CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Ufficio del Massimario

Rassegna della giurisprudenza di legittimità

Gli orientamenti delle Sezioni Civili

Anno 2023

VOLUME I

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

La giurisprudenza delle Sezioni Civili

Anno 2023

Direttore: *Maria Acierno*
Direttore Aggiunto: *Antonietta Scrima*
Coordinatori: *Giovanni Fanticini*

hanno collaborato alla redazione:

Francesco Agnino, Vittoria Amirante, Vincenza Bellini, Cecilia Bernardo, Manuel Bianchi, Luciano Ciafardini, Luca D'Addario, Mario De Ioris, Francesca Della Valle, Luigi Di Paola, Giovanni Fanticini, Alessandro Farolfi, Martina Flamini, Paolo Fraulini, Raffaella Maria Gigantesco, Gianluca Grasso, Francesco Graziano, Luigi La Battaglia, Salvatore Leuzzi, Annachiara Massafra, Olimpia Monaco, Angelo Napolitano, Stefano Pepe, Valeria Pirari, Paola Proto Pisani, Guido Romano, Aldo Ruggiero, Donatella Salari, Antonella Filomena Sarracino, Antonio Scalera, Giulia Stano.

INDICE GENERALE

INDICE GENERALE

VOLUME PRIMO

I PRINCIPÎ DI DIRITTO SOSTANZIALE

PRESENTAZIONE XXXIII

PARTE INTRODUTTIVA

LA NOMOFILACHIA ED IL DIRITTO EUROPEO: LA CORTE DI CASSAZIONE PROTAGONISTA DEL DIALOGO SOVRANAZIONALE

CAPITOLO I

I) L'APPLICAZIONE DELLA CONVENZIONE PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI DA PARTE DELLA CORTE COSTITUZIONALE E DELLA CASSAZIONE CIVILE *(di Gianluca Grasso)*

1. Premessa. 3
2. La giurisprudenza costituzionale sul diritto dell'Unione e sulle norme della CEDU. 3
   2.1. Il fondamento della diretta applicazione del diritto dell'Unione. 3
   2.2. L'inquadramento delle norme della CEDU tra le fonti del diritto italiano e i poteri del giudice nazionale comune. Il sindacato della corte costituzionale. 4
      2.2.1. Il "diritto consolidato" e la "sentenza pilota": i vincoli derivanti dall'interpretazione della Corte di Strasburgo. 6
      2.2.2. L'inquadramento delle norme della CEDU a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: persistenza del rilievo delle norme della CEDU quali "norme interposte" ai fini della verifica del rispetto dell'art. 117, comma 1, Cost. 8
3. La giurisprudenza della Cassazione civile. Casistica relativa all'applicazione delle norme della CEDU.. 9
   3.1. Diritto a un equo processo e accesso alla tutela giurisdizionale.. 9
   3.2. Durata ragionevole del processo e diritto all'equa riparazione.. 10
      3.2.1. La disciplina processuale di cui alla l. n. 89 del 2001. 10
      3.2.2. Criteri di individuazione dell'indennizzo e interessi legali.. 11
      3.2.3. Procedimenti civili. 12
      3.2.4. Pluralità delle parti e litisconsorzio processuale. 13
      3.2.5. Giudizio dinnanzi al giudice di pace. 13
      3.2.6. Irragionevole durata delle procedure concorsuali. 14
      3.2.7. Azione risarcitoria esercitata dal danneggiato in sede penale e civile. 14

3.2.8. Irragionevole durata del processo amministrativo. 14
3.2.9. Azione di equa riparazione per durata irragionevole e giudizi relativi alla medesima vicenda tenutisi dinnanzi al giudice ordinario e amministrativo. 15
3.2.10. Successione ed eredità. 15
3.3. Il diritto di famiglia. 15
3.4. Il diritto del lavoro. 16
3.5. Il cittadino straniero. 16
3.5.1. Protezione speciale. 17
3.5.2. Espulsione amministrativa del cittadino straniero. 18
3.6. Risarcimento del danno da inumana detenzione. 18
3.7. Il diritto tributario. 19
3.8. Sanzioni amministrative.. 19

CAPITOLO II

IL DIALOGO CON LA CORTE DI GIUSTIZIA UE *(di Giulia Stano)*

1. Premessa. 20
2. Casi di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia *ex* art. 267 T.F.U.E. 20
2.1. Omesso rinvio pregiudiziale alla CGUE. 25
3. Rapporti tra giudizio di rinvio e pronunce della CGUE.. 25
4. La disapplicazione delle norme in contrasto con il diritto UE. 27
5. Contrasto del giudicato civile con la disciplina eurounitaria sul contratto concluso dal consumatore. 28
6. Pronunce di legittimità contenenti richiami alle decisioni della Corte di giustizia UE. 30
6.1. Difformità delle versioni linguistiche. 30
6.2. Marchio. 30
6.3. Rimborso di finanziamenti realizzati con fondi comunitari. 31
6.4. Rapporto di lavoro subordinato. 31
6.5. Diritto tributario. 32

PARTE PRIMA

I DIRITTI FONDAMENTALI DELLA PERSONA

(Coordinata da Valeria Pirari)

CAPITOLO I

LA TUTELA DELLA PERSONA: DIRITTI DELLA PERSONALITÀ E DIRITTI DI NUOVA EMERSIONE *(di Francesco Agnino e Donatella Salari)*

1. Il diritto alla protezione dei dati personali. 38
2. Diritto alla riservatezza, diritto di cronaca e diritto all'immagine. 45
3. Il diritto all'oblio. 48

4. Trattamento dei dati personali: profili processuali. 52
5. Identità, nome, origini. 54
6. La libertà religiosa e i suoi attuali confini. 55
7. La protezione contro le condotte discriminatorie. 55
8. I diritti delle persone con disabilità: introduzione. 59
8.1. Il nuovo quadro normativo. 62
9. Divieto di discriminazione. 63
9.1. L'inclusione familiare e il ruolo del *caregiver*. 64
9.2. *Handicap* e crisi familiare. 65
9.3. Le prestazioni socio-assistenziali. 65
9.4. Accessibilità. 66
9.5. Le agevolazioni fiscali. 67

CAPITOLO II

LA PROTEZIONE DEI SOGGETTI NON AUTONOMI *(di Antonio Scalera)*

1. Procedimento. 68
2. Effetti.. 68
3. Volontà del beneficiario. 69

CAPITOLO III

FAMIGLIA E FILIAZIONE *(di Annachiara Massafra, Antonio Scalera)*

1. Il regime patrimoniale della famiglia. 71
2. La comunione legale. 72
3. Il fondo patrimoniale. 72
4. Il patto di famiglia. 74
5. La separazione personale dei coniugi. L'addebito.. 74
6. Gli accordi in sede di separazione consensuale. 74
7. L'assegno di mantenimento in favore del coniuge. 75
8. Aspetti processuali del giudizio di separazione. 75
9. La conservazione del cognome dell'***ex*** marito. 77
10. L'assegno divorzile. 77
11. Pensione di reversibilità e indennità di fine rapporto. 79
12. La tutela dei figli: premessa. 79
13. Il riconoscimento dello *status* di figlio. 80
14. Il curatore speciale del minore. 81
15. L'affidamento dei figli. 82
15.1. L'affidamento del minore, la regolamentazione dei rapporti con il genitore non convivente, profili processuali. 83
15.2. I provvedimenti convenienti e la decadenza dalla responsabilità genitoriale.. 84
16. Il mantenimento dei figli.. 85

17. Responsabilità genitoriale: profili processuali. 87
18. L'assegnazione della casa familiare a seguito dello scioglimento della coppia. 89
19. La sottrazione internazionale di minori. 89

CAPITOLO IV

I NUOVI RAPPORTI FAMILIARI *(di Martina Flamini)*

1. Premesse generali. 91
2. Unioni civili e modelli familiari basati sulla convivenza. 91
3. Procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, gestazione per altri e stato di figlio. . . . 93
4. Genitorialità sociale e adozione in casi speciali. 94

CAPITOLO V

LA GENITORIALITÀ SOLIDALE *(di Annachiara Massafra)*

1. La genitorialità solidale: gli sviluppi degli istituti adottivi. 96
2. Lo stato di abbandono. 96
3. Adozione: profili processuali.. 96
4. L'adozione mite. 97

CAPITOLO VI

I DIRITTI DEI CITTADINI STRANIERI *(di Martina Flamini)*

Parte prima: questioni di diritto sostanziale. 99
1. Fattori di inclusione nello *status* di rifugiato: appartenenza ad un particolare gruppo sociale. 99
1.1. Appartenenza ad un particolare gruppo sociale e rischio *sur place*. 100
2. La protezione sussidiaria.. 101
2.1. Gli agenti di persecuzione non statuali.. 101
3. La protezione complementare.. 102
3.1. Le condizioni di vulnerabilità rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria. 102
3.2. Giudizio di comparazione. 103
3.3. La protezione speciale.. 104
Parte seconda: questioni di diritto processuale. 106
4. Onere di allegazione. 106
5. La cooperazione istruttoria. 107
5.1. Cooperazione istruttoria e valutazione di credibilità. 107
6. Procedure accelerate. 108
7. Ulteriori questioni processuali relative alle domande volte ad ottenere la protezione internazionale e la protezione complementare. 109
8. Minori stranieri non accompagnati. 110
Parte terza: espulsione, allontanamento e trattenimento.. 110
9. L'espulsione amministrativa.. 110
9.1. Giudizio di opposizione avverso un decreto di espulsione. 111

10. Espulsione, inespellibilità e tutela della vita privata e familiare. 112
11. Ricongiungimento familiare.. 114
12. Trattenimento.. 114
12.1. Proroga del trattenimento. 116

DIALOGANDO CON IL MERITO

LE PRIME APPLICAZIONI DELLA RIFORMA CARTABIA IN TEMA DI FAMIGLIA

(di Francesco Agnino)

1. La possibilità di cumulo delle domande di separazione e divorzio per i giudizi contenziosi: le variegate posizioni della giurisprudenza di merito.. 117
2. L'intervento della S.C. con la sentenza n. 28727/2023.. 119
3. L'ammissibilità del reclamo avverso il provvedimento indifferibile *ex* art. 473-*bis*-15 emesso nel corso di un giudizio contenzioso dal giudice monocratico: l'ordinanza di rinvio del Tribunale per i Minorenni di Lecce.. 122

APPROFONDIMENTO TEMATICO

L' "OBLIO DIGITALE": CRITERI DI BILANCIAMENTO TRA CONTRAPPOSTI DIRITTI

(di Martina Flamini)

1. Premessa. 124
2. Il contenuto del diritto all'oblio digitale nella giurisprudenza. 125
3. Gli strumenti di tutela del diritto all'oblio digitale. 128
3.2 La cancellazione. 131
3.3. L'ordine di aggiornamento della notizia. 133
4. I criteri di bilanciamento tra contrapposti diritti fondamentali.. 134
4.1 Diritto all'oblio digitale e manifestazione della libertà di pensiero e di informazione.. . . .135
4.2 Diritto all'oblio digitale e diritto alla conservazione e rievocazione delle notizie di pubblico interesse conservate negli archivi *on line*.. 137

PARTE SECONDA

I DIRITTI A CONTENUTO ECONOMICO

(coordinata da Angelo Napolitano)

CAPITOLO VII

LA PROPRIETÀ E I DIRITTI REALI *(di Annachiara Massafra)*

1. Premessa. 139
2. Le azioni a tutela della proprietà.. 139

3. I modi di acquisto a titolo originario della proprietà. 141
3.1. L'usucapione.. 141
4. Le servitù.. 144
5. I limiti legali al diritto di proprietà.. 145
6. La tutela del possesso.. 147
7. L'enfiteusi. 149
8. Gli usi civici.. 150

CAPITOLO VIII

COMUNIONE E CONDOMINIO *(di Valeria Pirari)*

1. La formazione del condominio e i diritti dei singoli condomini. 152
2. I doveri di custodia: la responsabilità del condominio. 154
3. Innovazioni e opere nuove.. 154
4. Il regolamento condominiale. 155
5. Assemblea condominiale e invalidità delle relative deliberazioni. 156
6. Impugnazione delibera assembleare. 158
7. L'amministratore di condominio. La legittimazione a impugnare e la responsabilità. 159
8. Il rendiconto. 160
9. La ripartizione delle spese. 160
10. Oneri condominiali: i rapporti con i terzi.. 161

CAPITOLO IX

SUCCESSIONI E DONAZIONI *(di Valeria Pirari)*

1. Diritti dei successori, accettazione beneficiata, *actio interrogatoria* ed eredità giacente.. 163
2. La successione testamentaria.. 164
3. Il legato. 166
4. L'azione di riduzione. 166
5. Scioglimento della comunione ereditaria e collazione. 169
6. Divieto di patti successori: donazione con clausola sospensiva di premorienza del donante.. . . . 170

PARTE TERZA

OBBLIGAZIONI, CONTRATTI E RESPONSABILITÀ

(coordinata da Luigi La Battaglia)

CAPITOLO X

LE OBBLIGAZIONI IN GENERALE *(di Francesco Graziano)*

1. Il principio di buona fede e correttezza: premessa. 171
2. Buona fede e correttezza nel "contatto sociale qualificato". 172

3. Adempimento secondo diligenza e rapporti con correttezza e buona fede. 173
4. Principio di correttezza e buona fede ed abuso del processo. 176
5. Compensazione cd. atecnica o impropria. 178
6. Novazione. 179
7. Cessione del credito. 179

CAPITOLO XI

IL CONTRATTO IN GENERALE *(di Francesco Graziano)*

1. I requisiti del contratto. 183
1.1. La manifestazione del consenso e la forma. 183
1.2. L'oggetto e la sua determinazione. 184
1.3. La causa. 185
2. I contratti atipici e la meritevolezza degli interessi. 186
3. Il dovere di buona fede e il contenuto del contratto. 187
4. L'interpretazione del contratto. 188
5. La nullità del contratto. 189
5.1. La nullità per contrarietà a norme imperative. 189
5.2. Aspetti processuali. 190
6. Il contratto preliminare. 191
7. Il contratto a favore di terzo. 193
8. Le vicende del rapporto contrattuale. 193
8.1. L'autotutela e la caparra confirmatoria. 193
8.2. La risoluzione e l'eccezione di inadempimento. 194

CAPITOLO XII

I SINGOLI CONTRATTI *(di Stefano Pepe)*

1. Il contratto di appalto privato. 196
2. Il contratto di assicurazione. 197
2.1. L'assicurazione della responsabilità civile. 197
2.2. L'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica. 199
3. Il comodato. 200
4. La prelazione agraria. 201
5. La fideiussione. 202
6. La locazione. 202
7. La compravendita. 203
7.1. La compravendita immobiliare. 204
7.2. Il contratto preliminare di compravendita. 204
8. Il giuoco e la scommessa. 205

CAPITOLO XIII

LE OBBLIGAZIONI NASCENTI DALLA LEGGE *(di Vincenza Bellini)*

1. La ripetizione di indebito. Presupposti e ambito applicativo. 207
1.1. L'obbligazione di restituzione nel giudizio di revocazione. 208
1.2. Ripetizione di indebito ed esecuzione forzata. 208
1.3. Ripetizione d'indebito e contratti bancari. 209
1.4. Nullità contrattuale e ripetizione dell'indebito. 211
1.5. Ripetizione dell'indebito per mancata fruizione del servizio idrico di depurazione. 212
1.6. La ripetizione dell'indebito retributivo e previdenziale. Profili di giurisdizione. 212
2. L'azione di arricchimento senza causa: presupposti. 213
2.1. La regola di sussidiarietà di cui all'art. 2042 c.c. 215

CAPITOLO XIV

LA RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE *(di Vittoria Amirante, Luigi La Battaglia e Paola Proto Pisani)*

1. L'ingiustizia del danno. 217
2. La colpa. 218
3. Il nesso di causalità. 221
4. La responsabilità solidale. 223
5. Il danno patrimoniale. 225
5.1. Il danno patrimoniale da lesione della salute. 225
5.1.1. Il danno da lesione della capacità lavorativa specifica. 226
5.1.2. Il danno da lesione della capacità lavorativa generica. 227
5.2. Altre fattispecie di danno patrimoniale. 229
5.3. Il danno da ritardato adempimento dell'obbligazione risarcitoria. 230
6. Il risarcimento in forma specifica. 230
7. La prescrizione del credito risarcitorio. 232
7.1. Decorrenza del termine di prescrizione. 233
7.2. Interruzione della prescrizione. 235
8. Il danno non patrimoniale. 235
8.1. Nozione e caratteri del danno non patrimoniale. 235
8.2. Il danno morale 237
8.3 Il danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale. 238
8.4. Il danno non patrimoniale da lesione dei diritti della personalità. 240
9. La liquidazione del danno non patrimoniale. 245
9.1. La liquidazione del danno biologico. 246
9.2. La liquidazione tabellare del danno da perdita del rapporto parentale. 248
9.3. La *compensatio lucri cum damno*. 249
10. Il danno da perdita di *chance*. 251
10.1. Il danno non patrimoniale da perdita di *chance*. 251
10.2. Il danno patrimoniale da perdita di *chance*. 253

11. Le responsabilità speciali. 255
11.1. Genitori, tutori, precettori e maestri d'arte. 255
11.2. Padroni e committenti (art. 2049 c.c.). 255
11.3. Attività pericolose (art. 2050 c.c.). 256
11.4. Cose in custodia (art. 2051 c.c.). 256
11.5. Responsabilità per il fatto degli animali (art. 2052 c.c.). 260
11.6. Rovina di edificio (art. 2053 c.c.). 261
11.7. Il danno da circolazione di veicoli (art. 2054 c.c.). 261
12. I rapporti tra processo penale e giudizio civile risarcitorio. 262
12.1. Il giudizio civile di rinvio *ex* art. 622 c.p.p. 262
12.2. L'efficacia del giudicato penale nel processo civile. 263
12.3. Condanna generica al risarcimento in sede penale e liquidazione civilistica. 264
12.4. Altre pronunce in tema di rapporti tra processo civile e processo penale. 265

CAPITOLO XV

LE RESPONSABILITÀ PROFESSIONALI *(di Vittoria Amirante)*

1. Premessa. 266
2. La responsabilità del medico e della struttura sanitaria. 266
3. La responsabilità dell'avvocato. 272
4. La responsabilità del notaio. 273
5. Le responsabilità del progettista, del direttore dei lavori e del costruttore nell'appalto. 275
6. La responsabilità dell'intermediario finanziario. 277
7. La responsabilità del mediatore immobiliare. 280
8. Altre tipologie di responsabilità professionali: la responsabilità di Poste Italiane s.p.a. e quella dell'intermediario turistico e del *tour operator*. 281

VOLUME SECONDO
I PRINCIPÎ DI DIRITTO SOSTANZIALE

PARTE QUARTA
IMPRESA E MERCATO

Coordinato da Salvatore Leuzzi

CAPITOLO XVI

I DIRITTI DI PRIVATIVA E LA CONCORRENZA *(di Paolo Fraulini)*

1. Il marchio. 285
2. Il brevetto. 288
3. Le condotte anticoncorrenziali *ex lege* 10 ottobre 1990, n. 287. 291
4. La concorrenza sleale. 291
5. I diritti del consumatore. 293
6. Il diritto d'autore. 294

CAPITOLO XVII

IL DIRITTO DELLE SOCIETÀ *(di Cecilia Bernardo, Guido Romano, Giulia Stano)*

1. Le società in generale. 295
   1.1. Le vicende modificative ed estintive delle società. 295
   1.2. Le clausole antistallo. La *russian roulette clause*. 298
   1.3. Cessione di partecipazioni societarie. 298
   1.4. Profili processuali. 299
2. Le società di persone. 300
   2.1. Autonomia sostanziale e processuale della società rispetto ai singoli soci. 301
   2.2. Continuazione dell'attività di impresa da parte degli eredi. Responsabilità *ex* art. 2297 c.c. 301
   2.3. Responsabilità per inadempimento della società in caso di scioglimento del rapporto sociale limitatamente a un socio. 301
   2.4. Assoggettabilità a esecuzione della quota anche anteriormente allo scioglimento della società. 301
   2.5. Violazione del divieto di concorrenza. 302
3. Le società di capitali. 302
   3.1. Le azioni. 302
   3.2. Finanziamenti e conferimenti a vario titolo. 303

3.3. Le deliberazioni dell'assemblea. 304
3.4. Gli amministratori. 305
3.5. Le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori. 306
3.6. La responsabilità da direzione e coordinamento. 308
3.7. La concessione abusiva di credito. 309
3.8. Le operazioni straordinarie. 310
4. Particolari società di capitali. 311
4.1. Le società cooperative. 312

CAPITOLO XVIII

IL DIRITTO DEI MERCATI FINANZIARI *(di Alessandro Farolfi)*

1. Questioni pregiudiziali. 313
2. Intermediazione finanziaria. 313
3. I rapporti bancari. 314
4. La vigilanza sull'operato di banche e intermediari finanziari. 316
5. La responsabilità della banca. 318
6. Titoli di credito. 319

CAPITOLO XIX

IL DIRITTO DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA *(di Alessandro Farolfi e Salvatore Leuzzi)*

1. Il fallimento dell'imprenditore: i presupposti. 322
1.1. L'estensione del fallimento e le società cancellate. 324
1.2. Il procedimento prefallimentare. 325
1.3. I reclami avverso la sentenza di fallimento. 326
2. Gli organi delle procedure concorsuali. 327
2.1. I reclami endoconcorsuali. 328
3. I pagamenti in costanza di fallimento e le azioni di inefficacia. 329
3.1. Le azioni ***ex*** art. 66 l.fall.. 329
3.2. Le revocatorie fallimentari. 330
4. I rapporti pendenti.. 332
5. La formazione dello stato passivo. 333
5.1. *Segue:* profili processuali.. 336
6. La liquidazione dell'attivo. 338
7. La chiusura del fallimento e l'esdebitazione. 339
8. Il concordato fallimentare. 339
9. Il concordato preventivo in generale. 340
9.1. L'ammissione, la revoca, l'omologa. 343
10. La liquidazione coatta amministrativa e l'amministrazione straordinaria. 345
11. Il sovraindebitamento. 347

DIALOGANDO CON IL MERITO

LA COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO

(di Alessandro Farolfi)

1. Introduzione. 349
2. I presupposti e l'indebitamento "misto". 350
2.1. *Segue:* l'indebitamento familiare. 351
3. Prime pronunce in tema di concordato minore. 352
4. La ristrutturazione dei debiti del consumatore. 354
5. Profili problematici relativi alla liquidazione controllata e all'attività liquidatoria dei beni. 355

DIALOGANDO CON IL MERITO

IL MUTUO CON AMMORTAMENTO "ALLA FRANCESE"

(di Alessandro Farolfi)

1. Le diverse forme di ammortamento. 359
2. Funzionamento del mutuo con ammortamento "alla francese". 360
3. La posizione della dottrina. 362
4. La questione pregiudiziale. 371
5. La parola alle Sezioni Unite. 371

PARTE QUINTA

IL DIRITTO DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA

Coordinata da Luigi Di Paola

CAPITOLO XX

OBBLIGHI, RESPONSABILITÀ E DIRITTI DEL DATORE E DEL LAVORATORE: LA NOMOFILACHIA IN TEMA DI LAVORO PRIVATO *(di Antonella Filomena Sarracino e Mario De Ioris)*

1. Premessa. 373
2. Questioni in materia di retribuzione. 373
2.1. Sulla prescrizione dell'indennità sostitutiva delle ferie. 376
2.2. In tema di responsabilità solidale dei crediti retributivi *ex* art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003. 376
2.3. La conservazione del posto di lavoro durante il periodo di malattia ed il superamento del periodo di comporto. 377
3. Sull'orario di lavoro e sull'onere della prova in tema di permessi *ex* art. 33 l. n. 104 del 1992. . . . 378
4. Obblighi, diritti e poteri del datore. 380

4.1. Divieti di discriminazione. 382
4.2. Il mutamento della parte datoriale, *ex* art. 2112 c.c., o per cambio appalto. 383
4.3. L'interposizione di manodopera. 385
4.4. Ipotesi di inadempimento datoriale. 386
4.5. Vicende relative alla cessazione del rapporto di lavoro: le dimissioni e le rinunzie e le transazioni in sede sindacale. 386
5. I contratti a termine. 386
6. La somministrazione.. 389
7. Contratto di apprendistato, di lavoro intermittente, a progetto, di collaborazione coordinata e continuativa. 391
8. Principi in tema di contrattazione collettiva. 392
8.1. Dei codici deontologici. 394
9. Il contratto di agenzia.. 394

CAPITOLO XXI

IL LICENZIAMENTO *(di Luigi Di Paola)*

1. Licenziamento individuale: premessa. 396
2. Licenziamento ritorsivo e discriminatorio.. 396
3. Giusta causa e giustificato motivo soggettivo di licenziamento. 397
4. Giustificato motivo oggettivo di licenziamento.. 398
5. Il comporto. 399
6. Applicazioni della legge "Fornero". 399
7. Applicazioni del d.lgs. n. 23 del 2015. 400
8. Le conseguenze del licenziamento illegittimo. 400
9. Il licenziamento del dirigente. 401
10. Licenziamenti collettivi. 402

CAPITOLO XXII

IL RAPPORTO DI LAVORO PUBBLICO PRIVATIZZATO *(di Luigi Di Paola)*

1. Il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni: introduzione.. 403
2. I principi generali.. 403
3. La costituzione del rapporto di lavoro nel pubblico impiego privatizzato. 404
3.1. Il reclutamento mediante procedure concorsuali: regole ed eccezioni. Le progressioni di carriera. 404
3.2. I contratti di lavoro flessibili. 405
4. Retribuzione e altri trattamenti economici. 408
5. Classificazione del personale: categorie, qualifiche e mansioni. 410
6. Mobilità. 411
7. Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi. 412
8. Illeciti disciplinari. 412
9. La cessazione del rapporto di lavoro. 415

10. La dirigenza. 415
11. Il personale scolastico. 417
12. Le azioni di recupero della PA nei confronti del dipendente. 419

CAPITOLO XXIII

LE VICENDE DELL'OBBLIGAZIONE CONTRIBUTIVA *(di Luciano Ciafardini)*

1. L'obbligazione contributiva e i soggetti obbligati. 420
2. La retribuzione imponibile e il minimale retributivo. 421
3. Gli sgravi e i benefici contributivi. 423
4. Totalizzazione e ricongiunzione dei periodi assicurativi a fini previdenziali. 424
5. Il cumulo contributivo. 425
6. Omissione contributiva e posizione del lavoratore. 425
7. Accertamento e riscossione. 426
8. La prescrizione dei crediti contributivi. 428
9. La ripetizione dei contributi versati in eccesso dal datore di lavoro. 428
10. Il caso dei lavoratori agricoli iscritti nei c.d. elenchi "a validità prorogata". 429

CAPITOLO XXIV

LE PRESTAZIONI PREVIDENZIALI *(di Luciano Ciafardini)*

1. La contribuzione figurativa e le maggiorazioni contributive. 430
2. Le prestazioni pensionistiche. 432
3. Il cumulo dei trattamenti: divieti e facoltà di opzione. 434
4. I supplementi di pensione. 435
5. Le maggiorazioni dei trattamenti a scopo sociale. 435
6. L'assegno per il nucleo familiare. 436
7. L'assegno di maternità. 437
8. L'indennità di mobilità. 437
9. Il TFR corrisposto dal Fondo di garanzia *ex* art. 2 della legge n. 297 del 1982. 438
10. Il TFR corrisposto dal Fondo di tesoreria INPS. 439
11. Indennità di buonuscita e prescrizione del diritto. 440
12. L'indebito previdenziale. 440

CAPITOLO XXV

LE PRESTAZIONI ASSISTENZIALI *(di Luciano Ciafardini)*

1. Premessa. 442
2. L'invalidità civile. 442
3. Domanda giudiziale e decadenza semestrale. 442
4. L'indennità di accompagnamento. 443
5. L'assegno sociale. 443

6. La prova dei requisiti reddituali.. 444
7. Le prestazioni a beneficio delle vittime del dovere e di soggetti assimilati.. 444
8. Le prestazioni in favore di soggetti danneggiati da vaccinazioni o emotrasfusioni. 445
9. L'indennità di frequenza. 446

CAPITOLO XXVI

LA TUTELA INAIL *(di Luciano Ciafardini)*

1. Premessa. 447
2. L'azione di regresso dell'INAIL. 447

CAPITOLO XXVII

LA PREVIDENZA DI CATEGORIA *(di Luciano Ciafardini)*

1. Le Casse professionali.. 449
2. Ragionieri e periti commerciali. 449
3. Dottori commercialisti. 449
4. Giornalisti. 450
5. Ingegneri e architetti. 450
6. La previdenza forense. 450

CAPITOLO XXVIII

LA PREVIDENZA INTEGRATIVA *(di Luciano Ciafardini)*

1. Finalità della previdenza complementare, natura dei relativi versamenti e mezzi di tutela contro il datore di lavoro insolvente.. 452
2. La sorte dei versamenti non riscattati né trasferiti ad altra forma pensionistica.. 454
3. La previdenza integrativa per i giornalisti. 454
4. Le forme di previdenza integrativa preesistenti alla legge n. 144 del 1000: il caso delle polizze attivate dall'Istituto Nazionale di Fisica Nucleare (INFN).. 455

PARTE SESTA

I RAPPORTI CON I PUBBLICI POTERI

CAPITOLO XXIX

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ *(di Stefano Pepe)*

1. Premessa. 456
2. La giurisdizione. 456
3. Aspetti processuali. 457
4. Il procedimento espropriativo.. 457

5. La determinazione dell'indennità di espropriazione. 458
6. L'opposizione alla stima. 459
7. Le diverse ipotesi di acquisizione in capo alla p.a. 460
8. L'espropriazione di bene gravato da uso civico. 461
9. La retrocessione. 462

CAPITOLO XXX

APPALTI PUBBLICI *(di Francesca Della Valle)*

1. La giurisdizione. 463
2. Il contratto di appalto.. 463
3. L'esecuzione del contratto: patologie e rimedi. 464
4. L'arbitrato negli appalti pubblici. 466
5. Il subappalto. 467

CAPITOLO XXXI

LE SOCIETÀ IN HOUSE PROVIDING *(di Cecilia Bernardo, Guido Romano, Giulia Stano)*

1. Le società in *house providing* nelle pronunce di legittimità.. 468
2. Riparto di giurisdizione tra giudice ordinario, giudice contabile e giudice amministrativo. . . 468
3. Conversione del contratto a progetto illegittimo in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. 469
4. I patti parasociali sottoscritti da enti pubblici.. 469

CAPITOLO XXXII

LE SANZIONI AMMINISTRATIVE *(di Francesco Agnino)*

1. Principi generali, struttura impugnatoria del giudizio di opposizione e regole processuali.. 471
2. Giurisdizione. 476
3. Competenza ed incompetenza. 477
4. Altri vizi procedurali e procedimentali.. 478
5. Cumulo materiale e concorso di persone.. 481
6. Intrasmissibilità dell'obbligazione e responsabilità solidale. 483
7. Prescrizione. 485
8. Sanzioni in ambito bancario e finanziario: profili procedimentali e processuali. 486
9. Sanzioni in ambito bancario e finanziario: soggetti responsabili e contenuto della condotta loro imposta. 490
10. Sanzioni in ambito bancario e finanziario: il giudizio di opposizione. 491
11. Abuso di informazioni privilegiate.. 492
12. Ulteriori pronunce riguardanti le sanzioni in ambito bancario e finanziario. 492
13. Le sanzioni amministrative previste dal codice della strada: modalità di accertamento. 494

14. Il verbale di constatazione delle violazioni al codice della strada: natura, requisiti e notificazione.. 496
15. L'opposizione: il rito, la competenza, l'oggetto e gli effetti. 498
16. Le violazioni sanzionate dal codice della strada. 501
17. Le altre sanzioni. 502

CAPITOLO XXXIII

ELEZIONI E GIUDIZI ELETTORALI *(di Francesco Agnino)*

1. Premessa. 505
2. Elettorato passivo. 505
3. Contenzioso elettorale. 506

CAPITOLO XXXIV

I PROCEDIMENTI DISCIPLINARI *(di Olimpia Monaco - Luca D'Addario)*

1. Premessa. 508
2. La responsabilità disciplinare dei magistrati. 508
2.1. Gli illeciti disciplinari commessi nell'esercizio delle funzioni. 508
2.1.1. I doveri del magistrato. 509
2.1.2. I comportamenti che, violando i doveri di cui all'art. 1 d.lgs. n. 109 dle 2006, arrecano ingiusto danno o indebito vantaggio ad una delle parti. 509
2.1.3. La consapevole inosservanza dell'obbligo di astensione nei casi previsti dalla legge. 510
2.1.4. I comportamenti abitualmente o gravemente scorretti nell'ambito dell'ufficio giudiziario, ovvero nei confronti di altri magistrati o di collaboratori. . . . 510
2.1.5. L'ingiustificata interferenza nell'attività giudiziaria di altro magistrato. 512
2.1.6. La grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile. . 512
2.1.7. La reiterata o grave inosservanza delle norme regolamentari, delle direttive o delle disposizioni sul servizio giudiziario o sui servizi organizzativi e informatici adottate dagli organi competenti. 513
2.1.8. Sottrazione abituale ed ingiustificata all'attività di servizio e condotta scorretta nei confronti di altri magistrati. 513
2.2. Illeciti extrafunzionali. 514
2.2.1. L'uso della qualità di magistrato al fine di conseguire vantaggi ingiusti per sé o per altri. 514
2.2.2. La frequentazione di persona sottoposta a procedimento penale trattato dal magistrato. 514
2.2.3. L'iscrizione o partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici. 515
2.3. La condotta disciplinare irrilevante.. 515
2.4. Rapporto di specialità fra illeciti disciplinari. 517
2.5. La natura della sanzione disciplinare ed il criterio della proporzionalità nella scelta della sanzione da applicare. 517
2.6. Il trasferimento del magistrato ad altra sede o ad altro ufficio. 519

3. Il giudizio disciplinare. 519
3.1. La prova documentale.. 519
3.2. Le dichiarazioni rese nel procedimento disciplinare da parte di persone imputate in procedimenti connessi o di reati collegati. 519
3.3. La tardiva richiesta di discussione orale. 520
3.4. Obbligo di motivazione delle sentenze disciplinari. 520
3.5. Diversa qualificazione in diritto dei fatti contestati. 521
4. Il sindacato di legittimità.. 522
5. Il giudizio d'impugnazione. 523
5.1. Instaurazione e parti del giudizio di impugnazione.. 523
5.2. Impugnabilità delle sentenze disciplinari di assoluzione con la formula di cui all'art. 3-*bis* del d.lgs. n. 109 del 2006.. 523
6. La responsabilità disciplinare degli avvocati. 524
6.1. Gli illeciti disciplinari. 524
6.2. Il criterio del favor rei. 524
6.3. Giudizio disciplinare e giudizio penale. 525
6.4. La responsabilità per fatti oggetto di procedimento penale anteriori all'iscrizione dell'avvocato al relativo albo professionale. 526
7. La responsabilità disciplinare dei notai. 526
7.1. Gli illeciti disciplinari. 526
7.2. Il giudizio disciplinare. Le attenuanti ***ex*** art. 144 l. n. 89 del 1913.. 528

APPROFONDIMENTI TEMATICI

IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

1. Premessa 529
2. La gerarchia degli interessi. 529
3. Il Principio del risultato. 530
4. Il Principio della fiducia. 531
5. Il Principio dell'accesso al mercato. 532
6. Gli altri principi. 532
7. Osservazioni. 533

VOLUME TERZO

I PRINCIPÎ DI DIRITTO PROCESSUALE

(coordinato da Giovanni Fanticini)

CAPITOLO I

LE PRIME APPLICAZIONI DELLA "RIFORMA CARTABIA" NEL GIUDIZIO DI CASSAZIONE *(di Cecilia Bernardo e Guido Romano)*

1. Rinvio pregiudiziale (art. 363-*bis* c.p.c.). 539
   1.1. La finalità e i presupposti del nuovo istituto. 540
   1.2. I decreti della Prima Presidente. 541
   1.3. Le prime pronunce della Suprema Corte. 544
2. Il procedimento per la decisione accelerata (art. 380-*bis* c.p.c.). 546
   2.1. La finalità del nuovo istituto. 547
   2.2. Le prime pronunce della Suprema Corte. 548

CAPITOLO II

LA GIURISDIZIONE IN GENERALE E IL REGOLAMENTO PREVENTIVO DI GIURISDIZIONE *(di Angelo Napolitano)*

1. La questione di giurisdizione e i conflitti di giurisdizione. 551
2. La questione di giurisdizione e le preclusioni processuali al suo rilievo: l'orientamento precedente a Sez. U n. 24883/2008. 552
3. Il regolamento preventivo di giurisdizione. 554

CAPITOLO III

IL RIPARTO DI GIURISDIZIONE *(di Angelo Napolitano)*

1. La giurisdizione sugli atti delle pubbliche amministrazioni e sui rapporti amministrativi. . . . 556
2. I rapporti tra il giudice amministrativo, il giudice ordinario e il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche. 563
3. La giurisdizione in materia di pubblico impiego. 564
4. La giurisdizione in materia di società e consorzi pubblici. 566
5. La giurisdizione e i diritti della persona. 567
6. Il controllo giurisdizionale sulle sentenze del Consiglio di Stato. 568
7. I rapporti tra la giurisdizione ordinaria, quella amministrativa e quella tributaria. 569
8. La giurisdizione in tema di usi civici. 571
9. La giurisdizione della Corte dei Conti. 572

CAPITOLO IV

IL RIPARTO DI GIURISDIZIONE TRA GIUDICE NAZIONALE E GIUDICE STRANIERO *(di Martina Flamini)*

1. Premesse generali. 574
2. Azioni contrattuali e ambito di applicazione dei criteri stabiliti dal Regolamento (UE) n. 1215 del 2012.. 575
3. Diritti del consumatore.. 576
4. Illeciti civili. 577
5. La giurisdizione nelle controversie relative a rapporti familiari. 578
6. Delibazione di sentenze straniere. 580

CAPITOLO V

LA COMPETENZA *(di Aldo Ruggiero)*

1. La competenza per materia. 582
2. La competenza per valore.. 585
3. La competenza per territorio. 586
3.1. I criteri di cui agli artt. 18 e ss. c.p.c.. 588
3.2. La competenza per territorio in tema di protezione internazionale. 589
3.3. Il foro per le cause relative al pagamento delle competenze professionali degli avvocati e alla responsabilità professionale dell'avvocato. 591
3.4. Il foro stabilito per accordo delle parti. 592
3.5. L'eccezione di incompetenza per territorio. 593
4. Le controversie attribuite alle sezioni specializzate. 593
4.1. Le controversie attribuite alle sezioni specializzate in materia di imprese. 593
4.2. Le controversie attribuite alle sezioni specializzate agrarie.. 595
4.3. Le controversie attribuite alle sezioni specializzate in materia di immigrazione.. 595
5. La competenza funzionale a decidere sull'opposizione a decreto ingiuntivo. 595
6. Il regolamento di competenza.. 596
6.1. Il procedimento. 597

CAPITOLO VI

LE DISPOSIZIONI GENERALI *(di Paola Proto Pisani)*

1. Gli organi giudiziari. 599
1.1. Il giudice: astensione e ricusazione. 599
1.2. Il cancelliere. 600
1.3. Gli ausiliari. 600
1.3.1. Il diritto al compenso degli ausiliari del giudice.. 601
2. Il pubblico ministero. 603

3. Le parti e i difensori. 603
3.1. Le parti. 603
3.1.1. La rappresentanza legale del minore. 603
3.1.2. La rappresentanza delle persone giuridiche e dei soggetti collettivi. 604
3.1.3. Il curatore speciale. 606
3.1.4. La differenza tra legittimazione ed effettiva titolarità del rapporto controverso. . . . 606
3.2. I difensori. 607
3.2.1. L'invalidità della procura. 608
3.2.2. Il mandato difensivo conferito al medesimo professionista da più parti in conflitto. 608
3.2.3. La mancata traduzione della procura in lingua italiana. 609
3.2.4. Il mandato conferito ad un avvocato del libero foro nei casi in cui sia previsto il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato. 610
3.2.5. La procura alle liti per il ricorso per cassazione. 611
3.3. I doveri delle parti e dei difensori. 613
4. L'esercizio dell'azione. 614
4.1. L'interesse ad agire. 614
4.2. Il principio del contraddittorio. 615
4.3. Il litisconsorzio necessario e facoltativo. 615
4.3.1. Le conseguenze della violazione del litisconsorzio necessario. 620
4.4. Il cumulo di domande tra le stesse parti o tra parti diverse. 621
4.4.1. Pluralità di domande contro la stessa parte. 621
4.4.2. L'intervento *ex* art. 105 c.p.c. 621
4.4.3. L'intervento su istanza di parte. 623
4.4.4. L'intervento *ex* art. 107 c.p.c. 625
4.5. La successione nel processo e la successione a titolo particolare nel diritto controverso. . . 626
4.5.1. La successione nel processo. 626
4.5.2. La successione a titolo particolare nel diritto controverso. 627
4.5.2.1. L'intervento del cessionario del credito nel giudizio *ex* art. 2901 c.c. promosso dal creditore cedente prima della cessione. 629
5. I poteri del giudice. 630
5.1. I principi della domanda e della corrispondenza tra chiesto e pronunciato e il rilievo d'ufficio delle questioni. 630
5.2 Le questioni rilevabili d'ufficio. 631
6. Gli atti processuali. 632
6.1. I provvedimenti del giudice. 632
6.2. Le udienze. 633
6.3. I termini. 633
6.3.1. Computo dei termini. 633
6.3.2. La rimessione in termini. 634
6.3.3. Le applicazioni del *prospective overruling* in materia di termini. 635

6.3.4. Sospensione feriale termini.. 636
6.3.5. La sospensione dei termini processuali prevista per l'emergenza epidemiologica da Covid-19 e per altri eventi eccezionali. 636
6.4. Nullità degli atti processuali.. 637
6.5. Comunicazioni e notificazioni. 640
6.5.1. Comunicazioni.. 640
6.5.2. Notificazioni. 641
6.5.2.1. Le notificazioni con modalità telematica.. 642
6.5.2.2. La nullità della notificazione. 643
6.5.2.3. La riattivazione del procedimento notificatorio.. 644

CAPITOLO VII

LE SPESE E LA RESPONSABILITÀ PROCESSUALE AGGRAVATA
(di Raffaella Maria Gigantesco)

1. La liquidazione delle spese.. 646
2. La responsabilità processuale cd. aggravata. 648

CAPITOLO VIII

IL PROCESSO LITISCONSORTILE *(di Francesco Agnino)*

1. Premessa. 652
2. Ipotesi di litisconsorzio necessario: casistica. 653
2.1. Diritti reali. 653
2.2. Lavoro e previdenza. 654
2.3. Persone, famiglia e successioni. 654
2.4. Obbligazioni. 656
2.5. Assicurazioni contro i danni. 656
2.6. Società. 657
2.7. Espropriazione forzata e opposizioni esecutive. 658
2.8. Procedure concorsuali. 659
3. Litisconsorzio necessario in fase di gravame. 659
4. Conseguenze del difetto di integrità del contraddittorio in sede di gravame. 660
5. Bilanciamento tra l'esigenza di rilevare in sede di impugnazione il difetto di integrità del contraddittorio e quella di garantire la ragionevole durata del processo. 661
6. Litisconsorzio facoltativo. 662

CAPITOLO IX

LE PROVE *(di Alessandro Farolfi)*

1. Il principio di non contestazione. 664
2. La consulenza tecnica d'ufficio. 665
2.1. Ammissione e contraddittorio. 666
2.2. La contestazione della consulenza e la sua valutazione. 668

2.3. La liquidazione del compenso del c.t.u. 668
2.4. La consulenza di parte. 669
2.5. Esame contabile. 669
3. La prova testimoniale. 670
4. Interrogatorio formale e confessione. 673
5. L'ordine di esibizione. 674
6. La richiesta d'informazioni alla pubblica amministrazione.. 675
7. Il disconoscimento di scritture private. 676
7.1. Verificazione. 677
8. La querela di falso. 677
9. Il giuramento. 679
10. Le presunzioni. 680
11. Il rendimento dei conti. 681

CAPITOLO X

IL PROCESSO DI PRIMO GRADO *(di Raffaella Maria Gigantesco e Paola Proto Pisani)*

1. L'introduzione della causa. 682
1.1. I requisiti e la nullità dell'atto di citazione. 682
1.2. I poteri del giudice d'appello in caso di nullità dell'atto di citazione di primo grado. 683
1.3. La comparsa di risposta e le preclusioni connesse alla tempestiva costituzione del convenuto.. 685
1.3.1. L'onere di specifica contestazione. 685
2. La trattazione della causa. 688
2.1 L'udienza *ex* art. 183 c.p.c. e le preclusioni connesse. 688
2.2. La precisazione delle conclusioni, l'assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., la discussione della causa *ex* art. 281-*sexies* c.p.c. 690
3. La decisione della causa. 691
4. La notificazione della sentenza ai sensi dell'art. 285 c.p.c. 692
5. La correzione delle sentenze e delle ordinanze. 693
6. La sospensione del processo.. 696
7. L'interruzione del processo. 699
7.1. La prosecuzione e la riassunzione del processo interrotto. 700
8. L'estinzione del processo. 701
9. Il procedimento davanti al giudice di pace. 701

CAPITOLO XI

LE IMPUGNAZIONI *(di Paolo Fraulini)*

1. L'interesse all'impugnazione. 702
2. I termini di impugnazione: 703
2.1. Il termine cd. breve.. 703
2.2. Il termine cd. lungo.. 704

3. Le impugnazioni incidentali. 705
4. Gli effetti dell'accoglimento dell'impugnazione. 707
5. La soccombenza e il raddoppio del contributo unificato. 707

CAPITOLO XII

L'APPELLO *(di Paolo Fraulini)*

1. I provvedimenti appellabili. 709
2. Forme e termini dell'impugnazione. 709
3. I *nova* in appello. 712
4. I mezzi di prova in appello. 714
5. La trattazione e la decisione dell'appello. 714
6. La rimessione. 715

CAPITOLO XIII

IL RICORSO PER CASSAZIONE E L'ENUNCIAZIONE DEL PRINCIPIO DI DIRITTO NELL'INTERESSE DELLA LEGGE *(di Cecilia Bernardo e Guido Romano)*

1. Premessa. 716
2. L'introduzione del giudizio di legittimità. 716
3. Il termine ad impugnare. 719
4. La legittimazione e la capacità processuale. 719
5. La procura speciale. 721
6. Il ricorso incidentale. 722
7. Inammissibilità ed improcedibilità del ricorso. 723
8. Le memorie difensive. 725
9. I vizi denunciabili. 726
10. Il giudizio di rinvio. 730
11. Il ricorso straordinario per cassazione. 733
12. I principi di diritto enunciati d'ufficio nell'anno in rassegna. 737

CAPITOLO XIV

GLI ALTRI MEZZI DI IMPUGNAZIONE *(di Paolo Fraulini)*

1. La revocazione. 740
   1.1. Il dolo di una delle parti *ex* art. 395, n. 1, c.p.c. 740
   1.2. La falsità di prove acclarata e conosciuta successivamente ***ex*** art. 395, n. 2, c.p.c. 741
   1.3. La scoperta di un documento decisivo *ex* art. 395, n. 3, c.p.c. 741
   1.4. L'errore di fatto risultante dagli atti e documenti della causa in relazione a un fatto non controverso *ex* art. 395 n. 4, c.p.c. 742
   1.5. La contrarietà a precedente giudicato *ex* art. 395 n. 5, c.p.c. 743
2. La revocazione delle pronunce della Corte di cassazione. 743

3. La sospensione dell'esecuzione.. 744
4. L'opposizione di terzo. 744

CAPITOLO XV

IL PROCESSO DEL LAVORO E PREVIDENZIALE *(di Antonella Filomena Sarracino e Mario De Ioris)*

1. La giurisdizione nelle controversie di lavoro e previdenza. 746
2. La competenza.. 747
2.1. Rapporti tra il processo del lavoro e quello penale.. 748
2.2. Rapporti tra processo previdenziale e ricorso al capo dello Stato. 749
3. Il rito cd. Fornero.. 749
4. Il giudizio di appello. 750
5. Il giudizio di legittimità.. 750
5.1. In tema di regolamento di competenza. 751
5.2. Sulla revocazione. 752
6. Termini processuali. 752
7. Il processo telematico.. 753
8. Interesse ad agire e rispetto del principio del contraddittorio. 753
8.1. In tema di legittimazione processuale e di litisconsorzio. 754
9. Il difetto di giurisdizione e la mancata indicazione in dispositivo del giudice munito di giurisdizione.. 756
10. Le prove e i poteri del consulente tecnico. 756
11. Accertamento tecnico preventivo ***ex*** art. 445-*bis* c.p.c., opposizione a decreto ingiuntivo e correzione di errori materiali. 757
12. Le spese processuali. 757

CAPITOLO XVI

IL PROCESSO DI ESECUZIONE *(di Giovanni Fanticini)*

1. Titolo esecutivo. 759
2. Spedizione in forma esecutiva e notifica del titolo. 765
3. Precetto. 766
4. Intervento nel processo esecutivo. 768
5. Espropriazione mobiliare ed espropriazione presso terzi. 769
6. Espropriazione immobiliare. 772
6.1. *(Segue)* Attività preliminari. 773
6.2. *(Segue)* Le regole del procedimento di vendita.. 774
6.3. *(Segue)* Il decreto di trasferimento.. 775
6.4. *(Segue)* Custodia e liberazione.. 776
7. Le esecuzioni in forma specifica. 777
8. Opposizioni esecutive: profili comuni. 778
9. Opposizione all'esecuzione. 780

10. Opposizione agli atti esecutivi.. 783
11. Opposizione di terzo all'esecuzione. 786
12. Sospensione ed estinzione dell'esecuzione. 787

CAPITOLO XVII

I PROCEDIMENTI SPECIALI *(di Cecilia Bernardo)*

1. Il procedimento d'ingiunzione: i poteri del giudice. 788
2. Notificazione del decreto ingiuntivo. 790
3. Il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo: il rito applicabile. 791
   3.1. La fase introduttiva. 792
   3.2. I poteri processuali dell'opponente. 793
   3.3. La provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto.. 794
   3.4. La fase decisoria. 794
4. Il procedimento per convalida di sfratto. 795
5. Il procedimento possessorio. 796
6. I procedimenti di istruzione preventiva. 797
7. Il procedimento sommario di cognizione. 799
8. I procedimenti in camera di consiglio. 801
9. L'opposizione a sanzioni amministrative. 803

CAPITOLO XVIII

L'ARBITRATO *(di Manuel Bianchi)*

1. Natura del giudizio arbitrale. 805
2. Questioni di giurisdizione e di competenza. 805
3. Forma, estensione e interpretazione della convenzione di arbitrato.. 806
4. Il procedimento arbitrale: introduzione, ricusazione, mezzi di prova, rapporti col processo penale. 807
5. Vicende del giudizio arbitrale e contratto di appalto: in particolare, in caso di avvio di procedura concorsuale nei confronti di una delle parti contraenti. 808
6. Nullità ed impugnazione del lodo arbitrale. 809
7. L'arbitrato in materia di diritto societario e bancario. 810

PRESENTAZIONE

La nostra Rassegna annuale continua a rinnovare il suo impianto strutturale - pur senza perdere la storica funzione di rappresentare puntualmente il laboratorio nomofilattico della Corte nell'anno trascorso – in ragione della esigenza, collegata al costante aumento del numero di pronunce emesse dalla Corte di Cassazione, di disegnare un filo conduttore degli orientamenti in ciascun settore e di indicare, con costruttiva trasparenza, dove questo filo presenta qualche torsione o si spezza.

Duplicità di obiettivi, dunque, per la Rassegna. All'informazione periodica sulla produzione giurisprudenziale si accompagna la riflessione critica sulla capacità effettiva della Corte di assolvere alla funzione nomofilattica, di natura al contempo ordinamentale e costituzionale, all'interno di un sistema di fonti estremamente complesso e con un carico di ricorsi, avvertito come incompatibile con il raggiungimento del risultato dell'uniformità dei principi.

Coerentemente con le indicazioni della Prima Presidenza e la costituzione di gruppi di lavoro interdisciplinare è aumentato l'impegno verso la trasversalità delle questioni e dei risultati nomofilattici.

L'istituto del rinvio pregiudiziale che ha avuto un ottimo riscontro applicativo da parte della giurisprudenza di merito costituisce un ulteriore banco di prova dell'obiettivo della nomofilachia circolare.

In questa direzione già felicemente sperimentata negli ultimi anni, si consolida, in alcuni settori nevralgici della giustizia civile, una incisiva novità: la rubrica denominata "dialogando con il merito".

Il felice apporto di nuove risorse umane provenienti da uffici di merito diversi non solo geograficamente, ha reso possibile la prosecuzione dell'esperienza che con l'innesto del rinvio pregiudiziale consolida la sua validità innovativa e si proietta verso il futuro. Questa rubrica consente un esame prognostico utilissimo per il Massimario delle questioni potenzialmente di maggiore impatto ed impegno nomofilattico.

Il livello di produttività è ulteriormente cresciuto e l'esigenza di uniformità si è intensificata. Anche di questo si fa carico la Rassegna anche negli approfondimenti tematici intendendo fornire, tra gli altri spunti, uno strumento interpretativo utile in relazione alle norme processuali e sostanziali di nuova introduzione, dettate dalle riforme, nel settore civile e penale di recente introduzione.

Fermo comunque l'impegno rivolto ad una lettura sistematica delle norme e all'illustrazione dell'incisività degli interventi della Corte in relazione ai principi riguardanti i diritti fondamentali.

Per comprendere il respiro dell'intervento nomofilattico della Corte, non riconducibile soltanto al diritto positivo interno, la rassegna si apre proprio con la rappresentazione del rapporto dialettico che la giurisprudenza di legittimità ha con le Corti europee al fine di rilevarne il grado d'interazione e di autonomia nonché con i recenti significativi interventi della Corte Costituzionale.

Il format degli anni precedenti è stato confermato, con riferimento alla parte relativa alla giurisprudenza civile, con l'illustrazione degli orientamenti suddi-

visi per tipologie di diritti (diritti fondamentali della persona, diritti a contenuto economico, diritto del lavoro e della previdenza, il rapporto con i pubblici poteri) e per ambiti d'intervento (impresa e mercato, obbligazioni e contratti). All'area processuale è dedicato un intero volume destinato a porre in luce la funzione e l'effettività delle garanzie processuali, in relazione ai principi costituzionali e convenzionali riguardanti il giusto processo.

È proseguito, come già anticipato, l'impegno diretto agli "approfondimenti tematici" che hanno ancora al centro i diritti fondamentali anche su aspetti di grande attualità, come il cd. "oblio digitale" e le novità in riguardanti l'applicazione delle recenti riforme del processo civile con particolare riguardo al in tema di diritto di famiglia oppure della crisi d'impresa e del sovraindebitamento.

Va, infine, segnalato che, accanto a questa Rassegna annuale, in cui si rinviene un quadro generale della giurisprudenza di legittimità e delle sue prospettive prossime, vengono predisposte rassegne periodiche in materia tributaria, in tema di processo telematico e di protezione internazionale, settori nei quali l'esigenza di progressivo affinamento e specializzazione si presenta davvero come una sfida. L'approfondimento scientifico costante e crescente, di cui la rassegna annuale costituisce strumento ineliminabile, rende l'Ufficio del Massimario, anche per il progressivo ampliamento, anche quantitativo, dell'attività giurisdizionale della Corte, il laboratorio dell'elaborazione della nomofilachia.

Un lavoro reso possibile solo grazie al sacrificio di colleghi preparati ed appassionati, che hanno partecipato con entusiasmo alla ideazione e realizzazione della rassegna, in stretto collegamento con tutti gli altri progetti illustrati.

I volumi della rassegna in presentazione saranno pubblicati, per conto della Corte, dall'Istituto Poligrafico dello Stato.

Questa breve presentazione si conclude con un sentito e non rituale ringraziamento al collega Giovanni Fanticini che ha curato coordinamento e revisione, nonché a tutti i colleghi che, pur nell'attuale scarsità di risorse umane, vi hanno profuso il loro impegno con competenza ed entusiasmo, alcuni dei quali, pur non ancora immessi in possesso hanno voluto lo stesso partecipare con propri contributi scientifici alla predisposizione della Rassegna annuale: Vittoria Amirante, Vincenza Bellini, Cecilia Bernardo, Manuel Bianchi, Luca D'Addario, Mario De Ioris, Francesca Della Valle, Luigi Di Paola, Alessandro Farolfi, Martina Flamini, Paolo Fraulini, Raffaella Maria Gigantesco, Francesco Graziano, Luigi La Battaglia, Salvatore Leuzzi, Luciano Ciafardini, Annachiara Massafra, Olimpia Monaco, Angelo Napolitano, Stefano Pepe, Valeria Pirari, Paola Proto Pisani, Guido Romano, Aldo Ruggiero, Donatella Salari, Antonella Sarracino, Antonio Scalera, Giulia Stano.

Non può mancare infine un sincero grazie al signor Giulio Angeloro, che ha curato gli aspetti tecnici dell'editing e a tutto il personale addetto alla Segreteria dell'Ufficio del Massimario e del CED, per il paziente lavoro di rifinitura.

Il Direttore
Maria Acierno

VOLUME PRIMO

I PRINCIPÎ DI DIRITTO SOSTANZIALE

(coordinato da Giovanni Fanticini)

PARTE INTRODUTTIVA

LA NOMOFILACHIA ED IL DIRITTO EUROPEO: LA CORTE DI CASSAZIONE PROTAGONISTA DEL DIALOGO SOVRANAZIONALE

CAPITOLO I

I) L'APPLICAZIONE DELLA CONVENZIONE PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI DA PARTE DELLA CORTE COSTITUZIONALE E DELLA CASSAZIONE CIVILE

(di Gianluca Grasso)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La giurisprudenza costituzionale sul diritto dell'Unione e sulle norme della CEDU. - 2.1. Il fondamento della diretta applicazione del diritto dell'Unione. - 2.2. L'inquadramento delle norme della CEDU tra le fonti del diritto italiano e i poteri del giudice nazionale comune. Il sindacato della Corte costituzionale. - 2.2.1. Il "diritto consolidato" e la "sentenza pilota": i vincoli derivanti dall'interpretazione della Corte di Strasburgo. - 2.2. L'inquadramento delle norme della CEDU a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: persistenza del rilievo delle norme della CEDU quali "norme interposte" ai fini della verifica del rispetto dell'art. 117, comma 1, Cost. - 3. La giurisprudenza della Cassazione civile. Casistica relativa all'applicazione delle norme della CEDU. - 3.1. Diritto a un equo processo e accesso alla tutela giurisdizionale. - 3.2. Durata ragionevole del processo e diritto all'equa riparazione. - 3.2.1. La disciplina processuale di cui alla l. n. 89 del 2001. - 3.2.2. Criteri di individuazione dell'indennizzo e interessi legali. - 3.2.3. Procedimenti civili. - 3.2.4. Pluralità delle parti e litisconsorzio processuale. - 3.2.5. Giudizio dinnanzi al giudice di pace. - 3.2.6. Irragionevole durata delle procedure concorsuali. - 3.2.7. Azione risarcitoria esercitata dal danneggiato in sede penale e civile. - 3.2.8. Irragionevole durata del processo amministrativo. - 3.2.9. Azione di equa riparazione per durata irragionevole e giudizi relativi alla medesima vicenda tenutisi dinnanzi al giudice ordinario e amministrativo. - 3.2.10. Successione ed eredità. - 3.3. Il diritto di famiglia. - 3.4. Il diritto del lavoro. - 3.5. Il cittadino straniero. - 3.5.1. Protezione speciale. - 3.5.2. Espulsione amministrativa del cittadino straniero. - 3.6. Risarcimento del danno da inumana detenzione. - 3.7. Il diritto tributario.

1. Premessa.

Questo contributo affronta il tema dell'inquadramento delle norme della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) nell'ambito delle fonti interne, alla luce della giurisprudenza costituzionale, presentando una casistica delle decisioni assunte in materia dalla Corte di cassazione civile.

2. La giurisprudenza costituzionale sul diritto dell'Unione e sulle norme della CEDU.

La collocazione nel sistema delle fonti del diritto dell'Unione europea e delle norme della CEDU e dei suoi protocolli è stata definita con chiarezza dalla Corte costituzionale.

2.1. Il fondamento della diretta applicazione del diritto dell'Unione.

La diretta applicazione del diritto dell'Unione nel nostro ordinamento trova il suo fondamento nell'art. 11 Cost., la cui seconda parte stabilisce che l'Italia «*consente, in condizioni*

di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo». Con l'adesione ai Trattati comunitari, l'Italia, cedendo parte della sua sovranità, è entrata a far parte di un "ordinamento" più ampio, di natura sovranazionale. Tale cessione ha riguardato anche il potere legislativo nelle materie oggetto dei Trattati, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione.

In ragione della peculiarità del diritto dell'Unione, il contrasto tra norme statali e disciplina UE non dà luogo all'invalidità o all'illegittimità delle norme interne, ma comporta, qualora non sia possibile un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione delle norme nazionali incompatibili, la loro disapplicazione o non applicazione al caso concreto. È questo l'orientamento costante della Corte costituzionale a partire dalla sentenza 8 giugno 1984, n. 170, per cui le norme comunitarie provviste di efficacia diretta precludono al giudice comune l'applicazione di contrastanti disposizioni del diritto interno, quando egli non abbia dubbi in ordine all'esistenza del conflitto. La non applicazione deve essere evitata solo quando venga in rilievo il limite, sindacabile unicamente dalla stessa Corte costituzionale, del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale o dei diritti inalienabili della persona, nel cui ambito resta ferma la possibilità del controllo di costituzionalità della legge di esecuzione del Trattato (Corte cost. 13 luglio 2007, n. 28).

La Consulta ha così superato l'indirizzo originario in base al quale le norme comunitarie abrogavano le norme statali incompatibili preesistenti, mentre dovevano essere oggetto di rimessione alla Corte quelle sopravvenute per violazione dell'art. 11 Cost. (Corte cost. 3 0ottobre 1975, n. 232). Secondo l'orientamento successivo (a partire da Corte cost. n. 17 0del 1984), l'effetto connesso alla vigenza della norma comunitaria è quello «*non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale*».

Tali principî sono stati riferiti dalla Corte costituzionale, nella pronuncia n. 17 0del 1984, ai regolamenti comunitari, quali fonti immediatamente applicabili, e la giurisprudenza successiva ha riconosciuto la "diretta applicabilità" anche alle sentenze interpretative della Corte di giustizia (Corte cost. 19 aprile 1985, n. 113 ai sensi dell'art. 177 del Trattato, ora art. 267 TFUE), alle norme comunitarie interpretate in pronunce rese dalla Corte di giustizia in sede contenziosa ai sensi dell'art. 169 del Trattato (ora art. 258 TFUE) (Corte cost. 11 luglio 1989, n. 389), alle direttive munite d'efficacia diretta, nei limiti indicati dalla Corte di giustizia (Corte cost. 18 aprile 1991 n. 168 con riferimento alle disposizioni incondizionate e sufficientemente precise, attributive di un diritto riconosciuto al cittadino, azionabile nei confronti dello Stato inadempiente, secondo quanto precisato dalla Corte di giustizia a partire dalla sentenza 19 gennaio 1982, causa 8/81, *Becker*).

2.2. L'inquadramento delle norme della CEDU tra le fonti del diritto italiano e i poteri del giudice nazionale comune. Il sindacato della corte costituzionale.

Il sistema convenzionale, derivante dalla CEDU, è caratterizzato dalla presenza di un trattato internazionale multilaterale che, sia pur peculiare, non ha dato luogo a un ordinamento giuridico sovranazionale, dai cui organi deliberativi possano derivare norme vincolanti per le autorità interne degli Stati membri.

Nella lettura fatta propria dalla Consulta a partire dalle sentenze 24 ottobre 2007 n. 348 e n. 349, le norme della CEDU non ricevono copertura costituzionale dall'art. 11 Cost. – che

riguarda il diritto sovranazionale dell'Unione europea, le cui norme primarie dotate di efficacia diretta devono avere efficacia obbligatoria in tutti gli Stati membri senza la necessità di leggi di ricezione e di adattamento – ma dall'art. 117 Cost., come modificato dall'art. 2 l. cost. 18 ottobre 2001 n. 3, che enuncia gli obblighi dello Stato e delle Regioni derivanti dal diritto internazionale pattizio. In base all'art. 117, comma 1, Cost. non può attribuirsi rango costituzionale alle norme contenute in accordi internazionali, oggetto di una legge ordinaria di adattamento (legge 4 agosto 1955 n. 848 che ha disposto la ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), derivando da tale previsione l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare le norme poste dai trattati e dalle convenzioni internazionali, e tra queste figurano quelle contenute nella CEDU.

Secondo la Corte costituzionale, diversamente da quanto avviene con il diritto dell'Unione, il giudice nazionale non può disapplicare direttamente la norma interna contrastante con le disposizioni della CEDU (Corte cost. n. 348 e n. 349/2007. Nello stesso senso, tra le altre, Corte cost. 11 novembre 2011, n. 303; 22 luglio 2011, n. 236; 7 aprile 2011, n. 113; 11 marzo 2011, n. 80; 5 gennaio 2011, n. 1; 28 maggio 2010, n. 187; 15 aprile 2010, n. 138; 12 marzo 2010, n. 93; 4 dicembre 2009 n. 317; 26 novembre 2009, n. 311; 27 febbraio 2008, n. 39).

La CEDU – secondo la Consulta – in considerazione del suo contenuto, presenta una portata sub-costituzionale, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma della Convenzione e dunque con gli «obblighi internazionali» di cui all'art. 117, comma 1, Cost. viola quest'ultimo parametro. In questo modo si determina un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, che dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali evocati dall'art. 117 e, con essi, al parametro stesso. Essendo l'uniformità dell'applicazione della CEDU garantita dall'interpretazione attribuita alla Corte EDU – alla quale questa competenza è stata espressamente riconosciuta dagli Stati contraenti – il giudizio di costituzionalità sulla norma interna dovrà riguardare la disposizione della Convenzione così come interpretata dalla Corte di Strasburgo.

Pertanto, il giudice nazionale comune, a fronte di un possibile contrasto tra la norma interna e quella della CEDU, deve cercare di risolvere l'antinomia mediante un'interpretazione conforme della norma interna alla Convenzione, secondo la lettura offertane dalla Corte di Strasburgo. Nel far questo, il giudice nazionale deve spingersi fino a dove ciò sia consentito dal testo delle disposizioni messe a confronto, avvalendosi di tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica. L'apprezzamento della giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente va operato in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza (Corte cost. n. 311/2009).

Qualora tale risultato non sia conseguibile in via interpretativa nei limiti indicati, ovvero il giudice dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale "interposta", nell'ipotesi in cui vi sia un contrasto tra le due disposizioni, egli deve verificare se la norma contenuta nella CEDU sia conforme alla Costituzione.

Se la norma della CEDU rispetta la Costituzione, il giudice nazionale non può far altro che sollevare la questione di legittimità della norma interna con riferimento all'art. 117 Cost. e della norma o delle norme CEDU interposte, ovvero anche dell'art. 10, comma 1, Cost., ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta (Corte cost. n. 311/2009).

In tal caso, la Corte costituzionale dovrà accertare la sussistenza del denunciato contrasto e, in caso affermativo, verificare se le stesse norme CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, garantiscano una tutela dei diritti fondamentali almeno equiva-

lente al livello garantito dalla Costituzione italiana, appurando la compatibilità della norma CEDU con le pertinenti norme della Costituzione (Corte cost. n. 311/2009). Il verificarsi di un conflitto con altre norme della nostra Costituzione – da ritenersi eccezionale – esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità a integrare il parametro dell'art. 117, comma 1, Cost., determinando l'illegittimità, per quanto di ragione, della legge di adattamento (sentenze n. 348 e n. 349/2007).

In caso di accertato contrasto della norma interna con quella della CEDU, dovrà essere dichiarata l'illegittimità costituzionale della disposizione interna per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione alla norma convenzionale invocata.

È questo il meccanismo individuato dalla Corte costituzionale per realizzare un corretto bilanciamento tra l'esigenza di garantire il rispetto degli obblighi internazionali e quella di evitare che ciò possa comportare una lesione della Costituzione stessa.

2.2.1. Il "diritto consolidato" e la "sentenza pilota": i vincoli derivanti dall'interpretazione della Corte di Strasburgo.

La Corte costituzionale (sentenza 26 marzo 2015, n. 49) ha precisato a quali condizioni la giurisprudenza della Corte EDU – la cui interpretazione è fondamentale per definire l'esatto contenuto delle norme della Convenzione – vincoli il giudice nazionale, allo scopo di evitare un uso arbitrario e selettivo dei precedenti. La ricerca di questi ultimi è senz'altro più complessa di quella che si può effettuare per le decisioni della Corte di giustizia, di regola ufficialmente tradotte in tutte le lingue dell'Unione europea e presenti in un *data base* di agevole accessibilità, dove per la giurisprudenza di Strasburgo si prevedono due sole lingue ufficiali, il francese e l'inglese, mentre le traduzioni in lingua italiana delle principali decisioni vengono curate dal nostro Ministero della giustizia.

Alla Corte di Strasburgo compete di pronunciare la «parola ultima» (sentenza n. 349/2007) in ordine a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli, secondo quanto le parti contraenti hanno stabilito in forza dell'art. 32 della CEDU.

Tuttavia, secondo la Corte costituzionale, questo meccanismo non ha spogliato il giudice nazionale della funzione interpretativa che gli compete, ai sensi dell'art. 101, comma 2, Cost., in quanto soggetto soltanto alla legge (in senso conforme Corte cost. 11 maggio 2017, n. 109; 7 aprile 2017, n. 68; 16 dicembre 2016, n. 276; 9 febbraio 2016 n. 36). Tale regola vale anche per le norme emergenti dalla giurisprudenza della CEDU, che entrano nell'ordinamento giuridico nazionale grazie a una legge ordinaria di adattamento e sono recate da sentenze meramente dichiarative e non esecutive (cfr. art. 46 Convenzione EDU).

Al di là dei casi in cui il giudice comune torni a occuparsi della richiesta di cessazione degli effetti lesivi della violazione accertata dalla Corte di Strasburgo (Corte cost. 18 luglio 2013, n. 210; Corte cost. n. 113/2011), l'interpretazione offerta dalla Corte EDU vincola il giudice nazionale soltanto in quanto espressiva di un "diritto consolidato", mentre nessun obbligo esiste a fronte di pronunce che non siano il frutto di un orientamento divenuto definitivo (Corte cost. n. 49/2015 che ribadisce e precisa quanto affermato dalle sentenze n. 236/2011 e n. 311/2009 secondo cui il giudice comune è tenuto a uniformarsi alla «*giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente*», «*in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza*», fermo il margine di apprezzamento che compete allo Stato membro, Corte cost. 6 gennaio 2012, n. 15 e n. 317/2009).

Sul punto, la Consulta (Corte cost. n. 49/2015) evidenzia che il riferimento al "diritto consolidato" risponde alle modalità organizzative della Corte di Strasburgo, che consente

opinioni dissenzienti e prevede un meccanismo idoneo a risolvere il contrasto tra singole sezioni, quale la rimessione alla Grande Camera (la nozione stessa di "giurisprudenza consolidata" trova riconoscimento nell'art. 28 della CEDU con riferimento al potere del comitato investito di un ricorso individuale ai sensi dell'art. 34 di potere, con voto unanime, di dichiararlo ricevibile e pronunciare congiuntamente sentenza sul merito, solo quando tale "giurisprudenza consolidata" sussista e vada applicata). La formazione del diritto giurisprudenziale della CEDU riveste quindi un carattere progressivo (e la Grande Camera, nel caso previsto dall'art. 3 0CEDU, può essere chiamata a prevenire contrasti, sulla non opposizione delle parti, requisito questo dell'accordo tacito che secondo il protocollo n. 15 – non in vigore e non ratificato dall'Italia – potrebbe essere sostituito da un potere d'ufficio).

La Corte costituzionale, al riguardo, sottolinea che non è sempre di immediata evidenza se una certa interpretazione delle disposizioni CEDU abbia maturato a Strasburgo un adeguato consolidamento, specie a fronte di pronunce destinate a risolvere casi del tutto peculiari, e comunque formatesi con riguardo all'impatto prodotto dalla CEDU su ordinamenti giuridici differenti da quello italiano.

Si richiamano, a tal fine, alcuni indici idonei a orientare il giudice nazionale nel suo percorso di discernimento: la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano.

In presenza di tutti o alcuni di questi indizi, secondo la Corte costituzionale, in base a un giudizio che non può peraltro prescindere dalle peculiarità di ogni singola vicenda, non vi è alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU per decidere una certa controversia, sempre che non si tratti di una "sentenza pilota" in senso stretto, secondo la procedura oggi definita nell'art. 61 del regolamento della Corte, non potendosi attribuire tale valenza in via interpretativa da parte del giudice nazionale. Il procedimento della "sentenza pilota", di origine giurisprudenziale, è codificato nell'art. 61 del regolamento e può essere adottato nei confronti di una parte contraente in presenza di una grave disfunzione, quale un problema strutturale o sistemico che potrebbe dar luogo alla rappresentazione di ricorsi analoghi, ma la cui efficacia *ultra partes* verso Stati terzi non è espressamente disciplinata e risulta negata da Cass. pen., Sez. IV, 6 novembre 2014, n. 46067). La "sentenza pilota" è infatti adottata avendo riguardo alle specificità di un determinato ordinamento, che è quindi il solo chiamato a prendere le misure riparatorie in applicazione del suo dispositivo.

Ad aiutare il giudice nel suo compito potrà soccorrere il parere consultivo di cui al Protocollo addizionale n. 16 – entrato in vigore con decorrenza dal 1° agosto 2018 con la ratifica ad opera della Francia, non ratificato dall'Italia – che la Corte EDU può rilasciare, se richiesta, alle giurisdizioni nazionali superiori, pur se espressamente definito non vincolante (art. 5). Il procedimento è stato attivato per la prima volta dalla Corte di cassazione francese, che ha richiesto un doppio parere in materia di maternità surrogata (*gestation pour autrui*), riguardo alla trascrizione di atti dello stato civile formati all'estero ed al procedimento di adozione. Il parere della Corte EDU è stato pubblicato il 10 aprile 2019.

Il vincolo interpretativo per il giudice italiano discende pertanto dalla presenza di un "diritto consolidato" o di una "sentenza pilota" adottata nei confronti dell'Italia che, riempiendo di contenuti specifici la norma interposta della CEDU, impongono al giudice di superare eventuali contrasti rispetto alla norma interna attraverso gli strumenti interpretativi a sua disposizione, ovvero azionando l'incidente di costituzionalità ove ciò fosse possibile (Corte cost. n. 49/2015; Corte cost. n. 80/2011).

Al di là dei vincoli che possano derivare dalla giurisprudenza consolidata della Corte EDU, resta fermo che il giudice comune, nell'esercitare l'attività interpretativa riconosciutagli dalla Costituzione, ha il dovere di evitare violazioni della Convenzione europea e di applicarne le disposizioni, sulla base dei principi di diritto espressi dalla Corte di Strasburgo, specie quando il caso sia riconducibile a precedenti di quest'ultima (Corte cost. n. 109/2017; n. 68/2017; n. 276/2016; n. 36/2016) col solo limite del divieto di disapplicazione.

2.2.2. L'inquadramento delle norme della CEDU a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: persistenza del rilievo delle norme della CEDU quali "norme interposte" ai fini della verifica del rispetto dell'art. 117, comma 1, Cost.

Il sistema non ha subìto mutamenti in seguito all'entrata in vigore (1° dicembre 2009) del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo con legge 2 agosto 2008, n. 130, con cui sono stati modificati il Trattato sull'Unione europea e il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (già Trattato istitutivo della Comunità Europea).

È noto che non sia ancora giunta a esser definita la questione dell'adesione dell'UE alla CEDU, prevista dalle modifiche introdotte con il Trattato di Lisbona, avendo la Corte di giustizia, con parere articolato, ritenuto che il progetto di accordo sottopostole dalla Commissione non fosse compatibile con l'art. 6, par. 2, TUE, né con il connesso protocollo n. 8 (Corte giust., parere, 18 dicembre 2014).

La Corte costituzionale, allo stato, esclude che la riconduzione della CEDU al diritto dell'Unione europea – realizzata mediante il riconoscimento (art. 6, par. 1, TUE) dei diritti, delle libertà e dei principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza), nonché attraverso l'attribuzione, ai diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, della dignità di principi generali del diritto dell'Unione (art. 6 parr. 2 e 3) – consenta di ritenere operante per le norme della Convenzione la copertura dell'art. 11 Cost. e di accedere, conseguentemente, alla possibilità di una loro diretta applicazione da parte del giudice nazionale (cfr., tra le tante, Corte cost. 22 luglio 2011, n. 236; 28 novembre 2012, n. 264; 18 luglio 2013, n. 202; 4 luglio 2014, n. 191; 18 luglio 2014, n. 223).

Corte cost. 11 marzo 2011, n. 80 puntualizza che il richiamo alla CEDU contenuto nel paragrafo 3 dell'art. 6 TUE – secondo cui i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione «*e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali*» – riprende lo schema del previgente paragrafo 2 dell'art. 6 del TUE, evocando una forma di protezione preesistente al Trattato di Lisbona e quindi nelle forme già indicate dalla sentenza della Consulta n. 349/2007.

La Corte costituzionale esclude altresì una «trattatizzazione» indiretta della CEDU, alla luce della "clausola di equivalenza" che figura nell'art. 52, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali, discendente dall'equiparazione di quest'ultima ai Trattati. La Corte sottolinea che in sede di modifica del Trattato si è inteso evitare che l'attribuzione alla Carta di Nizza dello «*stesso valore giuridico dei trattati*» abbia effetti sul riparto delle competenze fra Stati mem-

bri e istituzioni dell'Unione (art. 6, par. 1, primo alinea TUE secondo cui «*le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati*»), evidenziando che le disposizioni della Carta si applicano solo nell'ambito delle competenze dell'Unione europea (art. 51, par. 1, TUE; Corte giustizia sentenza 5 ottobre 2010, C-400/1 0PPU, *McB*; ordinanza 12 novembre 2010, C-399/10, *Krasimir e altri*).

3. La giurisprudenza della Cassazione civile. Casistica relativa all'applicazione delle norme della CEDU.

Le principali questioni che hanno portato la Corte di cassazione civile nel 2023 a confrontarsi con le norme della CEDU possono essere suddivise, a grandi linee, negli ambiti del diritto a un equo processo e dell'accesso alla tutela giurisdizionale, dell'equa riparazione per l'irragionevole durata del processo (l. n. 89 del 2001), del diritto in famiglia, del diritto del lavoro, della tutela del cittadino straniero, del risarcimento del danno da inumana detenzione, del diritto tributario e delle sanzioni amministrative.

3.1. Diritto a un equo processo e accesso alla tutela giurisdizionale.

In questa sezione vengono riportate alcune decisioni della S.C. che affrontano, sotto diversi profili, i temi del diritto a un equo processo e dell'accesso alla tutela giurisdizionale, così come declinati dalla giurisprudenza della Corte EDU in relazione all'art. 6 CEDU.

In tema di interesse ad agire e la possibilità di stabilire limiti all'accesso al giudizio di legittimità **Sez. 2, n. 09544/2023, Pirari, Rv. 667631-01** – riguardo a una azione di annullamento di delibera condominiale avente ad oggetto crediti del condomino di valore minimo – ha evidenziato che sussiste l'interesse del condomino a promuovere l'azione in quanto dal principio che la giurisdizione è risorsa statuale limitata – potendo la legge limitare, espressamente o implicitamente, il ricorso ad essa onde garantire la durata ragionevole del processo *ex* artt. 111 Cost. e 6 CEDU – non può, tuttavia, derivare il potere del giudice di stabilire limitazioni all'accesso al giudizio di legittimità. Nel nostro ordinamento, la giurisdizione si attua mediante il giusto processo ed è sempre ammesso il diritto di ricorrere per cassazione avverso le sentenze per violazione di legge; diritto il cui esercizio non dipende dal valore economico della controversia, soprattutto ove la predetta azione miri ad una verifica giudiziale della correttezza del *modus operandi* dell'amministratore nella generale iscrizione dei pagamenti in bilancio. Sulla questione riguardante il potere del giudice di stabilire limiti di accesso al giudizio di legittimità era già intervenuta Sez. 2, n. 28077/2021, Giusti, Rv. 662570-01 escludendo tale facoltà, posto che nel nostro ordinamento la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge ed *è* sempre ammesso, pertanto, il diritto di ricorrere per cassazione avverso le sentenze per violazione di legge.

Sulla rilevazione d'ufficio di circostanze modificative del quadro fattuale non valutate dalle parti, **Sez. 1, n. 11269/2023, Nazzicone, Rv. 667681-01** ha ritenuto che l'art. 101, comma 2, c.p.c., riferendosi solo alla rilevazione d'ufficio di circostanze modificative del quadro fattuale non valutate dalle parti, non si applica qualora venga rilevata la tardività di un'eccezione, poiché, trattandosi di circostanza obiettiva, emergente dalla documentazione già in possesso delle parti e da loro agevolmente rilevabile, non configura uno sviluppo inatteso della lite, di talché, con riferimento alle questioni di rito che la parte avrebbe potuto e dovuto attendersi e prefigurarsi, incombe su di essa, in conformità alla giurisprudenza della CEDU, l'onere di prevenire ogni potenziale sviluppo del potere ufficioso.

Le eccezioni in senso lato sono rilevabili d'ufficio anche in appello, purché la prova dei fatti sui quali si fondano sia stata ritualmente acquisita al processo (non necessariamente a seguito di iniziativa della parte interessata), non potendo tale prova essere fornita, per la prima volta, ai sensi dell'art. 345, comma 3, c.p.c., rimettendo in moto una fase procedimentale che deve considerarsi ormai chiusa, in ossequio al principio dell'ordinato svolgimento del processo, desumibile dagli artt. 111, comma 2, Cost. e 6 CEDU (**Sez. 6-3, n. 02963/2023, Iannello, Rv. 666852-01**).

In tema di preclusioni processuali previste dall'art. 183 c.p.c., che determinano cause di inammissibilità della domanda espressamente previste dalla legge e prevedibili *ex ante*, **Sez. 3, n. 19259/2023, Condello, Rv. 668126-01** ha chiarito che esse non limitano il fondamentale diritto di accesso della parte ad un organo giudiziario e sono, pertanto, del tutto coerenti con i principi dettati dalla CEDU, così come interpretati dalla Corte EDU, 15 settembre 2016, *Trevisanato c. Italia*, poiché non sono espressione di una interpretazione eccessivamente formalistica delle forme processuali.

Riguardo al rilievo delle prove raccolte nel processo penale e la loro utilizzabilità da parte del giudice civile, è stato affermato che quest'ultimo, investito della domanda di risarcimento del danno da reato, ben può utilizzarle, come fonte del proprio convincimento, se le prove sono state raccolte in un giudizio penale definito con sentenza passata in giudicato senza dover procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale (**Sez. 3, n. 30992/2023, Gorgoni, Rv. 669626-02**). L'obbligo di rinnovazione – imposto dall'art. 6, par. 1, della CEDU, in caso di riforma della sentenza assolutoria di primo grado, come affermato dalla Corte EDU nella sentenza del 21 settembre 2010, *Marcos Barrios c. Italia* – ha rilievo solo in ambito penalistico e non è applicabile ai giudizi risarcitori civili, governati, in tema di accertamento del nesso causale tra condotta illecita e danno, dalle diverse regole probatorie del "più probabile che non" e della probabilità prevalente, e ciò a maggior ragione ove venga richiesta in appello l'affermazione della responsabilità del presunto danneggiante (negli stessi termini, riguardo ai limiti dell'obbligo di rinnovazione, v. **Sez. 3, n. 30992/2023, Rv. 669626-01**).

Sez. 2, n. 09114/2023, Besso Marcheis, Rv. 667519-01 si è invece soffermata sul giudizio disciplinare nei confronti dei professionisti (nella specie, medico odontoiatra) e l'applicabilità delle stesse garanzie, per l'incolpato, previste dalla CEDU a favore dell'imputato in un giudizio penale. Nella specie, la S.C. ha escluso tale estensione poiché la sanzione disciplinare ha come destinatari gli appartenenti a un ordine professionale ed è preordinata all'effettivo adempimento dei doveri inerenti al corretto esercizio dei compiti loro assegnati, sicché ad essa non può attribuirsi – secondo le statuizioni della sentenza della Corte EDU 4 marzo 2014, *Grande Stevens ed altri c/o Italia* – natura sostanzialmente penale.

3.2. Durata ragionevole del processo e diritto all'equa riparazione.

Numerose sono le pronunce rese sul tema della violazione del diritto fondamentale a una ragionevole durata e dell'equa riparazione.

3.2.1. La disciplina processuale di cui alla l. n. 89 del 2001.

In tema di procedimento per l'equa riparazione, una volta depositato dall'opponente nel fascicolo telematico della fase monitoria l'avviso di notificazione dell'opposizione, allegando prova dell'avvenuta notifica, gli atti e i provvedimenti depositati ai sensi dell'art. 3, comma 3, della l. n. 89 del 2001 entrano a far parte del fascicolo informatico del procedimento e sono quindi visibili dai giudici dell'opposizione in quanto acquisiti al processo,

potendo peraltro l'opponente, di sua iniziativa o su invito del collegio, ridepositare il contenuto del fascicolo della fase monitoria al momento nel giudizio di opposizione (**Sez. 2, n. 27393/2023, Scarpa, Rv. 669297-01**).

La tardiva notifica del decreto emanato ai sensi dell'art. 3, comma 5, l. n. 89 del 2001 comporta l'inefficacia dello stesso e l'improponibilità della domanda indennitaria *ex* art. 5, comma 2, diversamente da quanto previsto dal sistema di cui agli artt. 633 ss. c.p.c., nell'ambito del quale, mancando un divieto di riproponibilità della domanda, l'eventuale inefficacia del decreto impone, comunque, per ragioni di economia processuale, l'esame nel merito della pretesa (**Sez. 2, n. 00006/2023, Carrato, Rv. 666670-01**).

Ove siano stati esperiti, successivamente al processo di cognizione, prima il giudizio di esecuzione e dopo il giudizio di ottemperanza, il termine di decadenza per la proposizione del ricorso *ex* art. 4 della l. n. 89 del 2001, nel testo modificato dall'art. 55 del d.l. n. 83 del 2012, conv. dalla l. n. 134 del 2012, secondo un'interpretazione conforme ai principi sovranazionali, decorre dalla positiva definizione dell'ultimo dei procedimenti instaurati (nella specie, dalla definitività della pronuncia di ottemperanza) al fine di conseguire l'adempimento della prestazione dovuta (**Sez. 2, n. 00002/2023, Rolfi, Rv. 666669-01**).

Sulla decorrenza del termine di trenta giorni per la notifica del decreto di accoglimento della domanda, è stato confermato che sebbene l'art. 5, comma 2, della l. n. 89 del 2001, faccia riferimento al deposito, dalla data di comunicazione dello stesso alla parte istante, atteso che il comma 4 della medesima norma ne prevede la comunicazione "altresì" al Procuratore Generale della Corte dei conti ed ai titolari dell'azione disciplinare e tenuto conto del disposto dell'art. 5 nella formulazione originaria, nonché della circostanza che, a differenza di quanto avviene nell'ipotesi di inefficacia *ex* art. 644 c.p.c., nel caso di tardività della notifica la domanda non è riproponibile *ex* art. 5, comma 2, della stessa l. n. 89 del 2001 (**Sez. 2, n. 00001/2023, Fortunato, Rv. 666668-01**. In senso conforme, Sez. 6-2, n. 07185/2017, Manna F., Rv. 643661-01).

In caso di opposizione al decreto di rigetto *ex* art. 5-*ter*, l. n. 89 del 2001, la S.C. ha confermato che il termine concesso all'opponente per notificare il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza non è perentorio, di talché, in caso di omessa o inesistente notifica, può concedersi un nuovo termine che, diversamente dal primo, ha natura perentoria e la cui violazione determina l'estinzione del processo *ex* art. 307, comma 3, c.p.c. (**Sez. 2, n. 15763/2023, Picaro, Rv. 668040-01**. In precedenza, in senso conforme, Sez. 6-2, n. 18113/2015, Petitti, Rv. 636474-01; Sez. 6-2, n. 08421/2014, Giusti, Rv. 630366-01; Sez. U, n. 05700/2014, San Giorgio, Rv. 629676-01).

La parte che, in pendenza del giudizio presupposto, propone domanda di indennizzo in relazione al ritardo irragionevole già maturato, può, al termine del detto giudizio, proporre una nuova domanda per ottenere l'indennizzo in relazione all'ulteriore irragionevole ritardo maturato tra l'emanazione del primo decreto *ex lege* n. 89 del 2001 e la conclusione del giudizio, sicché, avvalendosi di una facoltà prevista dalla legge, essa non pone in essere alcuna condotta di abusivo frazionamento del credito o contraria a buona fede (**Sez. 2, n. 16815/2023, Picaro, Rv. 668540-01**).

3.2.2. Criteri di individuazione dell'indennizzo e interessi legali.

Ai fini dell'equa riparazione del danno da irragionevole durata del processo fallimentare, il valore della causa *ex* art. 2-*bis*, comma 3, l. n. 89 del 2001, deve essere riferito al valore del credito ammesso al passivo fallimentare e non alla somma di cui al piano di riparto

divenuto esecutivo, atteso che quest'ultimo importo dipende da molteplici variabili, indipendenti sia dalla natura e dall'entità del credito azionato, sia dalla situazione soggettiva del creditore (**Sez. 2, n. 05757/2023, Caponi, Rv. 667154-01**).

In ipotesi di pluralità di giudizi presupposti, al fine di evitare ingiuste duplicazioni, occorre verificare se il danno sia dipeso specificamente da ciascuno dei processi innescati, i quali abbiano singolarmente procurato in via autonoma sofferenza indennizzabile da ritardo, ovvero, sia pure sotto profili di doglianza diversi, la parte esponga, nella sostanza, un danno unitario, dipendente dal ritardo con il quale risulta essere stata definita la vicenda processuale afferente al bene della vita preteso (**Sez. 2, n. 03306/2023, Giu. Grasso, Rv. 666846-01**).

Costituendo l'indennizzo per equa riparazione un'obbligazione *ex lege*, gli interessi legali sulla somma dovuta decorrono dal giorno della domanda giudiziale, nel caso in cui in essa siano stati esplicitamente richiesti, o dalla pronuncia del decreto che liquida l'indennizzo, nel caso in cui non siano stati richiesti con la domanda (**Sez. 2, n. 10096/2023, Poletti, Rv. 667637-01**).

In caso di estinzione del giudizio presupposto per inattività delle parti, non può ritenersi automaticamente operante la presunzione *iuris tantum* di insussistenza del danno non patrimoniale da irragionevole durata del processo, di cui all'art. 2, comma 2-*sexies*, lett. c), della l. n. 89 del 2001, introdotto dalla l. n. 208 del 2015. (**Sez. 2, n. 16407/2023, Varrone, Rv. 668045-02**, ha cassato la sentenza di appello che, in un giudizio per risarcimento dei danni per responsabilità professionale, aveva dedotto dalla mancata riassunzione della causa da parte della convenuta l'assenza di un pregiudizio per la durata irragionevole del processo, così omettendo di differenziare la posizione processuale delle parti e, quindi, senza tenere conto che la convenuta aveva un interesse contrario alla riassunzione).

Nel caso in cui la domanda di equa riparazione sia proposta in pendenza del giudizio presupposto, in cui sia stato accertato il diritto di valore inferiore quello della causa, ai sensi dell'art. 2-*bis*, comma 3, della l. n. 89 del 2001, tale pronuncia ha efficacia nel giudizio di equa riparazione, immediatamente e a prescindere dal suo passaggio in giudicato in forza dell'art. 337, comma 2, c.p.c. (**Sez. 2, n. 16159/2023, Cavallino, Rv. 668042-01**).

3.2.3. Procedimenti civili.

In tema di irragionevole durata del processo, l'art. 1 *ter*, comma 1, l. n. 89 del 2001, nel testo anteriore alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 149 del 2022 e nella parte in cui prevede che costituisce rimedio preventivo la richiesta di passaggio dal rito ordinario al rito sommario a norma dell'art. 183 *bis* c.p.c. entro l'udienza di trattazione e comunque almeno sei mesi prima che siano trascorsi i termini di cui all'art. 2, comma 2 *bis*, va interpretato nel senso che tale richiesta deve essere formulata entro l'udienza di trattazione, ovvero entro i termini di cui sopra solo allorché detta udienza non sia stata ancora effettivamente e completamente espletata, giacché diversamente si finirebbe con il consentire la violazione delle decadenze e preclusioni prodotte all'esito della celebrazione di tale udienza (**Sez. 2, n. 16801/2023, Manna F., Rv. 668538-01**).

La normativa in tema di equa riparazione per irragionevole durata del processo si applica ai procedimenti *de potestate*, che attengono alla compressione della titolarità della responsabilità genitoriale, ovvero i provvedimenti di decadenza limitativi di cui agli artt. 33 0e 333 c.c., atteso che essi hanno l'attitudine al giudicato *rebus sic stantibus*, in quanto non revocabili o modificabili salva la sopravvenienza di fatti nuovi, con conseguente impugnabilità

con ricorso per Cassazione *ex* art. 111 Cost., comma 7, del decreto della Corte d'appello di conferma, modifica o revoca del provvedimento limitativo della responsabilità genitoriale (**Sez. 2, n. 18569/2023, Guida, Rv. 668071-01**).

3.2.4. Pluralità delle parti e litisconsorzio processuale.

In materia di equa riparazione per l'irragionevole durata del processo, l'espressione "decisione definitiva" di cui all'art. 4 della l. n. 89 del 2001 è rivolta a comprendere tutte le tipologie di processo e si intende riferita a qualsiasi provvedimento in conseguenza del quale il processo deve ritenersi concluso e non più pendente (**Sez. 2, n. 27401/2023, Scarpa, Rv. 669154-01**). Ne consegue che, ove si tratti di una sentenza di merito in grado di appello resa in un processo con pluralità di parti, la definitività della decisione si identifica con il suo passaggio in giudicato formale, per essere la sentenza non più impugnabile coi rimedi ordinari elencati nell'art. 324 c.p.c. da nessuna delle parti, senza che perciò rilevi, ai fini del decorso del termine di sei mesi per proporre la domanda di equa riparazione, la data in cui una delle parti sia decaduta dall'impugnazione per effetto della notifica della sentenza eseguita ad uno solo dei contraddittori.

Nel caso in cui in un giudizio con più parti non sussista un'ipotesi di litisconsorzio processuale necessario ma siano state proposte domande autonome e cumulate nei confronti di parti diverse, originate da un comune fatto generatore, la notifica della sentenza di appello effettuata nei confronti di una sola parte non determina anche nei confronti delle altre il decorso del termine breve per la proposizione del ricorso in cassazione, con la conseguenza che solo con il decorso del cd. "termine lungo" per impugnare la sentenza è definitiva nei confronti della parte cui non sia stata notificata la sentenza e solo dal decorso di tale termine decorre il *dies a quo* di cui alla l. n. 89 del 2001 per proporre l'azione di equa riparazione (**Sez. 2, n. 08556/2023, Giannaccari, Rv. 667504-01**).

La domanda di distrazione delle spese formulata dall'avvocato antistatario ha valenza incidentale e non costituisce domanda autonoma, di talché quest'ultimo non ha diritto all'indennizzo per l'irragionevole durata del processo nel quale ha prestato la propria opera professionale, non comportando ciò la violazione dell'art. 6 CEDU, il quale stabilisce che ogni persona ha diritto a che si svolga in tempi ragionevoli il "suo" processo, non quello di altri al quale, per ragioni diverse e interne, sia altrimenti interessata pur senza diventarne parte in senso stretto (**Sez. 2, n. 11623/2023, Varrone, Rv. 667764-01**).

3.2.5. Giudizio dinnanzi al giudice di pace.

Nei processi civili davanti al giudice di pace, ai fini dell'ammissibilità della domanda di equa riparazione per la violazione del termine ragionevole di durata, *ex* artt. 1-*bis*, 1-*ter*, comma 1, e 2, comma 1, della l. n. 89 del 2001, sussiste per la parte l'onere di esperire il rimedio preventivo della proposizione dell'istanza di decisione a seguito di trattazione orale a norma dell'art. 281-*sexies* c.p.c., in quanto, pur costituendo la "regola", in base al modello dell'art. 321 c.p.c. (nella formulazione antecedente alle modifiche operate dal d.lgs. 149 del 2022), che la decisione della causa in tali processi avvenga a seguito di discussione orale, tale istanza non è incompatibile strutturalmente con il rito davanti al giudice di pace, alla stregua dell'art. 311 c.p.c., e riveste comunque funzione acceleratoria in riferimento alle modalità di discussione della causa, redazione della sentenza e pubblicazione della stessa. (**Sez. 2, n. 21874/2023, Scarpa, Rv. 668556-01**).

3.2.6. Irragionevole durata delle procedure concorsuali.

Il curatore fallimentare non è legittimato ad avanzare la pretesa di equo indennizzo *ex* art. 1 l. n. 89 del 2001 per la durata irragionevole che la procedura fallimentare abbia avuto dopo le sue dimissioni, in quanto egli, accettando l'incarico, era consapevole che la liquidazione delle sue spettanze sarebbe avvenuta solo al termine della procedura (**Sez. 2, n. 23822/2023, Carrato, Rv. 668911-01**).

La riduzione di cui al comma 1-*bis* dell'art. 2-*bis* della l. n. 89 del 2001 – secondo cui la somma può essere diminuita fino al 2 0per cento quando le parti del processo presupposto sono più di dieci e fino al 4 0per cento quando le parti del processo sono più di cinquanta – non si applica alle procedure concorsuali, salvo l'ipotesi che il richiedente l'indennizzo risulti essersi insinuato al passivo con istanza riguardante una pluralità di altri soggetti, nella misura prevista dalla norma, fermo restando che il numero complessivo dei creditori interessati alla procedura ben può costituire parametro di riduzione per la complessità della stessa, ai sensi dell'art. 2, comma 2, della medesima legge (**Sez. 2, n. 00734/2023, Giu. Grasso, Rv. 666673-01**. In precedenza, in senso conforme, Sez. 2, n. 25181/2021, Cosentino, Rv. 662165-02 secondo cui questa lettura è altresì confermata dall'interpretazione sistematica di tali norme, giacché la presenza di più di dieci o addirittura cinquanta parti, mentre nel processo di cognizione costituisce evenienza infrequente, se non rara, nelle procedure concorsuali, invece, la compresenza di una pluralità di creditori, costituisce l'ipotesi fisiologica e ordinaria, con la conseguenza che l'applicazione ad esse di tale disposizione produrrebbe un effetto distorsivo di implicita e casuale – e perciò irragionevole – penalizzazione del cittadino ammesso al passivo di una procedura concorsuale rispetto a quello che partecipi ad un ordinario processo di cognizione.).

Affinché all'erede di un creditore ammesso al passivo di un fallimento possa essere riconosciuto *iure proprio* l'indennizzo per irragionevole durata della procedura concorsuale, non è necessario che egli assuma formalmente la qualità di parte, ma è sufficiente che dimostri tramite istanze, richieste o ricezione di atti il suo interesse giuridicamente rilevante alla definizione in tempi ragionevoli della procedura fallimentare (**Sez. 2, n. 11048/2023, Falaschi, Rv. 667691-01**).

3.2.7. Azione risarcitoria esercitata dal danneggiato in sede penale e civile.

Allorquando venga proposta l'azione civile nel giudizio penale e tale giudizio si concluda con una sentenza di affermazione della penale responsabilità dell'imputato e di condanna generica dello stesso (o del responsabile civile) al risarcimento del danno da liquidarsi in sede civile, il successivo giudizio civile che venga introdotto per la determinazione in concreto del danno non costituisce un autonomo procedimento e, stante l'identità della pretesa sostanziale azionata, i due giudizi devono essere sottoposti ad una valutazione unitaria (**Sez. 2, n. 22356/2023, Carrato, Rv. 668563-01**. In senso conforme, da ultimo, Sez. 6-2, n. 04436/2015, Manna F., Rv. 634451-01).

3.2.8. Irragionevole durata del processo amministrativo.

In tema di irragionevole durata del processo amministrativo, in caso di domanda di equa riparazione antecedente alla l. n. 208 del 2015, non si applica la presunzione *iuris tantum ex* art. 2, comma 2-*sexies* lett. d), della l. n. 89 del 2001 cioè la presunzione di insussistenza del pregiudizio da irragionevole durata a cagione della perenzione del ricorso nel processo amministrativo. Ne consegue che in relazione ai giudizi introdotti in data antecedente alla predetta legge non può attribuirsi rilevanza alla successiva dichiarazione di perenzione

come indizio di insussistenza del danno da irragionevole durata, poiché altrimenti si attribuirebbe rilevanza ad una circostanza valutata legislativamente come siffatto indizio solo successivamente al superamento del limite di durata ragionevole del processo (**Sez. 2, n. 22745/2023, Caponi, Rv. 668569-01**. In precedenza, in caso di perenzione del ricorso, Sez. 1, n. 15/2014, Dogliotti, Rv. 629391-01 aveva riconosciuto il diritto all'equa riparazione con riferimento al superamento del termine di durata decorso il primo triennio, potendosi limitare l'ammontare annuo dell'indennizzo solo in considerazione dell'esiguità della causa dichiarata perenta).

Sez. 2, n. 33126/2023, Bertuzzi, Rv. 669438-01 ha confermato che il deposito dell'istanza di prelievo assolve alla funzione di manifestare l'interesse alla sollecita definizione del processo amministrativo; interesse che non può ritenersi affievolito o venuto meno per la mancata reiterazione nel tempo di tale istanza, atteso che ciò non è previsto da alcuna norma e da nessun principio processuale (in senso conforme, Sez. 6-2, n. 14386/2015, Manna F., Rv. 635762-01).

3.2.9. Azione di equa riparazione per durata irragionevole e giudizi relativi alla medesima vicenda tenutisi dinnanzi al giudice ordinario e amministrativo.

Nel caso di giudizi relativi alla medesima vicenda tenutisi dinnanzi al giudice ordinario e amministrativo, la legittimazione passiva rispetto alla domanda diretta a far valere un pregiudizio derivante dalla irragionevole durata di giudizi svoltisi, in relazione alla medesima vicenda, dinanzi a giudici ordinari e a giudici amministrativi, compete congiuntamente al Ministero della Giustizia e al Ministero dell'Economia e delle Finanze, sicché, laddove l'unico Ministero convenuto eccepisca la mancata evocazione in giudizio dell'altro, il giudice è tenuto a fissare un termine per l'instaurazione del contraddittorio anche nei confronti di quest'ultimo (**Sez. 2, n. 11533/2023, Varrone, Rv. 667763-01; Sez. 2, n. 23853/2023, Besso Marcheis, Rv. 668724-01**). In questi casi, non potendo valere la regola della prevalenza, nella formazione del termine irragionevole, di un tipo di giudizio rispetto a un altro, il giudice, ove ritenga fondata la domanda in riferimento a ciascun processo, dovrà determinare separatamente l'importo gravante su ognuna delle amministrazioni convenute per il ritardo dei giudizi di rispettiva competenza, posto che la legge individua in maniera disgiunta i soggetti passivamente legittimati, escludendo che essi possano rispondere in solido per l'eccessiva durata di procedimenti diversi, seppur collegati, la cui durata deve formare oggetto di esame e valutazione autonomi (**Sez. 2, n. 22342/2023, Carrato, Rv. 668562-01**. In senso conforme, Sez. 1, n. 15603/2006, Del Core, Rv. 592486-01).

3.2.10. Successione ed eredità.

In caso di morte della parte del giudizio presupposto, ai sensi della l. n. 89 del 2001, per il riconoscimento dell'indennizzo spettante agli eredi, i quali abbiano agito sia *iure hereditatis* sia *iure proprio*, non può assumersi come riferimento temporale l'intero procedimento, ma è necessario procedere a una ricostruzione analitica delle diverse frazioni temporali, al fine di valutarne separatamente la ragionevole durata, restando preclusa la possibilità di cumulare il danno sofferto dal dante causa e quello personalmente patito dagli eredi in seguito al loro intervento in giudizio (**Sez. 2, n. 12096/2023, Fortunato, Rv. 667771-01**).

3.3. Il diritto di famiglia.

In tema di procedimenti per la regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, l'emersione nel giudizio di reclamo di comportamenti dei genitori pregiudizievoli

al figlio, rilevanti *ex* art. 333 c.c., pone in capo al giudice il dovere di nominare un curatore speciale al minore, in ragione del sopravvenuto conflitto di interessi con i genitori, la cui inottemperanza determina la nullità del giudizio di impugnazione e, in sede di legittimità, la cassazione con rinvio alla Corte d'appello, dovendo escludersi il rinvio al primo giudice, perché contrario al principio fondamentale della ragionevole durata del processo (espresso dall'art. 111, comma 2, Cost. e dall'art. 6 CEDU), di particolare rilievo per i procedimenti riguardanti i minori, e comunque precluso dalla natura tassativa delle ipotesi di cui agli artt. 353, 354 e 383, comma 3, c.p.c. (**Sez. 1, n. 02829/2023, Genovese, Rv. 666787-04**). Nell'affermare il principio, la S.C. ha ritenuto la nullità del solo giudizio di reclamo, ove la gravità delle condotte genitoriali, emerse all'esito di più approfondite indagini peritali, avevano indotto il giudice ad attribuire ai servizi sociali già nominati la responsabilità esclusiva di tutte le decisioni riguardanti il figlio e delle modalità di frequentazione con il genitore non convivente, senza prima procedere alla nomina di un curatore speciale.

3.4. Il diritto del lavoro.

Nel caso di revoca dell'assegno *ad personam* previsto da un contratto collettivo integrativo aziendale in contrasto con i contratti nazionali, la pubblica amministrazione ha il diritto di ripetere gli importi già erogati ai lavoratori, aventi carattere di indebito, dovendosi, peraltro, escludere l'illegittimità costituzionale dell'art. 2033 c.c., riletto alla luce della giurisprudenza della CEDU, posto che, come chiarito dalla Corte costituzionale con sentenza n. 8 del 2023, l'ordinamento nazionale delinea un quadro di tutele dell'affidamento legittimo sulla spettanza di una prestazione indebita, il cui fondamento va rinvenuto nella clausola generale di cui all'art. 1175 c.c. che, vincolando il creditore a esercitare la sua pretesa tenendo in debita considerazione la sfera di interessi del debitore, può determinare, in relazione alle caratteristiche del caso concreto, la temporanea inesigibilità del credito, totale o parziale, con conseguente dovere del creditore di accordare una rateizzazione del pagamento in restituzione (**Sez. L, n. 24807/2023, Zuliani, Rv. 668622-01**).

Nella specie, la S.C. ha negato l'inesigibilità del credito, non avendo i ricorrenti allegato alcunché in merito alle loro condizioni personali e alle modalità di restituzione dell'indebito a loro fissate dalla datrice di lavoro, né, quindi, sull'eventuale eccessivo disagio economico da sopportare per fare fronte all'obbligo restitutorio.

3.5. Il cittadino straniero.

Diverse sono le pronunce che hanno interessato la condizione dello straniero.

In tema di riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare, che è procedimento complesso a formazione progressiva, mentre compete allo Sportello Unico per l'Immigrazione, ai fini del rilascio del nulla osta preventivo, la verifica della sussistenza dei requisiti risultanti dalle lettere a), b) e c) dell'art. 6, comma 1, del d.P.R. n. 394 del 1999, all'Autorità consolare compete, ove nulla osti, la legalizzazione della documentazione di cui alle lettere d), e) ed f) del medesimo comma – salvo che gli accordi internazionali vigenti per l'Italia prevedano diversamente – oltre alla verifica, in virtù dell'art. 29, comma 7, del d.lgs. n. 286 del 1998, dell'autenticità della documentazione comprovante i presupposti di parentela, coniugio, minore età o stato di salute del familiare per cui si tratta di rilasciare il visto di ingresso (**Sez. 1, n. 11599/2023, Campese, Rv. 667748-01**). La normativa citata deve essere comunque interpretata alla luce dell'art. 8 CEDU e dell'art. 4, comma 2, lett. a), della Direttiva 2003/86/CE, che vietano agli stati membri di adottare una disciplina interna che vanifichi il senso della tutela accordata al diritto ed al rispetto della propria vita privata e familiare, dovendosi perciò

escludere la possibilità di demandare allo Sportello Unico per l'Immigrazione la verifica di circostanze che rientrano, invece, nella competenza dell'Autorità consolare o che risultano da quest'ultima più ragionevolmente accertabili in loco piuttosto che in Italia. Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la decisione impugnata, che aveva ritenuto fondato il diniego di nulla osta da parte dello Sportello Unico per l'Immigrazione basato sulla mancata produzione del certificato di matrimonio tra i genitori della richiedente, non considerando invece che la verifica di detto documento non solo era di competenza dell'Autorità consolare, ma che lo stesso, in ogni caso, risultava inidoneo a provare il requisito previsto dall'art. 29, comma 1-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui attribuisce rilievo alla famiglia monogamica, escludendo la possibilità di ricongiungimento di più coniugi per la stessa persona.

In tema di autorizzazione temporanea all'ingresso o alla permanenza nel territorio nazionale di uno dei genitori, ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. n. 286 del 1998, l'art. 8 CEDU, così come interpretato dalla Corte EDU, costituisce un insostituibile parametro normativo che il giudice del merito è tenuto a seguire per accertare, in ossequio ai principi di bilanciamento e proporzionalità, se l'ingerenza sul diritto al rispetto della vita familiare della prole possa dirsi legittimamente imposta alla stregua del citato art. 8 (**Sez. 1, n. 15304/2023, Conti, Rv. 667937-01**). In applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la decisione della corte territoriale che aveva respinto l'autorizzazione alla permanenza del padre di un minore dell'età di tre anni, in ragione dell'astratta esistenza di tre precedenti penali, omettendo di considerare la tipologia delle fattispecie incriminatrici, alcune di natura contravvenzionale, l'epoca nella quale i reati erano stati commessi e la loro concreta incidenza sullo stretto legame affettivo esistente con il minore, attestato dai servizi sociali e confermato dalla madre).

In materia di protezione complementare, **Sez. 6-1, n. 03242/2023, Caiazzo, Rv. 667758-01** ha confermato che la condizione di vulnerabilità derivante dalla lesione del diritto all'unità familiare, tutelato dall'art. 8 CEDU, deve essere autonomamente valutata mediante l'accertamento del dedotto ed allegato intervenuto radicamento familiare in Italia, senza che sia necessaria anche l'allegazione dell'integrazione dovuta allo svolgimento di attività lavorativa (n. 04369/2023, Rv. 666874-01).

3.5.1. Protezione speciale.

In tema di protezione speciale, la seconda parte dell'art. 19, comma 1.1. del d.lgs. n. 286 del 1998, come modificato dal d.l. n. 13 0del 2020, convertito con l. n. 173 del 2020, attribuisce diretto rilievo all'integrazione sociale e familiare in Italia del richiedente asilo, da valutare secondo i parametri indicati nella norma citata, senza che occorra procedere ad un giudizio di comparazione con le condizioni esistenti nel paese d'origine; al contempo, tale integrazione – in linea con la tutela della vita privata e familiare assicurata dall'art 8 della CEDU – va valutata in modo complessivo ed unitario, senza limitarsi a soppesare in modo atomistico i singoli elementi addotti dal ricorrente (**Sez. 1, n. 09080/2023, Scotti, Rv. 667477-01**). Nella specie, la S.C. ha cassato il provvedimento impugnato nella parte in cui, con riferimento alla domanda di concessione della protezione umanitaria, aveva ritenuto irrilevante la convivenza della richiedente con il proprio figlio, omettendo di accertare se tale diniego violasse il diritto della richiedente all'unità e coesione familiare, conformemente all'art.8 CEDU.

Ai fini del riconoscimento della protezione speciale, la valutazione della situazione di vulnerabilità del ricorrente deve svolgersi nel solco di quanto previsto dall'art. 8 CEDU, dovendosi considerare in via prioritaria il superiore interesse all'unità familiare e non potendosi procedere in modo disgiunto alla valutazione di situazioni soggettive interconnesse,

quando ciò determinerebbe per il richiedente la violazione di tale diritto fondamentale (**Sez. 1, n. 32851/2023, Meloni, Rv. 669604-01**). Nella specie, la S.C. ha cassato il decreto del Tribunale, che aveva rigettato il ricorso per il riconoscimento della protezione internazionale, omettendo di valutare che, in caso di rientro nel Paese di origine, il ricorrente avrebbe subito l'allontanamento dalla moglie, la quale, invece, con identico ma separato ricorso, aveva ottenuto il permesso di soggiorno per protezione speciale

3.5.2. Espulsione amministrativa del cittadino straniero.

In materia di immigrazione, il giudice, in sede di convalida del decreto di trattenimento dello straniero raggiunto da provvedimento di espulsione, è tenuto, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998 in relazione all'art. 5 par. 1 della CEDU (che consente la detenzione di una persona, a fini di espulsione, a condizione che la procedura sia regolare), a rilevare incidentalmente, per la decisione di sua competenza, la manifesta illegittimità del provvedimento espulsivo, che può consistere anche nella situazione di inespellibilità dello straniero (**Sez. 1, n. 18404/2023, Campese, Rv. 668301-01**. In senso conforme, Sez. 6-1, n. 05750/2017, Ragonesi, Rv. 644175-01). Nella specie, la S.C. ha cassato senza rinvio il provvedimento di convalida del trattenimento dello straniero presso il C.P.R. di Brindisi, con il quale il giudice di pace aveva ritenuto illegittima la presenza del ricorrente sul territorio dello Stato *ex* art. 13, comma 2, lettera b) del d.lgs. n. 286 del 1998, in relazione ad una ritenuta omissione della dichiarazione di cui all'art. 1, comma 2, della l. n. 68 del 2007, omettendo di rilevare che lo straniero aveva fatto ingresso in Italia oltre trent'anni prima, ivi soggiornando per molti anni regolarmente, quando l'obbligo previsto dalla disposizione da ultimo citata non era ancora vigente.

Sul tema dell'espulsione e delle cause ostative, ai sensi dell'art. 19, comma 1.1., del d. lgs. n. 286 del 1998, nel testo vigente anteriormente all'entrata in vigore del d.l. 10.3.2023 n. 20, convertito nella l. 5.5.2023 n. 50, nonché ai sensi dell'art. 13 comma 2-*bis* del medesimo decreto, è stato ritenuto integrale causa ostativa all'espulsione del cittadino straniero la sussistenza di "legami familiari" anche di fatto, nel territorio dello Stato, con le connotazioni previste da tali norme, in quanto espressione del diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU, che deve essere bilanciato su base legale con una serie di altri valori e applicato secondo i principi dettati dalla Corte di Strasburgo (**Sez. 1, n. 35684/2023, Parise, Rv. 669812-01**).

La stabile convivenza con un cittadino italiano, pur non rientrando tra le ipotesi tassative di divieto di espulsione amministrativa del cittadino straniero ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 286 del 1998, deve essere tenuta in considerazione, ai sensi dell'art. 13, comma 2 *bis*, del medesimo d.lgs., in quanto detta norma richiede una concreta valutazione, condotta caso per caso, della natura e dell'effettività dei legami personali, in linea con la nozione di diritto all'unità familiare indicata dalla giurisprudenza della Corte EDU con riferimento all'art. 8 CEDU così come recepito dalla sentenza n. 202 del 2013 della Corte costituzionale (Sez. **1, n. 28189/2023, Vella, Rv. 669184-01**).

3.6. Risarcimento del danno da inumana detenzione.

In tema di risarcimento del danno *ex* art. 35-*ter*, comma 3, della l. n. 354 del 1975, qualora, in una cella collettiva, la superficie utilizzabile da ciascun detenuto risulti inferiore a 3 mq., sussiste la "forte presunzione" della violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti, la quale, alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, può essere superata attraverso il riscontro di adeguati fattori compensativi (che si individuano nella brevità della restrizione carceraria, nell'of-

ferta di attività in ampi spazi all'esterno della cella, nell'assenza di aspetti negativi relativi ai servizi igienici e nel decoro complessivo delle condizioni di detenzione), la cui sussistenza è onere dello Stato, convenuto in giudizio, provare (Sez. **3, n. 08878/2023, Ambrosi, Rv. 667241-01**. In senso conforme, Sez. 1, n. 04096/2018, Lamorgese, Rv. 647236-02).

Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la decisione di merito che aveva ritenuto superata la suddetta presunzione, sulla scorta del mero, generico richiamo alle risultanze di una relazione della casa circondariale, da cui emergeva che ai detenuti fosse assicurata la possibilità di fruire di attività ricreative e sportive, trascurando di prendere in esame le altre circostanze analiticamente evidenziate dal ricorrente, quali l' ulteriore riduzione degli spazi a 1.2 0mq "pro capite" per l'ingombro del tavolino – da riporre in bagno per potersi coricare nel letto -; l'assenza di acqua calda; l'inadeguatezza del riscaldamento; il turno doccia tre volte a settimana con acqua fredda; la permanenza complessiva all'interno della cella per quindici ore giornaliere.

3.7. Il diritto tributario.

Ulteriore settore in cui hanno assunto rilievo i principi della CEDU è quello tributario.

Le dichiarazioni extraprocessuale di terzi sono ammissibili e utilizzabili nel processo tributario – nel rispetto dell'art. 6 CEDU e del principio di parità delle armi di cui all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea – e hanno valore di elementi indiziari, utilizzabili sia dall'Amministrazione, sia dal contribuente (**Sez. 5, n. 08221/2023, Caradonna, Rv. 667096-02**).

Nel processo tributario, in forza del richiamo di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 546 del 1992 ed in ragione dei principi di cui agli artt. 111 Cost. e 6 CEDU, è applicabile l'art. 103 c.p.c., essendo pertanto sufficiente, ai fini del cumulo di più cause nel medesimo processo, che queste ultime involgano la risoluzione di identiche questioni giuridiche ovvero siano connesse per il *petitum* e/o per la *causa petendi*, senza che sia necessaria anche un'identità delle relative questioni di fatto (**Sez. 5, n. 25549/2023, La Battaglia, Rv. 668839-01**. In senso conforme, Sez. 5, n. 04490/2013, Crucitti, Rv. 625446-01. Sez. 5, n. 07940/2016, Zoso, Rv. 639441-01. In precedenza, in senso difforme, Sez. 5, n. 10578/2010, Carleo, Rv. 612978-01).

3.8. Sanzioni amministrative.

Il sistema del doppio binario di cui agli artt. 2 e 3 della l. n. 898 del 1986 non viola il divieto di *ne bis in idem* stabilito dall'art. 5 0della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dall'art. 4 del VII Protocollo della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, in quanto soddisfa i criteri elaborati dalla Corte di giustizia europea per affermare la sufficiente integrazione – sostanziale e processuale – tra i due procedimenti penale e amministrativo: sussiste la complementarietà stretta degli obiettivi avuti di mira dai due differenti procedimenti; sussiste la prevedibilità *ex ante* del cumulo procedimentale; sussiste il coordinamento di istituti processuali e, infine, è previsto un meccanismo compensatorio che consenta di tenere conto delle sanzioni già applicate nel primo procedimento, così da garantire la complessiva proporzionalità del trattamento sanzionatorio. (**Sez. 2, n. 34637/2023, Amato, Rv. 669675-01**). Nella specie, S.C. ha cassato la sentenza di merito annullando l'ordinanza-ingiunzione con la quale l'Ispettorato Centrale per il Controllo della Qualità dei Prodotti Agroalimentari presso il Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali aveva applicato una sanzione amministrativa per aver presentato dichiarazioni mendaci in ordine alla disponibilità di superfici foraggere, in considerazione della dilatazione temporale tra i procedimenti penale e amministrativo e dell'assenza di coordinamento tra istituti processuali.

CAPITOLO II

IL DIALOGO CON LA CORTE DI GIUSTIZIA UE

(di Giulia Stano)

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Casi di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia *ex* art. 267 T.F.U.E. - 2.1. Omesso rinvio pregiudiziale alla CGUE. - 3. Rapporti tra giudizio di rinvio e pronunce della CGUE. - 4. La disapplicazione delle norme in contrasto con il diritto UE. - 5. Contrasto del giudicato civile con la disciplina eurounitaria sul contratto concluso dal consumatore. - 6. Pronunce di legittimità contenenti richiami alle decisioni della Corte di giustizia UE. - 6.1. Difformità delle versioni linguistiche. - 6.2. Marchio. - 6.3. Rimborso di finanziamenti realizzati con fondi comunitari. - 6.4. Rapporto di lavoro subordinato. - 6.5. Diritto tributario.

1. Premessa.

Nell'anno in rassegna sono state emesse importanti pronunce che evidenziano il consolidato rapporto circolare tra diritto eurounitario e diritto nazionale.

Si dà conto quindi, nelle pagine che seguono, delle decisioni della Corte di giustizia UE che sono intervenute a seguito di rinvio pregiudiziale di giudici italiani, nonché di quelle della Corte di cassazione in cui l'interpretazione della normativa di diritto nazionale è stata lumeggiata dal richiamo agli orientamenti della Corte di giustizia UE.

2. Casi di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia *ex* art. 267 T.F.U.E.

Nell'anno in rassegna la Corte di giustizia UE ha emesso pronunce su rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E., che meritano di essere menzionate in considerazione sia delle ricadute anche indirette che ne possono scaturire nell'ordinamento nazionale sia delle corrispondenze con temi e principi contenuti in pronunce della S.C.

Una prima sentenza (**CGUE, 19 gennaio 2023, causa C-680/20,** *Unilever Italia Mkt. Operations S.r.l.)* in tema di rapporti tra operatori commerciali è stata emessa a seguito di rinvio (con ordinanza Cons. Stato, Sez. VI, 7 dicembre 2020, n. 7713) riguardante una sanzione inflitta dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per abuso di posizione dominante sul mercato italiano della distribuzione di gelati in confezioni individuali a determinati tipi di esercizi commerciali, quali gli stabilimenti balneari e i bar. Nel procedimento in questione il Consiglio di Stato ha sottoposto alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni pregiudiziali: "1) al di fuori dei casi di controllo societario, quali sono i criteri rilevanti al fine di stabilire se il coordinamento contrattuale tra operatori economici formalmente autonomi e indipendenti dia luogo ad un'unica entità economica ai sensi degli articoli 101 e 102 TFUE; se, in particolare, l'esistenza di un certo livello di ingerenza sulle scelte commerciali di un'altra impresa, tipica dei rapporti di collaborazione commerciale tra produttore e intermediari della distribuzione, può essere ritenuta sufficiente a qualificare tali soggetti come parte della medesima unità economica; oppure se sia necessario un collegamento "gerarchico" tra le due imprese, ravvisabile in presenza di un contratto in forza del quale più società autonome si "assoggettano" all'attività di direzione e coordinamento di una di esse, richiedendosi quindi da parte dell'Autorità [di concorrenza competente] la prova di una pluralità sistematica e costante di atti di indirizzo idonei ad incidere sulle decisioni gestorie dell'impresa, cioè sulle scelte strategiche ed operative di carattere finanziario, industriale e commerciale; 2) al fine di valutare la sussistenza di un abuso di posizione

dominante attuato mediante clausole di esclusiva, se l'articolo 102 TFUE vada interpretato nel senso di ritenere sussistente in capo all'autorità di concorrenza [competente] l'obbligo di verificare se l'effetto di tali clausole è quello di escludere dal mercato concorrenti altrettanto efficienti, e di esaminare in maniera puntuale le analisi economiche prodotte dalla parte sulla concreta capacità delle condotte contestate di escludere dal mercato concorrenti altrettanto efficienti; oppure se, in caso di clausole di esclusiva escludenti [i concorrenti] o di condotte connotate da una molteplicità di pratiche abusive (sconti fidelizzanti e clausole di esclusiva), non ci sia alcun obbligo giuridico per l'[AGCM] di fondare la contestazione dell'illecito antitrust sul criterio del concorrente altrettanto efficiente".

Su tali questioni la Corte si è così espressa: "1) L'articolo 102 TFUE deve essere interpretato nel senso che i comportamenti adottati da distributori facenti parte della rete di distribuzione dei prodotti o dei servizi di un produttore che gode di una posizione dominante possono essere imputati a quest'ultimo, qualora sia dimostrato che tali comportamenti non sono stati adottati in modo indipendente da detti distributori, ma fanno parte di una politica decisa unilateralmente da tale produttore e attuata tramite tali distributori. 2) L'articolo 102 TFUE deve essere interpretato nel senso che, in presenza di clausole di esclusiva contenute in contratti di distribuzione, un'autorità garante della concorrenza è tenuta, per accertare un abuso di posizione dominante, a dimostrare, alla luce di tutte le circostanze rilevanti e tenuto conto, segnatamente, delle analisi economiche eventualmente prodotte dall'impresa in posizione dominante riguardo all'inidoneità dei comportamenti in questione ad escludere dal mercato i concorrenti efficienti tanto quanto essa stessa, che tali clausole siano capaci di limitare la concorrenza. Il ricorso al criterio detto "del concorrente altrettanto efficiente" ha carattere facoltativo. Tuttavia, se i risultati di un siffatto criterio sono prodotti dall'impresa interessata nel corso del procedimento amministrativo, l'autorità garante della concorrenza è tenuta a esaminarne il valore probatorio".

In altra sentenza (**CGUE, 30 marzo 2023, C-5/22,** *Green Network S.p.A.*) la Corte di giustizia si è pronunciata su rinvio relativo all'interpretazione dell'articolo 37, paragrafi 1 e 4, nonché dell'allegato I della direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE (GU 2009, L 211, pag. 55), disposto nell'ambito di una controversia tra la Green Network S.p.A. e l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (Italia) (ARERA), in merito alla decisione che ha inflitto alla Green Network una sanzione amministrativa pecuniaria di euro 655.000,00 e le ha ordinato di restituire ai propri clienti finali la somma di euro 13.987.495,22, corrispondente a costi di gestione amministrativa che la società aveva fatturato ai medesimi clienti (ordinanza Cons. Stato, Sez. VI, 31 dicembre 2021, n. 8737).

Il Consiglio di Stato ha sottoposto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali: "1) se la normativa europea contenuta nella [direttiva 2009/72] – in particolare nell'articolo 37, paragrafi 1 e 4, che disciplinano i poteri delle autorità di regolazione, e nell'Allegato I – possa essere interpretata nel senso di ricomprendere anche il potere prescrittivo esercitato dall'[ARERA] nei confronti delle società operanti nel settore elettrico con il quale si impone a dette società di restituire ai clienti, anche cessati e morosi, la somma corrispondente al corrispettivo economico da questi versata a copertura di spese di gestione amministrativa, in adempimento di una clausola contrattuale oggetto di sanzione da parte della stessa [ARERA]; 2) se la normativa europea contenuta nella [direttiva 2009/72] – in particolare nell'articolo 37, paragrafi 1 e 4, che disciplinano i poteri delle autorità di regolazione, e nell'Allegato I – possa essere interpretata nel senso di ricomprendere, nell'ambito dell'indennizzo e delle modalità di rimborso applicabili ai clienti del mercato elettrico se i

livelli di qualità del servizio stipulati non sono raggiunti dall'operatore del mercato, anche la restituzione di un corrispettivo economico da questi versato, disciplinato espressamente in una clausola del contratto sottoscritto ed accettato, del tutto indipendente dalla qualità del servizio stesso, ma previsto a copertura di costi di gestione amministrativa dell'operatore economico".

Su tali questioni la CGUE ha affermato che "L'articolo 37, paragrafo 1, lettere i) ed n), e paragrafo 4, lettera d), della direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE, nonché l'allegato I della direttiva 2009/72, devono essere interpretati nel senso che: essi non ostano a che uno Stato membro conferisca all'autorità di regolazione nazionale il potere di ordinare alle società elettriche di restituire ai loro clienti finali la somma corrispondente al corrispettivo versato da questi ultimi a titolo di "costi di gestione amministrativa" in applicazione di una clausola contrattuale considerata illegittima da tale autorità, e ciò anche nel caso in cui l'ordine di restituzione in questione non sia fondato su ragioni attinenti alla qualità del servizio di cui trattasi fornito da dette società, bensì sulla violazione di obblighi di trasparenza tariffaria".

La pronuncia si segnala per le ricadute che il principio affermato potrebbe avere, ad esempio, in tema di estensione dei poteri dell'Autorità di regolazione nel caso di caducazione di clausole dei contratti di finanziamento o di fideiussione contrastanti con la disciplina antitrust (art. 2 e art. 3 della legge 287/1990; art. 101 TFUE. Cf. in particolare, su tali temi, **Sez. 3, n. 34889/2023, Gorgoni, Rv. 669588-01**; Sez. U, n. 41994/2021, Valitutti, Rv. 663507-01).

Infine, il Consiglio di Stato (Cons. Stato, Sez. VI, 7 gennaio 2022, n. 68) ha disposto rinvio pregiudiziale nell'ambito di un procedimento in cui è venuta in questione l'interpretazione dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la "Carta"), dell'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, del 14 giugno 1985, tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmata a Schengen il 19 giugno 1990 ed entrata in vigore il 26 marzo 1995 (GU 2000, L 239, pag. 19) (in prosieguo: la "CAAS"), nonché dell'art. 3, paragrafo 4, e dell'art. 13, paragrafo 2, lettera e), della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio (GU 2005, L 149, pag. 22). Tali disposizioni stabiliscono condizioni e principi in materia di irrogazione di sanzioni in relazione all'adozione di pratiche commerciali sleali.

Nel caso di specie, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato italiana aveva inflitto a Volkswagen Group Italia S.p.A. e a Volkswagen Aktiengesellschaft una sanzione di cinque milioni di euro per avere adottato pratiche commerciali sleali ai sensi del codice del consumo, consistenti nella commercializzazione sul mercato italiano, a partire dal 2009, di veicoli diesel muniti di un sistema che falsava il rilevamento delle emissioni di gas di scarico (impianto di manipolazione vietato dall'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 715/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2007, relativo all'omologazione dei veicoli a motore riguardo alle emissioni dai veicoli passeggeri e commerciali leggeri (Euro 5 ed Euro 6) e all'ottenimento di informazioni sulla riparazione e la manutenzione del veicolo). Le società hanno proposto ricorso al TAR Lazio. Nel giugno 2018, prima che il giudice amministrativo si pronunciasse, altra autorità tedesca ha irrogato a Volkswa-

gen Aktiengesellschaft una sanzione di un miliardo di euro (per la parte corrispondente alla somma di cinque milioni di euro a titolo di sanzione della condotta e per il resto a fini di neutralizzazione dei benefici economici tratti dall'installazione dell'impianto), in applicazione della legge sulle infrazioni amministrative, sia per il fatto sanzionato dall'autorità italiana sia per la diffusione di messaggi pubblicitari che evidenziavano, contrariamente al vero, la conformità dei veicoli in discorso alla disciplina in materia ambientale. Tale provvedimento è divenuto definitivo per omessa impugnazione (avendo peraltro la società pagato l'importo della sanzione senza riserve).

Avverso la pronuncia di rigetto del TAR, secondo cui in particolare il principio del *ne bis in idem* non osterebbe al mantenimento della sanzione pecuniaria prevista dalla decisione controversa, le soccombenti hanno proposto appello al Consiglio di Stato, che ha sottoposto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali: "1) se le sanzioni irrogate in tema di pratiche commerciali scorrette, ai sensi della normativa interna attuativa della direttiva [2005/29], siano qualificabili alla stregua di sanzioni amministrative di natura penale; 2) se l'articolo 50 della Carta vada interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale che consente di confermare in sede processuale e rendere definitiva una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale nei confronti di una persona giuridica per condotte illecite che integrano pratiche commerciali scorrette, per le quali nel frattempo è stata pronunciata una condanna penale definitiva a suo carico in uno Stato membro diverso, laddove la seconda condanna sia divenuta definitiva anteriormente al passaggio in giudicato dell'impugnativa giurisdizionale della prima sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale; 3) se la disciplina di cui alla direttiva 2005/29, con particolare riferimento agli articoli 3, paragrafo 4, e 13, paragrafo 2, lettera e), possa giustificare una deroga al divieto di "*ne bis in idem*" stabilito dall'articolo 50 della Carta e dall'articolo 54 della CAAS".

Nella propria pronuncia (**CGUE, 14 settembre 2023, C-27/22,** *Volkswagen Group Italia S.p.A. e a Volkswagen Aktiengesellschaft*) la Corte di giustizia ha affermato, sulla prima questione, che "l'articolo 50 della Carta deve essere interpretato nel senso che una sanzione amministrativa pecuniaria prevista dalla normativa nazionale, irrogata a una società dall'autorità nazionale competente in materia di tutela dei consumatori per pratiche commerciali sleali, benché sia qualificata come sanzione amministrativa dalla normativa nazionale, costituisce una sanzione penale, ai sensi di tale disposizione, quando persegue una finalità repressiva e presenta un elevato grado di severità".

In continuità con l'orientamento espresso in una sentenza del 4 maggio 2023 (**CGUE, 4 maggio 2023, C97/21,** *MV – 98*), la Corte è pervenuta a tale conclusione sulla base di tre criteri: il primo attiene alla qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto nazionale, il secondo alla natura dell'illecito e il terzo al grado di severità della sanzione in cui l'interessato rischia di incorrere. Ha anche esplicitato che "sebbene spetti al giudice del rinvio valutare, alla luce di tali criteri, se i procedimenti e le sanzioni penali e amministrativi di cui al procedimento principale rivestano natura penale ai sensi dell'articolo 50 della Carta, la Corte, pronunciandosi su un rinvio pregiudiziale, può tuttavia fornire precisazioni tese a guidare il giudice nazionale nella sua interpretazione (sentenza del 20 marzo 2018, *Garlsson Real Estate e a.*, C537/16, EU:C:2018:193, punto 29 e giurisprudenza ivi citata)". Ha quindi stabilito che: – sebbene l'art. 27, comma 9, del codice del consumo, la sanzione e il procedimento per l'irrogazione di una siffatta sanzione sono qualificati come amministrativi, l'art. 50 della Carta "non si applica esclusivamente ai procedimenti e alle sanzioni qualificati come penali dal diritto nazionale, ma si estende anche – a prescindere da una siffatta qualificazione nel diritto interno – a procedimenti e sanzioni che debbano considerarsi come aventi natura penale" in base ai due ulteriori criteri innanzi evocati; – quanto alla

natura dell'illecito, occorre "verificare che la sanzione contemplata persegua, in particolare, una finalità repressiva, indipendentemente dalla circostanza che essa persegua anche una finalità preventiva. Infatti, fa parte della natura stessa delle sanzioni penali l'essere volte tanto alla prevenzione quanto alla repressione di condotte illecite. Per contro, una misura che si limiti a risarcire il danno causato dall'illecito considerato non riveste natura penale (sentenza del 4 maggio 2023, MV – 98, C97/21, EU:C:2023:371, punto 42)". In questo caso, dalla formulazione dell'art. 27, comma 9, del codice del consumo si evince che l'Autorità garante può adottare anche ulteriori misure a contenuto inibitorio (divieto di proseguire o ripetere le pratiche illecite), oltre che la gradualità e progressività della sanzione a seconda della gravità e della durata della violazione e tenuto conto anche delle condizioni economiche e patrimoniali del professionista"; – quanto al grado di severità delle misure, esso è "valutato in funzione della pena massima prevista dalle disposizioni pertinenti (sentenza del 4 maggio 2023, MV – 98, C97/21, EU:C:2023:371, punto 46)".

Sulla seconda questione pregiudiziale, la Corte di giustizia ha affermato che: – "affinché si possa ritenere che una decisione giudiziaria abbia statuito in via definitiva sui fatti sottoposti ad un secondo procedimento, è necessario non solo che tale decisione sia divenuta definitiva, ma anche che essa sia stata pronunciata previa una valutazione nel merito della causa (sentenza del 22 marzo 2022, *bpost*, C117/20, EU:C:2022:202, punto 29)"; – il principio del *ne bis in idem* "vieta di perseguire o sanzionare penalmente una stessa persona più di una volta per lo stesso reato (sentenza del 22 marzo 2022, *bpost*, C117/20, EU:C:2022:202, punto 31)"; – in continuità con l'orientamento espresso in CGUE, 22 marzo 2022, C117/20, *bpost SA*, la sussistenza di uno stesso reato si fonda sull'identità di fatti materiali, inscindibilmente connessi tra loro, che hanno determinato l'assoluzione o la condanna definitiva dell'interessato, mentre è irrilevante che vi sia o meno identità, nei diversi ordinamenti, nella qualificazione giuridica e nell'interesse giuridico tutelato. La Corte ha quindi concluso che il principio del *bis in idem* di cui all'art. 50 della Carta "osta a una normativa nazionale che consente il mantenimento di una sanzione pecuniaria di natura penale irrogata a una persona giuridica per pratiche commerciali sleali nel caso in cui tale persona abbia riportato una condanna penale per gli stessi fatti in un altro Stato membro, anche se detta condanna è successiva alla data della decisione che irroga tale sanzione pecuniaria ma è divenuta definitiva prima che la sentenza sul ricorso giurisdizionale proposto avverso tale decisione sia passata in giudicato".

Sulla terza questione pregiudiziale, la Corte, dopo avere premesso che l'art. 54 della CAAS, l'art. 3, paragrafo 4, e l'art. 13, paragrafo 2, lettera e), della direttiva 2005/29, menzionati nella terza questione, non sono rilevanti ai fini della soluzione della controversia, e che, quindi, "con la sua terza questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, a quali condizioni possano essere giustificate limitazioni all'applicazione del principio del *ne bis in idem*, sancito dall'articolo 50 della Carta", ha affermato che l'articolo 52, paragrafo 1, della Carta deve essere interpretato nel senso che esso autorizza la limitazione dell'applicazione del principio del *ne bis in idem*, sancito all'articolo 50 della Carta, in modo da consentire un cumulo di procedimenti o di sanzioni per gli stessi fatti, purché siano soddisfatte le condizioni previste dall'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, come precisate dalla giurisprudenza (tale cumulo non rappresenti un onere eccessivo per l'interessato; esistano norme chiare e precise che consentano di prevedere quali atti e omissioni possano essere oggetto di cumulo; i procedimenti di cui trattasi siano stati condotti in modo sufficientemente coordinato e ravvicinato nel tempo). La Corte ha così concluso dopo avere osservato, tra l'altro, che "la decisione controversa prevede una sanzione pecuniaria di cinque milioni di euro, la quale si aggiungerebbe alla sanzione pecuniaria di un miliardo di euro irrogata alla VWAG

con la decisione tedesca. Tenuto conto del fatto che la VWAG ha accettato quest'ultima sanzione pecuniaria, non risulta che la sanzione pecuniaria irrogata dalla decisione controversa, il cui importo corrisponde soltanto allo 0,5% della sanzione pecuniaria prevista dalla decisione tedesca, abbia avuto come conseguenza che il cumulo di tali sanzioni rappresenti un onere eccessivo per detta società. In tali circostanze, è irrilevante il fatto che, secondo il giudice del rinvio, sia stata irrogata la sanzione massima prevista dalla normativa pertinente"; e che le condizioni alle quali il cumulo può essere ritenuto giustificato, così come individuate dalla giurisprudenza, disciplinano le limitazioni all'applicazione del principio del *ne bis in idem*, per cui non possono variare da un caso all'altro.

Evocando i principi e i precedenti statuiti dalla CGUE in relazione alla prima e alla seconda questione pregiudiziale, così come interpretati nella giurisprudenza della medesima Corte di giustizia, la S.C. ha da ultimo affermato che "il sistema del doppio binario di cui agli artt. 2 e 3 della l. n. 898 del 1986 non viola il divieto di *ne bis in idem* stabilito dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in quanto soddisfa i criteri elaborati dalla Corte di giustizia europea per affermare la sufficiente integrazione – sostanziale e processuale – tra i due procedimenti penale e amministrativo: sussiste la complementarietà stretta degli obiettivi avuti di mira dai due differenti procedimenti; sussiste la prevedibilità *ex* ante del cumulo procedimentale; sussiste il coordinamento di istituti processuali e, infine, è previsto un meccanismo compensatorio che consenta di tenere conto delle sanzioni già applicate nel primo procedimento, così da garantire la complessiva proporzionalità del trattamento sanzionatorio" (**Sez. 2, n. 34367/2023, Amato, Rv. 669675-01**). In precedenza, sulla base dei medesimi principi ed all'esito di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (che si era pronunciata con sentenza 20 marzo 2018, C – 597/16, Di Puma e Zecca), la S.C. aveva affermato che qualora un procedimento amministrativo sanzionatorio, concernente i medesimi fatti oggetto di un procedimento penale definito con sentenza passata in giudicato di condanna, si sia concluso con l'irrogazione di una sanzione, il giudice deve valutare la compatibilità fra il cumulo delle due sanzioni, amministrativa e penale, ed il divieto di "*ne bis in idem*" stabilito dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dall'art. 4 del VII Protocollo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, tenendo conto dell'interpretazione datane dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, che valorizza principalmente la presenza di norme di coordinamento a garanzia della proporzionalità del trattamento sanzionatorio complessivo, e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, per la quale rileva, soprattutto, la vicinanza cronologica dei diversi procedimenti e la loro complementarietà nel soddisfacimento di finalità sociali differenti (Sez. 2, n. 31632/2018, Cosentino, Rv. 651762-03).

2.1. Omesso rinvio pregiudiziale alla CGUE.

Nell'interessante pronuncia di **Sez. 3, n. 04893/2023, Rubino, Rv. 666809-01**, in tema di revocazione di sentenza della Corte di cassazione, la S.C. ha affermato che la dedotta omissione, da parte dal giudice di legittimità, di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea in violazione dell'art. 267, comma 3, TFUE, non integra errore revocatorio ai sensi degli artt. 391-*bis* e 395, n. 4, c.p.c., in quanto la relativa valutazione è di diritto e non di fatto.

3. Rapporti tra giudizio di rinvio e pronunce della CGUE.

Di sicuro rilievo, sul punto, **Sez. 5, n. 14624/2023, Macagno, Rv. 667880-01**, secondo cui poiché il giudice nazionale deve verificare la compatibilità del diritto interno con le dispo-

sizioni unionali vincolanti, applicandole anche d'ufficio, nel caso di ricorso per cassazione avverso la decisione adottata in sede di rinvio, il giudice di legittimità è tenuto a rendere la decisione finale conforme alle regole eurounitarie, anche discostandosi dal principio di diritto precedentemente formulato e superando il vincolo derivante dall'art. 384, comma 2, c.p.c. in caso di contrasto con il diritto unionale. Tale affermazione si pone in linea di continuità con l'orientamento secondo cui, in tema di giudizio di rinvio, rientrano nell'ambito dello *ius superveniens*, che travalica il principio di diritto enunciato nella sentenza di annullamento, anche i mutamenti normativi prodotti dalle sentenze della Corte di giustizia UE, che hanno efficacia immediata nell'ordinamento nazionale (Sez. 3, n. 25414/2022, Iannello, Rv. 665613 -01; Sez. 5, n. 10939/2005, Altieri, Rv. 581326-01). Nel caso di specie, l'ordinanza di cassazione con rinvio aveva affermato il principio di diritto secondo cui l'esenzione dall'imposta sui dividendi erogati dalla società figlia di fonte comunitaria (direttiva cd. madre- figlia) dovesse ritenersi alternativa all'applicazione della Convenzione contro le doppie imposizioni tra Italia e Regno Unito sottoscritta il 21 ottobre 1988, la quale all'art. 10 par. 4 lett. b) prevede il riconoscimento a favore della società inglese controllante di un credito di imposta pari alla metà di quello a cui avrebbe diritto un residente in Italia alla condizione che la società inglese che riceve i dividendi esenti "sia a tale titolo soggetta ad imposta". Tale principio si pone in contrasto con il diritto dell'Unione secondo l'interpretazione datane dalla Corte di giustizia (CGUE, 19 dicembre 2019, C-389/18, *Brussels Securities*). Ebbene, richiamando precedenti decisioni di legittimità la S.C. ha affermato, in motivazione, che l'efficacia vincolante della regola di giudizio (art. 384 c.p.c.), così come è destinata a recedere di fronte ad un eventuale intervento della Corte costituzionale o al sopraggiungere di modificazioni normative, non può nemmeno essere invocata a fronte di una sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea che dichiari l'incompatibilità di una norma interna con i Trattati UE o con norme di diritto comunitario derivato. La S.C. evoca in proposito il consolidato indirizzo della Corte di giustizia UE secondo cui "il diritto dell'Unione osta a che un giudice nazionale sia vincolato da una norma di procedura nazionale ai sensi della quale egli debba attenersi alle valutazioni svolte da un giudice nazionale di grado superiore qualora risulti che le valutazioni svolte dal giudice di grado superiore non sono conformi al diritto dell'Unione come interpretato dalla Corte" (CGUE, 20 ottobre 2011, C-396/09, *Interedil S.r.l. in liquidazione*, punto 1 del dispositivo), e afferma che lo strumento in questione si inquadra nell'ambito dei rimedi volti ad attenuare la vincolatività decisoria interna al fine di prevenire la formazione di giudicati di merito in contrasto con il diritto europeo. Ne discende che "neppure il principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione *ex* art. 384 c.p.c., secondo comma (anch'esso portatore di una preclusione endoprocessuale di tipo conformativo, ma estranea ai connotati accertativi del fatto propri del giudicato *ex* art. 2909 c.c.) vincola il giudice del rinvio a fronte di confliggenti successive pronunce della CGUE aventi efficacia immediata, quale "*ius superveniens*", nell'ordinamento nazionale (Cass. n. 10035/98; 10939/05; 19301/14)": tant'è che l'istanza di rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Giustizia può essere proposta anche nel giudizio di rinvio (Sez. 1, n. 04690/2011, Bernabai, Rv. 617121-01), come più volte precisato dalla medesima Corte di Giustizia, secondo cui il giudice del rinvio è tenuto a uniformarsi alla soluzione proveniente dalla stessa, o comunque ad adeguarsi al diritto comunitario, anche qualora una norma nazionale gli imponga di risolvere la controversia conformandosi alla difforme valutazione in diritto espressa dalla rispettiva Corte Suprema (CGUE, 5/10/2010, C-173/09, *Elchinov*; CGUE, 20/10/2011, C-396/09, *Interedil S.r.l. in liquidazione*, cit.; CGUE, 15/01/2013, C-416/10, *Krizan*).

4. La disapplicazione delle norme in contrasto con il diritto UE.

In tema di aiuti di Stato, **Sez. 5, n. 25633/2023, Salemme, Rv. 669002-01**, ha affermato che il giudicato che riconosca il diritto all'agevolazione in contrasto con l'ordinamento UE è cedevole rispetto alla decisione con cui la Commissione accerti siffatto contrasto, sia quando antecedente sia quando successivo ad essa, in quanto, nell'una come nell'altra ipotesi, emesso in violazione della disciplina, cogente per gli ordinamenti interni degli Stati membri, che attribuisce all'esclusiva competenza della Commissione la valutazione circa la compatibilità con il mercato comune di misure di aiuto o di un regime di aiuti (in applicazione del medesimo principio di cedevolezza del giudicato nelle ipotesi di contrasto tra le decisioni di un'autorità interna e quelle della Commissione europea nelle materie di esclusiva competenza di quest'ultima, cf. Sez. 5, n. 18642/2018, Perrino, Rv. 649770-01); siffatta cedevolezza, tuttavia, non implica una non consentita modificazione od eliminazione del giudicato come titolo di per sé esistente, ma si estrinseca soltanto sul piano dell'inidoneità di esso a produrre effetti, alla stregua del diritto unionale, cosicché eventuali questioni riguardanti quest'ultimo profilo, con particolare riguardo al recupero dell'agevolazione illegittima, possono essere discusse soltanto in sede di ottemperanza.

Ancora, in tema di sanzioni amministrative per evasione di diritti doganali, **Sez. 5, n. 20058/2023, Gori, Rv. 668347-01**, ha affermato che la disposizione dell'art. 303, comma 3, lett. e), del d.P.R. n. 43 del 1973 (TULD), come sostituito dall'art. 11 del d.l. n. 16 del 2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 44 del 2012, nel determinare la sanzione per il diritto di confine non dichiarato in un importo minimo fisso di 30.000 euro senza la possibilità di adeguamento della sanzione stessa alle circostanze specifiche del singolo caso, eccede il limite necessario per assicurare l'esatta riscossione dell'imposta e per evitare l'evasione di un dazio doganale non versato in misura superiore a 4.000 euro, ma inferiore a 5.000 euro, e, pertanto, va disapplicata in quanto contraria al diritto dell'Unione europea, nell'interpretazione data dalla Corte di giustizia.

In tema di disciplina dell'IVA, **Sez. 5, n. 24194/2023, Leuzzi, Rv. 668770-01**, ha invece affermato che il termine di decadenza biennale previsto dall'art. 21, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992, entro il quale può essere chiesto il rimborso dell'IVA indebitamente corrisposta all'Amministrazione finanziaria trova applicazione, in mancanza di una disciplina specifica, anche ove una norma interna sia stata dichiarata incompatibile con il diritto dell'Unione Europea, in quanto detto termine, come affermato dalla stessa Corte di Giustizia, non è contrario ai principi di equivalenza e di effettività, poiché consente ad un soggetto normalmente diligente di far valere i propri diritti.

In tema di riconoscimento dell'anzianità di servizio ai docenti a tempo determinato poi definitivamente immessi nei ruoli dell'amministrazione scolastica, **Sez. L, n. 32576/2023, Cavallari, Rv. 669554-01**, ha affermato che l'art. 3 del d.l. n. 370 del 1970, conv. dalla l. n. 576 del 1970, confluito nell'art. 485 del d.lgs. n. 297 del 1994, va disapplicato – in quanto in contrasto con la clausola 4 dell'Accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE – tutte le volte in cui l'anzianità riconoscibile, a seguito del calcolo eseguito in applicazione dei criteri previsti nei citati artt. 3 e 485, unitamente a quello fissato dall'art. 489 dello stesso d.lgs. n. 297 del 1994, come integrato dall'art. 11, comma 14, della l. n. 124 del 1999, è inferiore a quella spettante al docente comparabile assunto ab origine a tempo indeterminato; ai fini di tale accertamento, il giudice del merito deve raffrontare il trattamento riservato all'assunto a tempo determinato poi immesso in ruolo con quello del docente ab origine a tempo indeterminato, senza valorizzare, pertanto, le interruzioni fra un rapporto e l'altro, né applicare la regola dell'equivalenza fissata dal richiamato art. 489, e in caso di disappli-

cazione, è tenuto a computare l'anzianità da riconoscere ad ogni effetto al docente assunto a tempo determinato, poi immesso in ruolo, sulla base dei medesimi criteri che valgono per l'assunto a tempo indeterminato.

5. Contrasto del giudicato civile con la disciplina eurounitaria sul contratto concluso dal consumatore.

Nell'anno in rassegna, come noto, le Sezioni unite civili hanno emesso, sul punto, una decisione di eminente rilievo.

Giova evidenziare che il 7 luglio 2022 il Presidente della Terza Sezione civile, a seguito di richiesta di enunciazione di alcuni principi di diritto nell'interesse della legge avanzata dalla Procura generale ai sensi dell'art. 363 c.p.c. e scaturita dalla situazione di grave incertezza interpretativa determinata da quattro pronunce della Corte di giustizia UE, emesse tutte il 17 maggio 2022 (C-600/19, I*bercaja banco*; C-725/19, *Impuls Leasing România*; cause riunite C-693/19, *SPV Project 1503*, e C-831/19, *Banco di Desio e della Brianza e a.*, queste ultime di particolare interesse nel caso di specie in quanto scaturite da rinvio pregiudiziale di un giudice italiano), ha rimesso gli atti al Primo Presidente della Corte di cassazione per l'eventuale assegnazione della causa alle Sezioni Unite sulla questione di massima di particolare importanza relativa alla sorte del giudicato civile nazionale (conseguente a decreto ingiuntivo non opposto) contrastante con la disciplina eurounitaria inderogabile di protezione del consumatore.

Ebbene, **Sez. U, n. 09479/2023, Vincenti**, ha stabilito che, ai fini del rispetto del principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti riconosciuti al consumatore dalla direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive dei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore, e dalle sentenze della CGUE del 17 maggio 2022: – il giudice del procedimento monitorio, nella fase "inaudita altera parte", deve esaminare d'ufficio l'eventuale carattere abusivo delle clausole rilevanti rispetto all'oggetto della domanda – esercitando, a tal fine, i poteri istruttori di cui all'art. 640 c.p.c. (richiedendo la produzione di documenti o i chiarimenti necessari, anche in ordine alla qualifica di consumatore del debitore) – e motivare sinteticamente l'esito negativo di tale controllo nel decreto ingiuntivo, nonché, con lo stesso provvedimento, avvertire il debitore che, in assenza di opposizione, decadrà dalla possibilità di far valere l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto e che il decreto non opposto diventerà irrevocabile. Lo stesso giudice deve, invece, rigettare, in tutto o in parte, il ricorso, salva la riproponibilità della domanda, se il predetto controllo abbia esito positivo oppure se l'accertamento della vessatorietà imponga un'istruzione probatoria (quale quella tramite l'assunzione di testimonianze o l'espletamento di c.t.u.) incompatibile col procedimento monitorio (**Rv. 667446-01**); – nel caso in cui il decreto ingiuntivo non opposto, su cui sia fondata l'esecuzione o l'intervento del creditore, non sia motivato in ordine al carattere non abusivo delle clausole del contratto fonte del credito oggetto d'ingiunzione, il giudice dell'esecuzione ha il dovere di controllare d'ufficio l'eventuale carattere abusivo delle clausole che incidono sulla sussistenza o sull'entità del credito azionato, nel contraddittorio e previa instaurazione di una sommaria istruttoria, a prescindere dalla proposizione di un'opposizione esecutiva (potendo, ove non adito prima dalle parti, dare atto, nel provvedimento di fissazione dell'udienza, della mancanza di motivazione del decreto ingiuntivo e invitare il creditore, procedente o intervenuto, a produrre il contratto). Il giudice dell'esecuzione è altresì tenuto a informare le parti dell'esito del controllo svolto – avvertendo il consumatore che entro quaranta giorni da tale informazione ha facoltà di proporre opposizione al decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 650 c.p.c., esclusivamente per

far accertare il carattere abusivo delle clausole incidenti sul credito oggetto di ingiunzione – e a soprassedere alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito fino alla vana scadenza del predetto termine o alle determinazioni del giudice dell'opposizione sull'istanza *ex* art. 649 c.p.c. (**Rv. 667446-02**); – quando il titolo azionato è un decreto ingiuntivo non opposto e non motivato sul carattere non abusivo delle clausole del contratto che è fonte del credito ingiunto, ferma la rilevabilità d'ufficio della nullità di protezione, l'opposizione all'esecuzione *ex* art. 615, comma 1, c.p.c. proposta dal debitore per far valere l'abusività delle clausole va riqualificata come opposizione tardiva *ex* art. 650 c.p.c. e rimessa alla decisione del giudice di questa, operando la *translatio iudicii*. Nella medesima ipotesi, se il debitore ha proposto l'opposizione *ex* art. 615, comma 2, c.p.c. per far valere l'abusività di una clausola, il giudice dell'esecuzione deve dare termine di 40 giorni per proporre l'opposizione tardiva *ex* art. 650 c.p.c. (se del caso anche rilevando l'abusività di altre clausole), senza procedere alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito sino alle determinazioni del giudice dell'opposizione tardiva sull'istanza *ex* art. 649 c.p.c. (**Rv. 667446-03**); – l'opposizione tardiva (*ex* art. 650 c.p.c.) al decreto ingiuntivo non motivato in ordine al carattere non abusivo delle clausole del contratto fonte del diritto azionato in via monitoria può riguardare esclusivamente il profilo di abusività di dette clausole: conseguentemente, il giudice dell'opposizione ha il potere (*ex* art. 649 c.p.c.) di sospendere, in tutto o in parte, l'esecutorietà del provvedimento monitorio a seconda degli effetti che l'accertamento sull'abusività delle clausole negoziali potrebbe comportare sul titolo giudiziale (**Rv. 667446-05**).

La S.C. ha affermato, in motivazione, che l'inattività del giudice del procedimento monitorio, gravato del dovere di rilievo officioso di nullità per contrasto con la disciplina di diritto imperativo contenuta nella direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, "ove non rimediabile in una sede successiva (si veda anche la citata sentenza EOS KSI e, segnatamente, la sentenza in C-600/19, *Ibercaja Banco*, del 17 maggio 2022), impedirebbe definitivamente di colmare proprio nel processo quel dislivello sostanziale esistente tra i contraenti, facendo gravare la violazione dell'obbligo del rilievo officioso della abusività della clausola negoziale sul consumatore, sebbene questi sia rimasto privo di tutte le "informazioni" che gli sono dovute per porlo in condizione di determinare la portata dei suoi diritti (cfr. le citate sentenze *Banco Español de Crédito ed EOS KSI*, nonché CGUE, 18.2.2016, in C-49/14, *Finanmadrid*) al fine di poter esercitare, per la prima volta, la propria difesa in sede di opposizione al decreto ingiuntivo "con piena cognizione di causa" (così la citata sentenza *Ibercaja Banco*). E, tuttavia, è proprio la carente attivazione del giudice del monitorio – mancato rilievo officioso e omessa motivazione, imposti da norma imperativa (art. 6, par. 1, della direttiva 93/13/CEE) – che comporta, secondo il diritto dell'Unione (nell'interpretazione vincolante della CGUE: cfr. anche sentenza *Ibercaja Banco*), che la decisione adottata, sebbene non fatta oggetto di opposizione, è comunque insuscettibile di dar luogo alla formazione, stabile e intangibile, di un giudicato, così da consentire anche nella contigua sede esecutiva, dove si procede per l'attuazione del diritto accertato, una riattivazione del contraddittorio impedito sulla questione pregiudiziale pretermessa (concernente, per l'appunto, l'assenza di vessatorietà delle clausole del contratto)" e, quindi, di un meccanismo processuale che rimetta in discussione il credito riconosciuto giudizialmente.

Quanto all'individuazione del rimedio elettivo nell'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo di cui all'art. 650 c.p.c. con gli adeguamenti che si rendono necessari per uniformarsi al diritto eurounionale, la S.C. ha affermato che tale opzione appare preferibile perché capace di coniugare, meglio di altre, l'esigenza preminente della tutela effettiva del consumatore con l'esigenza, parimenti garantita dall'ordinamento sovranazionale, di rendere massimamente operante il principio di autonomia procedurale degli Stati membri.

6. Pronunce di legittimità contenenti richiami alle decisioni della Corte di giustizia UE.

6.1. Difformità delle versioni linguistiche.

Sez. 5, n. 24664/2023, La Rocca, Rv. 668630-01, ha affermato che la formulazione utilizzata in una delle versioni linguistiche non può essere l'unico elemento a sostegno dell'interpretazione di una disposizione di diritto unionale, che va realizzata in funzione del sistema e della finalità della normativa; ne deriva che, in caso di difformità tra le diverse versioni linguistiche, è consentito far riferimento ai "considerando" che, pur non contenendo enunciati precettivi, svolgono la funzione di spiegare le ragioni dell'intervento normativo e ne integrano la motivazione. Nel caso di specie, la S.C., confermando la sentenza della corte territoriale, ha affermato che il regolamento CE n. 1214 del 2000, nonostante i refusi presenti nel dispositivo del testo in lingua italiana, consentiva, grazie alle indicazioni contenute nei "considerando", l'individuazione del termine di efficacia dei titoli all'esportazione dei prodotti trasformati a base di granturco. Nella motivazione sono richiamate le pronunce CGUE, 9 marzo 2017, *GE Healthcare*, C-173/15, punto 65, e CGUE, 3 marzo 2011, *Commissione/Paesi Bassi*, C-41/09, punto 44, nelle quali si afferma che la formulazione utilizzata in una delle versioni linguistiche di una disposizione del diritto dell'Unione non può essere l'unico elemento a sostegno dell'interpretazione di questa disposizione né si può attribuire ad essa, a tal riguardo, un carattere prioritario rispetto alle altre versioni linguistiche. Un tale modo di procedere difatti sarebbe in contrasto con la necessità di applicare in modo uniforme il diritto dell'Unione; in caso di difformità tra le diverse versioni linguistiche, la disposizione di cui trattasi deve essere quindi intesa in funzione del sistema e della finalità della normativa di cui fa parte. Sono richiamate, inoltre, CGUE, 25 novembre 2020, C-303/19, *INPS*, punto 32; CGUE, 19 novembre 1998, *Nilsson e a.*, C-162/97, punto 54; CGUE, 19 dicembre 2019, *Puppinck e a./Commissione*, punto 76, secondo cui i "considerando" riportati in un Regolamento UE svolgono la funzione di spiegare le ragioni dell'intervento normativo e ne integrano la "concisa motivazione", ma non contengono enunciati di carattere normativo.

6.2. Marchio.

In argomento, **Sez. 1, n. 07378/2023, Fidanzia, Rv. 667267-02**, ha affermato che il principio dell'esaurimento del marchio, ai sensi dell'art. 7 della dir. 2008/95/CE, implica che, una volta immesso un bene in commercio nel territorio dell'UE, direttamente o attraverso un licenziatario, il titolare del marchio perde le relative facoltà di privativa, essendo l'esclusiva limitata al primo atto di commercializzazione, salvo che si tratti di articolo di lusso o di prestigio; che sia stato adottato un sistema di distribuzione selettiva; che la commercializzazione, al di fuori della rete distributiva autorizzata, abbia arrecato un pregiudizio alla reputazione del marchio. Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, secondo cui la commercializzazione dei prodotti della ricorrente non integrava la contraffazione del marchio, poiché, in assenza di prova del criterio di selezione dei distributori e dei requisiti che i predetti dovevano mantenere nel corso del rapporto, non era ravvisabile una rete di distribuzione selettiva. Nella pronuncia è richiamata, in particolare, CGUE, 23 aprile 2009, causa C-9/08, *Copad contro Christian Dior*, secondo cui l'esistenza di una rete di distribuzione selettiva – intendendo per tale, secondo quanto previsto dall'art. 1, lett. e), del regolamento UE n. 330/2010, un sistema di distribuzione nel quale il fornitore si impegna a vendere i beni o servizi oggetto del contratto, direttamente o indirettamente, solo a distributori selezionati sulla base di criteri specificati e nel quale questi distributori si impegnano a non vendere tali beni o servizi a rivenditori non autorizzati nel territorio che il

fornitore ha riservato a tale sistema – può essere ricompresa tra i "motivi legittimi", ostativi all'esaurimento del marchio, a condizione che il prodotto commercializzato sia un articolo di lusso o di prestigio che legittimi la scelta di adottare un sistema di distribuzione selettiva.

6.3. Rimborso di finanziamenti realizzati con fondi comunitari.

Occorre richiamare, in argomento, **Sez. 1, n. 31970/2023, Marulli, Rv. 669570-01**, ha affermato che in tema di liquidazione delle spese sostenute per l'attuazione di un progetto finanziato con fondi comunitari, per il rimborso delle sole spese sostenute è sufficiente che il pagamento, avvenuto mediante assegno bancario saldato dopo la scadenza del termine di rendicontazione, sia stato quietanzato dalla controparte, sicché, in presenza di tali presupposti, non è possibile chiederne la ripetizione, non potendo essere messa in discussione, per la normativa unionale, l'effettività del pagamento debitamente quietanzato dalla controparte. Viene richiamata, in motivazione, la sentenza **CGUE, 2 marzo 2023, C-31/21,** *Eurocostruzioni s.r.l. c. Regione Calabria*, emessa a seguito di rinvio pregiudiziale della medesima S.C., nella quale si evidenzia che la fattura quietanzata riveste peculiare efficacia nella materia dei pagamenti rimborsabili, in quanto "dal testo del punto 2. 1, della norma n. 1 dell'allegato del regolamento n. 1685/2000 risulta che per essere ammissibili, ai sensi del regolamento n. 1685/2000, le spese sostenute dai beneficiari finali devono, in linea generale, essere comprovate da fatture quietanzate".

6.4. Rapporto di lavoro subordinato.

In argomento, **Sez. L, n. 27711/2023, Riverso, Rv. 669026-01**, ha affermato che nell'attuazione dell'art. 36 Cost. il giudice deve utilizzare in via principale, come parametro di commisurazione la retribuzione stabilita dalla contrattazione collettiva nazionale di categoria, dalla quale può motivatamente discostarsi, anche *ex* officio, quando la stessa entri in contrasto con i criteri normativi di proporzionalità e sufficienza della retribuzione dettati dall'art. 36 Cost., e ciò anche se il rinvio alla contrattazione collettiva applicabile al caso concreto sia contemplato in una legge, dovendo il giudice darne una interpretazione costituzionalmente orientata; ma può anche servirsi, a fini parametrici, del trattamento retributivo stabilito in altri contratti collettivi di settori affini o per mansioni analoghe e, nell'ambito dei propri poteri *ex* art. 2099, comma 2 c.c., può fare riferimento ad indicatori economici e statistici secondo quanto suggerito dalla Direttiva 2022/2041/UE. La S.C. evidenzia, in motivazione, che "la recente Direttiva UE 2022/2041 del 19 ottobre 2022 "relativa a salari minimi adeguati nell'Unione Europea termine" – dei cui contenuti il giudice interno deve tenere conto, secondo le ripetute indicazioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, anche prima della scadenza del recepimento (Corte di Giustizia, sentenza *Adelener et al.* causa C-212/04, sentenza *Sorge* causa C-98/09, sentenza *Pfeiffer* causa C-397/01 e C-403/01, obbligo che trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, in particolare in quelli di certezza del diritto e di irretroattività, e non può servire da fondamento ad un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale; v. sentenza Sorge, cit., punto 52, e, per analogia, sentenza *Adeneler et al.*, cit., punto 110) – convalida in più di una disposizione il riferimento in questa materia agli indicatori Istat, sia sul costo della vita sia sulla soglia di povertà, oltre che ad altri strumenti di computo ed indicatori nazionali ed internazionali".

In altra pronuncia (**Sez. L, n. 33016/2023, Sarracino, Rv. 669408-01**), la Corte di cassazione ha stabilito che nei rapporti a tempo determinato, come in quelli a tempo indeterminato, il licenziamento intimato durante la malattia del lavoratore, ma prima del superamento del periodo massimo di comporto, è nullo ed improduttivo di effetti, stante il fondamento

garantistico – la conservazione del posto di lavoro – della previsione di cui all'art. 2110 c.c., che ne impone l'applicazione anche ai rapporti temporanei, per definizione meno tutelati, ogni interpretazione in senso contrario ponendosi in aperto contrasto con il principio di non discriminazione di cui alla clausola 4 dell'Accordo quadro sul rapporto a tempo determinato, recepito dalla direttiva n. 1999/70/CE. Nel caso di specie la lavoratrice, essendo in malattia fino alla cessazione del rapporto di lavoro intervenuta all'atto della guarigione, non avrebbe in alcun modo potuto fruire delle ferie nel periodo di congedo. La S.C. ha affermato, in argomento, che dalla "giurisprudenza della CGUE (in particolare nella causa 619/2016 del 6.11.2018 e nelle altre di seguito citate) emerge che … l'art. 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 non osta, in linea di principio, a una normativa nazionale recante modalità di esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite espressamente accordato da tale direttiva, che comprenda finanche la perdita del diritto in questione allo scadere del periodo di riferimento o di un periodo di riporto, purché, però, il lavoratore che ha perso il diritto alle ferie annuali retribuite abbia effettivamente avuto la possibilità di esercitare il diritto medesimo (sentenza del 20 gennaio 2009 C-350/06 e C-520/06, punto 43 e giurisprudenza ivi citata)".

6.5. Diritto tributario.

Sez. 5, n. 35518/2023, D'Aquino, Rv. 669884-01, ha affermato che in base al diritto dell'UE e al principio di neutralità dell'IVA (corrispettività di rivalsa e detrazione), l'art. 26 del d.P.R. 633/1972, che disciplina le ipotesi di variazione della base imponibile, non contiene un catalogo a numero chiuso; pertanto, l'Amministrazione finanziaria, senza termini di decadenza, può sempre contestare l'ammontare del credito esposto dal contribuente nella dichiarazione, in ragione della intervenuta rinuncia unilaterale a parte del credito, nella specie ad opera del creditore di una procedura concorsuale, che, precludendo la relativa rivalsa, costituisce il presupposto per il creditore per l'emissione di una nota di variazione a fini IVA, che il cessionario insolvente è tenuto a sua volta a registrare ai fini della rettifica in diminuzione della detrazione. La S.C. ha richiamato, in argomento, CGUE, 22 dicembre 2022, C-553/21, *Hauptzollamt Hamburg*, secondo cui la possibilità, per l'Amministrazione finanziaria, di contestare i fatti costitutivi del credito oltre termini ragionevoli costituisce la contropartita dell'assoggettamento della domanda di rimborso IVA a termini di decadenza, e tale struttura del rapporto non appare in contrasto con la neutralità dell'imposta.

Sempre in materia di IVA, **Sez. 5, n. 23661/2023, Federici, Rv. 668288-01**, ha affermato che l'IVA all'importazione non fa parte dell'obbligazione doganale definita dall'art. 5 del Regolamento UE del 9 ottobre 2013, n. 952 (istitutivo del codice doganale dell'Unione) e, pertanto, del suo mancato pagamento risponde unicamente l'importatore e non anche il suo rappresentante indiretto, in assenza di specifiche ed inequivoche disposizioni nazionali che ne prevedano la responsabilità solidale. La pronuncia ha richiamato, sul punto, CGUE, 12 maggio 2022, C-714/20, *U.I. s.r.l.*, la quale ha chiarito che "l'art. 77, § 3, CDU, nel prevedere la responsabilità del dichiarante e, quindi, anche del rappresentante indiretto dell'importatore, si riferisce unicamente all'obbligazione doganale (definita dall'art. 5, punto 18, del CDU come "l'obbligo di una persona di corrispondere l'importo del dazio all'importazione o all'esportazione applicabile ad una determinata merce in virtù della normativa doganale in vigore") e non anche all'IVA all'importazione, che non fa parte dei dazi all'importazione per come definiti dall'art. 5, punto 20, CDU e, cioè i dazi doganali dovuti all'importazione delle merci (punti 43-49)".

Ancora, **Sez. 5, n. 20738/2023, Salemme, Rv. 668610-01**, ha affermato che, qualora una società non residente in Italia ma in territorio UE abbia assolto l'IVA su acquisti territorial-

mente rilevanti, documentati in fatture con esposizione dell'imposta, seppur in violazione dell'art. 17, comma 2, d.P.R. n. 633 del 1972, per beni ceduti o servizi forniti in Italia da altra società sedente in territorio UE e non identificata in Italia né munita di rappresentante fiscale, sussiste per la cessionaria il diritto al rimborso dell'imposta in Italia, essendo ininfluente il mancato possesso di partita IVA da parte della fornitrice, in quanto, per la giurisprudenza della CGUE, l'identificazione diretta e la nomina di un rappresentante fiscale non hanno valenza costitutiva ai fini dell'esercizio di diritti ed obblighi nascenti dalla disciplina unionale del tributo. La S.C. ha richiamato, in motivazione, CGUE, 21 ottobre 2010, C-385/09, *Nidera Handelscompagnie BV*, secondo cui "l'identificazione prevista all'art. 214 della direttiva 2006/112, al pari degli obblighi di cui all'art. 213 di quest'ultima […], non è un atto costitutivo del diritto alla detrazione, che sorge quando l'imposta detraibile diventa esigibile, bensì rappresenta un requisito formale a fini di controllo" (par. 50), ragion per cui "non si può impedire ad un soggetto passivo IVA di esercitare il proprio diritto alla detrazione in quanto non si sarebbe registrato ai fini dell'IVA prima di utilizzare i beni acquisiti nell'ambito della sua attività imponibile" (par. 51)". La Corte di cassazione evidenzia che tale principio si fonda "sulla regola della prevalenza dei requisiti sostanziali, quand'anche il soggetto passivo si sia reso responsabile dell'inosservanza di taluni requisiti formali, a meno che questa inosservanza abbia prodotto l'effetto di impedire l'acquisizione della prova certa del rispetto dei requisiti sostanziali (C.G., 7 marzo 2018, in causa C-159/1, *Întreprinderea Individuală Dobre M. Marius*, par. 35; Id. 28 luglio 2016, in causa C-332/15, *Astone*, parr. 45 e 46; Id. 9 luglio 2015, *Radu Florin Salomie e Nicolae Vasile Oltean*, parr. da 58 a 63; Id., 11 dicembre 2014, in causa C-590/13, *Idexx Laboratories Italia*, parr. da 36 a 40)".

Sez. 5, n. 16660/2023, Caradonna, Rv. 668260-01, ha poi affermato che la prescrizione, a pena di perdita del diritto, di un termine di scadenza per richiedere la detrazione dell'IVA "a monte" non è incompatibile col regime della direttiva UE n. 112 del 2006, a condizione che si applichi allo stesso modo ai diritti in materia fiscale fondati sul diritto interno e a quelli fondati sul diritto dell'Unione Europea (secondo il cd. principio di equivalenza) e che ciò non renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto alla detrazione (secondo il cd. principio di effettività). La S.C. ha sottolineato, in motivazione, che anche il giudice comunitario, in materia fiscale, ha ritenuto pienamente compatibili con l'ordinamento comunitario la fissazione, da parte degli Stati membri, di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza, nell'interesse della certezza del diritto, a tutela sia del contribuente sia dell'amministrazione interessata (CGUE, 16 dicembre 1976, C-33/76, *Rewe*, punto 5; CGUE, 10 luglio 1997, C-261/95, *Palmisani*, punto 28; CGUE, 17 luglio 1997, C-90/94, *Haahr Petroleum*; CGUE, 17 novembre 1998, C-228/96, *Aprile s.r.l.*; CGUE, 21 gennaio 2010, C-472/08, *Alston Power Hydro*); e che il giudice comunitario ha anche affermato che, ai sensi dell'articolo 167 e dell'articolo 179, primo comma, della direttiva 2006/112/CE, il diritto a detrazione dell'IVA va esercitato, in linea di principio, nel corso dello stesso periodo in cui tale diritto è sorto, ossia nel momento in cui l'imposta diviene esigibile e che, ciononostante, ai sensi degli articoli 180 e 182 della citata direttiva, un soggetto passivo può essere autorizzato ad operare la detrazione dell'IVA anche se non ha esercitato il proprio diritto nel periodo in cui questo è sorto, fatto salvo, però, il rispetto delle condizioni e delle modalità fissate dalle normative nazionali (sentenza del 28 luglio 2016, Astone, C-332/15, EU:C:2016:614, punto 32 e giurisprudenza ivi citata). La possibilità di esercitare il diritto alla detrazione dell'IVA senza alcuna limitazione temporale contrasterebbe, tuttavia, col principio della certezza del diritto, il quale esige che la situazione fiscale del soggetto passivo, considerati i diritti e gli obblighi dello stesso nei confronti dell'amministrazione fiscale, non possa essere indefinitamente rimessa in discussione (CGUE, 28 luglio 2016, C-332/15,

Astone, punto 33 e giurisprudenza ivi citata.). Così, la Corte ha già dichiarato che un termine di decadenza la cui scadenza porti a sanzionare il contribuente non sufficientemente diligente, che abbia omesso di richiedere la detrazione dell'IVA a monte, privandolo del diritto alla detrazione, non può essere considerato incompatibile col regime instaurato dalla direttiva 2006/112, purché, per un verso, detto termine si applichi allo stesso modo ai diritti analoghi in materia fiscale fondati sul diritto interno e a quelli fondati sul diritto dell'Unione (principio di equivalenza) e, per altro verso, esso non renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto a detrazione (principio di effettività) (CGUE, 28 luglio 2016, C-332/15, *Astone*, punti 34 e 35, nonché giurisprudenza ivi citata. Su punto, anche, CGUE, 21 marzo 2018, C-533/16,*Volkswagen AG*, punti 44-47).

Ancora in tema di IVA, **Sez. 5, n. 14853/2023, D'Aquino, Rv. 667886-01**, ha stabilito che nel caso di operazioni triangolari interne – che si verificano quando vi sono due cessioni successive con tre operatori, di cui almeno uno sito al di fuori del territorio nazionale – l'operazione di trasporto intracomunitario va considerata come unitaria, se la merce viene trasportata dall'acquirente nel territorio dello Stato del cessionario, ma non è da questi utilizzata, bensì vincolata alla consegna a un terzo soggetto passivo, che la immette in consumo; il vincolo di destinazione sulla merce da trasportare esclude una signoria dominicale sui beni acquistati e, pertanto, impedisce di qualificare il trasferimento come cessione di beni ai fini IVA. La S.C. ha richiamato CGUE, 8 novembre 2018, C-495/17, *Cartrans Spedition*, punto 42, e CGUE, 28 marzo 2019, C-275/18, *Vinš*, punto 35, secondo cui in materia di esenzione da IVA (conformemente all'articolo 146, paragrafo 1, lettera b), direttiva 2006/112/CE) occorre la prova certa del rispetto dei requisiti sostanziali per l'esenzione, che può essere data attraverso la prova dell'uscita effettiva dal territorio doganale (CGUE, 17 dicembre 2020, C-656/19, *Bakati Plus*, punti 57, 77; CGUE, 17 ottobre 2019, C-653/18, *Unitel*, punto 30; CGUE, 8 novembre 2018, C-495/17, *Cartrans Spedition*, punti 47 e 48; CGUE, 28 marzo 2019, C-275/18, *Vinš*, punto 36), e che non può risolversi in un dato meramente formale, per cui può consistere in qualunque documento equipollente, in termini di certezza, a quello emesso dal Paese di carico della merce (CGUE, 8 novembre 2018, C-495/17, *Cartrans Spedition*).

Sez. U, n. 34981/2023, Federici, Rv. 669660-04, ha statuito che in tema di riscossione di crediti fiscali di Stati membri dell'UE, in virtù del sistema di reciproca assistenza delineato dal d.lgs. n. 149 del 2012 – di attuazione della Direttiva 2010/24/UE – sussiste la giurisdizione italiana qualora venga contestata la regolarità formale degli atti della sequenza procedimentale svolta in Italia, mentre la giurisdizione appartiene allo Stato nel quale è sorta l'obbligazione tributaria con riferimento alle questioni inerenti all'esistenza o all'ammontare del credito. Il caso di specie afferiva ad un recupero, da parte di Agenzia delle Entrate-Riscossione, di un credito tributario determinato dall'Ufficio imposte locali di Atene e alla contestazione, da parte del contribuente, della pretesa decadenza dell'attività di riscossione compiuta dagli uffici finanziari italiani, rispetto alla quale, però, la richiesta di assistenza da parte dello Stato greco era pervenuta entro il quinquennio previsto. La S.C. ha affermato, in motivazione, che il criterio di riparto si evince dal contenuto della pronuncia CGUE, 14 gennaio 2010, C-233/08, *Milan Kyrian*, secondo cui tale criterio di riparto costituisce corollario del fatto che il credito e il titolo esecutivo vengono emessi sulla base del diritto vigente nello Stato membro in cui ha sede l'autorità richiedente, mentre, per i provvedimenti esecutivi adottati nello Stato membro in cui ha sede l'autorità adita, quest'ultima applica, in forza degli artt. 5 e 6 della direttiva 76/308, le disposizioni previste dal proprio diritto nazionale per atti corrispondenti, poiché tale autorità è quella che si trova nella migliore posizione per giudicare della legittimità di un atto in funzione del suo diritto nazionale.

In tema di accise sul gasolio per autotrazione, **Sez. 5, n. 24598/2023, Triscari, Rv. 668832-01**, ha affermato che l'art. 24-*ter* del d.lgs. n. 504 del 1995, nell'applicare un'aliquota ridotta al gasolio commerciale utilizzato per i soli servizi di trasporto regolare di passeggeri e non per quelli di trasporto occasionale, è compatibile con il diritto dell'Unione, poiché la riduzione del numero dei beneficiari di tale agevolazione può incitare a limitare il consumo di carburante nell'ambito dell'attività di trasporto che non ne beneficia, contribuendo così agli obiettivi di politica ambientale incoraggiati dalla Direttiva 2003/96/CE. La S.C. ha richiamato CGUE, 30 gennaio 2020, C-513/2018, *A.G. società cooperativa*, nella quale in identica fattispecie di diniego del rimborso di accisa su gasolio commerciale usato come carburante per l'attività di trasporto passeggeri mediante servizi di noleggio autobus con conducente, la Corte di giustizia UE ha esaminato la questione della compatibilità del diritto interno italiano, di cui all'art. 24-*ter*, d.lgs. n. 504 del 1995, con le previsioni contenute nell'art. 7, par. 2 e 3, Direttiva 2003/96, e della eventuale contrarietà al diritto unionale della restrizione soggettiva applicata dal legislatore interno. Il giudice remittente, in particolare, aveva posto la questione della applicazione diretta della definizione della categoria del gasolio commerciale utilizzato come propellente e della eventuale contrarietà della previsione di cui all'art 24-*ter* con la previsione contenuta nell'art. 7, par. 3, lett. b), della Direttiva, in base alla considerazione che la facoltà concessa al legislatore interno non avrebbe potuto riguardare la possibilità di definire quale fosse la nozione di gasolio commerciale, già contenuta nella suddetta previsione unionale. Ebbene, a seguito, quindi, della disamina dei principi espressi nei considerando e dell'intero corpo normativo di riferimento, la Corte di Giustizia ha concluso che l'impianto sistematico della Direttiva 2003/96 depone a favore di una interpretazione dell'art. 7, par. 3, lett. b), nel senso che l'applicazione dell'aliquota di accisa ridotta non deve necessariamente comprendere il trasporto regolare e occasionale di passeggeri, ma può anche essere limitata a una di tali forme di trasporto: ciò in quanto riconoscere agli Stati membri la possibilità di prevedere un'aliquota di accisa ridotta per il gasolio utilizzato per il trasporto regolare di passeggeri e non per quello utilizzato per il traporto occasionale di passeggeri consente loro di attuare politiche adeguate ai loro contesti nazionali, in particolare in materia di trasporto e di accessibilità dei territori, mentre la finalità della Direttiva, unicamente rivolta alla fissazione dei livelli minimi comunitari di tassazione, ha riguardo alla tutela del funzionamento del mercato interno nel settore dell'energia, evitando le distorsioni della concorrenza, oltre alla promozione di obiettivi di politica ambientale. Con riferimento a tale ultimo profilo, quindi, la Corte di giustizia ha precisato che la previsione unionale di riferimento non osta a una normativa nazionale, quale quella italiana, che prevede un'aliquota di accisa ridotta per il gasolio commerciale utilizzato come propellente nell'ambito dell'attività di trasporto regolare di passeggeri senza, tuttavia, prevedere siffatta aliquota per quello utilizzato nell'ambito di una attività di trasporto occasionale di passeggeri, tenuto conto che la applicazione dell'aliquota ridotta diminuisce i costi connessi al consumo del gasolio, sicché la riduzione del numero dei beneficiari dell'agevolazione può scoraggiare il consumo per le forme di trasporto dei passeggeri che non ne beneficiano, e, pertanto, contribuisce agli obiettivi di politica ambientale promossi dalla Direttiva.

Sempre in tema di accise, **Sez. 5, n. 20699/2023, Salemme, Rv. 668502-01**, ha stabilito che in caso di assolvimento dell'imposta in Italia, con esportazione di merce verso un Paese fuori dell'UE, il diritto al rimborso *ex* art. 14, comma 6, TUA sussiste anche nel caso in cui il richiedente, violando l'art. 4 d.m. n. 689 del 1996 e la circolare 11 dicembre 2006 dell'Agenzia delle entrate, non abbia riportato nella dichiarazione di esportazione il codice corrispondente alle operazioni con abbuono di imposte, purché alleghi elementi di prova in grado di fornire sia informazioni equivalenti a quelle che l'osservanza delle formalità

avrebbe assicurato, sia la sussistenza dei requisiti per l'esercizio della pretesa; all'uopo, non è sufficiente la produzione di documentazione di origine privata, quali le fatture o le contabili bancarie attestanti il pagamento, ma sono invece necessarie prove certe ed incontrovertibili, come le attestazioni di pubbliche amministrazioni del Paese di destinazione circa la presentazione in dogana delle merci, o la vidimazione apposta dall'ufficio doganale sulla fattura, o anche le bolle di accompagnamento, i documenti internazionali di trasporto e gli altri documenti previsti dall'amministrazione finanziaria, sempre che risulti la vidimazione dell'ufficio doganale di uscita della merce o quella delle autorità pubbliche dello Stato estero importatore. La S.C. menziona, in motivazione, il conflitto tra "forma" e "sostanza" nell'applicazione dei tributi armonizzati, risolto, nella giurisprudenza della Corte di giustizia UE, nel senso della prevalenza di quest'ultima sia con riguardo all'IVA (CGUE, 15 settembre 2016, C516/14, *Barlis 06*) sia con riferimento alle imposte di consumo (CGUE, 2 giugno 2016, C-418/14, *Roz-Swit*), ed evidenzia che il criterio consolidato della "*substance over form doctrine*" continua tuttavia a scontrarsi con i sistemi normativi interni, nei quali, all'opposto, assumono tuttora un ruolo predominante le procedure e gli adempimenti che la Corte di Giustizia definisce "formali".

In tema di dazi doganali, **Sez. 5, n. 09663/2023, Pirari, Rv. 667712-01**, ha affermato che in base alla "nomenclatura combinata" ricavabile dall'allegato I del regolamento (CEE) del Consiglio n. 2658 del 1987, come modificato dal regolamento di esecuzione della Commissione (UE) n. 1001 del 2013, i tubi metallici a sezione circolare, ancorché finiti e cromati al momento dell'importazione, sono riconducibili alla sottovoce doganale n. 73063080, afferente ai lavori di ghisa, ferro o acciaio e tubi, e non a quella n. 94039010, afferente alle parti metalliche di mobili, e, pertanto, soggetti al dazio al 90%, allorquando le loro caratteristiche e proprietà oggettive non sono indicative di una specifica destinazione ad un dato prodotto finale. La Corte di cassazione, cassando la pronuncia della Commissione Tributaria Regionale e decidendo la controversia nel merito, e in continuità con l'orientamento espresso da ultimo in Sez. 5, n. 29181/2019, D'Aquino, Rv. 655735 -01, ha richiamato in particolare CGUE, 26 maggio 2016, C-198/15, *Invamed Group Ltd e altre*, punto 24, secondo cui ciò che rileva non è l'uso possibile, ma l'uso previsto dello specifico prodotto, valutato sulla base delle caratteristiche e delle proprietà oggettive alla data della sua importazione, sicché la destinazione della merce intanto può costituire criterio oggettivo di classificazione, in quanto ne sia valutata l'inerenza al prodotto stesso in funzione delle sue caratteristiche e delle sue proprietà oggettive (Corte di Giustizia, 26 maggio 2016, C-198/15, *Invamed Group*; CGUE, 1 giugno 1995, C-459/93, *Thyssen Haniel Logistic*, punto 13; CGUE, 5 aprile 2001, C-201/99, *Deutsche Nichimen*, punto 20; CGUE, 18 luglio 2007, C-142/06, *Olicom*, punto 18), in presenza delle quali detto criterio può rilevare in sé quando non possa essere effettuata una classificazione in base alle sole caratteristiche e proprietà oggettive del prodotto (CGUE, 28 aprile 2016, C-233/15, *Oniors Bio*, punto 33, e CGUE, 16 dicembre 2010, C-339/09, *Skoma-Lux*, punto 47; CGUE, 18 agosto 2021, C-635/21, *Finanzgericht Bremen c. LB GmbH*).

Sez. 5, n. 24425/2023, Salemme, Rv. 668772-01, ha affermato che in tema di rimborso di tributi (nella specie, dazi all'importazione) riscossi in base a previsioni del diritto dell'Unione europea successivamente dichiarate invalide da un giudice dell'Unione, in conformità alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, il contribuente ha il diritto – riconosciutogli direttamente dall'ordinamento unionale sulla base del principio della ripetibilità dell'indebito – a vedersi integralmente ristorato del pregiudizio sopportato per l'indisponibilità del denaro utilizzato per il versamento; pertanto, gli interessi decorrono dal giorno dell'effettuato pagamento, che sin dall'inizio non era dovuto, non trovando applicazione le previsioni dell'art. 241 del Codice doganale comunitario (CDC), né, successivamente,

dell'art. 116 del Codice doganale dell'Unione (CDUE), poiché destinate a regolare fattispecie diverse. La S.C. richiama, in argomento, CGUE, 18 gennaio 2017, C-365/15, *Wortmann KG Internationale Schuhproduktionen*, secondo cui, in casi di tal genere, il fondamento legittimante l'integrale rimborso, comprensivo cioè anche degli interessi, non doveva individuarsi nell'art. 241 CDC né nell'art. 236 CDC (secondo il cui par. 1 "si procede[va] al rimborso dei dazi all'importazione o dei dazi all'esportazione quando si constati che al momento del pagamento il loro importo non era legalmente dovuto"), da tali articoli non emergendo indicazioni ostative alla corresponsione degli interessi, ma dal principio generale della non ritenibilità, da parte delle autorità, dell'indebito, con conseguente diritto alla "*restitutio in integrum*" di chi ha effettuato il versamento, il quale deve per l'effetto vedersi integralmente ristorato del pregiudizio sopportato per l'indisponibilità del denaro utilizzato per il versamento stesso.

In tema di imposte sui dividendi azionari corrisposti da una società "figlia" residente in Italia ad una società "madre" residente in Francia, **Sez. 5, n. 02635/2023, Fracanzani, Rv. 666916-01**, ha affermato che le direttive c.d. madre-figlia (1990/435/CEE e 2011/96/UE) coesistono con le convenzioni bilaterali su modello OCSE, cooperando al medesimo obiettivo fondamentale di prevenire un trattamento deteriore dell'operatore straniero rispetto a quello nazionale: specularmente, l'interpretazione combinata delle due fonti – che non si pongono in regime di alternatività assoluta, residuando margini di accertamento nel caso di specie – non può mai tradursi nel consentire all'operatore straniero un trattamento favorevole che non sarebbe ottenibile da analogo operatore nazionale. Nel caso di specie, la S.C. ha accolto il ricorso proposto da una società madre francese che, dopo aver percepito dalla propria controllata italiana delle somme a titolo di dividendi che non erano stati soggetti a tassazione alcuna, aveva visto rigettata la propria istanza volta ad ottenere il rimborso del credito d'imposta, senza alcuna verifica in concreto della violazione del principio di neutralità fiscale. La pronuncia ha inoltre affermato che l'applicazione combinata della Convenzione contro le doppie imposizioni, firmata tra Italia e Francia il 5 ottobre 1989 e ratificata con l. n. 20 del 1992, e delle direttive c.d. madre-figlia (1990/435/CEE e 2011/96/UE) non può concretarsi in un indebito beneficio fiscale: la disciplina combinata, infatti, da un lato mira ad evitare un eccesso di tassazione sui medesimi profitti da parte di diversi soggetti impositori, dall'altro, non può risolversi in agevolazioni fiscali tese a favorire i gruppi articolati su più ordinamenti rispetto a quelli di rilevanza statale (**Rv. 666916-02**). La S.C. ha richiamato in motivazione, in particolare, Sez. 5, n. 20646/2021, D'Orazio, Rv. 661893 -01, che a seguito della pronuncia CGUE, 19 dicembre 2019, C-389/18, *Brussels Securities SA*, discostandosi da precedente orientamento, aveva applicato il principio secondo cui la direttiva madre-figlia non elimina *ex* se la doppia imposizione, potendo residuare spazi di opacità fiscale che debbono essere fugati mediante utilizzo di altri strumenti normativi (anche convenzionali) o mediante un'esegesi che produca una soluzione ermeneutica capace di assicurare il fine ultimo che anima la direttiva stessa, cioè la parità di posizione nel confronto libero concorrenziale, per cui non vi è alternativa, in termini assoluti, fra convenzione e direttiva, dovendosi in ogni caso preservare la ragion d'essere e lo scopo della disciplina comunitaria tesa alla neutralità fiscale, evitando comportamenti distorsivi fra società e soci residenti in diversi Paesi dell'Unione. La conformità al diritto eurounitario difatti è garantita evitando che l'applicazione scoordinata delle diverse fonti determini un vantaggio fra soggetti contribuenti intracomunitari rispetto ai soggetti contribuenti nazionali, vigilando affinché le fonti normative tese ad assicurare agli stranieri un trattamento non deteriore a quello dei nazionali non finiscano invece per consentire un trattamento agevolativo agli stranieri che nessun cittadino potrebbe mai avere.

PARTE PRIMA

I DIRITTI FONDAMENTALI DELLA PERSONA

(coordinata da Valeria Pirari)

CAPITOLO I

LA TUTELA DELLA PERSONA: DIRITTI DELLA PERSONALITÀ E DIRITTI DI NUOVA EMERSIONE.

(di Francesco Agnino e Donatella Salari)[1]

SOMMARIO: 1. Il diritto alla protezione dei dati personali. - 2. Diritto alla riservatezza, diritto di cronaca e diritto all'immagine. - 3. Il diritto all'oblio. - 4. Trattamento dei dati personali: profili processuali. - 5. Identità, nome, origini - 6. La libertà religiosa e i suoi attuali confini - 7. La protezione contro le condotte discriminatorie. - 8. I diritti delle persone con disabilità: introduzione. - 8.1. Il nuovo quadro normativo. - 9. Divieto di discriminazione. - 9.1. L'inclusione familiare e il ruolo del *caregiver*. - 9.2. *Handicap* e crisi familiare. - 9.3. Le prestazioni socioassistenziali. - 9.4. Accessibilità. - 9.5. Le agevolazioni fiscali.

1. Il diritto alla protezione dei dati personali.

La mutata realtà tecnologica e, di conseguenza, la raccolta massiva di informazioni, trattate anche a fini lucrativi, hanno trasformato in radice il concetto stesso di privacy.

Tale termine, comunemente utilizzato per richiamare la complessa disciplina sui dati personali, originariamente alludeva esclusivamente alla riservatezza, al *right to be let alone*.

Ad una simile accezione, passiva, se ne sostituisce oggi una attiva, incentrata sulla pretesa dell'individuo di controllare il flusso delle informazioni che lo riguardano. È questo il nucleo essenziale del diritto alla protezione dei dati personali che trova esplicita tutela nelle norme apicali dell'ordinamento europeo: l'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e l'art. 16 del Trattato sul funzionamento dell'UE (T.F.U.E.). Il diritto alla protezione dei dati personali rappresenta, dunque, il nuovo "archetipo" del diritto alla *privacy*, che è oggi tutelato, in particolare, dal regolamento (UE) n. 679/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati), oltre che da vari altri atti normativi italiani e internazionali e dal Codice in materia di protezione dei dati personali (d.lgs. n. 196 del 2003), adeguato alle disposizioni del regolamento (UE) n. 679/2016 tramite il d.lgs. n. 101 del 2018. Fornendo la definizione di "dato personale", l'art. 4 del regolamento (UE) n. 679/2016 spiega che si tratta di "qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile". A tal proposito lo stesso articolo specifica che l'interessato si considera identificabile quando è possibile risalire alla sua identità "direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il

(1) Paragrafi nn. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 9.1, 9.2, 9.3, 9.4 a cura di Francesco Agnino; paragrafi 8-9.5 a cura di Donatella Salari.

nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale".

Secondo Sez. L, n. 14270/2022, Spena, Rv. 664611-01, la voce di una persona, registrata da un apparecchio elettronico, costituisce dato personale *ex* art. 4, comma 1, lett. b, del d.lgs. n. 196 del 2003, *ratione temporis* applicabile - secondo cui è tale qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione - se ed in quanto la voce in questione consenta di identificare la persona interessata (nella specie, la S.C. ha ritenuto riconducibile alla nozione di "dato personale" la voce degli studenti contenuta nella registrazione di una lezione effettuata da un docente, essendo le persone interessate facilmente identificabili in quanto componenti di una comunità ristretta).

Ogni trattamento di dati personali deve avvenire nel rispetto dei principi fissati all'articolo 5 del regolamento (UE) n. 679/2016: liceità, correttezza e trasparenza del trattamento, nei confronti dell'interessato; limitazione della finalità del trattamento, compreso l'obbligo di assicurare che eventuali trattamenti successivi non siano incompatibili con le finalità della raccolta dei dati; minimizzazione dei dati: ossia, i dati devono essere adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità del trattamento; esattezza e aggiornamento dei dati, compresa la tempestiva cancellazione dei dati che risultino inesatti rispetto alle finalità del trattamento; limitazione della conservazione: ossia, è necessario provvedere alla conservazione dei dati per un tempo non superiore a quello necessario rispetto agli scopi per i quali è stato effettuato il trattamento; integrità e riservatezza: occorre garantire la sicurezza adeguata dei dati personali oggetto del trattamento.

In tema di trattamento dei dati personali, il consenso dell'interessato può ritenersi validamente prestato ove sia espresso in riferimento ad informazioni circa le finalità e le modalità del trattamento; ne consegue che, ove i dati personali siano inseriti in un algoritmo, il consenso dovrà avere ad oggetto anche le modalità di tale procedimento, non occorrendo, invece, che il linguaggio matematico ed informatico sia osteso agli utenti, né che dagli stessi sia effettivamente compreso. (**Sez. 1, n. 28358/2023, Nazzicone, Rv. 669166-01**, ha affermato, nella specie, che, in relazione ad un trattamento di dati da parte di un'associazione, effettuato al fine di elaborare profili reputazionali concernenti persone fisiche e giuridiche attraverso un algoritmo di calcolo, doveva ritenersi validamente prestato un consenso che aveva ad oggetto un determinato sistema di parametri, non ritenendo invece necessario che fosse indicato il peso specifico delle singole componenti considerate o i meccanismi matematici di interazione tra i vari fattori).

Sez. 1, n. 06177/2023, Nazzicone, Rv. 667018-01, ha stabilito che in tema di trattamento dei dati personali contenuti nel certificato medico inviato dal dipendente per la liquidazione dell'indennità di malattia, l'I.N.P.S. svolge un'attività di controllo che trova diretto fondamento nella legge, attesi i compiti istituzionali assegnati all'ente: ne consegue che l'Istituto ben può utilizzare, ai fini antifrode, il software denominato data mining Savio senza dover rilasciare l'informativa di cui all'art. 22, comma 2, del d.lgs. n. 196 del 2003 (*ratione temporis* applicabile) e senza acquisire il consenso dell'interessato che, peraltro, a fronte della presentazione del certificato di malattia da parte del lavoratore, deve ritenersi tacitamente prestato.

Il consenso quale base di liceità del trattamento dei dati personali per finalità di *marketing* risulta essere centrale.

Sez. 1, n. 11019/2021, Lamorgese, Rv. 661184-01, si è, in particolare, pronunciata sulla possibilità di qualificare alla stregua di una "comunicazione commerciale" il contatto telefonico volto a ottenere il consenso al trattamento dei dati personali per finalità di marketing da parte di colui che in precedenza l'aveva negato.

Difatti, la finalità alla quale è imprescindibilmente collegato il consenso richiesto per il trattamento dei dati concorre a qualificarlo, ragione per cui il trattamento dei dati dell'interessato allo scopo di chiedere il consenso rappresenta esso stesso un trattamento per finalità di *marketing*.

La Corte, nel caso affrontato, confermando la tesi del Garante, ha precisato che, diversamente opinando, risulterebbe del tutto vanificato il sistema dell'*opt-out* mediante l'iscrizione al registro pubblico delle opposizioni, previsto dall'art. 130 del d.lgs. n. 196 del 2003.

Più di un dubbio, infatti, potrebbe essere avanzato sull'utilità della consultazione del registro prima di effettuare telefonate a scopo di richiesta del consenso per l'offerta di beni e servizi.

La Corte ha, così, preferito un'interpretazione più restrittiva, secondo la quale i trattamenti di dati personali effettuati da Telecom nell'ambito della campagna "recupero consenso" devono essere considerati illeciti ai sensi dell'art. 11, comma 2, della precedente versione del c.d. Codice della *privacy*, la quale prevedeva che "i dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati". Ai fini della liceità del trattamento dei dati personali, il consenso è validamente prestato solo se espresso liberamente e specificamente in riferimento a un trattamento chiaramente individuato. La S.C. ha precisato che in tema di dati personali, la legittimità del trattamento presuppone un valido consenso dell'interessato, prestato in modo espresso, libero e specifico, in riferimento ad un trattamento chiaramente individuato. Tale principio rileva e prevale in ogni rapporto, anche di natura associativa, non potendo pertanto ritenersi un trattamento giustificato dal consenso espresso in un deliberato assembleare (Sez. 1, n. 17911/2022, Terrusi, Rv. 665216-01). Nella specie, la S.C. ha ritenuto illegittimo il trattamento dei dati effettuato da una società cooperativa che, con l'approvazione dell'assemblea, aveva pubblicato in bacheca le valutazioni settimanali di ciascun socio lavoratore, identificato con fotografia, nome e cognome, attraverso immagini grafiche - le "faccine" - affiancate da specifiche motivazioni del giudizio in tal modo espresso.

Peraltro, l'art. 130, comma 4, del d. lgs. n. 196 del 2003 va interpretato nel senso che non è necessario il consenso dell'interessato se il titolare del trattamento utilizza, ai fini della vendita diretta di propri prodotti o servizi le coordinate di posta elettronica fornite dal medesimo nel contesto della vendita, sempre che si tratti di servizi analoghi a quelli oggetto della vendita e l'interessato, adeguatamente informato, non rifiuti tale uso, inizialmente o in occasione di successive comunicazioni; diversamente deve essere richiesto il consenso, ai sensi dei commi 1 e 2 della medesima norma, nell'ipotesi in cui l'interessato abbia solamente effettuato la registrazione sul sito *web*, abbia concluso un contratto di prova o comunque abbia concluso un contratto a titolo gratuito con il titolare del trattamento (**Sez. 2, n. 07555/2023, Giannaccari, Rv. 667298-01**, in attuazione del predetto principio, la S.C. ha rigettato il ricorso proposto da una s.r.l., titolare di un sito internet che offriva il servizio di comparazione di preventivi, alla quale il Garante aveva notificato ordinanza ingiunzione *ex* art. 162, comma 2 *bis* del d.lgs. cit. per avere trattato, senza la previa acquisizione del suo consenso, i dati personali di un cliente, che si era registrato sul sito *internet* riferibile alla predetta società, solo per provarlo, senza concludere alcun contratto di vendita di un bene o di un servizio).

Sez. 1, n. 09919/2022, Terrusi, Rv. 664531-01, ha chiarito che costituisce illecito trattamento di dati sanitari, operato dal Comune, la comunicazione all'Inps di copia integrale del verbale della visita medica eseguita da un suo dipendente, ai fini del riconoscimento della pensione di inabilità, recante, oltre alla valutazione medico legale circa l'idoneità all'impiego, anche altri dati personali che, in quanto relativi alla diagnosi, agli esami obiettivi e agli accertamenti clinici e strumentali svolti, nonché a informazioni anamnestiche, non possono ritenersi indispensabili al buon esito del procedimento e, quindi, devono essere oscurati. Nella fattispecie sottoposta all'attenzione della S.C., l'istante aveva lamentato che il trattamento era avvenuto in violazione del criterio di indispensabilità, perché l'ente datoriale (il comune), dopo aver ricevuto dall'Asl il verbale integrale di visita con tutte le notizie anche anamnestiche relative alla diagnosi complessivamente resa, aveva poi divulgato quel documento sia all'interno dei suoi uffici, sia all'esterno, trasmettendolo all'istituto previdenziale ancora una volta in forma integrale, senza adottare alcuna misura tesa a oscurarne il contenuto nelle parti non salienti. L'art. 22 del d.lgs. n. 196 del 2003 (vigente *ratione temporis*) impone difatti ai soggetti pubblici di conformare il trattamento dei dati sensibili secondo modalità volte a prevenire violazioni dei diritti, delle libertà fondamentali e della dignità dell'interessato. E in tal guisa per l'appunto stabilisce che gli enti possono trattare solo i dati sensibili "indispensabili per volgere attività istituzionali che non possono essere adempiute, caso per caso, mediante il trattamento di dati anonimi o di dati personali di natura diversa".

Mentre, in tema di trattamento dei dati personali contenuti nel certificato medico inviato dal dipendente per la liquidazione dell'indennità di malattia, l'I.N.P.S., nell'utilizzazione, ai fini antifrode, del *software* denominato "*data mining Savio*" non viola il disposto dell'art. 14 del d.lgs. n. 196 del 2003 (nella versione *ratione temporis* applicabile): difettano, infatti, i requisiti della profilazione (in quanto il soggetto non viene mai individuato o inserito in una determinata categoria o profilo), del trattamento "unicamente" automatizzato (in quanto gli operatori effettuano ulteriori verifiche) e della valutazione di un "comportamento umano", poiché la personalità dei singoli interessati non viene mai delineata dal sistema (**Sez. 1, n. 06177/2023, Nazzicone, Rv. 667018-02**).

Sez. 1, n. 28417/2023, Nazzicone, non massimata, si è pronunciata in tema di protezione dei dati personali, con particolare riguardo all'ambito sanitario.

Una paziente, ricoverata presso il reparto di ginecologia per l'intervento interruttivo della gravidanza, aveva fornito un numero telefonico di sua pertinenza per i successivi contatti. Durante le procedure di dimissione, l'infermiera era costretta ad allontanarsi per un'urgenza. Per tale ragione, l'operatrice sanitaria, costretta a contattare la paziente per indicarle l'uso del farmaco necessario per le cure post-operatorie, non si avvedeva del contatto telefonico lasciato dall'interessata e apposto all'interno della sua cartellina personale. L'infermiera, infatti, telefonava al numero indicato sul frontespizio, in uso al marito della paziente, al quale riferiva di essere un'operatrice dell'Ospedale e di dover interloquire con la moglie per una terapia, senza aggiungere null'altro di più specifico. Il giudice di merito ha ritenuto non integrata la fattispecie contestata dal Garante dei dati personali di cui all'art. 5, apr.1, lett.e) e art. 9 Reg. (UE) n. 2016/679 del 27 aprile 2016. Ciò in quanto, in base al considerando 35 del Regolamento, per "dati personali relativi alla salute" si intendono quelli contenenti informazioni sulla salute fisica e mentale. Nella specie, a tenore delle argomentazioni del giudice di *prime cure*, l'infermiera avrebbe riferito una notizia talmente generica da non integrare l'illecito in contestazione, né tantomeno l'obbligo di riservatezza imposto dalla legge sull'interruzione di gravidanza.

Di contrario avviso, la S.C. ha ritenuto che il fatto stesso di comunicare l'esigenza di un trattamento sanitario e, quindi, l'esistenza di una "malattia" in senso lato - intesa, dunque, come situazione che renda necessario un trattamento sanitario - attiene a dato sulla salute.

Sez. 1, n. 04475/2021, Campese, Rv. 660511-01, ha arricchito il quadro della violazione dei dati personali, giudicando un caso mai affrontato in precedenza. È stata riconosciuta l'illegittimità del comportamento posto in essere dalla compagnia assicuratrice che, nel comunicare al proprio assicurato l'avvenuto risarcimento del danno, ha diffuso anche i codici IBAN delle persone risarcite, determinando così una lesione al proprio diritto di riservatezza. La S.C. ha così sancito che le coordinate bancarie sono da qualificarsi come un dato personale *ex* art. 4, lett. b) del d.lgs. n. 196 del 2003 (nel testo, applicabile *ratione temporis*, anteriore alle modifiche apportategli dal d.l. n. 201 del 2011, conv., con modif., dalla l. n. 214 del 2011) e richiamando un precedente indirizzo della giurisprudenza di legittimità ha altresì indicato le modalità con le quali i dati personali devono essere trattati. La Corte ha precisato che, nel caso di specie, l'obbligo della compagnia assicuratrice di fornire una prova al proprio assicurato dell'avvenuto risarcimento del danno in favore dei ricorrenti "..non può in alcun modo ricomprendere anche la diffusione delle coordinate bancarie delle persone risarcite, atteso che tale trasmissione dei dati oltre a non essere funzionale all'attività per cui gli stessi erano stati raccolti, neppure era necessaria per adempiere al predetto obbligo"; infatti la diffusione di quei dati ad opera di soggetto diverso dal preposto al trattamento non elide la responsabilità di quest'ultimo, non potendosi comunque escludere l'esistenza del nesso causale tra tale comportamento ed il danno lamentato, qualora risulti che le condotte dei terzi non sarebbero state possibili se non fossero stati resi noti i dati personali dei danneggiati.

Sez. 1, n. 27267/2022, Bisogni, Rv. 665709-01, si è, invece, occupata della violazione dei diritti alla *privacy*, alla riservatezza e alla dignità di una madre e della figlia neonata, entrambe esposte senza previo consenso a riprese realizzate da una *troupe* televisiva durante il parto, avvenuto prematuramente per delle complicanze legate alla gravidanza. Le suddette riprese, autorizzate dalla struttura sanitaria e realizzate materialmente per conto di una rete televisiva, erano state mandate in onda nel corso di un programma televisivo, nonostante l'invio di una formale diffida all'utilizzo del materiale. I giudici di legittimità hanno rilevato che la pubblicazione senza consenso delle riprese in esame, contenenti immagini attinenti alla sfera privata della donna e di sua figlia determina violazione del generale principio del *neminem laedere*, fonte di responsabilità extracontrattuale, oltre che della responsabilità derivante dalla violazione della normativa sulla protezione dei dati personali. Il trattamento dei dati personali senza il previo consenso dell'interessato è subordinato all'essenzialità dell'informazione riguardo a fatti di interesse pubblico. Tale requisito va inteso in maniera particolarmente rigorosa. In questo caso la pubblicazione di immagini raffiguranti una donna durante il parto ed una bambina durante i suoi primi momenti di vita, peraltro in condizioni complesse dal punto di vista medico, e il rilascio di interviste da parte del personale sanitario sulle condizioni cliniche dei soggetti interessati, sono state ritenute non in linea con la vigente normativa in materia di tutela dei dati personali, con la precisazione che grava sull'autore della violazione l'onere di provare l'essenzialità dell'informazione e l'interesse pubblico sotteso alla sua diffusione, onere che, nel caso in esame, non è stato ritenuto concretamente assolto, dato il generico richiamo alla libertà di espressione e al diritto di cronaca.

In un'altra pronuncia, la S.C. - sul rilievo che la disciplina di cui al d.lgs. n. 196 del 2003, prescrivendo che il trattamento dei dati personali avvenga nell'osservanza dei principi di proporzionalità, pertinenza e di non eccedenza rispetto agli scopi per i quali i dati stessi

sono raccolti - ha ritenuto che gli spazi condominiali, aperti all'accesso di terzi estranei rispetto al condominio, non possono essere utilizzati per la comunicazione di dati personali riferibili al singolo condomino.

Ne consegue che costituisce indebita diffusione dei dati personali ai sensi degli artt. 11 e 15 del d.lgs. n. 196 del 2003, l'affissione da parte dell'amministratore di un condominio, nell'androne del palazzo accessibile a terzi, di un avviso di convocazione (già in precedenza comunicato ai singoli condomini) con allegato un ordine del giorno contenente la richiesta di conciliazione di un condomino in relazione ad un decreto ingiuntivo intimatogli, atteso che l'esposizione di informazioni sulla sua posizione debitoria rientra nel concetto di "dati personali" il cui trattamento, in quanto inerente dati già in precedenza comunicati ai condomini, deve considerarsi ingiustificato ed eccedente rispetto al fine (Sez. 1, n. 29323/2022, Terrusi, Rv. 665894-01).

Sez. 2, n. 33257/2022, Fortunato, Rv. 666311-01, ha, inoltre, rilevato che, in tema di attribuzione di benefici e sussidi scolastici, le amministrazioni, nel periodo di vigenza dell'art. 1 del d.P.R. n. 118 del 2000, abrogato dall'art. 43, comma 1, del d.lgs. n. 97 del 2016, all'atto della pubblicazione delle graduatorie, erano tenute ad indicare i soli nominativi degli assegnatari e le disposizioni di legge in base alle quali era stato accordato il beneficio.

Ha così ritenuto che costituisce violazione del diritto alla riservatezza degli interessati la diffusione di dati personali esorbitanti rispetto all'esigenza di consentire la verifica della regolarità delle assegnazioni, quali l'indirizzo dell'abitazione, il codice fiscale, le coordinate bancarie per l'accredito delle somme, la ripartizione degli assegnatari secondo le fasce ISEE. In relazione alla individuazione dei soggetti responsabili del trattamento dei dati personali, si segnala Sez. 6-1, n. 25481/2022, Bisogni, non massimata, che ha rinviato alla pubblica udienza la controversia che poneva la questione in ordine al se l'agenzia di stampa possa essere qualificata come responsabile del trattamento dei dati personali, e quindi responsabile del controllo dell'attualità delle notizie reperibili sulla base di una semplice consultazione tramite internet, nonché l'ulteriore questione relativa al contemperamento del diritto all'oblio con il diritto della collettività all'informazione e alla libertà di stampa.

L'esigenza di tutela della riservatezza che si estrinseca nella protezione dei dati personale deve porsi in bilanciamento con altri diritti parimenti meritevoli di tutela. Il Considerando 47 del regolamento (UE) n. 679/2016, prendendo in considerazione i legittimi interessi del titolare del trattamento, precisa che tali legittimi interessi, "compresi quelli di un titolare del trattamento a cui i dati personali possono essere comunicati, o di terzi", costituiscono base giuridica del trattamento "a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato, tenuto conto delle ragionevoli aspettative nutrite dall'interessato in base alla sua relazione con il titolare del trattamento". A tale Considerando si lega, in funzione precettiva, l'art. 6 del regolamento, che stabilisce la liceità - appunto - del trattamento se necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali.

In tema di protezione dei dati personali, titolare del trattamento, in caso di persona giuridica, associazione o ente, *ex* art. 28 del d.lgs. n. 196 del 2003 (applicabile *ratione temporis*), è l'entità nel suo complesso o l'unità od organismo periferico che esercita un potere decisionale autonomo sulle finalità e sulle modalità del trattamento, ivi compreso il profilo della sicurezza; ne consegue che, in caso di impresa esercente l'attività di trasporto di merci su strada per conto terzi, la messa a disposizione delle credenziali di accesso ai dati di geolocalizzazione dei clienti è condizione sufficiente ai fini della attribuzione a tale impresa della qualificazione di soggetto titolare del trattamento dei dati (**Sez. 1, n. 26969/2023, Terrusi, 668963-01**).

Sez. 1, n. 26267/2023, Faleschi, Rv. 668973-01, ha precisato che in tema di illeciti amministrativi di cui al d.lgs. n.196 del 2013, i soggetti pubblici, nel pubblicare dati personali, devono attenersi al principio imperativo ed inderogabile della minimizzazione e necessità della diffusione, privilegiando, se del caso, la pubblicazione di dati anonimi e osservando modalità che permettano di identificare l'interessato solo in caso di necessità; ne consegue che, anche nell'esercizio del controllo sull'agire dell'amministrazione, devono essere attuate forme di pubblicità delle informazioni la cui conoscenza sia ragionevolmente ed effettivamente connessa all'esercizio del predetto controllo, nel rispetto dei limiti di proporzionalità e pertinenza.

Nella stessa direzione, si pone **Sez. 3, n. 22338/2023, Dell'Utri, Rv. 668655-02**, per la quale il trattamento dei dati personali deve essere effettuato nel rispetto del "criterio di minimizzazione", in virtù del quale essi devono essere utilizzati solo se indispensabili, pertinenti e limitati a quanto necessario per il perseguimento delle finalità per cui sono raccolti e trattati; ne consegue che la fedele trascrizione, in un articolo, del contenuto di un'informativa di reato della polizia giudiziaria non esime l'autore dall'obbligo di depurarla dei dati personali la cui conoscenza sia del tutto ininfluente in relazione al contenuto informativo dell'articolo stesso.

Sez. U, n. 08763/2022, Nazzicone, Rv. 664224-02, si è occupata dei rapporti tra l'illecito previsto dall'art. 2, comma 1, lett. n), del (nella specie, l'aver il magistrato, nel presentare la domanda per la copertura del posto di Procuratore della Repubblica, prodotto una dichiarazione d'insussistenza delle cause di incompatibilità *ex* artt. 18 e 19 ord. giud., sebbene la moglie, svolgesse attività professionale di avvocato presso il Tribunale) e la lamentata violazione del diritto ai dati personali sulla vita privata e l'orientamento sessuale del magistrato e della partner, tutelati dal d.lgs. n. 196 del 2003 e dal regolamento (UE) n. 679/2016. Il giudice di legittimità ha evidenziato che in tema di illecito disciplinare del magistrato, atteso che la previsione delle situazioni di incompatibilità è diretta a tutelare la correttezza e l'imparzialità dell'attività giudiziaria, l'obbligo di comunicare una condizione di convivenza non viola il diritto ai dati personali sulla vita privata e l'orientamento sessuale del magistrato e del partner, rispondendo, invece, al necessario bilanciamento fra il diritto personale alla riservatezza delle situazioni familiari del magistrato (e dei soggetti con lui conviventi) e i primari interessi pubblici coinvolti, tra cui la tutela del prestigio dell'ordine giudiziario, valore che rientra tra i più rilevanti beni costituzionalmente protetti.

Come precisato da **Sez. 1, n. 09314/2023, Scotti, Rv. 667483-02**, in tema di protezione dei dati personali, non costituisce violazione della relativa disciplina il loro utilizzo mediante lo svolgimento di attività processuale, giacché detta disciplina non trova applicazione in via generale, ai sensi degli artt. 7, 24 e 46-47 del d.lgs. n. 193 del 2003 (cd. codice della *privacy*), quando i dati stessi vengano raccolti e gestiti nell'ambito di un processo; in esso, infatti, la titolarità del trattamento spetta all'autorità giudiziaria e in tal sede vanno composte le diverse esigenze, rispettivamente, di tutela della riservatezza e di corretta esecuzione del processo, per cui, se non coincidenti, è il codice di rito a regolare le modalità di svolgimento in giudizio del diritto di difesa e dunque, con le sue forme, a prevalere in quanto contenente disposizioni speciali e, benché anteriori, non suscettibili di alcuna integrazione su quelle del predetto codice della *privacy*.

Infine, Sez. 6-5, n. 04167/2022, Cataldi, Rv. 663877-01, ha precisato che in tema di diritto all'anonimato nella riproduzione di provvedimenti giurisdizionali per finalità di informazione giuridica, l'art. 52 del d.lgs. n. 196 del 2003 legittima alla proposizione della relativa istanza di anonimizzazione delle generalità e degli altri dati identificativi la sola persona dell'"interessato" da individuarsi - per effetto delle modifiche apportate all'art. 4, lett. i), del

d.lgs. cit. dall'art. 40 del d.l. n. 201 del 2011, conv. dalla l. n. 214 del 2011, che ha eliminato il riferimento alla persona giuridica - esclusivamente nella persona fisica, la quale può proporla in presenza di motivi "legittimi", da intendersi come motivi "opportuni".

2. Diritto alla riservatezza, diritto di cronaca e diritto all'immagine.

Sul necessario contemperamento tra diritto alla riservatezza ed altri diritti di rilievo costituzionale è intervenuta Sez. 6-1, n. 27223/2022, Bisogni, non massimata, che ha affrontato i rapporti tra videosorveglianza contro gli atti vandalici e violazione della *privacy* del vicino di casa, concludendo nel senso che il vicino di casa che lamenti la videosorveglianza in pregiudizio del proprio diritto alla *privacy* deve fornire prove idonee a dimostrare la violazione, in modo da consentire il bilanciamento con le esigenze di installazione dell'impianto (nella specie, si era trattato dell'installazione di una telecamera di videosorveglianza all'esterno dell'abitazione della convenuta, per disincentivare i ripetuti danneggiamenti che l'automobile della stessa aveva subito ad opera di vandali, cui si era però opposto l'attore, lamentando come tale installazione interferisse con la propria vita privata, registrando i movimenti della sua porta di ingresso ed essendo altresì puntata verso una sua finestra).

Per **Sez. L, n. 18168/2023, Amendola, Rv. 668092-01**, in presenza di un sospetto di attività illecita, occorrerà, nell'osservanza della disciplina a tutela della riservatezza del lavoratore, e segnatamente dell'art. 8 della CEDU come interpretato dalla giurisprudenza della CEDU, assicurare un corretto bilanciamento tra le esigenze di protezione di interessi e beni aziendali, correlate alla libertà di iniziativa economica, rispetto alle imprescindibili tutele della dignità e della riservatezza del lavoratore, con un contemperamento che non può prescindere dalle circostanze del caso concreto. Sicché sono consentiti i controlli anche tecnologici posti in essere dal datore di lavoro finalizzati alla tutela di beni estranei al rapporto di lavoro o ad evitare comportamenti illeciti, in presenza di un fondato sospetto circa la commissione di un illecito, purché sia assicurato un corretto bilanciamento tra le esigenze di protezione di interessi e beni aziendali, correlate alla libertà di iniziativa economica, rispetto alle imprescindibili tutele della dignità e della riservatezza del lavoratore, sempre che il controllo riguardi dati acquisiti successivamente all'insorgere del sospetto.

Sul diritto all'anonimato delle parti in giudizio e dei soggetti interessati alla riproduzione di provvedimenti giurisdizionali c'è stato un cambio di rotta dal 2011: il d.l. n. 201 del 2011, convertito nella l. n. 214 del 2011, il cosiddetto decreto "Salva Italia", ha eliminato il riferimento, anche, alla persona giuridica.

Riveste dunque la qualità di interessato, legittimato a presentare l'istanza di anonimizzazione delle generalità e degli altri dati identificativi, solamente la persona fisica, la quale può proporla in presenza di motivi legittimi, da intendersi come motivi opportuni.

Diverso sarebbe, come affermato dalla Corte di cassazione se sono in discussione l'onore e la reputazione del contribuente per attività illecite o per condotte elusive.

In questo caso vi sarebbe un giustificato motivo per oscurare la sentenza tributaria. Per quanto riguarda i motivi opportuni o legittimi la via da seguire è quella di un bilanciamento tra gli interessi in gioco, e dunque l'esigenza di riservatezza del singolo e la pubblicità della sentenza, nel rispetto del principio costituzionale dell'amministrazione della giustizia, esercitata nel nome del popolo italiano. Nessun dubbio quando nella sentenza ci sono dati sensibili come disegnati dal Codice della *privacy*: dallo stato di salute alla vita sessuale (**Sez. 5, n. 25173/2023, D'Aquino**, **non massimata**, per quanto riguarda la delicatezza della vicenda la Cassazione, ha chiarito la necessità di guardare alle eventuali conseguenze negative sui vari aspetti della vita sociale e di relazione dell'interessato, dalla famiglia al lavoro,

contraccolpi tali da incidere pesantemente sul diritto alla riservatezza del singolo).

In relazione alle nuove forme di manifestazione del pensiero, si è affermato che in tema di scritti diffamatori pubblicati su un *blog*, il *blogger* è responsabile per gli scritti di carattere denigratorio pubblicati sul proprio sito da terzi quando, venutone a conoscenza, non provveda tempestivamente alla loro rimozione, atteso che tale condotta equivale alla consapevole condivisione del contenuto lesivo dell'altrui reputazione e consente l'ulteriore diffusione dei commenti diffamatori. (**Sez. 3, n. 24818/2023, Moscarini, Rv. 668654-01**, la S.C. ha applicato detti principi con riferimento a frasi diffamatorie pubblicate, da un soggetto terzo, sul *blog* del ricorrente nel dicembre del 2006, conosciute dal danneggiato nel 2011 e rimosse dal titolare del detto *blog* solo nel novembre del 2012).

Mentre, **Sez. 3, n. 04242/2023, Cricenti, Rv. 666701-01**, ha stabilito che in tema di diffamazione a mezzo stampa, l'esercizio del diritto di cronaca ha efficacia esimente, sotto il profilo della verità putativa della notizia, ove questa sia tratta da un procedimento disciplinare interno a una P.A., valido ed efficace al momento della sua divulgazione, trattandosi di un atto di investigazione interna, di rilievo pubblico sul quale il giornalista può fare legittimo affidamento (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ravvisato una legittima espressione del diritto di cronaca in relazione ad una trasmissione televisiva nella quale il conduttore aveva riportato la notizia della sospensione dal servizio del ricorrente, medico, a seguito di una inchiesta amministrativa sull'assenteismo in ospedale, a nulla rilevando la successiva revoca del provvedimento, dovendo la verosimiglianza del fatto essere valutata al momento in cui ne è fatta divulgazione).

Il diritto all'immagine non è espressamente contemplato dalla Costituzione, anche se l'art. 2 Cost., dopo aver affermato la centralità della tutela della persona nell'ordinamento giuridico nazionale, amplia il novero dei diritti della personalità a quelle situazioni giuridiche soggettive che consentono un pieno ed integrale sviluppo della persona. L'immagine di una persona invece è esplicitamente tutelata dall'art. 10 c.c. e dagli artt. 96 e 97 della legge 22 aprile 1941, n. 633.

In particolare, ai sensi dell'art. 10 c.c., nonché degli artt. artt. 96 e 97 della l. cit., la divulgazione dell'immagine senza il consenso dell'interessato è lecita soltanto se e in quanto risponda alle esigenze di pubblica informazione, non anche quando sia rivolta a fini pubblicitari. La *ratio* della deroga è ispirata dall'interesse pubblico all'informazione e di conseguenza, avendo carattere derogatorio del diritto alla immagine, quale diritto inviolabile della persona tutelato dalla Costituzione, è di stretta interpretazione.

È doveroso prender le mosse dal fatto che la *ratio* della deroga alla tutela dell'immagine, che consente la divulgazione del ritratto fotografico di una persona senza il suo consenso, va colta nelle esigenze della pubblica informazione e nel diritto di cronaca in relazione a vicende di interesse pubblico, anch'esso dotato di dignità costituzionale *ex* art. 21 Cost.

In tale direzione, si è affermato che la divulgazione dell'immagine altrui senza il consenso dell'interessato è lecita, ove la riproduzione sia collegata a manifestazioni pubbliche (o anche private, ma di rilevanza sociale), ai sensi degli artt. 96 e 97 della l. n. 633 del 1941, se ed in quanto risponda alle esigenze di pubblica informazione e sia essenziale rispetto al contenuto informativo di interesse pubblico dell'articolo di accompagnamento, salvo che da tale evento derivi pregiudizio all'onore o al decoro della persona ritratta (**Sez. 3, n. 02304/2023, Dell'Utri, Rv. 667044-01**, che ha ritenuto immune da censure la valutazione operata dal giudice di merito che, in relazione alla pubblicazione, su un quotidiano, di una fotografia che ritraeva il ricorrente, accanto ad una donna sconosciuta, al compleanno di una persona immigrata, celebrato in un centro di immigrazione, aveva escluso un possibile pregiudizio all'onore, al decoro o alla reputazione del ricorrente e ritenuto la pubblicazione

essenziale rispetto al contenuto dell'articolo, composto unitamente all'immagine, avente ad oggetto il tema dell'accoglienza delle persone immigrate nel nostro paese).

La divulgazione della fotografia, a prescindere dal consenso della persona ritratta, è giustificata dalla notorietà del soggetto ripreso, dall'ufficio pubblico dallo stesso ricoperto, dalla necessità di perseguire finalità di giustizia o di polizia, oppure scopi scientifici, didattici o culturali, o dal collegamento della riproduzione a fatti, avvenimenti, cerimonie d'interesse pubblico o svoltisi in pubblico.

Sez. 1, n. 19515/2022, Scotti, Rv. 664972-01, ha affrontato la questione relativa al se la notorietà di un personaggio possa essere rigorosamente delimitata allo stretto ambito delle attività in cui si è inizialmente delineata e da cui è emersa, concludendo nel senso che l'esimente prevista dall'art. 97 della l. n. 633 del 1941, secondo cui non occorre il consenso della persona ritratta in fotografia quando, tra l'altro, la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, ricorre non solo allorché il personaggio noto sia ripreso nell'ambito dell'attività da cui la sua notorietà è scaturita, ma anche quando la fotografia lo ritrae nello svolgimento di attività a quella accessorie o comunque connesse, fermo restando, da un lato, il rispetto della sfera privata in cui il personaggio noto ha esercitato il proprio diritto alla riservatezza, dall'altro, il divieto di sfruttamento commerciale dell'immagine altrui da parte di terzi, al fine di pubblicizzare o propagandare anche indirettamente l'acquisto di beni e servizi (in applicazione del principio, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto che la notorietà indubbia dell'appellante, scaturente dalle sue imprese sportive del passato e rinvigorita dalla sua carriera politica, parlamentare e governativa in età matura, poteva autorizzare la pubblicazione, senza il suo consenso, di immagini fotografiche della sua persona, ma solo nello stretto contesto in cui lui aveva raggiunto la notorietà, e quindi in ambito strettamente sportivo).

Sez. 1, n. 24007/2023, Mercolino, non massimata, ha precisato che il consenso all'utilizzazione del diritto all'immagine costituisce un negozio unilaterale, avente ad oggetto non già il diritto, personalissimo ed inalienabile, ma soltanto il suo esercizio, e pertanto, pur potendo essere occasionalmente inserito in un contratto, da esso resta tuttavia distinto ed autonomo, con la conseguenza che è revocabile in ogni tempo, indipendentemente dalla pattuizione del compenso, che non costituisce un elemento del negozio autorizzativo in questione. In quanto volto essenzialmente ad evidenziare la revocabilità del consenso prestato dal titolare, il quale non può rinunciare al proprio diritto né spogliarsene definitivamente a favore di altri soggetti, tale principio non è applicabile, nella sua assolutezza, ai contratti aventi ad oggetto lo sfruttamento a fini commerciali dei predetti diritti, la cui rilevanza economica, emergente *ictu oculi* dall'osservazione della realtà sociale, ne comporta, secondo la dottrina, l'assoggettabilità ad atti di disposizione, normalmente configurabili come contratti di scambio, in quanto caratterizzati dalla previsione di un corrispettivo a favore del titolare del diritto.

In tema di risarcimento del danno non patrimoniale subìto dalle persone giuridiche, il pregiudizio arrecato ai diritti immateriali della personalità costituzionalmente protetti, ivi compreso quello all'immagine e alla reputazione commerciale, non costituendo un mero danno-evento, e cioè *in re ipsa*, deve essere oggetto di allegazione e di prova, anche tramite presunzioni semplici (**Sez. 3, n. 19551/2023, Condello, Rv. 668139-01**, che, in applicazione del principio, ha confermato la decisione di merito che - pur ritenendo lesive dell'immagine della società attrice le numerose *mails* inviate ad interlocutori istituzionali da un dipendente licenziato, nelle quali si attribuivano alla società datrice di lavoro comportamenti non etici - aveva rigettato la domanda risarcitoria, in difetto di prova del danno conseguenza per mancanza di elementi dai quali ricavare, neanche con il ricorso a presunzioni

semplici, che i destinatari delle *mails* avessero avuto effettiva contezza delle recriminazioni dell'*ex* dipendente, con conseguente pregiudizio per l'immagine societaria, quali affari o relazioni commerciali non conclusi in conseguenza della condotta diffamatoria realizzata).

Sempre in tema di risarcimento danni, **Sez. 1, n. 00479/2023, Parise, Rv. 666650-02**, ha stabilito che in tema di responsabilità civile, l'inserimento e il mantenimento, nell'archivio storico digitale di un quotidiano, di articoli di stampa, il cui contenuto diffamatorio sia stato già accertato con sentenza passata in giudicato, integra una nuova e autonoma fattispecie illecita, qualora comporti la lesione di diritti costituzionalmente garantiti (all'immagine, anche sociale, alla reputazione personale e professionale, o alla vita di relazione), essendo differenti sia il tempo, sia la forma, sia la finalità della veicolazione delle notizie, la cui lesività deve essere valutata in concreto, avuto riguardo a tutte le peculiarità del caso, secondo gli ordinari criteri di cui all'art. 2043 c.c., con onere probatorio a carico del soggetto leso anche, se del caso, ricorrendo a presunzioni, in ordine a tutti gli elementi costitutivi della fattispecie oggetto di accertamento da parte del giudice del merito.

3. Il diritto all'oblio.

Va premesso che il diritto all'oblio è tutelato attraverso l'eliminazione della notizia "da dimenticare" direttamente dalla fonte e la conformazione di tutte le identità personali del soggetto che sono prodotte *online*. In tema di diritto alla riservatezza, dal quadro normativo nazionale (art. 2 Cost., art. 10 c.c., e art. 97 l. n. 633 del 1941) ed europeo (artt. 8 e 10, comma 2, CEDU e 7 e 8 della c.d. Carta di Nizza), si ricava che il diritto fondamentale all'oblio può subire una compressione, a favore dell'ugualmente fondamentale diritto di cronaca, solo in presenza dei seguenti specifici presupposti: -a) il contributo arrecato dalla diffusione dell'immagine o della notizia ad un dibattito di interesse pubblico; -b) l'interesse effettivo ed attuale alla diffusione dell'immagine o della notizia (per ragioni di giustizia, di polizia o di tutela dei diritti e delle libertà altrui, ovvero per scopi scientifici, didattici o culturali); -c) l'elevato grado di notorietà del soggetto rappresentato, per la peculiare posizione rivestita nella vita pubblica del Paese; -d) le modalità impiegate per ottenere e nel dare l'informazione, che deve essere veritiera, diffusa con modalità non eccedenti lo scopo informativo, nell'interesse del pubblico, e scevra da insinuazioni o considerazioni personali, sì da evidenziare un esclusivo interesse oggettivo alla nuova diffusione; -e) la preventiva informazione circa la pubblicazione o trasmissione della notizia o dell'immagine a distanza di tempo, in modo da consentire all'interessato il diritto di replica prima della sua divulgazione al pubblico.

La deindicizzazione è una delle tre possibili declinazioni del diritto all'oblio: le altre due sono individuate nel diritto a non vedere nuovamente pubblicate notizie relative a vicende in passato legittimamente diffuse, quando è trascorso un certo tempo tra la prima e la seconda pubblicazione e quello, connesso all'uso di internet e alla reperibilità delle notizie nella rete, consistente nell'esigenza di collocare la pubblicazione, avvenuta legittimamente molti anni prima, nel contesto attuale. Sia la contestualizzazione dell'informazione che la deindicizzazione trovano ragione in un dato che innegabilmente connota l'esistenza umana nell'era digitale: nel mondo segnato dalla presenza di internet, in cui le informazioni sono affidate a un supporto informatico, le notizie sono sempre reperibili a distanza di anni dal verificarsi degli accadimenti che ne hanno imposto o comunque suggerito la prima diffusione. Mette conto solo di rilevare come la deindicizzazione si sia venuta affermando come rimedio atto ad evitare che il nome della persona sia associato dal motore di ricerca ai fatti di cui *internet* continua a conservare memoria.

In tal senso la deindicizzazione asseconda il diritto della persona a non essere trovata facilmente sulla rete (si parla in proposito di *right not to be found easily*): lo strumento vale cioè ad escludere azioni di ricerca che, partendo dal nome della persona, portino a far conoscere ambiti della vita passata di questa che siano correlati a vicende che in sé - si badi - presentino ancora un interesse (e che non possono perciò essere totalmente oscurate), evitando che l'utente di *internet*, il quale ignori il coinvolgimento della persona nelle vicende in questione, si imbatta nelle relative notizie per ragioni casuali, o in quanto animato dalla curiosità di conoscere aspetti della trascorsa vita altrui di cui la rete ha ancora memoria (una memoria facilmente accessibile, nei suoi contenuti, proprio attraverso l'attività dei motori di ricerca).

La deindicizzazione ha, così, riguardo all'identità digitale del soggetto e ciò in quanto l'elenco dei risultati che compare in corrispondenza del nome della persona fornisce una rappresentazione dell'identità che quella persona ha in *internet*.

L'attività del motore di ricerca si mostra in altri termini incidente sui diritti fondamentali alla vita privata e alla protezione dei dati personali. Tuttavia, poiché la soppressione di *link* dall'elenco di risultati potrebbe avere, a seconda dell'informazione in questione, ripercussioni sul legittimo interesse degli utenti di *internet* potenzialmente interessati ad avere accesso a quest'ultima, occorre ricercare un giusto equilibrio tra tale interesse e i diritti fondamentali della persona di cui trattasi, derivanti dagli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Occorre però considerare che questa esigenza di bilanciamento tra l'interesse del singolo ad essere dimenticato e l'interesse della collettività ad essere informata - cui si correla l'interesse dei media a informare - permea l'intera area del diritto all'oblio, di cui quello alla deindicizzazione può considerarsi espressione. È da rammentare, in proposito, che attraverso la deindicizzazione l'informazione non viene eliminata dalla rete, ma può essere attinta raggiungendo il sito che la ospita (il cosiddetto sito sorgente) o attraverso altre metodologie di ricerca come l'uso di parole-chiave diverse. Sotto altro aspetto, la copia *cache* dei siti internet indicizzati consente al motore di ricerca di fornire una risposta più veloce ed efficiente all'interrogazione posta dall'utente attraverso una o più parole chiave. La cancellazione di esse preclude al motore di ricerca, nell'immediato, di avvalersi di tali copie per indicizzare i contenuti attraverso parole chiave anche diverse da quella corrispondente al nome dell'interessato.

Detta cancellazione impedisce, inoltre, l'utilizzo di nuove copie *cache* che siano equivalenti a quelle cui si riferisce l'adottata statuizione, nella misura in cui si ritenga che tale ordine abbia il contenuto di una "ingiunzione dinamica", estendendo la propria portata a tutte le copie, di contenuto sostanzialmente invariato rispetto a quelle cui si riferisce l'ordine, che il motore di ricerca possa realizzare nel futuro. Sez. 1, n. 03952/2022, Falabella, Rv. 664161-02, si è occupata dei rapporti tra deindicizzazione e cancellazione delle copie *cache* dalle pagine accessibili attraverso gli URL indicati, precisando che a fronte della richiesta di cancellazione delle copie *cache* rimane centrale l'esigenza di ponderare gli interessi contrapposti.

Ma il bilanciamento da compiersi non coincide, in questo caso, con quello operante ai fini della deindicizzazione, giacché l'eventuale sacrificio del diritto all'informazione non ha ad oggetto una notizia raggiungibile attraverso una ricerca condotta a partire del nome della persona, in funzione del richiamato diritto di questa a non essere trovata facilmente sulla rete, riguardando la notizia in sé considerata, siccome raggiungibile attraverso ogni diversa chiave di ricerca.

Il diritto all'informazione è, cioè, sempre collegato all'attività del motore di ricerca di cui si avvale l'utente, ma in funzione della residua capacità di questo di indirizzare all'informazione attraverso distinte e ulteriori modalità di interrogazione.

Come è evidente, dunque, poiché attraverso l'ordine di cancellazione delle copie *cache* si esclude o si rende più difficoltoso il reperimento, da parte del motore di ricerca, della notizia attraverso l'uso di parole chiave, in questo caso, si delinea la necessità di una ponderazione che tenga conto non più dell'interesse a che il nome della persona sia dissociato dal motore di ricerca dall'informazione di cui trattasi, ma dell'interesse a che quella informazione non sia rinvenuta attraverso un qualsiasi diverso criterio di interrogazione.

Pertanto, deve concludersi nel senso che la cancellazione delle copie *cache* relative a una informazione accessibile attraverso il motore di ricerca, in quanto incidente sulla capacità, da parte del detto motore di ricerca, di fornire una risposta all'interrogazione posta dall'utente attraverso una o più parole chiave, non consegue alla constatazione della sussistenza delle condizioni per la deindicizzazione del dato a partire dal nome della persona, ma esige una ponderazione del diritto all'oblio dell'interessato col diritto avente ad oggetto la diffusione e l'acquisizione dell'informazione, relativa al fatto nel suo complesso, attraverso parole chiave anche diverse dal nome della persona.

Da tale premessa, si è affermato che in tema di trattamento dei dati personali, è lecita la permanenza di un articolo di stampa, a suo tempo legittimamente pubblicato, nell'archivio informatico di un quotidiano, che riguardi fatti risalenti nel tempo oggetto di una inchiesta giudiziaria poi sfociata nell'assoluzione dell'imputato, purché, a richiesta dell'interessato, l'articolo sia deindicizzato e non sia reperibile attraverso i comuni motori di ricerca, ma solo attraverso l'archivio storico del quotidiano, e purché, a richiesta documentata dell'interessato, all'articolo sia apposta una sintetica nota informativa, a margine o in calce, che dia conto dell'esito finale del procedimento giudiziario in forza di provvedimenti passati in giudicato, così contemperandosi in modo bilanciato il diritto *ex* art. 21 cost. della collettività ad essere informata e a conservare memoria del fatto storico con il diritto del titolare dei dati archiviati a non subire una indebita lesione della sua immagine sociale (**Sez. 1, n. 02893/2023, Scotti, Rv. 666790-01**).

Peraltro, l'omesso aggiornamento di una risalente notizia di cronaca, pubblicata sul sito internet di una testata giornalistica, integra - anche nel sistema antecedente all'entrata in vigore del Regolamento UE n. 679 del 2016 (GDPR) - un trattamento illecito dei dati personali, suscettibile di dar luogo a un pregiudizio non patrimoniale risarcibile, nel caso di ingiustificato rifiuto o ritardo del titolare del sito di provvedere al suddetto aggiornamento o alla rimozione della notizia, a seguito della corrispondente richiesta dell'interessato (**Sez. 3, n. 06116/2023, Sestini, Rv. 667383-01**); si è precisato che, in materia di trattamento dei dati personali, il soggetto onerato dell'obbligo di fornire risposta in ordine al possesso (o meno) dei dati personali è il titolare del trattamento, destinatario dell'istanza di accesso, e non invece l'interessato, dovendo il primo sempre riscontrare l'istanza proposta, anche in termini negativi, dichiarando espressamente di essere, o meno, in possesso dei dati di cui si richiede l'ostensione (**Sez. 3, n. 06116/2023, Sestini, Rv. 667383-02**).

Sez. 1, n. 21415/2022, Nazzicone, Rv. 665515-01, ha precisato che in tema di tutela della riservatezza, la doglianza di un soggetto terzo che prospetti l'illegittimo trattamento dei dati personali per effetto della pubblicazione sul sito *internet* di una delle Camere degli atti di una Commissione parlamentare d'inchiesta, recanti informazioni incomplete sulla sua persona, non rientra nella giurisdizione della Camera che ha effettuato la pubblicazione, quale espressione di autodichia, posto che quest'ultima riguarda solo le questioni interne agli organi costituzionali. L'azione a tutela dei dati personali non è tuttavia proponibile neppure davanti al giudice ordinario, come è stabilito dall'art. 8 del d.lgs. n. 196 del 2003, poiché l'attività delle Commissioni d'inchiesta rientra nella più lata attività ispettiva di ciascuna delle Camere su questioni di rilevante interesse pubblico. È per questo che, nella

specie, la S.C. ha cassato senza rinvio la decisione di merito, rilevando l'improponibilità della domanda con cui un cittadino italiano aveva prospettato l'illegittimo trattamento dei propri dati a causa della pubblicazione sul sito internet del Senato degli atti della Commissione parlamentare d'inchiesta relativi al "sequestro Aldo Moro", dai quali emergeva la sua imputazione per alcuni reati, senza che fosse resa nota anche la sua successiva assoluzione.

Peraltro, la stessa sentenza si è occupata del diritto alla cancellazione o alla deindicizzazione dei dati inclusi negli atti della Commissione bicamerale di inchiesta (sempre riferita al sequestro di Aldo Moro). In particolare, la S.C. ha evidenziato che l'art. 8 del d.lgs. n. 196 del 2003, sotto la rubrica "Esercizio dei diritti", stabilisce che i diritti di cui all'art. 7, come quello alla cancellazione o deindicizzazione del dato, "non possono essere esercitati con richiesta al titolare o al responsabile o con ricorso ai sensi dell'art. 145, se i trattamenti di dati personali sono effettuati: c) da Commissioni parlamentari d'inchiesta istituite ai sensi dell'art. 82 Cost.". Sono, infatti, coinvolti rilevanti profili pubblicistici negli atti parlamentari, donde la necessaria pubblicità (cfr. in generale l'art. 64 Cost., circa la pubblicità dell'attività conoscitiva e legislativa del Parlamento), attraverso la quale si esplica la sovranità popolare, ai sensi dell'art. 1 Cost.

In altri termini, l'attività di inchiesta delle Camere rientra nella più lata nozione di attività ispettiva di competenza istituzionale di ciascuna di esse, volta all'acquisizione di informazioni su materie di pubblico interesse, secondo la lettera dell'art. 82, comma 1, Cost., alla cui stregua ciascuna camera può disporre inchieste su materie di pubblico interesse, nella più piena espressione della sovranità popolare. Da tali premesse, emerge come, in taluni casi – nei quali sono coinvolti diritti ed interessi ritenuti dal legislatore primari nel bilanciamento con altri diritti ed interessi - viene meno la possibilità di proporre ricorso ai fini dei dati personali e del diritto relativo. La *ratio* della menzionata disciplina consiste nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra il diritto alla protezione dei dati personali e quello di conoscere gli snodi di vicende che, come dimostra l'essere state demandate all'attenzione di una Commissione di inchiesta parlamentare, quale diretta espressione della sovranità popolare, hanno acquisito una importanza peculiare nella storia repubblicana.

Sez. 1, n. 06806/2023, Scotti, Rv. 667165-01, ha affermato che in tema di trattamento dei dati personali e di diritto all'oblio, anche nel regime precedente al Regolamento UE n. 679 del 2016 (GDPR), applicabile *ratione temporis*, il gestore di un sito *web* non è tenuto a provvedere, a seconda dei casi, alla cancellazione, alla deindicizzazione o all'aggiornamento di un articolo di stampa, a suo tempo legittimamente pubblicato, ancorché relativo a fatti risalenti nel tempo, in difetto di richiesta dell'interessato che è la sola idonea a far scaturire in capo al gestore l'obbligo di provvedere senza indugio.

In tale vicenda, la S.C. ha respinto la pretesa del ricorrente di essere risarcito da un'Agenzia di stampa per aver violato il suo diritto all'oblio, lasciando sul sito la notizia del suo arresto per reati di droga. Informazione che la fidanzata aveva trovato consultando il motore di ricerca *Google*. Il risultato era stato che lei lo aveva lasciato e i suoi amici della città, dove ormai viveva da 18 anni, si erano allontanati. Per il ricorrente l'agenzia non aveva cancellato tempestivamente la notizia che lo riguardava, pur essendo maturato il periodo previsto per il diritto all'oblio, perché non c'era più alcun interesse per i fruitori del sito a conoscere la storia, ma lo aveva fatto solo dopo la sua richiesta. Per la S.C. non esiste un dovere generale di cancellare vecchie notizie. La richiesta non comporta né formalità, né tecnicismi e non abbisogna né del ricorso a una difesa tecnica, né a consulenti di sorta e di conseguenza non genera alcun costo aggiuntivo. Al contrario, sarebbe l'imposizione di uno scandagliamento periodico di informazioni a suo tempo legittimamente pubblicate a imporre ai gestori un onere insostenibile e gravido di conseguenze per la libertà dell'informazione.

Sempre in tema di diritto di oblio, **Sez. 1, n. 02893/2023, Scotti, non massimata**, ha statuito che in tema di trattamento dei dati personali e di diritto all'oblio, è lecita la permanenza di un articolo di stampa, a suo tempo legittimamente pubblicato, nell'archivio informatico di un quotidiano, relativo a fatti risalenti nel tempo oggetto di un'inchiesta giudiziaria, poi sfociata nell'assoluzione dell'imputato, purché, a richiesta dell'interessato, l'articolo sia deindicizzato e non sia reperibile attraverso i comuni motori di ricerca, ma solo attraverso l'archivio storico del quotidiano e purché, a richiesta documentata dell'interessato, all'articolo sia apposta una sintetica nota informativa, a margine o in calce, che dia conto dell'esito finale del procedimento giudiziario in forza di provvedimenti passati in giudicato.

Questa è la strada, secondo la S.C., per contemperare in modo bilanciato il diritto *ex* art. 21 della Costituzione della collettività ad essere informata e a conservare memoria del fatto storico con quello del titolare dei dati personali archiviati a non subire un'indebita lesione della propria immagine sociale.

4. Trattamento dei dati personali: profili processuali.

Di particolare rilievo sono le pronunce che nell'anno in rassegna esaminano aspetti processuali in riferimento alle controversie in materia di trattamento dei dati personali. Sez. 2, n. 29049/2022, Falaschi, non massimata, ha precisato che in tema di protezione dei dati personali, il privato che impugni il provvedimento del Garante non può limitarsi a denunciare la mancata comunicazione di avvio del procedimento e la lesione della propria pretesa partecipativa, ma deve indicare o allegare gli elementi di fatto o valutativi che, se acquisiti, avrebbero potuto influire sulla decisione finale, poiché le garanzie procedimentali non costituiscono un mero rituale formalistico e il menzionato difetto di comunicazione è ininfluente, ove risulti che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Sez. 1, n. 03952/2022, Falabella, Rv. 664161-01, ha affrontato la questione del potere del Garante per i dati personali di emettere i provvedimenti che è titolato a pronunciare secondo la legge italiana nei confronti di un soggetto estero che opera al di fuori del territorio nazionale.

La S.C. muove dall'art. 4.1, lett. a), della direttiva 95/46/CE, ove è previsto che ciascuno Stato membro applica le disposizioni nazionali adottate per l'attuazione di tale direttiva al trattamento di dati personali effettuato nel contesto delle attività di uno stabilimento del responsabile del trattamento nel territorio dello Stato membro. Da tale premessa - richiamando la giurisprudenza comunitaria - conclude nel senso che l'art. 4.1, lett. a), della direttiva 95/46/CE consente l'applicazione della legge in materia di protezione dei dati personali di uno Stato membro diverso da quello nel quale il responsabile del trattamento di tali dati è registrato, purché il medesimo svolga, tramite un'organizzazione stabile nel territorio di tale Stato membro, un'attività effettiva e reale, anche minima, nel contesto della quale si svolge il trattamento in questione.

In altri termini, il trattamento dei dati personali, ove sia attuato nel contesto di uno stabilimento del responsabile del trattamento ubicato nel territorio italiano, è soggetto alle disposizioni nazionali che regolano l'attività dell'Autorità garante italiana per la protezione dei dati personali.

La violazione dei codici deontologici relativi al trattamento dei dati personali, di cui al d.lgs. n. 196 del 2003, dà luogo all'inutilizzabilità dei dati così raccolti, la quale, nel periodo anteriore alla novella introdotta dal d.lgs. n. 101 del 2018, è da intendersi come "assoluta", quindi rilevante in sede sia processuale che extraprocessuale, e determina l'impossibilità sia per il datore di lavoro di avvalersi dei predetti dati ai fini di una contestazione disciplinare

- e, poi, di produrli in giudizio come mezzo di prova -, sia per il giudice di merito di porli a fondamento della sua decisione (**Sez. L, n. 28378/2023, Pannariello, Rv. 669056-02**).

Sempre **Sez. L, n. 28378/2023, Pannariello, Rv. 669056-01**, ha precisato che i codici deontologici relativi al trattamento dei dati personali, di cui al d.lgs. n. 196 del 2003, hanno natura normativa, e, pertanto, da un lato, per essi vale il principio *iura novit curia* - sicché il giudice deve individuarli e farne applicazione anche d'ufficio -, e, dall'altro, la violazione degli stessi può essere fatta valere con ricorso per cassazione *ex* art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.

Inoltre, in tema di violazioni della disciplina relativa al trattamento dei dati personali, il Garante per la protezione di questi ultimi può infliggere sanzioni amministrative pecuniarie anche ad autorità pubbliche o organismi pubblici (**Sez. 1, n. 28385/2023, Campese, Rv. 668989-01**).

Quanto, alla individuazione del soggetto legittimato passivamente, si è statuito che in ossequio al criterio della contribuzione causale sotteso all'art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 196 del 2003 (*ratione temporis* applicabile), legittimata passiva rispetto alla domanda di risarcimento dei danni conseguenti all'illecita diffusione di dati personali *online* è anche la società editrice della testata telematica attraverso la quale la suddetta diffusione sia avvenuta (**Sez. 3, n. 23338/2023, Dell'Utri, Rv. 668655-01**, ha cassato la sentenza di merito che aveva arbitrariamente circoscritto la condanna alla sola persona rivestente la qualifica formale di responsabile della testata).

Sotto il profilo risarcitorio per illecito trattamento, la Corte di Cassazione ha statuito che l'esclusione del principio del danno *in re ipsa* presuppone la prova della serietà della lesione conseguente al trattamento. Ne consegue che può non determinare il danno la mera violazione delle prescrizioni formali in tema di trattamento del dato, mentre induce sempre al risarcimento quella violazione che, concretamente, offenda la portata effettiva del diritto alla riservatezza (**Sez. 1, n. 13073/2023, Terrusi, Rv. 667907-02**, ha, nella specie, confermato la sentenza di merito che, pur menzionando il danno *in re ipsa*, aveva accertato l'offesa arrecata dalla violazione e il relativo danno, derivate dall'ostensione del dato per tipologia e contesto, ossia in uno specifico ambito temporale e socio-lavorativo, sebbene per un tempo ridotto).

Sempre, **Sez. 1, n. 13073/2023, Terrusi, Rv. 667907-01**, ha stabilito che in tema di illecito trattamento dei dati personali reputazionali, in base alla disciplina generale del Regolamento (UE) n.679 del 2016, cd. GDPR, il titolare del trattamento dei dati personali è sempre tenuto a risarcire il danno cagionato a una persona da un trattamento non conforme al regolamento stesso e può essere esonerato dalla responsabilità non semplicemente se si è attivato (come suo dovere) per rimuovere il dato illecitamente esposto, ma solo se dimostra che l'evento dannoso non gli è in alcun modo imputabile (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ravvisato la violazione del GDPR nella condotta del Comune che aveva pubblicato nell'albo pretorio on line, sia pure per un giorno, la nota contabile contenente i dati della dipendente destinataria del pignoramento del proprio stipendio e rispetto alla quale l'ente aveva assunto l'impegno di versarne il quinto alla società creditrice, non essendo all'uopo rilevante la riconducibilità del fatto a errore umano ed essendo l'ente responsabile anche del fatto colposo dei suoi dipendenti).

In tema di competenza per territorio in materia di cause relative alla protezione dei dati personali, quando il Garante per la protezione dei dati personali è parte di una controversia rientrante tra quelle espressamente indicate all'art. 152, comma 1, del d.lgs. n. 196 del 2003, ai sensi dell'art. 10 del d.lgs. n. 150 del 2011 sono competenti, in via alternativa, il tribunale del luogo in cui il titolare del trattamento risiede o ha sede ovvero il tribunale

del luogo di residenza dell'interessato. Viceversa, quando in una di tali controversie è parte in causa, come titolare del trattamento o ad altro titolo, un'amministrazione statale diversa dal Garante, in applicazione delle regole sul foro erariale, devono ritenersi competenti le sedi dell'Avvocatura distrettuale dello Stato corrispondenti al luogo in cui ha sede il titolare del trattamento o al luogo di residenza dell'interessato (**Sez. 6-3, n. 02330/2023, Dell'Utri, Rv. 666710-01**, che, nella specie, con riferimento ad una domanda di risarcimento dei danni per illecito trattamento dei dati personali spiegata da una ricorrente, residente a Teramo, nei confronti dell'Ufficio notifiche del Tribunale di Pesaro, luogo di esercizio delle funzioni del titolare del trattamento, ha individuato la competenza territoriale alternativa del Tribunale di Ancona o del Tribunale de L'Aquila, quali fori erariali, trovandosi in detti luoghi le sedi dell'Avvocatura distrettuale dello Stato, difensore *ex lege* del Ministero della Giustizia convenuto).

Infine, in tema di trattamento di dati personali mediante piattaforma informatica, stabilire se si sia in presenza di trattamento eterodiretto da una capofila estera o di trattamento diretto, così come determinare, in relazione al concetto di stabilimento principale, i poteri ed il livello di autonomia decisionale del titolare del trattamento, costituisce oggetto di un accertamento di fatto; ne consegue che, in presenza di trattamento dei dati di *rider* operanti in Italia, dovranno essere valutati gli elementi dei singoli contratti stipulati, con riferimento alle modalità e alle regole cui soggiacciono i trattamenti stessi (**Sez. 1, n. 27189/2023, Terrusi, Rv. 668871-05**).

5. Identità, nome, origini.

Il diritto all'identità personale tende ad irradiarsi anche in altre direzioni, venendo tuttavia a perdere i caratteri dell'assolutezza, per essere costantemente contemperato con altri interessi di pari rango. Rientra così nell'ambito dell'identità personale a compasso allargato il diritto del figlio nato da parto anonimo di conoscere le proprie origini (anche in base all'art. 8 CEDU), ma i poteri che egli può esercitare a tal fine sono limitati dal correlato diritto della madre a mantenere l'anonimato (Sez. 1, n. 07093/2022, Iofrida, Rv. 664167-01).

Di conseguenza, se, per un verso, deve consentirsi al figlio di interpellare la madre biologica al fine di sapere se intenda revocare la propria scelta, per altro verso occorre tutelare anche l'equilibrio psico-fisico della genitrice, sicché il diritto all'interpello non può essere attivato qualora la madre versi in stato di incapacità, anche non dichiarata, e non sia pertanto in grado di revocare validamente la propria scelta (in applicazione del principio, la S.C. ha confermato la pronuncia di merito che aveva ritenuto che l'interpello avesse avuto esito negativo, dopo aver accertato, in punto di fatto, che la donna aveva dimostrato una grave compromissione delle facoltà cognitive e volitive, non essendo stata in grado di esprimere la propria volontà e neppure di ricordare l'evento che le veniva rappresentato). Nella vicenda sottoposta all'attenzione della S.C., i giudici di legittimità hanno evidenziato che il diritto all'oblio della donna, inteso sia come suo diritto di dimenticare, sia come diritto di essere dimenticata, era ancora sussistente e meritevole di protezione, rimarcando che la madre non aveva mai avuto contatti e notizie del figlio per oltre quarant'anni e, date le condizioni mentali in cui versava, aveva trovato una sua compensazione attraverso l'oblio dell'evento della nascita del figlio, mentre una rievocazione di quell'evento avrebbe potuto pregiudicare il suo attuale stato psichico (trattandosi di donna affetta da oligofrenia). Non rileva, ai fini dell'applicazione di queste regole, l'abrogazione dell'art. 177, comma 2, del d.lgs. n. 196 del 2003, che aveva sostituito all'art. 28 della l. n. 183 del 1984, il comma 7, che inibiva il diritto alla conoscenza delle origini del nato da parto anonimo, sia perché il

limite alla conoscenza di cui all'art. 28, comma 7, era già stato introdotto con la l. n. 149 del 2001, sia perché deve tenersi conto dell'intervento additivo di principio, cui ha provveduto la Corte costituzionale con la sentenza n. 278 del 2013.

Sempre in tema di diritto del figlio nato da parto anonimo di conoscere le proprie origini, Sez. 1, n. 26616/2022, Iofrida, Rv. 665942-01, si è posta il problema relativo al se, oltre ai diritti e agli interessi della madre (nel caso sia deceduta) e del figlio, in tali casi, vengano in rilievo anche diritti ed interessi di terzi, segnatamente del nucleo familiare della madre e, in caso positivo, come detti diritti ed interessi debbano bilanciarsi. La S.C. ha individuato un punto di equilibrio tra i contrapposti interessi in gioco, affermando che il diritto dell'adottato ad accedere alle informazioni concernenti le proprie origini e a conoscere l'identità della madre biologica, che alla nascita abbia dichiarato di non volere essere nominata ai sensi dell'art. 30, comma 1, del d.P.R. n. 396 del 2000, sussiste anche quando quest'ultima sia deceduta, dovendo comunque essere esercitato in modo corretto e lecito, circondato da cautele a protezione del nucleo familiare e relazionale costituito dopo l'esercizio del diritto all'anonimato della donna; nel bilanciamento dei valori, tuttavia, stante l'ampiezza che deve essere riconosciuta al diritto all'accertamento dello *status* di figlio, la tutela dei diritti degli eredi e dei discendenti della madre non può che recedere di fronte alla tutela del diritto del figlio che rivendica il proprio status, sicché, venuta meno l'esigenza di salvaguardare la vita e la salute di quest'ultima, non vi sono più elementi ostativi non soltanto per la conoscenza del rapporto di filiazione ma anche per la proposizione dell'azione di accertamento dello *status* di figlio naturale.

6. La libertà religiosa e i suoi attuali confini.

In materia di libertà religiosa, merita una particolare segnalazione Sez. 1, n. 23805/2022, Lamorgese, Rv. 665372-01, che ha precisato come in tema di protezione internazionale, la nozione di libertà religiosa comprenda la libertà del cittadino di praticare fedi non ammesse dallo Stato, senza subire intimidazioni e costrizioni che, in quanto tali, possono configurarsi come atti di persecuzione, ai sensi degli artt. 7 e 8, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 251 del 2007, anche se posti in essere dalle autorità statali o con provvedimenti di tipo legislativo, amministrativo, giudiziario o di polizia (nella specie, la S.C. ha cassato la pronuncia di merito che aveva escluso l'esistenza di una persecuzione per motivi religiosi di una cittadina cinese aderente alla "Chiesa di Dio Onnipotente", per il solo fatto che, trattandosi di associazione religiosa clandestina e vietata, ella avrebbe potuto manifestare la propria libertà religiosa aderendo ad un culto ammesso o non segreto).

Sez. 3, n. 00220/2023, Scarano, non massimata, ha stabilito che il risarcimento del danno non patrimoniale presuppone un'offesa che superi la soglia minima di tollerabilità imposta dai doveri di solidarietà sociale, non ricorrente quando si lamenti un qualche disagio da sconvolgimento dell'agenda o dei riti della quotidianità (nella specie, sulla base di detto principio è stata confermata la sentenza di merito che aveva ritenuto non integrasse violazione della libertà religiosa, rilevante ai fini della configurabilità del danno morale, l'impossibilità, a seguito di illegittima interruzione della fornitura di gas naturale, di celebrare nella propria abitazione la festività del capodanno ebraico).

7. La protezione contro le condotte discriminatorie.

Il diritto di tutti all'uguaglianza dinanzi alla legge ed alla protezione contro le discriminazioni costituisce un diritto universale riconosciuto dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dai relativi trattati cui tutti gli Stati membri dell'UE hanno aderito, rela-

tivi rispettivamente ai diritti civili e politici ed ai diritti economici, sociali e culturali, dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, di cui tutti gli Stati membri sono firmatari. Nel diritto sovranazionale il principio di non discriminazione è altresì enunciato dai trattati fondativi e dalla Carta dei diritti Fondamentali della Unione Europea. A seguito delle modifiche operate dal Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, l'attuale assetto ordinamentale giuridico dell'Unione prevede il T.U.E., che si occupa della discriminazione agli artt. 2, 3 e 6 (da cui si evince che l'Unione è fondata sul rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e che combatte ogni forma di discriminazione) e il T.F.U.E., che dedica alla discriminazione gli artt. 10 e 19 (in cui si ribadisce che l'Unione, nella definizione ed attuazione delle sue politiche e azioni, mira a combattere ogni forma di discriminazione fondata su sesso, razza, origine etnica, religione, convinzioni personali, disabilità, età, orientamento sessuale). Assume poi rilievo la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 da Parlamento Europeo, Consiglio e Commissione, che riprende con adattamenti la Carta adottata nell'ambito del Consiglio Europeo di Nizza del 2000 e che, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ha il medesimo valore giuridico dei trattati (art. 6 T.U.E.), ponendosi, dunque, come pienamente vincolante per le istituzioni Europee e gli Stati membri, allo stesso livello dei trattati e protocolli ad essi allegati; anche gli Stati membri sono tenuti a conformarvisi ma soltanto allorquando si trovino a dare attuazione al diritto dell'Unione.

La Carta proclama la centralità della persona fondata su valori indivisibili ed universali: libertà umana, uguaglianza e solidarietà.

L'art. 21 vieta qualsiasi forma di discriminazione. Ciò significa che è possibile contestare sia la normativa dell'UE che la legislazione nazionale che attua il diritto dell'Unione, qualora si ritenga che la Carta non sia stata rispettata. Nell'ordinamento interno il principio di non discriminazione trova il suo fondamento costituzionale negli artt. 2 e 3 Cost. e dunque, nel riconoscimento e nella garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali, in cui si svolge la sua personalità, oltre che nel principio di uguaglianza formale - che impone di trattare situazioni uguali in modo uguale e situazioni diverse in modo diverso - espresso attraverso una serie di divieti specifici di discriminazione (per sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali) nonché nel principio di uguaglianza sostanziale che assegna allo Stato il compito di creare azioni positive per rimuovere quelle barriere di ordine sociale ed economico che di fatto limitano la libertà e l'uguaglianza dei cittadini.

La discriminazione diretta si basa sulla differenza nel trattamento riservato a una persona e si caratterizza in primo luogo con il compimento di un trattamento sfavorevole.

La sua individuazione può essere relativamente semplice rispetto alla discriminazione indiretta, per la quale sono spesso necessari dati statistici.

Il trattamento sfavorevole assume rilievo, nel configurare la discriminazione, qualora sia tale rispetto al trattamento riservato a un'altra persona che si trovi in situazione analoga.

È quindi necessario un "termine di confronto", vale a dire una persona in circostanze materiali paragonabili, che si differenzi dalla presunta vittima principalmente per la caratteristica che forma oggetto del divieto di discriminazione.

Si possono cogliere in giurisprudenza tre elementi che danno luogo ad una discriminazione illegittima: -a) la differenziazione tra persone - o gruppi - nella medesima situazione o condizione; -b) la carenza di una adeguata e ragionevole giustificazione di tale differenziazione; -c) la sproporzione tra la giustificazione stessa ed i mezzi utilizzati (cfr. Corte EDU, sentenza 7 gennaio 2014, C-77/07, Cusan e Fazzo c. Italia).

Da tali premesse, **Sez. 3, n. 24686/2023, Cirillo F.M., Rv. 669017- 02**, ha stabilito che in tema di discriminazione, la molestia per ragioni di razza o di etnia, *ex* art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 215 del 2003, è integrata da qualsiasi comportamento che sia lesivo della dignità della persona e potenzialmente idoneo a creare o incrementare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo nei confronti della predetta etnia, essendo irrilevante che detto comportamento discriminatorio abbia compromesso il godimento o l'esercizio di un diritto fondamentale (la S.C. ha applicato detti principi con riferimento ad alcuni manifesti riconducibili ad un partito politico nei quali i richiedenti asilo, che avrebbero dovuto essere accolti nel comune di Saronno, venivano qualificati come "clandestini").

Nella stessa direzione, **Sez. 3, n. 14836/2023, Rubino, Rv. 668356-01,** ha stabilito che integra la molestia per ragioni di razza o di origine etnica - considerata alla stregua di discriminazione dall'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 215 del 2003 - qualsiasi comportamento lesivo della dignità della persona che sia potenzialmente idoneo a creare o incrementare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo nei confronti dell'etnia, restando irrilevante qualsiasi motivazione soggettiva di tale condotta.

Ed ancora, il divieto di accesso alle scale mobili con cani-guida costituisce discriminazione indiretta, ai sensi dell'art. 2 della l. n. 67 del 2006, del non vedente (o dell'ipovedente), perché determina una condizione di svantaggio di quest'ultimo - costituita dalla lesione del diritto alla fruizione del mezzo di trasporto pubblico - rispetto all'omologa situazione in cui si trovi la persona priva di disabilità (**Sez. 3, n. 09394/2023, Rossi, Rv. 667250-01**).

In tale quadro, assume particolare rilievo Sez. U, n. 03057/2022, Scarpa, Rv. 663838-01, adottata in sede di regolamento preventivo di giurisdizione tra giudice italiano e giudice straniero.

La materia del contendere ha riguardato la prospettazione, quali condotte discriminatorie, delle limitazioni al tesseramento di atleti provenienti da altri Stati dell'Unione europea, contenute nei regolamenti di una federazione sportiva italiana.

Le Sezioni Unite hanno ritenuto che l'azione promossa contro un atto di una federazione sportiva che produce una discriminazione per motivi di nazionalità in relazione al tesseramento degli atleti, esula dalla giurisdizione amministrativa prevista dall'art. 3 del d.l. n. 220 del 2003, conv., con modif., dalla l. n. 280 del 2003 (riferita alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa di atti delle federazioni sportive, che si configurano come decisioni amministrative aventi rilevanza per l'ordinamento statale), ma rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 44 del d.lgs. n. 286 del 1998 e dell'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011, essendo finalizzata alla tutela di un diritto soggettivo della persona, qualificabile come diritto assoluto.

Particolare rilievo assume in argomento Sez. 1, n. 07415/2022, Iofrida, Rv. 664313-01. In tale pronuncia, la Corte di cassazione, muovendo dalla circostanza che i termini "sesso" e "genere" hanno significati differenti - dovendo il primo essere riferito a una condizione biologica (l'essere uomo o donna) e il secondo a una rappresentazione psicologico-simbolica ovvero culturale dell'identità maschile o femminile (il divenire maschio o femmina), trattandosi di due aspetti dell'identità sessuale che, in quanto distinti, possono divergere ed entrare in tensione proprio nelle persone transessuali - ha riconosciuto l'applicazione a favore di persona transgender del d.lgs. n. 196 del 2007, adottato in attuazione della direttiva 2004/113/CE (nel testo modificato nel 2008), per disciplinare la tutela contro condotte discriminatorie sulla base del sesso, nella specie tra uomini e donne, nell'accesso di beni e servizi. Secondo la S.C., la sfera di applicazione della direttiva non può essere ridotta soltanto alle discriminazioni derivanti dall'appartenenza all'uno o all'altro sesso, potendo anche applicarsi alle discriminazioni che hanno origine nel mutamento del sesso dell'interessato, in quanto siffatte discriminazioni si basano intrinsecamente, se non esclusivamente, su di esso.

In altri termini, la Corte ha ritenuto che la disciplina antidiscriminatoria per ragioni di sesso nell'accesso a beni e servizi vada estesa alle ipotesi, quale è quella esaminata, in cui il soggetto che denuncia la discriminazione sia persona transgender, in quanto l'identità di genere è compresa in quella di sesso tutelato dalla direttiva sopra menzionata e dalla normativa italiana di attuazione.

In tema di protezione internazionale, occorre richiamare Sez. 3, n. 08980/2022, Travaglino, Rv. 664256-01, che ha evidenziato come il rischio di assoggettamento a pratiche di mutilazioni genitali femminili (c.d. infibulazione) costituisca elemento rilevante per la concessione della tutela umanitaria, nonché per il riconoscimento della protezione internazionale sussidiaria ai sensi dell'art. 14, lett. b), del d.lgs. n. 251 del 2007, rappresentando dette pratiche, per la persona che le subisce o rischia di subirle, un trattamento oggettivamente inumano e degradante ed, anzi, ove sia accertato che il fenomeno venga praticato, nel contesto sociale e culturale del Paese di provenienza, al fine di realizzare un trattamento ingiustamente discriminatorio, diretto o indiretto, della donna, possono sussistere, in relazione alla previsione di cui all'art. 7, lett. a) ed f), del citato d.lgs. n. 251, anche i presupposti per la concessione dello *status* di rifugiato. Detta tutela, secondo la Corte, va riconosciuta anche quando il richiedente è di sesso maschile ed è esposto al rischio di un trattamento persecutorio religioso per aver cercato di sottrarre una familiare alla mutilazione.

Sez. 1, n. 08241/2022, Lamorgese, Rv. 664361-01, ha invece escluso il carattere discriminatorio della normativa italiana, nella parte in cui non prevede il diritto alla pensione di reversibilità in favore del partner superstite dello stesso sesso, in presenza di una relazione affettiva stabile ed equivalente a quella del coniuge conclusasi prima della l. n. 76 del 2016.

La S.C. ha prima di tutto evidenziato che le disposizioni a tutela delle unioni civili sono state introdotte senza una espressa previsione di retroattività e che pertanto non è invocabile un diritto alla pensione di reversibilità a favore del partner di una relazione di fatto stabile e di lunga durata svoltasi e conclusasi - a causa del decesso dell'altro partner - prima della entrata in vigore della l. n. 76 del 2016. Ha, in particolare, evidenziato che non vi è alcuna discriminazione, poiché tali conclusioni valgono anche per i casi di convivenza tra persone dello stesso sesso, tenuto conto che la mancata inclusione fra i soggetti beneficiari del trattamento di reversibilità della persona unita ad un'altra in una relazione di fatto rinviene una non irragionevole giustificazione nella circostanza che la pensione di reversibilità si ricollega geneticamente ad un preesistente rapporto giuridico formalizzato che qui per definizione manca.

In tema di discriminazione, può integrare gli estremi della molestia rilevante ai sensi dell'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 215 del 2003, sia la denigrazione diretta delle caratteristiche di una etnia in quanto tale, sia l'associazione di tale etnia a comportamenti delittuosi (**Sez. 3, n. 14836/2023, Rubino, Rv. 668356-02**, che ha affermato detto principio in relazione al contenuto di un *post* pubblicato su *Facebook*, che, apostrofandoli come "zingari di merda zecche e parassiti capaci di spolpare tutto" e "connazionali criminali che andrebbero usati come esche con i piranha", identificava gli appartenenti all'etnia rom come categoria abitualmente dedita, per vivere, ad attività delinquenziali).

Relativamente agli aspetti probatori, com'è noto, l'art. 28, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2011, prevede che "quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione". In generale, si riconosce che caratteristica determinante dell'illecito sia quella di creare un effetto di ingiustificata diseguaglianza, in quanto conseguenza immediata, diretta ed esclusiva di una determinata caratteristica della persona, che sia stata ritenuta rilevante

dall'ordinamento come "fattore di rischio". A fronte di indizi offerti dall'attore in giudizio in ordine ad un tale trattamento deteriore collegabile ad un suo fattore di rischio, fonte di diseguaglianza, comportamento che si presume discriminatorio, il convenuto dovrà offrire elementi in grado di far acclarare l'insussistenza del fatto presunto a lui contestato, cioè la discriminazione, in quanto la medesima scelta sarebbe stata operata nei confronti di qualsiasi altra persona, che si fosse trovata nella stessa posizione.

Da tale premessa, si è affermato che in tema di comportamenti datoriali discriminatori fondati sul sesso, l'art. 40 del d.lgs. n. 198 del 2006 stabilisce un'attenuazione del regime probatorio ordinario in favore della parte ricorrente, che è tenuta solo a dimostrare un'ingiustificata differenza di trattamento o una posizione di particolare svantaggio, dovute al fattore di rischio tipizzato dalla legge, competendo poi al datore la prova dell'assenza di discriminazione (**Sez. L, n. 03361/2023, Paggetta, Rv. 666606-01**, nella specie, ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto elemento neutro ai fini della discriminazione il recesso intimato al termine del periodo di apprendistato, senza valutare che la ricorrente era portatrice di un fattore di rischio, avendo condotto a termine due gravidanze durante l'apprendistato, e che tale elemento considerato congiuntamente al dato statistico - il cui esame evidenziava che tutti gli altri apprendisti, circa duecento, erano stati assunti - imponeva al datore di lavoro di provare l'assenza di discriminazione).

Sotto il profilo processuale, la già citata **Sez. 3, n. 24686/2023, Cirillo F.M., Rv. 669017-03**, ha statuito che in tema di tutela contro le discriminazioni collettive, sussiste la legittimazione ad agire delle associazioni e degli enti previsti dall'art. 5 del d.lgs. n. 215 del 2003, sia in relazione alla fase inibitoria, finalizzata alla rimozione delle condotte discriminatorie, sia in quella risarcitoria, in considerazione dell'esigenza di apprestare una tutela in favore di una serie indeterminata di persone, per contrastare il rischio di una lesione di natura diffusiva.

Sul punto, si rinvia ai prossimi paragrafi in cui vengono esaminate le statuizioni relative alle condotte discriminatorie nei confronti dei disabili.

8. I diritti delle persone con disabilità: introduzione.

Come efficacemente affermato, i diritti delle persone con disabilità non costituiscono diritti speciali, ma rappresentano i diritti umani universali rispetto ai quali vanno garantiti pari opportunità e non discriminazione. Ciò significa che fonti normative multilivello ed evoluzione giurisprudenziale si muovono verso obiettivi identificabili, via via, nell'affermazione del diritto del disabile all'integrazione sociale, all'occupazione, all'istruzione, ma, anche, proteggendolo da eventuali abusi. Sappiamo che la platea dei disabili riguarda tutti coloro che siano portatori di minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali stabilizzate o progressive i quali, a causa di difficoltà di apprendimento, di relazione e di integrazione lavorativa presentino uno svantaggio sociale. Lo strumento innovativo che consente un approccio multidisciplinare ed omogeneo rispetto alle esigenze classificatorie della disabilità, in vista di un superamento della tradizionale visione di "*handicap*" è, come noto, rappresentato dall' ICF (Classificazione Internazionale del Funzionamento, Disabilità e Salute) elaborato nel 2001 dall'Organizzazione Mondiale della Sanità per un approccio innovativo e multidisciplinare destinato a divenire obbligatorio dal 1° gennaio 2025. Infatti, attraverso la citata classificazione (curata dalla partecipazione di 192 governi) si è realizzata una strategia definitoria che pone al centro della sua elaborazione non già lo svantaggio, in sé, rispetto all'individuo normodotato, ma la condizione del disabile in rapporto alla sua vita relazionale e sociale in modo da potere rimuovere – relativizzandoli – gli ostacoli alla sua piena realizzazione come persona umana. A tale scopo, inoltre, si è adottato, mediante l'utilizzo di un codice di

riconoscimento della malattia o della menomazione, un linguaggio standard riconoscibile a livello internazionale. La giurisprudenza si è, quindi, mossa per la realizzazione di questi obiettivi in un ambito di normazione composita che si muove sul piano, innanzitutto, costituzionale dei diritti della persona utilizzando i parametri di cui articoli 4, 32, 34 e 38 Cost., nonché nel perimetro degli statuti normativi ordinari, quali la legge n. 104 del 1992 e, più recentemente, la legge di delega al Governo in materia di disabilità n. 227 del 2021, oltre che su quello sovranazionale rappresentato della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 2006, recepita in Italia con la legge n. 18 del 2009. Come noto, inoltre, la Commissione Europea, il 3 marzo 2021, ha adottato la Strategia per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030, allo scopo di incrementare, secondo il principio della Convenzione ONU appena citata, la piena interazione del disabile nello spazio sociale e relazionali che lo riguarda. Anche il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), attraverso la missione 5 del PNRR, dedicata ad "Inclusione e Coesione", offre grandi opportunità di miglioramento della vita del disabile, in termini di accessibilità ai servizi, al mondo del lavoro, nonché ad una vita indipendente ed autodeterminata. Nel frattempo, a novembre di quest'anno, in attuazione della delega al governo di cui alla legge n. 227 del 2021 sopra citata sulla disabilità, il Consiglio dei Ministri ha approvato, in via preliminare, due provvedimenti destinati ad innovare profondamente l'attuale statuto normativo sul tema, intervenendo non solo sulla definizione della condizione di disabilità, ma, attraverso il principio dell'accomodamento ragionevole e della valutazione multidimensionale del disabile, indicando le linee d'intervento per l'elaborazione ed attuazione del progetto di vita individuale personalizzato e partecipato, nonché definendo i livelli essenziali delle prestazioni (LEPS) in favore delle persone con disabilità. A ciò deve aggiungersi, secondo i principi della legge delega sopra citata, l'informatizzazione dei processi valutativi e di archiviazione, la riqualificazione dei servizi pubblici in materia di inclusione e accessibilità e, infine, l'istituzione di un Garante nazionale delle disabilità, al quale verrà demandato anche il potere provvedimentale in punto di accomodamento ragionevole laddove i diritti del disabile non siano realizzabili con interventi c.d. di sistema. La prospettiva di un approccio il più ampio possibile al concetto di disabilità trae le sue premesse da un pieno riconoscimento della libertà di autodeterminazione ed azione del singolo, considerato, innanzitutto, nella sua individualità specifica e, conseguentemente, nella sua libertà di azione, da attuare attraverso un riconoscimento che si pone alla base del nostro ordinamento. Si tratta, in sostanza, della ricerca di un punto di equilibrio per la più ampia tutela del c.d. "diverso" da declinare in termini egualitari nel rapporto intersoggettivo e nella dimensione sociale più articolata possibile. Sappiamo che la Carta costituzionale dà un'indicazione forte di protezione dei soggetti deboli, fragili e svantaggiati e, in questo senso, va interpretato l'art. 3, comma 2, Cost., laddove valorizza l'impegno dello Stato alla rimozione degli ostacoli materiali che impediscono il pieno sviluppo della personalità umana vulnerando la dignità della persona, elemento fondante della soggettività. In questo senso, la tutela che l'ordinamento appresta al disabile si lega perfettamente con i principi costituzionali di solidarietà e di uguaglianza. Nella scelta del linguaggio più inclusivo possibile, si evidenzia che il concetto di fragilità si interseca con quello di disabilità e, di conseguenza, anche l'uso dei sintagmi e la scelta di un approccio giuridico appropriato fanno intendere come sia molto difficile categorizzare la disabilità attraverso la predeterminazione di rigidi parametri, considerando l'evoluzione sia sociale che giuridica del concetto. Pertanto, va riaffermata l'idea che il disabile è tale, soprattutto, nelle sue interazioni sociali. La tematizzazione delle scelte giuridiche in tema di disabilità e/o fragilità risente, naturalmente, di tante e diverse influenze culturali, le quali, nella progressiva evoluzione del concetto, vorrebbero superare la semplice indicazione

nosologica della malattia. Si tratta di un problema antico che già l'art. 551 della Costituzione di Weimar si era posto riferendosi al concetto di dignità dell'esistenza di ogni uomo, con ciò intendendo riferirsi, soprattutto, alla tutela del disabile in rapporto ai suoi diritti sociali, concetto ripreso dalla Dichiarazione universale dei diritti umani, che riconosce il valore costituzionale di protezione della dignità umana in senso kantiano. Le influenze culturali hanno, poi, diversamente enfatizzato questo valore considerandolo originario ovvero acquisito attraverso l'autorealizzazione, quale premessa indispensabile di una vita concretamente degna di essere vissuta.

L'ordinamento italiano si è uniformato a questa seconda opzione culturale e tanto ritroviamo nelle pronunce costituzionali e di legittimità che, ampiamente, si ispirano alla giurisprudenza CEDU rispetto allo statuto di protezione delle persone con disabilità di cui agli artt. 2, 3 e 5 in tema di violazioni del diritto alla vita, di divieto di trattamenti disumani e degradanti e contro ogni illegittima azione di deprivazione della libertà e della sicurezza individuale. In questi termini, va accolta la rilettura pretoria dell'art. 38 Cost., che trascende quella letterale e vira verso la socializzazione del disabile tenendo lontana la dimensione di esclusione determinata dalla prevalenza del pregiudizio di "scarto" che ignora, evidentemente, il concetto di "pietra scartata che diventerà angolare", secondo il messaggio evangelico (Mt 21,42-43).

La declinazione del concetto di autonomia del soggetto disabile attraverso la rimozione degli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della sua individualità e l'esercizio dei suoi diritti è, oggi, sfociato nella nota l. n. 104 del 1992 e, successivamente, nella l. n. 328 del 2000, che si occupa di reperire i mezzi per l'effettiva integrazione delle persone portatrici di *handicap*. In questo quadro va, pure, considerata la l. n. 6 del 2004, istitutiva dell'amministrazione di sostegno che è finalizzata a presidiare il *deficit* di autonomia dell'amministrato, senza disconoscerne i poteri di determinazione, sia pure limitata. Ancora, va ricordata la l. n. 112 del 2016, in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare. In sostanza, il nostro ordinamento, mette in primo piano i diritti che vanno tutelati piuttosto che il *deficit* che interessa la vita del disabile stesso, sia come singolo, sia nelle sue interazioni sociali. In questo senso va letto anche l'art. 1 della Convenzione Onu sulla disabilità, che, in unione con le normative sovranazionali, impone, innanzitutto, allo Stato e alle Regioni a norma dell'art. 117 Cost., nelle materie di loro competenza, l'attuazione e l'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, salvo il potere sostitutivo in caso di inadempienza (art. 117, comma 5). Può, quindi, affermarsi che al primo posto vi siano i diritti che vanno garantiti, sempre e comunque, senza posture paternalistiche e nel rispetto della volontà dell'interessato nel perseguimento del suo progetto di autorealizzazione rispetto al quale l'ordinamento deve garantire, attraverso politiche attive, le esigenze di integrazione e di autodeterminazione, elidendo posizioni di passività di chi, come in passato, può solo chiedere di ricevere le prestazioni indistinte che gli sono garantite. Infatti, riconoscere, innanzitutto, i diritti sociali del disabile responsabilizza anche l'ordinamento, il quale, in forza dell'art.120, comma 2, Cost., può intervenire esercitando i suoi poteri sostitutivi per garantire livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali dei disabili e prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. In proposito, gioverà ricordare che l'effettività dei diritti del disabile e la possibilità, attraverso chiari programmi politici attivi di integrazione, rafforza il patto di convivenza civile perché incrementa la fiducia nella mobilità sociale e nel miglioramento del progetto di vita del disabile, ossia valori che si giocano sul piano dei diritti fondamentali come quello al lavoro, allo studio e alla stessa integrazione in base allo statuto di cui all'art. 3 Cost., nonché, a quello di raggiungere i più

alti gradi dell'istruzione ai sensi dell'art. 34, comma 3. Oggi il quadro normativo si giova della novità rappresentata dall'entrata in vigore della citata l. n. 227 del 2021, anche in vista della revisione generale della disabilità alla ricerca di un punto di equilibrio fra gli esiti della giurisprudenza costituzionale e il modello contenuto nella convenzione Onu per la disabilità rispetto a quell'ulteriore orizzonte che si è aperto con il Piano nazionale di ripresa e resilienza, con l'obiettivo di rendere i disabili più indipendenti rispetto alle barriere di accesso, all'alloggio e al mercato del lavoro.

8.1. Il nuovo quadro normativo.

Come accennato, la delega governativa ha comportato una rivisitazione del concetto di disabilità o, meglio, della condizione di disabilità, secondo una valutazione multidisciplinare finalizzata alla realizzazione di quel progetto di vita personalizzato e partecipato che comporta una ricaduta immediata sulla riqualificazione dei servizi pubblici in materia di inclusione e di accessibilità, secondo il principio dell'accomodamento ragionevole di cui alla già citata Convenzione ONU del 13 dicembre 2006. I due decreti attuativi della legge delega sopra citata, si occupano, perciò, di definire la condizione di disabilità, la valutazione di base, la nozione, sopra evidenziata, di accomodamento ragionevole, nonché la valutazione multidimensionale indispensabile per definire il progetto di vita individuale personalizzato e partecipato del disabile. Su queste premesse, si prevede la semplificazione delle procedure di accertamento per l'invalidità civile e l'*handicap* cercando di pervenire ad una definizione unitaria della disabilità stessa. Si istituisce, inoltre, una cabina di regia presso la Presidenza del Consiglio dei ministri per la definizione del LEA a favore dei disabili, ossia intervenendo su di un tema centrale, per le strategie dei servizi chiamati a coadiuvare il disabile nella definizione del suo piano di vita. La valutazione di base della condizione di disabilità dell' individuo, si giova, infatti, delle già citate classificazioni ICD e ICF dell'OMS che diventano decisive per mettere in campo quegli interventi a favore del disabile che tengano conto del criterio dell'accomodamento ragionevole sopra enunciato, considerato che tale principio rappresenta il punto di equilibrio tra esercizio del diritto da parte del disabile e la soluzione che lo metta in condizioni di parità sostanziale con gli altri cittadini, nel rispetto delle risorse disponibili e delle ricadute sui diritti dei terzi della soluzione adottata. Risulta, inoltre, unificato il giudizio di invalidità civile con quello di *handicap* sulla scorta di una nuova definizione di disabilità, in una prospettiva multidimensionale che guarda più che alla malattia in senso nosologico, ossia quale causa dell'impedimento all'interazione sociale e ambientali, che ostacola il progetto di vita indipendente. Per tale ragione si sono impostati processi valutativi di base per arrivare fino ad una valutazione multidimensionale, il cui scopo è quello di predisporre un progetto di vita individuale in funzione della dimensione di disabilità in senso multidimensionale. È, inoltre, previsto, in caso di rifiuto, il ricorso contro la pubblica amministrazione, nonché dei privati, mentre il Garante può intervenire per verificare l'esistenza di una discriminazione nei confronti del disabile. In ambito europeo, la strategia d'integrazione delle persone disabili si evidenzia attraverso tutta una serie di interventi previsti che rimandano alla Strategia Europea sulla disabilità 2021/2023 della Commissione. Il piano si muove, pertanto, in vista dell'obiettivo generale della accessibilità del disabile a prodotti e servizi secondo un principio di parità ed uguaglianza, da intendere come possibilità di avere accesso, non solo all'ambiente fisico, ma anche ai sistemi e alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC) come verso ogni atto, servizio e struttura. In proposito, va, pertanto, ricordata la direttiva 2019/882/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 che tematizza

i requisiti di accessibilità appena indicati. Sempre nell'ambito delle azioni generali che l'Unione vuole intraprendere per garantire alla persona disabile parità di diritti e di accessibilità, la direttiva citata si propone l'obiettivo di eliminare anche eventuali discrasie fra legislazioni nazionali in vista di una società il più possibile inclusiva, che possa facilitare la realizzazione del progetto del disabile verso una vita indipendente. In questo quadro composito, la giurisprudenza è intervenuta fornendo il suo contributo nelle singole tematiche che coinvolgono i diritti sociali del disabile. E che partitamente verranno esaminati.

9. Divieto di discriminazione.

Il contrasto ad ogni forma di discriminazione in base alla Convenzione Onu sui disabili, nonché sulla base degli artt. 21 e 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, trova conferma anche nell'orientamento in materia di discriminazione indiretta che rende nullo il licenziamento, **Sez. L, n. 9095/2023, Michelini, Rv. 667558-01.**

Costituisce, infatti, discriminazione indiretta, in tema d'inclusione lavorativa, l'applicazione dell'ordinario periodo di comporto al lavoratore disabile, perché la mancata considerazione dei rischi di maggiore mobilità dei lavoratori disabili trasmuta il criterio, apparentemente neutro, del computo del periodo di comporto breve, in una prassi discriminatoria nei confronti del particolare gruppo sociale protetto, in quanto in posizione di particolare svantaggio, rendendo nullo il licenziamento comminato. Ne consegue che l'indicazione di un unico termine di comporto è da considerare discriminatorio, essendo, a tal fine, irrilevante, stante la natura oggettiva dei divieti di discriminazione, che il datore di lavoro avesse conoscenza della specifica malattia che ha dato luogo all'assenza. La pronuncia, in definitiva, adeguandosi al quadro europeo e internazionale, allarga il campo della malattia in senso tradizionale conferendo ad essa quel significato relazionale necessario all'inclusione che consente al termine di comporto di aprirsi alle conseguenze, in termini di comorbilità, della disabilità.

In questo caso si è fatta applicazione di quell'orientamento della Corte di giustizia (sentenza Ruiz Conejero, 18 gennaio 2018, causa C-270/2016) secondo cui, con riferimento all'art. 2, paragrafo 2, lettera b) e i) della Dir. 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000, che prevede un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretato nel senso che essa osta a una normativa nazionale in base alla quale un datore di lavoro può licenziare un lavoratore a causa di assenze intermittenti dal lavoro, nel caso in cui dette assenze siano dovute a malattie imputabili alla disabilità di cui soffre il lavoratore, tranne che tale normativa non persegua, semmai, l'obiettivo, del tutto legittimo, di lottare contro l'assenteismo.

Pertanto, attraverso la sentenza citata, si afferma un importante principio in tema di divieto di discriminazione nella determinazione del periodo di comporto per malattia rispetto al lavoratore disabile, confermando la pronuncia di merito. In sostanza, la S.C. interviene sull'esclusione del periodo di comporto della malattia imputabile alla condizione di disabilità, anche sulla scorta di alcune aperture del merito, e superando precedenti di legittimità meno possibilisti, Sez. L, Lorito, n.9395/2017, non massimata. Pertanto, laddove il contratto collettivo non preveda un periodo di comporto più lungo per i lavoratori portatori di *handicap*, emergerà una discriminazione indiretta prevista dall'art. 2, comma 1, lettera b) del D.L. vo n. 216/2003. Ne deriva, che, in tal caso, il licenziamento adottato da un datore di lavoro per superamento del periodo di comporto previsto dal CCNL, che non tenga conto della morbilità da *handicap*, è da considerare nullo perché adottato nei confronti del particolare gruppo sociale protetto che si trovi in posizione di particolare svantaggio

(principio affermato in relazione al periodo di comporto previsto dall'art. 42, lettera b), del c.c.n.l. Federambiente del 17 giugno 2011). La stessa direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000, risulta applicata in **Sez. L, n. 31464/2023, Cinque, Rv. 669545-01**, anche nel caso scrutinato dalla S.C., che ha cassato la decisione impugnata, per difetto della preventiva interlocuzione prevista dal contratto collettivo per la ricollocazione, prima del licenziamento, del lavoratore risultato inidoneo fisicamente al disimpegno delle mansioni assegnate per sopravvenuto *handicap*, atteso che la direttiva appena citata, in punto di parità di trattamento in materia di occupazione, fa riferimento alle condizioni di licenziamento. In sostanza, la S.C., ha affermato la necessità di valutare l'omissione della fase di confronto ai fini della regolarità della fattispecie procedimentale conclusa con il licenziamento, determinandone l'eventuale inefficacia, o con riferimento ad una ipotizzabile condotta antisindacale incidente sul corretto esercizio del potere del datore di lavoro, attraverso una ricognizione di fatto riguardante l'intero comportamento delle parti e le ragioni della descritta omissione.

9.1. L'inclusione familiare e il ruolo del *caregiver*.

Il riconoscimento dei *caregiver* familiari, in particolare conviventi, rappresenta uno snodo fondamentale del processo d'inclusione e di ricerca dell'autonomia ed indipendenza del disabile. La giurisprudenza costituzionale (n.16/2016, n. 203/2013 e 329/2011, nonché n. 19/2009; n. 158/2007; n. 233/2005) ha dato riconoscimento al ruolo della famiglia e del ruolo sociale che essa svolge nell'interesse del disabile, e di presidio dell'assistenza fornita dall'ordinamento, espressione, anche essa, del principio di solidarietà e di sussidiarietà di cui agli articoli 2, 3 e 32 Costituzione prefigurata dall'art. 33, comma 5, I. 104/92.

Il d. lgs. n. 105 del 2022, in vigore dal 13 agosto 2022, ha attuato la direttiva UE n. 2019/1158, che ha la finalità di favorire l'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza.

Si è infatti eliminata la figura del c.d. "referente unico dell'assistenza" con riferimento alla fruizione dei permessi disciplinati dall'art. 33, comma 3, l. n. 104 del 1992 e risulta, perciò, modificato lo statuto del congedo parentale ordinario e del prolungamento di cui agli artt. 33 e 34, d. lgs. n. 151 del 2001. Si è, altresì, provveduto al riconoscimento dei diritti del convivente di fatto tra i soggetti ai quali è concesso in via prioritaria il congedo straordinario (art. 42, comma 5, d. lgs. n. 151 del 2001). Inoltre, tra i requisiti per il riconoscimento del diritto, allorché ai fini della prestazione sia prevista la convivenza con il disabile a cui prestare assistenza, la coabitazione potrà essere instaurata successivamente alla presentazione della domanda di congedo straordinario. Tuttavia, **Sez. L, n. 30462/2023, Panariello, Rv. 669122-01**, onde evitare eccessive dilatazioni ed abusi della normativa di presidio del *caregiver*, ha affermato che, in tema di permessi *ex* art. 33 della l. n. 104 del 1992, in un caso di licenziamento avvenuto del lavoratore che aveva indebitamente fruito dei permessi in discorso non essendosi recato nei giorni ed ore richiesti presso l'abitazione della disabile, grava sul lavoratore la prova di aver eseguito la prestazione di assistenza in un luogo diverso da quello di residenza della persona protetta. Il lavoro sociale svolto dal *caregiver* nei confronti dei propri congiunti con disabilità prescinde, inoltre, nel lavoro notturno, dalla connotazione di gravità dell'*handicap* e, pertanto, in tema di permessi richiesti dal *caregiver* impegnato nel lavoro notturno, secondo **Sez. L, n. 12649/2023, Amendola F., Rv. 667662-01**, la legge non richiede la connotazione di gravità. Ne deriva che, in caso di limitazioni al lavoro notturno, previste per particolari esigenze familiari e assistenziali, l'art. 11, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 66

del 2003 - il quale prevede l'esonero dal lavoro notturno per il lavoratore che abbia a proprio carico un soggetto disabile, ai sensi della l. n. 104 del 1992, va interpretato nel senso che, ai fini della possibilità dell'esonero in questione, non è necessaria la dichiarazione di gravità dello stato di *handicap*, in quanto il dato testuale della norma non autorizza l'introduzione, in via ermeneutica, di un requisito aggiuntivo in un ambito, quale quello dei diritti dei disabili, insuscettibile di limitazioni di tutela al di fuori di una chiara presa di posizione del legislatore.

9.2. *Handicap* e crisi familiare.

Anche in ambito familiare, si delinea una sorta di statuto dei diritti del portatore di *handicap* e, pertanto, nel caso di figlio maggiorenne in condizione di disabilità, **Sez. 1, n. 02670/2023, Scotti, 666786-02,** nell'ambito della crisi familiare, ha stabilito che occorre interpretare l'art. 337 *ter* c.c. alla luce dei principi di presidio del portatore di *handicap* e, pertanto, nel caso di figlio maggiorenne in condizione di disabilità, ferma restando la libertà dei genitori di dividersi i compiti di accudimento e di cura dello svantaggiato, il giudice può intervenire nell'ambito del conflitto familiare a tutela delle esigenze del disabile, così provvedendo in ordine alla disciplina dei tempi e delle modalità di frequentazione del genitore non convivente con il figlio maggiorenne portatore di *handicap*. La tutela del maggiorenne svantaggiato coinvolge, pertanto, sia l'assegnazione della casa familiare al genitore convivente con il figlio disabile maggiorenne, sia i doveri di cura e di visita che s'inscrivono, come già prefigurati dalla giurisprudenza di merito, nella cornice dei principi costituzionali di solidarietà sociale e familiare. Tale è la ragione di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 337-*septies* c.c., secondo cui, in tema di regolamentazione della crisi familiare in relazione ai figli maggiorenni portatori di *handicap* grave, ai sensi della l. n. 104 del 1992, in forza dell'art. 337-*septies* c.c., trovano applicazione le sole disposizioni in tema di visite, di cura e di mantenimento da parte dei genitori non conviventi e di assegnazione della casa coniugale, previste in favore dei figli minori, ma non anche quelle sull'affidamento, condiviso od esclusivo.

9.3. Le prestazioni socio-assistenziali.

L'illegittima compressione di quelle prestazioni garantite dalla legge che vanno ad integrare il contenuto essenziale dei diritti delle persone con disabilità e che costituisce una sorta di limite invalicabile di coerenza del sistema generale, che s'inscrive nel catalogo dei diritti fondamentali del disabile, ha condotto la giurisprudenza di legittimità ad affermare con **Sez. U, n. 02481/2023, Crucitti, Rv. 666883-01** che, in tema di riparto tra giurisdizione amministrativa ed ordinaria, spetta alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto la domanda di risarcimento del danno per mancata erogazione dell'assegno di cura, previsto dall'art. 3 del d.m. Lavoro e Politiche Sociali del 7 maggio 2014 e dall'art. 3 del d.m. Lavoro e Politiche Sociali del 14 maggio 2015 e stabilito dalle Regioni (nella specie, dalla Regione Campania) per favorire la permanenza a domicilio delle persone in condizione di disabilità gravissima, in quanto, una volta riconosciuta dalla P.A. la sussistenza dello *status* sanitario da cui consegue il diritto di ottenere l'erogazione, nessuno spazio residua alla discrezionalità amministrativa.

In sostanza, esattamente come avviene per la redazione del piano di ore di sostegno e conformemente ad altro precedente, Sez. U, n. 20164/2020, Giusti, Rv. 658855-01, laddove risulti già formulato un progetto di cure domiciliari a favore del disabile, mediante la proposta di inserimento nel servizio di assistenza domiciliare integrata, non residuano poteri

autoritativi e/o discrezionali in capo alla P.A. Pertanto, l'omessa esecuzione delle dette prestazioni programmate diventa sindacabile, secondo gli ordinari criteri di riparto, dinnanzi al giudice ordinario.

Sulla stessa linea, la considerazione delle specifiche condizioni di vulnerabilità del trasportato, **Sez. 3 n. 07922/2023, Gorgoni, Rv. 667359-01**, l'obbligo di sorveglianza sul trasportato vulnerabile deve attenersi alla diligenza qualificata di cui all'art. 1176, comma 2, c.c. Pertanto, nell'esercizio del servizio di trasporto di persone affette da disabilità, affidato dalla Ausl ad una cooperativa sociale privata, grava su quest'ultima, in virtù del principio di affidamento, l'obbligo di sorveglianza e di tenere un comportamento diligente, da valutare *ex* art. 1176, comma 2, c.c., al fine di garantire, nel caso concreto ed in relazione alle specifiche condizioni di vulnerabilità del trasportato, la sicurezza del trasporto e del servizio nel suo complesso, dovendo rispondere dei danni cagionati per l'omessa adozione delle idonee cautele; la responsabilità della cooperativa sociale non esclude, peraltro, la responsabilità della Ausl, ai sensi degli artt. 1228 e 2049 c.c., per aver affidato ad un preposto/ausiliario un'attività al cui adempimento era tenuta *ex lege*.

9.4. Accessibilità.

Come già accennato, l'accessibilità gioca un ruolo di primaria importanza, essenziale per la partecipazione in una società inclusiva, sulla vita quotidiana del disabile rispetto alle sue necessità di vita.

La giurisprudenza della S.C. con **Sez. 2, n. 13164/2023, Carrato, Rv. 667952-01** ha, pertanto, affermato, confermando la sentenza di merito, che in tema di servitù prediali, i principi scaturenti dalla sentenza della Corte costituzionale, n. 167 del 1999, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 1052, comma 2, c.c., a tutela della accessibilità in favore dei portatori di *handicap*, pur riferendosi alla disciplina della costituzione coattiva della servitù di passaggio, vanno estesi anche al divieto di aggravamento di cui all'art. 1067, comma 2, c.c., avendo essi introdotto nell'ordinamento una relativizzazione della tutela della disabilità in astratto, che deve essere valorizzata in un'ottica interpretativa da adattare alle specifiche situazioni configurabili in concreto e che impone di addivenire ad una soluzione proporzionale degli interessi coinvolti.

La pronuncia, muovendosi nell'ambito della tutela multilivello che presidia la condizione di disabilità, ribadisce il principio di solidarietà sociale e le finalità di carattere pubblicistico volte a favorire, nell'interesse generale, l'accessibilità agli edifici, affrancandosi da una visuale dominicale e produttivistica, verso una prospettiva che abbracci i valori della persona, come delineati dagli artt. 2 e 3 della Costituzione.

Nel caso di specie, il riconosciuto aggravamento della servitù di passaggio incideva sull'accessibilità al fondo nei confronti di un portatore di disabilità convivente con il titolare del fondo servente, risultando, perciò, irrilevante che la disabilità riguardasse, direttamente, esattamente quest'ultimo.

Come si vede, nel concetto di accessibilità convergono e si intersecano le libertà civili, rispetto alle quali l'ordinamento è chiamato ad inverare il concreto esercizio di esse, quale precondizione della dignità dell'individuo e del suo agire relazionale rispettando i legami di fatto.

La S.C., sulla scorta di quella giurisprudenza costituzionale che ha inteso enfatizzare soprattutto l'effettività dei diritti dei disabili, ha proceduto, via via, a perfezionare il modello giuridico di tutela della disabilità, adeguandolo allo statuto della Convenzione Onu.

Va letta, quindi, alla luce del principio di effettività di tutela e di uguaglianza **Sez. 3,**

n. 09384/2023, Rossi, Rv. 667250-01, secondo cui il divieto di accesso alle scale mobili con cani-guida costituisce discriminazione indiretta, ai sensi dell'art. 2 della l. n. 67 del 2006, del non vedente (o dell'ipovedente), perché determina una condizione di svantaggio di quest'ultimo, costituita dalla lesione del diritto alla fruizione del mezzo di trasporto pubblico, rispetto all'omologa situazione in cui si trovi la persona priva di disabilità.

9.5. Le agevolazioni fiscali.

Confermata, nel caso di aliquota IVA, l'agevolazione in favore dei portatori di *handicap*, stante l'insufficienza dell'autodichiarazione, è rimasto ribadito il principio secondo il quale è necessaria la certificazione dell'invalidità rilasciata dall'unità sanitaria locale competente o dalla commissione medica integrata, certificazione espressamente richiesta dall'art. 2, comma 2, del decreto del Ministro delle finanze del 14 marzo 1998 (**Sez. 5, n. 08221/2023, Caradonna, Rv. 667096-01**).

Mentre **Sez. 5, n. 05802/2023, Penta, Rv. 666920-02** ha ribadito l'esistenza di una franchigia più alta a favore dei portatori di *handicap* nelle liberalità indirette, affermando che in tema di imposta sulle successioni e donazioni, l'art. 56-*bis*, comma 1, del d.lgs. n. 346 del 1990 va interpretato nel senso che le liberalità diverse dalle donazioni, ossia tutti quegli atti di disposizione mediante i quali viene realizzato un arricchimento (del donatario) correlato ad un impoverimento (del donante) senza l'adozione della forma solenne del contratto di donazione tipizzato dall'art. 769 c.c., e che costituiscono manifestazione di capacità contributiva, sono accertate e sottoposte ad imposta in presenza di una dichiarazione circa la loro esistenza, resa dall'interessato nell'ambito di procedimenti diretti all'accertamento di tributi, se sono di valore superiore alle franchigie oggi esistenti (euro 1.000.000 per coniuge e parenti in linea retta, euro 100.000 per fratelli e sorelle, euro 1.500.000 per persone portatrici di *handicap*).

CAPITOLO II

LA PROTEZIONE DEI SOGGETTI NON AUTONOMI

(di Antonio Scalera)

SOMMARIO: 1. Procedimento. - 2. Effetti. - 3. Volontà del beneficiario.

1. Procedimento.

Nel procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno, l'audizione personale del beneficiario dell'amministrazione deve essere espletata anche quando quest'ultimo sia stato già esaminato dal tribunale nel corso del procedimento d'interdizione definito con la trasmissione degli atti *ex* art. 418 c.c., trattandosi di un adempimento essenziale alla procedura, non solo perché rispettoso della dignità della persona che vi è sottoposta, ma anche perché funzionale allo scopo dell'istituto, che è quello di perimetrare i poteri gestori alle effettive esigenze del beneficiario dell'amministrazione.

In applicazione di detto principio, la S.C. ha cassato il decreto della Corte d'Appello, che aveva erroneamente ritenuto sufficiente l'audizione effettuata, un anno e mezzo prima della propria decisione, dinanzi al tribunale investito del pregresso e diverso procedimento per interdizione, mentre l'audizione della beneficiaria avrebbe dovuto essere rinnovato all'attualità proprio per cogliere le specifiche condizioni psico-fisiche dell'interessata e calibrare al meglio sulle sue esigenze i provvedimenti da adottare, tenendo conto, nei limiti del possibile, della sua volontà.(**Sez. 1, n. 01667/2023, Vella, Rv. 666779-01**).

Con l'ordinanza **Sez. 1, n. 24004/2023, Tricomi L., Rv. 668855-01**, la S.C. ha affermato che, nell'ipotesi in cui il procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno *ex* artt. 406 e 417 c.c. e 712 e ss. c.p.c., sia promosso a iniziativa del figlio interdetto dell'amministrando, il cui patrimonio costituisce l'unica fonte di sostentamento del primo, è legittimato all'azione il tutore dell'incapace che a tanto può procedere senza autorizzazione del giudice tutelare, *ex* art. 374, n.5 (ora 9), c.c., perché il ricorso persegue, oltre che la finalità di assistenza e di protezione del beneficiando in misura proporzionata e commisurata alle esigenze di questi, anche - in via mediata - la funzione conservativa del patrimonio del genitore, onerato di provvedere alla cura e all'assistenza morale e materiale del figlio interdetto, e quindi risulta preordinata al mantenimento della consistenza delle risorse economiche dell'incapace, in linea con la previsione di cui all'art. 374 c.c.

Si è, infine, affermato che il procedimento di rendiconto previsto dagli artt. 385 e ss. c.c., applicabile anche in relazione all'operato dell'amministratore di sostegno in ragione del richiamo espresso contenuto nell'art. 411 c.c., non rientra tra le cause riguardanti lo stato e la capacità delle persone *ex* art. 70, comma 1, n. 3), c.p.c., e, pertanto, non richiede la partecipazione del Pubblico Ministero (**Sez. 1, n. 35680/2023, Tricomi L., Rv. 669811-01**).

2. Effetti.

In linea di continuità con la precedente giurisprudenza di legittimità (Sez. 6-1, n. 4733/2021, Campese, Rv. 66058801), la S.C. (**Sez. 1, n. 27691/2023, Campese, Rv. 669145-01**) ha affermato che il beneficiario dell'amministrazione di sostegno non acquista lo *status* di incapace e, dunque, non possono essergli applicate *tout court* le norme limitative previste per

l'interdetto (si pensi, specificamente, al divieto di contrarre matrimonio sancito dall'art. 85, comma 1, c.c.) o l'inabilitato, di guisa che «tutto ciò che il giudice tutelare, nell'atto di nomina o in successivo provvedimento, non affida all'amministratore di sostegno, in vista della cura complessiva della persona del beneficiario, resta nella completa disponibilità di quest'ultimo» (cfr. Corte. cost., sent. 10 maggio 2019, n. 114). Ciò deriva non solo dalle finalità della legge – di valorizzare le capacità residue e di sostenere, più che limitare –, ma anche dall'intento del legislatore di mantenere volontariamente sfumati i contorni tra capacità ed incapacità di agire, in quanto l'assolutezza di tale dicotomia non appare più adeguata a spiegare le innumerevoli situazioni che conducono all'apertura del procedimento di amministrazione di sostegno. In definitiva, colui che è sottoposto ad amministrazione di sostegno è pienamente capace in relazione agli atti per i quali non è prevista una specifica incapacità, e la sua condizione giuridica è differenziata da quella dell'interdetto, cosicché ne deve essere tenuta distinta la posizione, salvo nel caso in cui il giudice non compia una valutazione *ad hoc* in ordine alla necessità di assimilarne la tutela. Dalla considerazione per la quale il beneficiario non è un "incapace" discende, dunque, che non possano essergli applicate in via interpretativa (e, quindi, a prescindere da una valutazione giudiziale) le limitazioni previste dalla legge per tale categoria di soggetti, così come quelle che si riferiscono ad interdetti ed inabilitati. Sempre che non si tratti di norme che disciplinano i rapporti per i quali il beneficiario, nel decreto, ha subito una specifica limitazione e relativamente ai quali è, dunque, incapace; queste ultime trovano senz'altro applicazione nell'ambito dell'amministrazione di sostegno anche indipendentemente da uno specifico richiamo nel decreto.

Inoltre, sempre nell'ordinanza **Sez. I, n. 27691/2023, Campese, Rv. 669145-01**, nel solco di Sez. 1, n. 11536/2017, Di Marzio M., Rv. 64583901), si è affermato che, in ragione delle significative differenze che intercorrono tra l'amministrazione di sostegno (diretta a valorizzare le residue capacità del soggetto debole) e l'interdizione (volta a limitare la sfera d'azione di quel soggetto in relazione all'esigenza di salvaguardia del suo patrimonio nell'interesse dei suoi familiari), il divieto di contrarre matrimonio, previsto dall'art. 85 c.c. per l'interdetto, non trova generale applicazione nei confronti del beneficiario dell'amministrazione di sostegno, ma può essere disposto dal giudice tutelare solo in circostanze di eccezionale gravità, quando sia conforme all'interesse dell'amministrato. In tali casi, il matrimonio contratto da quest'ultimo può essere impugnato da lui stesso *ex* art. 120 c.c. o dall'amministratore di sostegno *ex* art. 412, comma 2, c.c., non anche dai terzi *ex* art. 119 c.c., non potendosi richiamare la disciplina dell'interdizione».

3. Volontà del beneficiario.

In tema di amministrazione di sostegno, l'accertamento della ricorrenza dei presupposti di legge, in linea con le indicazioni contenute nell'art. 12 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle persone con disabilità, approvata il 13 dicembre 2006 e ratificata dall'Italia con l. n. 18 del 2009, deve essere compiuto in maniera specifica e circostanziata sia rispetto alle condizioni di menomazione del beneficiario - la cui volontà contraria, ove provenga da persona lucida, non può non essere tenuta in considerazione dal giudice -, sia rispetto all'incidenza della stesse sulla sua capacità di provvedere ai propri interessi personali e patrimoniali, verificando la possibilità, in concreto, che tali esigenze possano essere attuate anche con strumenti diversi come, ad esempio, avvalendosi, in tutto o in parte, di un sistema di deleghe o di un'adeguata rete familiare (**Sez. 1, n. 32219/2023, Caiazzo, Rv. 669428-01**).

Inoltre, la designazione anticipata dell'amministratore di sostegno da parte dello stesso interessato, in vista della propria eventuale futura incapacità, prevista dall'art. 408, comma 1, c.c., non ha esclusivamente la funzione di scegliere il soggetto che, ove si presenti la necessità, il giudice tutelare deve nominare, ma ha altresì quella di consentire al designante, che si trovi ancora nella pienezza delle proprie facoltà cognitive e volitive, di impartire delle direttive vincolanti sulle decisioni sanitarie o terapeutiche da far assumere in futuro all'amministratore designato; tali direttive possono anche prevedere il rifiuto di determinate cure, in quanto il diritto fondamentale della persona all'autodeterminazione, in cui si realizza il valore fondamentale della dignità umana, sancito dall'art. 32 Cost., dagli art. 2, 3 e 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalle convenzioni internazionali, include il diritto di rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale, senza che tale rifiuto, ove informato, autentico e attuale, incontri un limite di ordine pubblico in un inesistente dovere di curarsi (**Sez. 1, n. 32219/2023, Caiazzo, Rv. 669428-01**).

CAPITOLO III

FAMIGLIA E FILIAZIONE

(di Annachiara Massafra, Antonio Scalera)[1]

SOMMARIO: 1. Il regime patrimoniale della famiglia. - 2. La comunione legale. - 3. Il fondo patrimoniale. - 4. Patto di famiglia. - 5. La separazione personale dei coniugi. L'addebito - 6. Gli accordi in sede di separazione consensuale. - 7. L'assegno di mantenimento in favore del coniuge. - 8. Aspetti processuali del giudizio di separazione. - 9. La conservazione del cognome dell'*ex* marito. - 10. L'assegno divorzile. - 11. Pensione di reversibilità e indennità di fine rapporto. - 12. La tutela dei figli: premessa. - 13. Il riconoscimento dello *status* di figlio. - 14. Il curatore speciale del minore. - 15. L'affidamento dei figli. - 15.1. L'affido condiviso e la regolamentazione dei rapporti con il genitore non convivente, profili processuali. - 15.2. I provvedimenti convenienti e la decadenza dalla responsabilità genitoriale. - 16. Il mantenimento dei figli. - 17. La responsabilità genitoriale: profili processuali. - 18. L'assegnazione della casa familiare a seguito dello scioglimento della coppia. - 19. La sottrazione internazionale di minori.

1. Il regime patrimoniale della famiglia.

L'applicabilità della disciplina della comunione ordinaria presuppone il regime di separazione dei beni eletto dai coniugi. Tale regime è estraneo alla logica di tutela e di pubblicità, cui, invece, è improntata la disciplina della comunione legale tra coniugi, alla quale, infatti, è espressamente dedicata la Sez. III del Capo VI, Titolo VI, Libro I del c.c., incluso il suo scioglimento *ex* art. 191 c.c. Dunque, solo in relazione allo scioglimento della comunione legale si applica il principio di diritto espresso da Sez. 1, n. 04757/2010, Dogliotti, Rv. 611818-01), in virtù del quale il passaggio in giudicato della sentenza di separazione giudiziale (o l'omologazione di quella consensuale) rappresenta il fatto costitutivo del diritto ad ottenere lo scioglimento della comunione legale dei beni, benché non sia condizione di procedibilità della domanda giudiziale di scioglimento della comunione legale e di divisione dei beni, ma condizione dell'azione: conseguentemente, la domanda è proponibile nelle more del giudizio di separazione personale, essendo sufficiente che la suddetta condizione sussista al momento della pronuncia (**Sez. 1, n. 17882/2923, Amato, Rv. 668326-01**).

In tema di rapporti patrimoniali tra coniugi, si è, poi, affermato che, in caso di acquisto, in regime di separazione dei beni, di un immobile da parte di entrambi i coniugi, il cui prezzo sia pagato in tutto o in parte con provvista presa a mutuo, il coniuge che, in seguito alla separazione personale nel frattempo intervenuta, abbia pagato con denaro proprio le rate di mutuo, non ha diritto di richiedere all'altro coniuge il rimborso della metà delle rate versate periodicamente alla banca, atteso che, in forza di quanto previsto dall'art. 143 c.c., ciascun coniuge contribuisce al sostegno ed al benessere della famiglia in forza delle proprie capacità di lavoro anche casalingo, sicché deve ritenersi che il coniuge che in costanza di matrimonio non svolge attività lavorativa e che acquista congiuntamente con l'altro coniuge, sebbene in regime di separazione dei beni, un immobile pagato interamente da quest'ultimo, abbia contribuito in misura paritaria a tale acquisto con il lavoro svolto per soddisfare i bisogni familiari (**Sez. 2 n. 17765/2023, Grasso, Rv. 668322-01**).

---

(1) Paragrafi 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 a cura di Antonio Scalera; paragrafi 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 a cura di Annachiara Massafra.

2. La comunione legale.

In tema di comunione legale, i proventi dell'attività separata svolta da ciascuno dei coniugi cadono nella comunione differita o *de residuo*, ai sensi dell'art. 177 lett. c), c.c., quando non siano stati consumati, anche per fini personali, in epoca precedente allo scioglimento della comunione, sicché vi rientrano, in difetto di previsione in tal senso, anche quelli che non siano stati ancora percepiti o non siano esigibili al momento dello scioglimento della comunione, purché costituiscano il corrispettivo di prestazioni o del godimento di beni relativi al periodo di vigenza della comunione legale, ivi compresi, dunque, i crediti vantati dal professionista nei confronti del cliente per prestazioni già eseguite e non ancora pagate. (**Sez. 1, n. 16993/2023, Iofrida, Rv. 668006-01**).

La domanda giudiziale tendente alla dichiarazione di inefficacia, *ex* art. 2901 c.c., di un atto dispositivo del bene oggetto di comunione legale, posto in essere dai coniugi, a scopo di conservazione della garanzia del credito vantato nei confronti di uno solo di essi per la metà del diritto oggetto di comunione non dà luogo né ad una pronuncia di nullità per vizio della *editio actionis*, né ad una di inammissibilità: ne consegue che il giudice che dichiari inopponibile l'atto dispositivo con riferimento al diritto che ne forma oggetto nella sua interezza (e non ad una sua inesistente quota) non pronuncia su una domanda diversa da quella proposta, né dà una tutela maggiore di quella richiesta, ma ben diversamente modula la tutela nell'unico modo in cui essa può essere attribuita, in rapporto alla effettiva natura giuridica del bene (**Sez. 3, n. 19319/2023, Graziosi, Rv. 668132-01**).

La natura di comunione senza quote della comunione legale dei coniugi, secondo **Sez. 3, n. 01647/2023, Rossetti, Rv. 666729-01**, l'espropriazione, comporta che per crediti personali di uno solo dei coniugi, di un bene (o di più beni) in comunione abbia ad oggetto il bene nella sua interezza e non per la metà o per una quota; ne consegue l'inapplicabilità della disciplina sull'espropriazione dei beni indivisi e, quindi, dell'art. 599 c.p.c. (norma che impone al creditore di dare avviso dell'esecuzione forzata ai comproprietari).

Allo scioglimento della comunione legale tra i coniugi, ai sensi dell'art. 192, comma 3, c.c., devono essere restituiti solo gli importi impiegati in spese ed investimenti per il patrimonio comune già costituito, ma non il denaro personale impiegato per l'acquisto di beni che concorrono a formare la comunione, trovando, in tale ipotesi, applicazione l'art. 194, comma 1, c.c., secondo il quale, all'atto dello scioglimento, l'attivo ed il passivo devono essere ripartiti in quote uguali indipendentemente dalla misura della partecipazione di ciascuno dei coniugi (la fattispecie riguardava l'acquisto di partecipazioni societarie avvenuto dopo il matrimonio) (**Sez. 2, n. 20066/2023, Papa, Rv. 668594-01**).

Con riferimento ai rapporti tra il regime della comunione legale e l'espropriazione forzata, è stata statuito che, nel caso di espropriazione di un bene in comunione legale per crediti personali di un solo coniuge, la trascrizione del pignoramento va eseguita anche nei confronti del coniuge non debitore, in quanto anch'egli soggetto passivo dell'espropriazione, considerato che, nella struttura di fattispecie a formazione progressiva del pignoramento immobiliare, la formalità pubblicitaria ha la funzione di completare il pignoramento e di renderlo opponibile ai terzi, dovendosi dar conto della natura di cespite in comunione legale nel quadro "D" della nota di trascrizione (**Sez. 3, n. 09536/2023, Fanticini, Rv. 667254-01**).

3. Il fondo patrimoniale.

In tema di fondo patrimoniale, ai fini dell'esecuzione sui beni che lo compongono, i creditori vanno distinti, in base alla loro condizione soggettiva al momento dell'insorgenza

dell'obbligo, tra coloro che ignoravano l'estraneità dei debiti ai bisogni della famiglia, ai quali è riservata *ex* art. 170 c.c. la garanzia generica sui beni attributi al fondo, e coloro che, viceversa, conoscevano tale estraneità, ai quali ultimi è preclusa la possibilità di agire *in executivis* sui beni del fondo e sui relativi frutti, pur restando ferma la loro facoltà, al pari di tutti gli altri creditori, di proporre azione revocatoria avverso l'atto di costituzione del fondo patrimoniale, che, in quanto a titolo gratuito, è soggetto, sussistendone i presupposti, all'azione *ex* art. 2901, comma 1, n. 1), c.c. (**Sez. 1, n. 34872/2023, Russo, Rv. 669620-01**).

In tema di esecuzione forzata per espropriazione, l'azione esecutiva sui beni facenti parte di un fondo patrimoniale è ammissibile alle condizioni indicate dall'art. 170 c.c., sicché è legittima solo se l'obbligazione sia strumentale ai bisogni della famiglia e se il creditore non ne conosceva l'estraneità rispetto a tali bisogni, spettando al debitore esecutato che invochi l'impignorabilità dei beni stessi l'onere di provare la non ricorrenza delle suddette circostanze, che non possono ritenersi dimostrate, né escluse, per il solo fatto dell'insorgenza del debito nell'esercizio dell'impresa, ed occorrendo procedere ad una valutazione caso per caso, mediante prudente apprezzamento degli elementi istruttori. **(Sez. 3, n. 31575/2023, Saija, Rv. 669472-02**).

Nel giudizio di opposizione all'esecuzione pendente, promossa dal coniuge esecutato per far valere l'impignorabilità, *ex* art. 170 c.c., dei beni costituiti in fondo patrimoniale, non sussiste litisconsorzio necessario del coniuge non debitore, a meno che egli sia proprietario dei beni costituiti nel fondo stesso e questi siano stati anch'essi pignorati, vertendo la controversia sull'inesistenza del diritto del creditore di agire in via esecutiva sui beni del proprio debitore, benché conferiti nel fondo. (Principio affermato in relazione ad una fattispecie in cui il pignoramento aveva avuto ad oggetto la quota indivisa di un immobile, non soggetto a regime di comunione legale, di cui era titolare il debitore esecutato, senza coinvolgere la posizione del coniuge non debitore). (**Sez. 3, n. 31575/2023, Saija, Rv. 669472-01**).

Per quanto concerne i rapporti tra l'azione revocatoria ed il fondo patrimoniale, si è affermato che la costituzione del fondo patrimoniale effettuata dall'imprenditore, successivamente fallito, può essere dichiarata inefficace nei confronti della massa per mezzo dell'azione revocatoria ordinaria, proposta dal curatore a norma dell'art. 2901 c.c., espressamente richiamato dall'art. 66 l.fall. (**Sez. 3, n. 25361/2023, Ambrosi, Rv. 668796-01**).

L'azione revocatoria intentata dal creditore di uno dei coniugi nei riguardi dell'atto con cui un bene della comunione legale sia stato conferito in un fondo patrimoniale deve essere rivolta (notificata ed eventualmente trascritta *ex* art. 2652, comma 1, n. 5 c.c.) nei confronti di entrambi i coniugi, essendo preordinata alla pronuncia d'inefficacia dell'atto nel suo complesso (vale a dire non limitatamente a un'inesistente quota pari alla metà del bene), siccome funzionale ad un'espropriazione forzata da compiersi anch'essa, necessariamente, sull'intero bene. (**Sez. 3, n. 09536/2023, Fanticini, Rv. 667254-02**).

In tema di azione revocatoria, nel giudizio promosso dal creditore personale di uno dei coniugi per la declaratoria di inefficacia dell'atto di costituzione di un fondo patrimoniale stipulato da entrambi i coniugi, sussiste litisconsorzio necessario del coniuge non debitore, ancorché non sia neppure proprietario dei beni costituiti nel fondo stesso, in quanto beneficiario dei relativi frutti, destinati a soddisfare i bisogni della famiglia, e, quindi, destinatario degli esiti pregiudizievoli conseguenti all'eventuale accoglimento della domanda revocatoria. (**Sez. 3, n. 08447/2023, Sestini, Rv. 667106-01**).

Sempre in tema di azione revocatoria, la mancata annotazione del fondo patrimoniale nell'atto di matrimonio, pur rendendo lo stesso inopponibile a terzi, non esclude l'interesse all'esercizio dell'azione, atteso che la non opponibilità dell'atto di costituzione del fondo è situazione diversa dall'inefficacia conseguente a revoca (potendo la convenzione divenire,

in ogni momento, opponibile con la successiva annotazione) e che la destinazione del bene nel fondo patrimoniale, a prescindere dall'annotazione, può essere sufficiente a rendere più incerta e difficile la realizzazione del diritto. (**Sez. 3, n. 05356/2023, Cricenti, Rv. 667074-01**).

4. Il patto di famiglia.

Nel giudizio di revocatoria del patto di famiglia *ex* art. 768-*bis* c.c. sussiste il litisconsorzio necessario del coniuge e degli altri legittimari, salvo che gli stessi abbiano partecipato al contratto e rinunciato in tutto alla liquidazione in loro favore mediante il pagamento da parte degli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 ss. c.c. (**Sez. 3, n. 01228/2023, Scoditti, Rv. 666688-01**).

5. La separazione personale dei coniugi. L'addebito.

In tema di separazione dei coniugi, ove uno di essi sia affetto da una patologia psichiatrica che non comporti un'effettiva incapacità di intendere e volere, il giudice, ai fini della pronunzia di addebito, non è esonerato dalla verifica e valutazione dei comportamenti coniugali allo scopo di accertare l'eventuale violazione dei doveri di cui all'art. 143 c.c. e la loro efficacia causale nella crisi coniugale (**Sez. 1, n. 10711/2023, Iofrida, Rv. 667550-01**).

I diritti di abitazione e uso, accordati al coniuge superstite dall'art. 540, comma 2, c.c., spettano anche al coniuge separato senza addebito, eccettuato il caso in cui, dopo la separazione, la casa sia stata lasciata da entrambi i coniugi o abbia comunque perduto ogni collegamento, anche solo parziale o potenziale, con l'originaria destinazione familiare (**Sez. 2, n. 22566/2023, Tedesco, Rv. 668567-01**).

6. Gli accordi in sede di separazione consensuale.

È ammissibile l'azione revocatoria ordinaria del trasferimento immobiliare effettuato da un coniuge in favore dell'altro in ottemperanza agli accordi assunti in sede di separazione consensuale omologata; il contenuto di questi ultimi deve essere esaminato dal giudice della revocatoria, anche se tale domanda riguarda soltanto la cessione immobiliare, essendo necessario valutare l'intera operazione economico-giuridica in tutti i suoi aspetti (**Sez. 3, n. 19899/2023, Condello, Rv. 668143-01**).

Sulla natura di tali accordi si è, poi, affermato che l'accordo raggiunto dai coniugi in sede di separazione, se non attribuisce direttamente la proprietà di un bene ad uno dei sottoscrittori o ad un figlio, ma ne prevede soltanto il trasferimento, costituisce un contratto a contenuto obbligatorio, non avente contenuto donativo, in quanto la cessione trova la sua causa in relazione alla sistemazione degli aspetti economici della separazione o divorzio e, più in generale, della vicenda familiare, suscettibile di ricevere tutela anche nelle forme dell'art. 2932 c.c., a condizione che il bene che ne costituisce oggetto sia identificato con certezza all'interno dell'accordo, non potendosi integrare il contenuto di quest'ultimo con ricorso a documenti esterni (in applicazione del principio, la S.C. ha annullato la sentenza di merito che aveva respinto la domanda *ex* art. 2932 c.c. sul presupposto che il verbale di separazione consensuale non contenesse alcuna identificazione catastale degli immobili oggetto degli accordi intervenuti tra i coniugi, senza tenere conto che il giudizio era stato introdotto in forma giudiziale, successivamente trasformato in ricorso consensuale, essendo indicati nel ricorso introduttivo i riferimenti catastali identificativi degli immobili in comproprietà tra i due coniugi) (**Sez. 2, n. 22559/2023, Oliva, Rv. 668566-01**).

7. L'assegno di mantenimento in favore del coniuge.

In tema di separazione, ai fini della determinazione dell'assegno di mantenimento in favore del coniuge, non rilevano le condizioni economiche dei genitori del soggetto obbligato, giacché questi, una volta che il figlio sia divenuto autonomo e abbia fondato un proprio nucleo familiare, non hanno più alcun obbligo giuridico nei suoi confronti; pertanto, eventuali elargizioni dei genitori, ancorché continuative, costituiscono atti di liberalità e non possono essere considerate reddito del coniuge obbligato (**Sez. 1, n. 17805/2023, Russo, Rv. 668298-01**).

Il diritto all'assegno di mantenimento viene meno ove, durante lo stato di separazione, il coniuge avente diritto instauri un rapporto di fatto con un nuovo *partner*, che si traduca in una stabile e continuativa convivenza, ovvero, in difetto di coabitazione, in un comune progetto di vita connotato dalla spontanea adozione dello stesso modello solidale che connota il matrimonio, con onere della prova a carico del coniuge tenuto a corrispondere l'assegno; ne consegue che la stabilità e la continuità della convivenza può essere presunta, salvo prova contraria, se le risorse economiche sono state messe in comune, mentre, ove difetti la coabitazione, la prova relativa all'assistenza morale e materiale tra i *partner* dovrà essere rigorosa (**Sez. 1, n. 34728/2023, Russo, Rv. 669618-01**).

Con riguardo al credito relativo all'assegno di mantenimento, si è affermato che il titolare del diritto all'assegno mensile di mantenimento, riconosciuto per il coniuge o per i figli minori non autosufficienti con provvedimenti giudiziali emessi nel giudizio di separazione o di scioglimento del matrimonio, non può pretenderne il pagamento in unica soluzione dal debitore gravato, sotto forma di capitalizzazione del relativo corrispettivo economico in sede esecutiva, trattandosi di credito che matura periodicamente (di regola, di mese in mese), né il giudice dell'esecuzione (o quello dell'opposizione) può provvedere direttamente a detta capitalizzazione. (**Sez. 3, n. 12216/2023, De Stefano, Rv. 667809-01**).

Inoltre, il credito relativo all'assegno mensile di mantenimento (riconosciuto nel giudizio di separazione o di divorzio) matura periodicamente e non è un credito unico ripartito in ratei con diverse e successive scadenze; perciò, i ratei non ancora maturati non costituiscono crediti attualmente esistenti, ma inesigibili in quanto sottoposti a termine di scadenza, bensì crediti futuri ed eventuali (in quanto non ancora venuti ad esistenza), sicché non sono configurabili i presupposti per l'applicabilità dell'art. 1186 c.c. in tema di decadenza dal beneficio del termine. (**Sez. 3, n. 12216/2023, De Stefano, Rv. 667809-02**).

L'iscrizione di ipoteca sui beni dell'obbligato fino alla concorrenza di una somma corrispondente all'importo della capitalizzazione del suddetto assegno, ai sensi dell'art. 8 della l. n. 898 del 1970, consente al creditore, nell'espropriazione forzata dei beni ipotecati, di far valere il suo credito soltanto nei limiti dei ratei già maturati alla data dell'intervento nella procedura e, comunque, non oltre il momento in cui il processo si chiude con la distribuzione del ricavato. (**Sez. 3, n. 12216/2023, De Stefano, Rv. 667809-03**).

8. Aspetti processuali del giudizio di separazione.

In tema di crisi familiare, nell'ambito del procedimento di cui all'art. 473 *bis*.51 c.p.c., è ammissibile il ricorso dei coniugi proposto con domanda congiunta e cumulata di separazione e di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio (**Sez. 1, n. 28727/2023, Iofrida, Rv. 66923302**).

Nei procedimenti di separazione e divorzio congiunti, il difensore che assiste una sola parte ha diritto all'intero compenso liquidato, senza riduzione del compenso al 50 % applicabile alla difesa di più parti ad opera di un unico difensore, in quanto la circostanza che i coniugi accedano al giudizio sulla base di un accordo consensuale non comporta l'assenza di interessi contrastanti (**Sez. 2, n. 21429/2023, Fortunato, Rv. 668555-01**).

In tema di sospensione del processo civile, va esclusa la sussistenza della pregiudizialità - e dunque il ricorrere di un'ipotesi di sospensione necessaria - tra il processo penale di accertamento della responsabilità per reati commessi in ambito familiare - nella specie, abbandono di coniuge incapace e mancata somministrazione allo stesso, infermo, dei mezzi di sussistenza - e la pronuncia di addebito della separazione, che richiede si accerti non soltanto che uno dei due coniugi ha tenuto comportamenti contrari ai doveri matrimoniali, ma anche e soprattutto il nesso causale tra questi comportamenti e la crisi matrimoniale. Ne consegue che il giudizio civile deve necessariamente condursi in modo autonomo rispetto a quello penale, la cui finalità è l'accertamento della responsabilità dell'imputato e, in caso di condanna, l'irrogazione della pena, e non la verifica degli effetti della condotta sulla comunione materiale e spirituale di vita (**Sez. 1, n. 18725/2023, Russo, Rv. 668029-01**).

In tema di divorzio, il decreto di rigetto del reclamo proposto dal coniuge ai sensi dell'art. 708, u.c., c.p.c., nel testo vigente *ratione temporis*, è impugnabile con ricorso per cassazione *ex* art. 111 Cost. limitatamente alla pronuncia sulla liquidazione delle spese processuali illegittimamente emessa, la quale, afferendo a posizioni di debito e credito discendenti da rapporto obbligatorio autonomo, imprime al provvedimento i caratteri della decisorietà e definitività, sì da essere idonea ad acquistare autorità di cosa giudicata (nella specie, la S.C., in accoglimento del ricorso straordinario proposto, ha affermato l'illegittimità della statuizione sulle spese assunta dalla corte d'appello, siccome riservata al tribunale in sede di definizione del giudizio, e, decidendo nel merito, ha disposto la sua revoca) (**Sez. 1, n. 09344/2023, Iofrida, Rv. 667484-01**).

In tema di divorzio, ove in primo grado sia formulata domanda di attribuzione dell'assegno divorzile in base al tenore di vita matrimoniale (alla stregua dell'orientamento giurisprudenziale vigente dell'epoca della domanda), la riproposizione in grado di appello della medesima domanda in base anche ai sacrifici fatti in costanza di matrimonio, e quindi in funzione perequativo-compensativa (secondo il più recente orientamento giurisprudenziale), rappresenta un *quid minus* rispetto al *quid pluris* precedentemente richiesto e, di per sé, non può essere ritenuta inammissibile, poiché la parte chiede sempre il medesimo assegno e si deve tenere conto della variazione interpretativa che guida le ragioni giustificatrici della relativa attribuzione (**Sez. 1, n. 02670/2023, Scotti, Rv. 666786**).

In tema di normativa emergenziale di contrasto dell'epidemia da "Covid-19", la modifica dell'art. 83, del d.l. n. 18 del 2020 (conv., con modif., dalla l. n. 27 del 2020) ad opera dell'art. 3, comma 1 lett. a) della l. n. 70 del 2020 (di conversione del d.l. n. 28 del 2020) - che ha esteso le eccezioni alla sospensione dei termini processuali anche "alle cause relative ai diritti delle persone minorenni, al diritto all'assegno di mantenimento, agli alimenti e all'assegno divorzile" - va applicata ai soli giudizi di tal genere nei quali la decorrenza del termine di impugnazione non risulti già sospesa al momento dell'entrata in vigore della citata legge, in forza della antecedente versione della medesima norma (**Sez. 1, n. 05393/2023, Terrusi, Rv. 667001-03**).

9. La conservazione del cognome dell'*ex* marito.

La domanda di divorzio e quella di conservazione del cognome del marito sono due domande diverse ed autonome, in quanto fondate su diversi presupposti, essendo volte ad accertare, la prima, il venir meno della comunione materiale morale di vita tra i coniugi e, la seconda, la sussistenza del diverso interesse a conservare un tratto identificativo divenuto bene in sé ed esulante dalla sua corrispondenza allo *status*, con conseguente scindibilità delle rispettive decisioni (**Sez. 1, n. 24111/2023, Russo, Rv. 668697-01**).

10. L'assegno divorzile.

In tema di attribuzione dell'assegno divorzile, previsto dall'art. 5, comma 6, l. n. 898 del 1970, e in considerazione della sua funzione assistenziale e, in pari misura, compensativa e perequativa, il giudice del merito deve accertare l'impossibilità dell'*ex* coniuge richiedente di vivere autonomamente e dignitosamente e la necessità di compensarlo per il particolare contributo dato, durante la vita matrimoniale, alla formazione del patrimonio comune o dell'altro coniuge, nella constatata sussistenza di uno squilibrio patrimoniale tra gli *ex* coniugi, che trovi ragione nelle scelte fatte *manente matrimonio*, idonee a condurre l'istante a rinunciare a realistiche occasioni professionali-reddituali, la cui prova in giudizio spetta al richiedente; a tal fine, l'assunzione, in tutto o in parte, delle spese di ristrutturazione dell'immobile adibito a casa coniugale, di proprietà esclusiva dell'altro coniuge, non costituisce *ex se* prova del suddetto contributo, rientrando piuttosto nell'ambito dei doveri primari di solidarietà e reciproca contribuzione ai bisogni della famiglia durante la comunione di vita coniugale (**Sez. 1, n. 09144/2023, Iofrida, Rv. 667564-01**).

Ai fini dell'attribuzione e della quantificazione di detto assegno, avente natura, come si è detto, assistenziale e perequativo-compensativa, nei casi peculiari in cui il matrimonio si ricolleghi a una convivenza prematrimoniale della coppia, avente i connotati di stabilità e continuità, in ragione di un progetto di vita comune, dal quale discendano anche reciproche contribuzioni economiche, laddove emerga una relazione di continuità tra la fase di "fatto" di quella medesima unione e la fase "giuridica" del vincolo matrimoniale, va computato anche il periodo della convivenza prematrimoniale, ai fini della necessaria verifica del contributo fornito dal richiedente l'assegno alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio comune e personale di ciascuno dei coniugi, occorrendo vagliare l'esistenza, durante la convivenza prematrimoniale, di scelte condivise dalla coppia che abbiano conformato la vita all'interno del matrimonio e a cui si possano ricollegare, con accertamento del relativo nesso causale, sacrifici o rinunce, in particolare, alla vita lavorativa o professionale del coniuge economicamente più debole, che sia risultato incapace di garantirsi un mantenimento adeguato successivamente al divorzio (nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito disponendo che nella rivalutazione delle condizioni per l'attribuzione dell'assegno divorzile debba essere computato anche il periodo di sette anni di convivenza prematrimoniale, durante il quale alla coppia era nato un figlio e uno dei due futuri coniugi aveva maturato un reddito da lavoro di importo economico assai rilevante). (**Sez. U, n. 35385/2023, Iofrida, Rv. 669637-01**). Nell'affermare questo importante principio, le Sez. U hanno precisato che non si tratta, quindi, di introdurre una, non consentita, «anticipazione» dell'insorgenza dei fatti costitutivi dell'assegno divorzile, in quanto essi si collocano soltanto dopo il matrimonio, che rappresenta, per l'appunto, il fatto generatore dell'assegno divorzile, ma di consentire che il giudice, nella verifica della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento dell'assegno al coniuge economicamente più debole, nell'ambito della solidarietà *post* coniugale, tenga conto anche delle scelte compiute dalla

stessa coppia durante la convivenza prematrimoniale, quando emerga una relazione di continuità tra la fase «di fatto» di quella medesima unione, nella quale proprio quelle scelte siano state fatte, e la fase «giuridica» del vincolo matrimoniale. .

Un principio analogo è stato espresso con riguardo all'assegno previsto in caso di scioglimento dell'unione civile dalle Sez. U, le quali hanno affermato che, in caso di scioglimento dell'unione civile, la durata del rapporto, prevista dall'art. 5, comma 6, della l. n. 898 del 1970, richiamato dall'art. 1, comma 25, della l. n. 76 del 2016, quale criterio di valutazione dei presupposti necessari per il riconoscimento del diritto all'assegno in favore della parte che non disponga di mezzi adeguati e non sia in grado di procurarseli, si estende anche al periodo di convivenza di fatto che abbia preceduto la formalizzazione dell'unione, ancorché lo stesso si sia svolto in tutto o in parte in epoca anteriore all'entrata in vigore della l. n. 76 cit. (**Sez. U, n. 35969/2023, Mercolino, Rv. 669689-01**). Con tale importante pronuncia, le Sez. U si sono poste nel solco della giurisprudenza di legittimità, nella quale risulta già ampiamente presente il riconoscimento dell'unione di fatto quale modello di relazione familiare dalla cui instaurazione scaturiscono, a carico dei conviventi, obblighi di solidarietà morale e materiale destinati a riflettersi anche su quelli derivanti dal matrimonio, non solo nel senso di determinare l'estinzione o l'affievolimento del diritto all'assegno, in caso di coesistenza dei due rapporti, ma anche nel senso di giustificare una diversa valutazione della durata del vincolo coniugale, ove la costituzione dello stesso sia di fatto seguito, senza soluzione di continuità, ad un periodo di convivenza avente connotati di stabilità tali da consentire di ritenere che il matrimonio abbia rappresentato la formalizzazione di un rapporto già consolidato nella sua effettività.

La sopravvenienza di circostanze potenzialmente idonee, con riferimento alla fattispecie concreta, ad alterare l'assetto economico stabilito tra gli *ex* coniugi al momento della pronuncia sulle condizioni del divorzio costituisce presupposto necessario per l'instaurazione del giudizio di revisione dell'assegno. In tal caso, il giudice, una volta accertata in fatto tale situazione, deve procedere alla valutazione, in diritto, dei "giustificati motivi" che ne consentono la revisione sulla base del "diritto vivente", tenendo conto della interpretazione giurisprudenziale delle norme applicabili corrente al momento della decisione (**Sez. 1, n. 01645/2023, Vella, Rv. 666660-01**).

L'assegno divorzile *una tantum* non è deducibile dalla base imponibile del *solvens*, anche nelle ipotesi di tassazione a carico del percettore residente all'estero, venendo in rilievo autonomi rapporti d'imposta con distinti Stati sovrani (in applicazione del principio, **Sez. 5, n. 25383/2023, Napolitano, Rv. 668633-01**, ha confermato la sentenza di merito che ha ritenuto indeducibile l'assegno *una tantum* dal reddito imponibile del *solvens*, sebbene in Spagna tale assegno sia soggetto a tassazione in capo all'*ex* coniuge che lo percepisce).

La ripresa della convivenza *more uxorio* tra *ex* coniugi divorziati è idonea ad incidere sull'assetto dei rapporti economico-patrimoniali tra le parti, definito a suo tempo con la sentenza di divorzio, in quanto costituisce un fatto sopravvenuto rispetto all'equilibrio anteriore, consegnato, per la sua regolazione, a un giudicato *rebus sic stantibus* non più attuale ed idoneo a regolare il modificato assetto di interessi post-coniugali. (**Sez. 1, n. 06889/2023, Iofrida, Rv. 667137-01**).

Può costituire fattore impeditivo del diritto all'assegno e dunque motivo di revoca anche la convivenza *more uxorio* instaurata dall'*ex* coniuge che ne sia beneficiario, ancorché non sfociata in una stabile coabitazione, purché sia rigorosamente provata la sussistenza di un nuovo progetto di vita dello stesso beneficiario con il nuovo *partner*, dal quale discendano inevitabilmente reciproche contribuzioni economiche, gravando l'onere probatorio sul punto sulla parte che neghi il diritto all'assegno (**Sez. 1, n. 03645/2023, Iofrida, Rv. 666903-02**).

Non è, invece, suscettibile di revisione *ex* art. 8 della l. n. 898 del 1970, l'accordo, concluso in sede di separazione e poi trasfuso nel divorzio congiunto, con cui i coniugi convengano che, a fronte della cessione di quote societarie dalla moglie al marito, quest'ultimo corrisponda alla predetta ed ai figli, senza soluzione di continuità, un assegno "vita natural durante", anche dopo il raggiungimento della maggiore età, trattandosi non di pattuizione di un assegno divorzile, ma di costituzione di una rendita vitalizia (**Sez. 1, n. 10031/2023, Conti, Rv. 667497-01**).

11. Pensione di reversibilità e indennità di fine rapporto.

In tema di divorzio, il diritto alla quota della pensione di reversibilità dell'*ex* coniuge deceduto, previsto dall'art. 9, comma 3, della l. n. 898 del 1970, presuppone, oltre alla pronuncia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, un accertamento sulla spettanza dell'assegno divorzile, in forza di una decisione anche non passata in giudicato ma comunque esistente al momento della decisione (nella specie, **Sez. 1, n. 02669/2023, Scotti, Rv.666785-01**, ha confermato la statuizione impugnata nella sola parte in cui aveva escluso il diritto alla quota della pensione di reversibilità, in quanto, al momento della decisione, mancava un accertamento sul diritto all'assegno divorzile della richiedente, per essere stato il diverso procedimento di divorzio - già definito parzialmente quanto allo *status* e proseguito per le questioni economiche - definito con una pronuncia di cessazione della materia del contendere).

Quanto al diritto all'indennità di fine rapporto, previsto dall'art. 12-*bis* della l. n. 1970 n. 898 (nel testo introdotto dall'art. 16 l. n. 74 del 1987), mette conto segnalare che, con ordinanza interlocutoria, la Suprema Corte ha registrato un contrasto giurisprudenziale in ordine alla questione se siano assoggettate alla disciplina di cui alla citata disposizione le somme corrisposte dal datore di lavoro come incentivo alle dimissioni anticipate del dipendente (c.d. incentivi all'esodo) (**Sez. 1, n. 12014/2023, Abete, non massimata**).

In particolare, si è rilevato che, secondo un primo orientamento, dette somme sono assoggettate alla disciplina di cui all'art. 12-*bis* della l. n. 898 del 1970, atteso che esse non hanno natura liberale né eccezionale ma costituiscono reddito di lavoro dipendente, essendo predeterminate al fine di sollecitare e remunerare, mediante una vera e propria controprestazione, il consenso del lavoratore alla risoluzione anticipata del rapporto (Sez. 1, n. 14171/2016, Bisogni, Rv. 640496).

Secondo altro orientamento, invece, la quota dell'indennità di fine rapporto, spettante, ai sensi del ridetto art. 12-*bis*, al coniuge titolare dall'assegno divorzile e non passato a nuove nozze, riguarda unicamente quell'indennità (comunque denominata) che, maturando alla cessazione del rapporto di lavoro, è determinata in proporzione della durata del rapporto medesimo e dell'entità della retribuzione corrisposta al lavoratore; non spetta pertanto al coniuge divorziato una parte di altri eventuali importi erogati, in occasione della cessazione del rapporto di lavoro dell'ex coniuge, ma ad altro titolo (nella specie a titolo di incentivo all'anticipato collocamento in quiescenza) (Sez. 1, n. 03294/1997, Panebianco, Rv. 503744-01).

12. La tutela dei figli: premessa.

Il 2023 è stato caratterizzato da una copiosa produzione giurisprudenziale in tema di famiglia e tutela del minore: in breve tempo si sono susseguite numerose decisioni che hanno affrontato i diversi aspetti della materia, talvolta confermando i precedenti orientamenti, talvolta ponendo in luce nuovi profili. In questo capitolo si darà atto dei nuovi profili affrontati dalla Corte di Cassazione.

13. Il riconoscimento dello *status* di figlio.

Com'è noto la disciplina relativa al riconoscimento dello *status* di figlio è stata oggetto di diverse istanze di rimessione alla Corte Costituzionale, disattese dalla Corte di Cassazione per la manifesta infondatezza delle questioni sollevate.

È stata così dichiarata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 270 c.c., nella parte in cui, nel disciplinare la dichiarazione giudiziale di paternità e di maternità, prevede termini differenziati quando l'azione sia proposta dal figlio, oppure dai discendenti dopo la sua morte, perché la diversità di disciplina trova giustificazione nell'evidente disomogeneità delle situazioni considerate, giacché l'imprescrittibilità dell'azione riguardo al figlio tutela l'interesse del medesimo al riconoscimento della propria filiazione, interesse che resta integro anche nell'ipotesi di decesso del presunto genitore, mentre il termine decadenziale biennale previsto per l'azione promossa dagli eredi del presunto figlio, dopo la sua morte, è giustificato dal fatto che essi sono portatori di un interesse non diretto, ma solo riflesso, al riconoscimento della filiazione del loro ascendente; inoltre, a differenza di quanto accade per i discendenti, il diritto al riconoscimento di uno *status* filiale corrispondente alla verità biologica, che costituisce, per il figlio, una componente essenziale del diritto all'identità personale, riconducibile all'art. 2 Cost. ed all'art. 8 CEDU, e ne accompagna la vita individuale e relazionale, mentre l'incertezza su tale *status* può determinare una condizione di disagio ed un *vulnus* allo sviluppo adeguato ed alla formazione della personalità (Sez. 6-1, n. 01667/2020, Mercolino, Rv. 656982-01).

Analogamente, è stata dichiarata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 250, commi 3 e 4, c.c., sollevata in relazione agli artt. 2, 3, 24, 31 e 32 Cost. - nella parte in cui rimette al giudice la decisione finale circa la rispondenza del riconoscimento all'interesse del figlio che non abbia ancora compiuto i quattordici anni, in assenza del consenso del genitore che lo abbia riconosciuto per primo - poiché la scelta del legislatore di dettare una clausola generale affidandone al giudice la concretizzazione nella singola fattispecie, non costituisce una delega al giudizio personale del singolo giudice, ma risponde all'esigenza di consentire l'adattamento del concetto generale dell'interesse del figlio, alle infinite varietà delle situazioni concrete che non potrebbero mai essere tutte previste nella norma scritta, consentendo così, senza lacune, in ogni caso il bilanciamento degli interessi costituzionalmente protetti dalla norma (Sez. 1, n. 21428/2022, Nazzicone, Rv. 665235-01).

Premesso quanto innanzi, va segnalata **Sez. 1, n. 28311/2023, Russo, Rv. 668988-01**, la quale ha osservato che nell'esercizio dell'azione di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, *ex* art. 263 c.c., nel testo previgente alla riforma della filiazione, il giudice non può limitarsi ad accertare l'assenza di un legame biologico tra le parti, ma deve altresì valutare e comparare gli interessi in gioco e, più specificamente, la prevalenza o meno, sull'interesse del richiedente, di quello del figlio a mantenere lo *status* giuridico sociale acquisito e consolidato nel tempo. A tal fine, acquista rilevanza il comportamento di colui che ha operato il riconoscimento, allorché, nonostante la consapevolezza della non veridicità, abbia trascurato di agire per un lasso di tempo sufficientemente lungo da far consolidare l'identità giuridica e sociale del soggetto che ha riconosciuto come figlio.

Sotto il diverso profilo processuale rileva inoltre, **Sez. 1, n. 34821/2023, Tricomi L., Rv. 669646-02**, la quale ha avuto il pregio di chiarire che la domanda per il riconoscimento della paternità o maternità, quando non vi siano eredi immediati e diretti del presunto genitore premorto, deve essere proposta nei confronti di un curatore speciale (unico legittimato passivo, salva la facoltà di intervento degli eredi degli eredi), la cui nomina deve essere

richiesta prima dell'introduzione del giudizio, secondo la regola stabilita dalla disposizione speciale di cui all'art. 276 c.c., anche in sede di riassunzione del giudizio a seguito di cassazione della sentenza d'appello per violazione delle norme sul litisconsorzio necessario, per la natura autonoma del relativo procedimento.

Sempre sotto il profilo processuale rileva, altresì, **Sez. 1, n. 00472/2023, Tricomi L., Rv. 666569-01**, la quale ha affermato che il consenso del figlio che abbia compiuto l'età di quattordici anni, necessario *ex* art. 273 c.c. per promuovere o proseguire validamente l'azione, è configurabile come un requisito del diritto di azione, integrativo della legittimazione ad agire del genitore, quale sostituto processuale del figlio minorenne, la cui mancanza determina una situazione di improponibilità o di improseguibilità dell'azione, a seconda che l'età in questione sia stata raggiunta prima della notificazione della citazione introduttiva ovvero in corso di causa, rilevabile anche d'ufficio; detto consenso può sopravvenire in qualsiasi momento ed è necessario che sussista al momento della decisione, ma non può ritenersi validamente prestato fuori dal processo, né può essere desunto da fatti o comportamenti estranei ad esso (nella specie, la S.C. ha affermato i predetti principi con riferimento ad un'azione di accertamento giudiziale della paternità, promossa dalla madre di una minore che aveva compiuto quattordici anni in epoca successiva alla sentenza della Corte d'appello che aveva dichiarato la paternità, ma anteriormente alla proposizione del ricorso in Cassazione avverso la stessa decisione impugnata).

14. Il curatore speciale del minore.

L'interesse del minore spesse volte non coincide con quello di coloro che su di lui esercitano la responsabilità genitoriale, anzi, la prassi insegna come gli interessi ben possano essere contrapposti o, comunque, in conflitto.

Questo comporta non la semplice opportunità ma la necessità che tale interesse venga tutelato e rappresentato in giudizio da un curatore speciale. Al riguardo occorre muovere da Sez. 1, n. 40490/2021, Campese, Rv. 663533-01, la quale, in aderenza alle precedenti Sez. 1, n. 38719/2021, Iofrida, Rv. 663115-01, e Sez. 1, n.01471/2021, Valitutti, Rv.660382-01, ha affermato che nei procedimenti limitativi o eliminativi della responsabilità genitoriale *ex* artt. 330 e ss. c.c., il giudice di merito, in forza del combinato disposto dell'art. 336, commi 1 e 4, c.c., è tenuto a nominare al minore un curatore speciale *ex* art. 78 c.p.c. (che a sua volta provvederà a designare un difensore ai sensi dell'art. 336, comma 4 c.c.), determinandosi, in mancanza, la nullità del processo che, se rilevata in sede d'impugnazione, comporta la remissione della causa al primo giudice, perché provveda all'integrazione del contraddittorio, in applicazione degli artt. 354, comma 1, e 383, comma 3, c.p.c.

Nell'ambito dei citati approdi si colloca, quindi, Sez. 1, n. 07734/2022, Parise, Rv. 664526-02, che, sempre in tema di procedimento instaurati per la regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale ha specificato, in distonia con l'ordinanza innanzi citata, che l'ampliamento in sede di reclamo del *thema decidendum* a comportamenti dei genitori pregiudizievoli al minore, rilevanti *ex* art. 333 c.c., comporta per il giudice, oltre al dovere di sollecitare il contraddittorio sul nuovo oggetto di indagine ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.c., anche quello di nominare un curatore speciale al figlio per il sopravvenuto conflitto di interessi con i genitori, la cui inottemperanza determina la nullità del giudizio di impugnazione e, in sede di legittimità, la cassazione con rinvio alla Corte d'appello, dovendosi escludere il rinvio al primo giudice, perché contrario al principio fondamentale della ragionevole durata del processo (espresso dall'art. 111, comma 2, Cost. e dall'art. 6 CEDU), di particolare rilievo per i procedimenti riguardanti i minori e

comunque precluso dalla natura tassativa delle ipotesi di cui agli artt. 33, 354, 383 c.p.c., comma 3, che non comprendono quelle in esame, ove le nullità attendono al solo giudizio di reclamo.

La medesima ordinanza ha altresì affermato che, nei giudizi avente ad oggetto la regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, ove i genitori siano divenuti tali in assenza di legami sentimentale e di un progetto parentale comune, ma in seguito ad un incontro volutamente episodico ed a fini esclusivamente procreativi tra persone mai viste prima, conosciute tramite un sito *internet* dedicato, e a tale genesi dell'evento procreativo segua una gestione *sui generis* della genitorialità e/o la volontà di ciascuno dei genitori, o anche di uno solo di essi, di escludere l'altro da ogni rapporto con il figlio, è ravvisabile un potenziale conflitto di interessi tra genitori e figlio, che impone la salvaguardia dell'interesse del minore.

Alla predetta decisione ha fatto seguito **Sez. 1, n. 02829/2023, Caprioli, Rv. 666787-04**, che in tema di procedimenti per la regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, ha affermato che l'emersione nel giudizio di reclamo di comportamenti dei genitori pregiudizievoli al figlio, rilevanti *ex* art. 333 c.c., pone in capo al giudice il dovere di nominare un curatore speciale, in ragione del sopravvenuto conflitto di interessi con i genitori, la cui inottemperanza determina la nullità del giudizio di impugnazione e, in sede di legittimità, la cassazione con rinvio alla Corte d'appello, dovendo escludersi il rinvio al primo giudice, perché contrario al principio fondamentale della ragionevole durata del processo (espresso dall'art. 111, comma 2, Cost. e dall'art. 6 CEDU), di particolare rilievo per i procedimenti riguardanti i minori, e comunque precluso dalla natura tassativa delle ipotesi di cui agli artt. 353, 354 e 383, comma 3, c.p.c. Nell'affermare il principio, la S.C. ha, quindi, ritenuto la nullità del solo giudizio di reclamo, ove la gravità delle condotte genitoriali, emerse all'esito di più approfondite indagini peritali, avevano indotto il giudice ad attribuire ai servizi sociali già nominati la responsabilità esclusiva di tutte le decisioni riguardanti il figlio e delle modalità di frequentazione con il genitore non convivente, senza prima procedere alla nomina di un curatore speciale.

15. L'affidamento dei figli.

Il tema della responsabilità genitoriale, come ridisegnato dal legislatore nel biennio 2012-2013, ha dato luogo, anche nell'anno in rassegna, a numerose e importanti pronunce, nelle quali si è continuata a ribadire la centralità della posizione del minore.

In quest'ottica, deve preliminarmente menzionarsi **Sez. 1 n. 02670/2023, Scotti, Rv. 666786-02**, che in materia di regolamentazione della crisi familiare, ha avuto il pregio di affermare che qualora vi siano figli maggiorenni portatori di *handicap* grave ai sensi della l. n. 104 del 1992, trovano applicazione, in forza dell'art. 337-*septies* c.c. (già art. 155-*quinquies*, c.c.), le disposizioni in tema di visita, cura e mantenimento da parte dei genitori non conviventi e di assegnazione della casa familiare, previste in favore dei figli minori, ma non anche quelle sull'affidamento, condiviso od esclusivo.

Premesso quanto innanzi, assumono particolare rilievo le decisioni che definiscono i presupposti per determinare le modalità dell'affidamento e l'individuazione del genitore collocatario.

Sez. 1, n. 24972/2023, Reggiani, Rv. 668866-01, in particolare, ha osservato che il giudice, in presenza di grave conflittualità, deve prendere in esame le ragioni della conflittualità senza limitarsi a dare rilievo alla medesima per giustificare un affidamento ai servizi sociali, in quanto l'individuazione dei motivi che hanno determinato e continuano

a determinare tale conflittualità influisce sulla valutazione della capacità genitoriale, che deve essere improntata al perseguimento del migliore interesse del minore (nella specie, la S.C. ha cassato la decisione della corte territoriale che, nel confermare l'affidamento della minore al servizio sociale, aveva attribuito rilevanza decisiva alla conflittualità tra i genitori, senza considerare che tale condizione derivava dal fatto che, mentre il padre della minore aveva deciso di allontanarsi da un ambiente criminale cui in passato aveva aderito, collaborando con la giustizia, la madre non aveva condiviso tale scelta, mantenendo legami con il sodalizio criminale).

Sez. 1, n. 04056/2023, Conti, Rv. 666872-02, ha, inoltre, statuito che, in tema di affidamento dei figli minori, la scelta dell'affidamento ad uno solo dei genitori deve essere compiuta in base all'esclusivo interesse morale e materiale della prole, sicché il perseguimento di tale obiettivo può comportare anche l'adozione di provvedimenti contenitivi o restrittivi di diritti individuali di libertà dei genitori, senza che occorra operare un bilanciamento fra questi ultimi e l'interesse superiore del minore (nella specie, la S.C. ha affermato tale principio confermando la decisione di merito che aveva disposto l'affidamento c.d. "super" esclusivo della figlia alla madre, all'esito dell'accertamento dell'inidoneità genitoriale del padre, desunta anche dalla decisione di quest'ultimo di cambiare cognome, per ragioni legate alla sua riconoscibilità in ambito scientifico, senza alcuna preventiva comunicazione alla madre della minore, così determinando altresì il ritiro del passaporto di quest'ultima).

Sotto altro profilo rileva **Sez. 1, n. 06639/2023, Genovese, Rv. 667133-02**, ha affermato che la definitività dei provvedimenti in tema di affidamento o mantenimento dei figli minori di genitori divorziati va intesa come assistita da un giudicato *rebus sic stantibus*, per cui il giudice, in sede di procedimento avente a oggetto la loro revisione, non può procedere a una diversa ponderazione delle pregresse condizioni economiche delle parti, né può prendere in esame fatti anteriori alla definitività del titolo stesso o che comunque avrebbero potuto essere fatti valere con gli strumenti concessi per impedire tale definitività, potendo considerare solo fatti successivi alla formazione del predetto giudicato.

Sez. 1, n. 05738/2023, Acierno, Rv. 666877-01, infine, ha osservato in tema di affidamento condiviso, il provvedimento di revoca della casa familiare non può costituire un effetto automatico dell'esercizio paritetico del diritto di visita, dovendo il giudice di merito valutare se il mutamento del regime giuridico dell'assegnazione della casa familiare realizzi un maggior benessere del minore (nella specie, la S.C. ha cassato la decisione della corte territoriale che, nel disporre un regime di affido condiviso del minore con diritto di visita paritetico, aveva revocato l'assegnazione della casa familiare alla madre, ove il minore, in età prescolare, era cresciuto, senza valutare l'interesse di quest'ultimo a non veder modificato il proprio *habitat* domestico).

15.1. L'affidamento del minore, la regolamentazione dei rapporti con il genitore non convivente, profili processuali.

Sul piano processuale, da menzionare è anzitutto **Sez. 1, n. 06802/2023, Iofrida, Rv. 667135-01**, che, in tema di ricorso *ex* art. 337-*ter*, comma 3, c.c., ha affermato come il provvedimento volto alla soluzione della controversia insorta tra genitori, avente ad oggetto la scelta per il figlio minore di frequentare o meno l'ora di religione, nella propria scuola elementare, sia ricorribile in cassazione, in quanto incide sul diritto-dovere dei genitori di educare i figli con carattere di decisorietà e tendenziale stabilità.

Particolare rilievo assumono le decisioni relative alle controversie transnazionali.

Sez. U, n. 13438/2023, Di Marzio M., Rv. 667734-01, ha affermato che, in tema di giurisdizione sulle domande relative a misure volte alla protezione della persona o dei beni di minori residenti fuori dall'Unione Europea, regolate dalla Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996 sulla competenza in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, sussiste la competenza giurisdizionale del giudice del luogo di residenza abituale del minore, in quanto nella nozione di "responsabilità genitoriale" rientrano tutti gli aspetti legati alla rappresentanza legale del minore, indipendentemente dalla denominazione dell'istituto giuridico di volta in volta applicabile (nella specie, la S.C. ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano sulle domande, volte ad ottenere l'accertamento della responsabilità genitoriale e l'adozione dei provvedimenti conseguenti, proposte dal padre biologico di una minore residente in Texas sin dalla tenera età, senza soluzione di continuità).

15.2. I provvedimenti convenienti e la decadenza dalla responsabilità genitoriale.

Per quanto concerne il provvedimento di decadenza dalla responsabilità genitoriale, **Sez. 1, n. 12237/2023, Acierno, Rv. 667750-01**, ha osservato che esso è adottabile qualora la condotta del genitore si traduca in un grave pregiudizio per il minore, dovendo il giudice di merito esprimere una prognosi sull'effettiva ed attuale possibilità di recupero, attraverso un percorso di crescita e sviluppo, delle capacità e competenze genitoriali, con riferimento alla elaborazione, da parte dei genitori, di un progetto, anche futuro, di assunzione diretta della responsabilità genitoriale, caratterizzata da cura, accudimento, coabitazione con il minore, ancorché con l'aiuto di parenti o di terzi e avvalendosi dell'intervento dei servizi territoriali.

Sempre in argomento rileva **Sez. 1, n. 17578/2023, Campese, Rv. 668297-01**, la quale ha chiarito che, in tema di doveri economici verso i figli, il provvedimento del Tribunale dei Minorenni di allontanamento dalla casa familiare e di collocamento in comunità di un minore, accompagnato o meno dalla sospensione della potestà genitoriale, non fa venir meno l'obbligo dei genitori di provvedere al suo mantenimento - nella specie consistente nel rimborso all'ente comunale degli oneri economici sostenuti per il collocamento in comunità o in affido familiare del minore stesso -, trattandosi di un obbligo collegato esclusivamente al perdurare dello *status* di figlio e non alla permanenza del minore presso il nucleo familiare.

Sez. 1, n. 32290/2023, Russo, Rv. 669429-01, ha affermato che, nei procedimenti nei quali si discuta dell'affidamento della prole ai servizi sociali - anche prima dell'entrata in vigore dell'art. 5-*bis* della l. n. 184 del 1983 -, si distingue l'ipotesi che a questi ultimi siano attribuiti compiti di vigilanza, supporto e assistenza senza limitazione di responsabilità genitoriale da quella in cui l'affidamento sia conseguente a un provvedimento limitativo della responsabilità genitoriale; nel primo caso - che è possibile definire mandato di vigilanza e supporto - l'affidamento, non incidendo per sottrazione sulla responsabilità genitoriale, non richiede, nella fase processuale che precede la sua adozione, la nomina di un curatore speciale, salvo che il giudice non ravvisi comunque, in concreto, un conflitto di interessi, e non esclude che i servizi possano attuare anche altri interventi di sostegno rientranti nei loro compiti istituzionali; nel secondo caso, l'affidamento, giustificato dalla necessità di non potersi provvedere diversamente all'attuazione degli interessi morali e materiali del minore, necessita della nomina di un curatore speciale che ne curi gli interessi e il provvedimento deve evidenziare i compiti specifici attribuiti al predetto curatore e ai servizi sociali, i quali debbono svolgere la loro funzione nell'ambito esclusivo di quanto individuato nel provvedimento di nomina.

Non tutte le condotte legittimano l'adozione di misure limitative della responsabilità genitoriale.

Sez. 1, n. 23802/2023, Reggiani, Rv. 668956-01, ha chiarito che, in tema di esercizio della responsabilità sui figli minori, la legge consente ai genitori di scegliere di provvedere direttamente alla loro istruzione, senza che i medesimi frequentino istituti scolastici, ma sotto il controllo delle autorità competenti e nell'effettivo rispetto delle regole stabilite, che, quando sono assicurate, non tollerano misure limitative della responsabilità genitoriale (nella specie, il monitoraggio dei servizi sociali e la prescrizione, rivolta ai genitori, di collaborare con questi ultimi), in quanto giustificate solo all'esito dell'accertamento del rischio di pregiudizio per il minore, che non può essere dato dalla sola scelta di procedere all'istruzione parentale, in sé pienamente legittima e costituente, anzi, espressione di un diritto costituzionalmente garantito. Diversamente, **Sez. 1, n. 23247/2023, Caiazzo, Rv. 668468-01**, ha osservato che le continuative condotte violente, fisiche e verbali, e i relativi maltrattamenti nei confronti dei minori, legittimano la pronuncia di decadenza dalla responsabilità genitoriale, anche sulla base di accertamenti giudiziali e verifiche svolte sulla base del solo mezzo istruttorio delle intercettazioni ambientali, effettuate nell'ambito della fase delle indagini preliminari, nell'ambito del procedimento penale promosso nei confronti dei genitori indagati per le suddette condotte.

16. Il mantenimento dei figli.

Sez. 1, n. 13345/2023, Russo, Rv. 667899-01, ha statuito che l'obbligo di mantenimento dei figli minori *ex* art. 316-*bis* c.c. spetta primariamente e integralmente ai loro genitori, sicché, se uno dei due non possa o non voglia adempiere al proprio dovere, l'altro, nel preminente interesse dei figli, deve far fronte per intero alle loro esigenze con tutte le sue sostanze patrimoniali e sfruttando tutta la propria capacità di lavoro, salva la possibilità di convenire in giudizio l'inadempiente per ottenere un contributo proporzionale alle condizioni economiche globali di costui.

Ciò comporta che l'obbligo degli ascendenti di fornire ai genitori i mezzi necessari affinché possano adempiere i loro doveri nei confronti dei figli - che investe contemporaneamente tutti gli ascendenti di pari grado di entrambi i genitori e non costituisce una mera surroga del dovere gravante sul genitore - va inteso non solo nel senso che l'obbligazione degli ascendenti è subordinata e, quindi, sussidiaria rispetto a quella, primaria, dei genitori, ma anche nel senso che agli ascendenti non ci si possa rivolgere per un aiuto economico per il solo fatto che uno dei due genitori non dia il proprio contributo, se l'altro è in grado di provvedervi; così come il diritto agli alimenti *ex* art. 433 c.c., legato alla prova dello stato di bisogno e dell'impossibilità di reperire attività lavorativa, sorge soltanto qualora i genitori non siano in grado di adempiere al loro diretto e personale obbligo.

Sez. 1, n. 32466/2023, Iofrida, Rv. 669431-01, ha inoltre ha affermato che in tema di mantenimento del figlio minore, la quantificazione del contributo dovuto dai genitori deve osservare un principio di proporzionalità, che postula una valutazione comparata dei loro redditi, oltre alla considerazione delle esigenze attuali del minore e del tenore di vita da lui goduto, sicché, una volta accertata, in sede di procedimento di revisione o modifica dell'assegno, la riduzione delle entrate patrimoniali del genitore non collocatario nonché la sopravvenuta nascita di altro figlio al cui mantenimento egli debba contribuire, il giudice è tenuto a procedere alla nuova quantificazione del contributo in parola, tenendo conto anche delle risorse della madre convivente e delle necessità correnti del minore di età.

Sez. 1, n. 19532/2023, Pazzi, Rv. 668675-01, ha avuto il pregio di osservare che, in tema di mantenimento dei figli, le spese straordinarie, a differenza di quelle ordinarie che si caratterizzano per la costanza e prevedibilità del loro ripetersi, sono connotate non solo dalla imprevedibilità, ma altresì dalla rilevanza, sicché vi rientrano anche i costi sostenuti per l'alloggio del figlio che frequenti studi universitari lontano dal luogo di residenza, stante quantomeno la loro usuale rilevanza, per il riconoscimento dei quali è, pertanto, necessario l'esercizio di un'autonoma azione di accertamento.

Sotto il profilo processuale, **Sez. 1, n. 08980/2023, Iofrida, 667474-01**, ha statuito che, nel procedimento di revisione del provvedimento che ha sancito *ex* art. 316-*bis* c.c. l'obbligo dell'ascendente di fornire ai genitori i mezzi necessari ad adempiere i doveri di mantenimento verso i figli, ancorché non si configuri un rapporto di litisconsorzio necessario fra tutti gli ascendenti di pari grado, questi ultimi possono essere chiamati in giudizio quali coobbligati in astratto al fine di estendere ai medesimi le conseguenze dell'inadempimento, volontario o meno, dei doveri economici genitoriali, quand'anche gli stessi ascendenti non abbiano preso parte all'originario procedimento, del quale quello di modifica non rappresenta prosecuzione o altro grado di giudizio.

Deve chiedersi se sia ripetibile la prestazione già eseguita ove venga ridotto il contributo al mantenimento del figlio a carico del genitore, sulla base di una diversa valutazione, per il passato (e non quindi alla luce di fatti sopravvenuti, i cui effetti operano, di regola, dal momento in cui essi si verificano e viene avanzata domanda), dei fatti già posti a base dei provvedimenti provvisori adottati. Al quesito ha dato risposta negativa **Sez. 1, n. 10974/2023, Iofrida, Rv. 667680-01**. In particolare, è stato affermato che il diritto di ritenere quanto è stato pagato, tuttavia, non opera nell'ipotesi in cui sia accertata l'insussistenza *ab origine*, quanto al figlio maggiorenne, dei presupposti per il versamento e sia disposta la riduzione o la revoca del contributo, con decorrenza di regola collegata alla domanda di revisione o, motivatamente, da un periodo successivo.

Sotto altro profilo, **Sez. 3, n. 12216/2023, Tatangelo, 667809-01**, ha affermato che il titolare del diritto all'assegno mensile di mantenimento, riconosciuto per il coniuge o per i figli minori non autosufficienti con provvedimenti giudiziali emessi nel giudizio di separazione o di scioglimento del matrimonio, non può pretenderne il pagamento in unica soluzione dal debitore gravato, sotto forma di capitalizzazione del relativo corrispettivo economico in sede esecutiva, trattandosi di credito che matura periodicamente (di regola, di mese in mese), né il giudice dell'esecuzione (o quello dell'opposizione) può provvedere direttamente a detta capitalizzazione.

Sez. 1, n. 26875/2023, Nazzicone, Rv. 668962-01, sotto il profilo processuale, ha chiarito che in tema di mantenimento del figlio maggiorenne privo di indipendenza economica, l'onere della prova delle condizioni che fondano il diritto al mantenimento è a carico del richiedente, vertendo esso sulla circostanza di avere il figlio curato, con ogni possibile impegno, la propria preparazione professionale o tecnica o di essersi, con pari impegno, attivato nella ricerca di un lavoro: di conseguenza, se il figlio è neomaggiorenne e prosegua nell'ordinario percorso di studi superiori o universitari o di specializzazione, già questa circostanza è idonea a fondare il suo diritto al mantenimento; viceversa, per il "figlio adulto", in ragione del principio dell'autoresponsabilità, sarà particolarmente rigorosa la prova a suo carico delle circostanze, oggettive ed esterne, che rendano giustificato il mancato conseguimento di una autonoma collocazione lavorativa.

La medesima sentenza (**Sez. 1, n. 26875/2023, Nazzicone, Rv. 668962-02**) ha, inoltre, chiarito che i principî della funzione educativa del mantenimento e dell'autoresponsabilità circoscrivono, in capo al genitore, l'estensione dell'obbligo di contribuzione del figlio

maggiorenne privo di indipendenza economica per il tempo mediamente necessario al reperimento di un'occupazione da parte di questi, tenuto conto del dovere del medesimo di ricercare un lavoro contemperando, fra di loro, le sue aspirazioni astratte con il concreto mercato del lavoro, non essendo giustificabile nel "figlio adulto" l'attesa ad ogni costo di un'occupazione necessariamente equivalente a quella desiderata.

17. Responsabilità genitoriale: profili processuali.

Nel corso dell'anno precedente, la S.C. ha affermato che i provvedimenti che incidono sul diritto degli ascendenti ad instaurare ed a mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni, ai sensi dell'art. 317-*bis* c.c., nel testo novellato dall'art. 42 del d.lgs. n. 154 del 2013, al pari di quelli ablativi della responsabilità genitoriale emessi dal giudice minorile ai sensi degli artt. 330 e 336 c.c., hanno attitudine al giudicato *rebus sic stantibus*, in quanto non revocabili o modificabili, salva la sopravvenienza di fatti nuovi, definendo essi procedimenti che dirimono comunque conflitti tra posizioni soggettive diverse e nei quali il minore è "parte"; pertanto, seppure adottati in via provvisoria e urgente, incidendo su diritti personalissimi e di rango costituzionale, hanno carattere decisorio e sono reclamabili dinanzi la Corte di appello (Sez. 1, n. 00082/2022, Caiazzo, Rv. 663483-01).

Sez. 1, n. 09691/2022, Caiazzo, Rv. 664370-01, ha poi ribadito, in aderenza a Sez. 6-1, n. 01668/2020, Mercolino, Rv. 656983-01, che in materia di provvedimenti *de potestate ex* artt. 330, 333 e 336 c.c., il decreto pronunciato dalla Corte d'appello sul reclamo avverso quello del Tribunale per i minorenni è impugnabile con il ricorso per cassazione, avendo, al pari del decreto reclamato, carattere decisorio e definitivo, in quanto incidente su diritti di natura personalissima e di primario rango costituzionale, ed essendo modificabile e revocabile soltanto per la sopravvenienza di nuove circostanze di fatto e quindi idoneo ad acquistare efficacia di giudicato, sia pure *rebus sic stantibus*, anche quando non sia stato emesso a conclusione del procedimento per essere stato, anzi, espressamente pronunciato "in via non definitiva", trattandosi di provvedimento che riveste comunque carattere decisorio, quando non sia stato adottato a titolo provvisorio ed urgente, idoneo ad incidere in modo tendenzialmente stabile sull'esercizio della responsabilità genitoriale (il principio è stato affermato in un giudizio in cui il Tribunale per i minorenni aveva disposto la decadenza della madre dall'esercizio della responsabilità genitoriale, il collocamento del minore in una casa famiglia e la temporanea sospensione di ogni rapporto tra il minore e la madre).

Questa decisione si pone in contrasto con Sez. 1, n. 02816/2022, Nazzicone, Rv. 663800-01, che ha diversamente affermato, in tema di misure convenienti nell'interesse dei minori, che il decreto con cui la corte d'appello dichiari inammissibile il reclamo contro la statuizione del tribunale per i minorenni, che sospenda la responsabilità genitoriale, attiene a un provvedimento privo dei caratteri di decisorietà e definitività e, pertanto, non è ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. (nella specie, la S.C. ha dichiarato inammissibile il ricorso per cassazione avverso la declaratoria d'inammissibilità del reclamo proposto nei confronti di un provvedimento provvisorio e non definitivo di sospensione della responsabilità genitoriale).

Va, infine, in questa sede evidenziato come con ordinanza interlocutoria n. 30671/2022, Caprioli, la Prima Sezione Civile ha rimesso gli atti al Primo Presidente per valutare l'opportunità dell'assegnazione alle Sezioni Unite della questione di massima di particolare importanza relativa alla possibilità di proporre ricorso per cassazione nei confronti dei provvedimenti *de potestate* di natura provvisoria, avuto riguardo alla complessità istruttoria relativa alla loro revoca o modifica ed alla conseguente definitività di fatto che gli stessi finiscono per assumere.

In quest'ottica, si colloca **Sez. 2, n. 18569/2023, Guida, Rv. 668071-01**, la quale ha affermato che la normativa in tema di equa riparazione per irragionevole durata del processo si applica ai procedimenti *de potestate* - che attengono alla compressione della titolarità della responsabilità genitoriale, ovvero i provvedimenti di decadenza limitativi di cui agli artt. 330 e 333 c.c. - atteso che essi hanno l'attitudine al giudicato *rebus sic stantibus*, in quanto non revocabili o modificabili salva la sopravvenienza di fatti nuovi, con conseguente impugnabilità con ricorso per Cassazione *ex* art. 111 Cost., comma 7, del decreto della Corte d'appello di conferma, modifica o revoca del provvedimento limitativo della responsabilità genitoriale.

Circa l'impugnabilità del provvedimento di ammonimento di una dei genitori adottato ai sensi dell'art. 709-*ter*, comma 2, c.p.c. dalla Corte d'appello, **Sez. 1, n. 00142/2023, Mercolino, Rv. 666568-01**, ha, altresì, affermato che non ha una portata puramente esortativa, ma immediatamente afflittiva, in quanto incide sul diritto-dovere dei genitori di intrattenere rapporti con i figli e di collaborare all'assistenza, educazione e istruzione degli stessi; presenta, inoltre, caratteri di definitività che ne giustificano l'impugnabilità con il ricorso straordinario per cassazione.

Mentre, **Sez. 1, n. 26700/2023, Campese, Rv. 668936-01**, ha ribadito la configurazione in termini di atto di volontaria giurisdizione del provvedimento, emesso in esito al reclamo avverso il decreto del giudice tutelare, con cui il Tribunale, su richiesta di uno dei genitori *ex* art. 709-*ter* c.p.c., abbia autorizzato la vaccinazione contro il Covid-19 del figlio minorenne senza il consenso dell'altro genitore. È stato infatti ribadito che tale atto è volto non già a dirimere, con autorità di giudicato, un conflitto tra diritti soggettivi dei genitori, ma a valutare la corrispondenza del mancato assenso di uno di essi all'interesse del minore, sì da essere espressivo di una forma gestoria dell'interesse di quest'ultimo, con la conseguenza che non è ammissibile avverso lo stesso il ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.

La disciplina dell'ascolto del minore, com'è noto, è transitata dal codice civile al codice di procedura civile con l'entrata in vigore della cd. riforma Cartabia.

In relazione alla disciplina applicabile ai procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio 2023, **Sez. 1, n. 23247/2023, Caiazzo, Rv. 668468-02**, ha affermato che in tema di ascolto del minore maltrattato, il giudice deve sempre operare un bilanciamento tra l'esigenza di ricostruzione del volere e del sentimento del minore, quale principio fondamentale applicabile anche nel procedimento relativo alla decadenza dalla responsabilità genitoriale, e quella della tutela del minore maltrattato, come persona fragile, nel caso in cui l'ascolto possa costituire pericolo di vittimizzazione secondaria per gli ulteriori traumi che il fanciullo che li abbia già vissuti possa essere costretto a rivivere. Laddove, poi, si sia in presenza di un minore maltrattato, **Sez. 1, n. 23247/2023, Caiazzo, Rv. 668468-02**, ha statuito che il giudice deve sempre operare un bilanciamento tra l'esigenza di ricostruzione del volere e del sentimento del minore, quale principio fondamentale applicabile anche nel procedimento relativo alla decadenza dalla responsabilità genitoriale, e quella della tutela del minore maltrattato, come persona fragile, nel caso in cui l'ascolto possa costituire pericolo di vittimizzazione secondaria per gli ulteriori traumi che il fanciullo che li abbia già vissuti possa essere costretto a rivivere. In tema di sottrazione internazionale, **Sez. 1, n. 08229/2023, Vella, Rv. 667422-01**, ha poi ulteriormente rimarcato la rilevanza dell'ascolto del minore affermando che la possibilità per il minore, capace di discernimento, di esprimere la propria opinione nei procedimenti che lo riguardano integra un diritto che deve essere esercitato in modo effettivo e concreto: ne consegue che, ove il minore si opponga al rientro, l'autorità giudiziaria ha l'obbligo di tenere conto della sua

opinione potendo anche, in applicazione del principio del "superiore interesse del minore" ed all'esito di un esame approfondito di tutti gli aspetti che vengono in rilievo, di cui deve essere data adeguata motivazione, discostarsi dalla contingente manifestazione di volontà del minore medesimo, al fine di salvaguardare il suo interesse a coltivare una relazione appagante con entrambi i genitori.

18. L'assegnazione della casa familiare a seguito dello scioglimento della coppia.

La S.C. ha affrontato nel corso dell'anno, sotto molteplici profili, la disciplina dell'assegnazione della casa familiare.

In relazione ai presupposti per l'assegnazione, **Sez. 1, n. 23501/2023, Reggiani, (Rv. 668691-01)**, ha affermato che, nei casi di crisi familiare ai sensi dell'art. 337-*bis* c.c., nel regolare il godimento della casa familiare, il giudice deve tener conto esclusivamente del primario interesse del figlio minore, con la conseguenza che l'abitazione in cui quest'ultimo ha vissuto quando la famiglia era unita deve essere, di regola, assegnata al genitore presso cui il minore è collocato con prevalenza, a meno che non venga esplicitata una diversa soluzione (anche concordata dai genitori) che meglio tuteli il menzionato interesse del minore.

Rilevano le decisioni che si occupano delle vicende successiva all'assegnazione della casa familiare.

Sez. 1, n. 05738/2023, Acierno, Rv. 666877-01, in tema di affidamento condiviso ha statuito, sempre in un'ottica valorizzante l'interesse del minore, che il provvedimento di revoca della casa familiare non può costituire un effetto automatico dell'esercizio paritetico del diritto di visita, dovendo il giudice di merito valutare se il mutamento del regime giuridico dell'assegnazione della casa familiare realizzi un maggior benessere del minore (nella specie, la S.C. ha cassato la decisione della corte territoriale che, nel disporre un regime di affido condiviso del minore con diritto di visita paritetico, aveva revocato l'assegnazione della casa familiare alla madre, ove il minore, in età prescolare, era cresciuto, senza valutare l'interesse di quest'ultimo a non veder modificato il proprio habitat domestico).

Sotto diverso ma connesso profilo, relativo alle vicende successive all'assegnazione, **Sez. 1, n. 12305/2023, Caponi, Rv. 667775-01**, ha poi affermato che, in caso di alienazione dell'immobile, non sussiste in capo al coniuge assegnatario alcun diritto di prelazione modellato sulla falsariga di quello di cui all'art. 3, comma 1, lett. g), della l. n. 431 del 1998, poiché la tutela degli interessi, prioritariamente dei figli alla stabilità dell'abitazione, sottesi alla predetta assegnazione è soddisfatta in modo adeguato dal regime di trascrivibilità del provvedimento con il quale essa è disposta, nonché in modo proporzionato, rispetto alla tutela di altri interessi concomitanti, garantiti e tutelati in caso di compravendita, mediante la provvista monetaria costituita dal corrispettivo della stessa.

19. La sottrazione internazionale di minori.

Le decisioni della S.C. che hanno riguardato la sottrazione internazionale di minori riguardano, essenzialmente, la definizione del concetto di dimora abituale, costituendo, infatti, come affermato da **Sez. 1, n. 31470/2023, Iofrida, Rv. 669421-03**, un requisito sostanziale, in quanto lo strumento protettivo offerto ha la funzione di ripristinare l'ambiente di vita del minore e la finalità di tutelare lo stesso contro gli effetti nocivi del suo illecito trasferimento o del mancato rientro nel luogo ove egli svolge la sua abituale vita quotidiana, sul presupposto del suo superiore interesse alla conservazione delle relazioni interpersonali che fanno parte del suo mondo e costituiscono la sua identità.

Viene in considerazione **Sez. 1, 22022/2023, Conti, Rv. 668386-01**, la quale ha statuito che la residenza abituale del minore, ai fini della valutazione della sussistenza di un'ipotesi di sottrazione, coincide con il luogo del concreto e continuativo svolgimento della sua vita personale che, con il trascorrere del tempo, viene ad identificarsi con quello in cui, in virtù di una durevole e stabile permanenza, si consolida la sua rete di affetti e relazioni, senza che assumano rilievo la mera residenza anagrafica o eventuali trasferimenti contingenti o temporanei. Detta valutazione di mero fatto va compiuta dal giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità se congruamente e logicamente motivata (nella specie, la S.C. ha confermato la decisione del Tribunale dei minorenni che - ai fini dell'individuazione della residenza abituale - aveva valorizzato la scelta condivisa dei genitori di far nascere il neonato in altro Paese e di fissare ivi la residenza familiare, escludendo ogni rilevanza alla residenza anagrafica ed altresì carente di decisività la circostanza che il bambino fosse in cura presso un pediatra in Italia).

Sez. 1, n. 32526/2023, Iofrida, Rv. 669641-02, ha avuto il pregio di chiarire che la domanda di rimpatrio può essere respinta, nel superiore interesse del minore, solo in presenza di una delle circostanze ostative indicate dall'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, la cui sussistenza non può ritenersi provata sulla base delle sole valutazioni compiute dalle autorità competenti dello Stato estero di residenza del minore, dovendo il giudice italiano svolgere i necessari ulteriori accertamenti, anche mediante indagine tecnica, sicché, nella specie, la S.C. ha cassato la decisione del Tribunale per i minorenni che, basandosi esclusivamente sulle risultanze del provvedimento del giudice statunitense, aveva omesso di considerare che il rientro negli Stati Uniti della minore, di appena due anni, avrebbe reciso il suo rapporto con la madre, che pur rappresentando il suo principale punto di riferimento dalla nascita, non avrebbe a sua volta potuto far rientro in detto Stato per dieci anni, avendo in detto paese vissuto in condizione di irregolarità dopo la scadenza del visto.

CAPITOLO IV

I NUOVI RAPPORTI FAMILIARI

(di Martina Flamini)

SOMMARIO: 1. Premesse generali. - 2. Unioni civili e modelli familiari basati sulla convivenza. - 3. Procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, gestazione per altri e stato di figlio. - 4. Genitorialità sociale e adozione in casi speciali.

1. Premesse generali.

"Il concetto stesso di famiglia, come luogo peculiare di affetti, sentimenti, rapporti educativi, va valutato nel modo d'essere di una esperienza, non nella sua riconducibilità a schemi normativi, fossero pure quelli del testo costituzionale". Con queste parole, attenta dottrina ha ben spiegato come il tema della famiglia sia stato assunto come paradigma del confine tra fatto e diritto, che incide inesorabilmente sul problema del rapporto fra i fatti della vita sociale e i criteri qualificanti dell'ordinamento, che siamo soliti ricondurre al concetto di categorie giuridiche[1].

È stato da tempo osservato che, in presenza di un rapporto consolidato, che possa essere qualificato come famiglia, il diritto deve prenderne atto, facendo in modo che a quel modello socialmente attuato e condiviso corrisponda un modello giuridico: questo anche perché, come osservato da attenta dottrina, sebbene la convivenza sia e rimanga un "rapporto di fatto", la stessa, all'esito dell'evoluzione dei modelli familiari, è sempre più lontana dall'essere "solo un dato di fatto", al quale non sono collegate garanzie[2]. Negli stessi termini si sono espresse **Sez. U, n. 35385/2023, Iofrida, Rv. 669637-01**, che hanno sottolineato come nella materia del diritto di famiglia si ripresenti "l'esigenza che la giurisprudenza si faccia carico dell'evoluzione del costume sociale nella interpretazione della nozione di «famiglia», concetto caratterizzato da una commistione intrinseca di «fatto e diritto», e nell'interpretazione dei vari modelli familiari".

Partendo da tali premesse, nel capitolo in esame l'evoluzione dei nuovi rapporti familiari verrà esaminata alla luce degli arresti della S.C. nell'anno in rassegna.

2. Unioni civili e modelli familiari basati sulla convivenza.

Sin dal 2018, la S.C., chiamata a pronunciarsi sul riconoscimento di un matrimonio tra persone dello stesso sesso, contratto all'estero tra un cittadino italiano ed uno straniero (Sez. 1, n. 11696/2018, Acierno, Rv. 648562-02), aveva precisato che "con la legge n. 76 del 2016 il legislatore ha colmato il vuoto di tutela che caratterizzava l'ordinamento interno, così come richiesto dalla Corte Cost. con la sentenza n. 170 del 2014 e dalla Corte Europea dei diritti umani nella sentenza Oliari contro Italia" scegliendo un "modello di riconoscimento giuridico peculiare, ancorché in larga parte conformato, per quanto riguarda i diritti ed i doveri dei componenti dell'unione, al rapporto matrimoniale".

Il pluralismo dei modelli familiari ha poi trovato un importante strumento di promozione (che non ha, però, ancora portato ad una completa parificazione tra diritti dei conviventi

(1) N. LIPARI, *Famiglia (evoluzione dei modelli sociali e legali),* in *E.d.D.*, I Tematici.
(2) M. CINQUE, *Coniugio e convivenza di fatto: quali interferenze?*, in *Riv. dir. civ.* 2023, 2, p. 236 e ss.

o *partner* di unioni civili rispetto al coniuge) nella giurisprudenza della Corte EDU, che ha interpretato in modo evolutivo la nozione di "vita familiare" (art. 8 Cedu), includendovi, oltre al rapporto di coniugio, la relazione di fatto tra *partner* di sesso diverso[3], la relazione tra due persone unite in matrimonio religioso[4] e quella tra *partner* dello steso sesso, sia di fatto[5] sia sotto forma di unione civile[6].

Nell'anno in rassegna, **Sez. 1, n. 16864/2023, Iofrida, Rv. 668005-01**, ha ribadito che le unioni di fatto, quali formazioni sociali che presentano significative analogie con la famiglia formatasi nell'ambito di un legame matrimoniale e assumono rilievo ai sensi dell'art. 2 Cost., sono caratterizzate da doveri di natura morale e sociale di ciascun convivente nei confronti dell'altro, doveri che si esprimono anche nei rapporti di natura patrimoniale. In forza di tale premessa, la S.C ha poi conseguentemente affermato che le attribuzioni finanziarie a favore del convivente *more uxorio* effettuate nel corso del rapporto per far fronte alle esigenze della famiglia, configurano l'adempimento di una obbligazione naturale *ex* art. 2034 c.c., a condizione che siano rispettati i principi di proporzionalità e di adeguatezza, per la cui valutazione occorre tener conto di tutte le circostanze fattuali, oltre che dell'entità del patrimonio e delle condizioni sociali del *solvens*.

Sul modello familiare della convivenza di fatto (con particolare riferimento alla questione, che è stata esaminata nel Cap. III, paragrafo 10, della rilevanza della stessa ai fini della quantificazione dell'assegno di divorzio, nel caso in cui detta convivenza sia sfociata in un matrimonio, poi cessato), si sofferma la già citata **Sez. U, n. 35385/2023, Rv. 669637-01**. Per quel che rileva ai fini della disamina delle pronunce della Corte in merito ai nuovi modelli familiari, nella decisione in esame le Sezioni Unite, pur prendendo atto del fatto che nel nostro ordinamento permane una "differenza fondamentale tra matrimonio e convivenza, anche dopo la disciplina della l. n. 76 del 2016, fondata sulla differenza dei modelli - dato che il matrimonio e, per volontà del legislatore, l'unione civile, appartengono ai modelli c.d. «istituzionali», mentre la convivenza di fatto, al contrario, è un modello «familiare non a struttura istituzionale»"-, hanno affermato che "la convivenza prematrimoniale è ormai un fenomeno di costume sempre più radicato nei comportamenti della nostra società", cui si affianca quello che l'ordinanza interlocutoria aveva qualificato in termini di "un accresciuto riconoscimento – nei dati statistici e nella percezione delle persone – dei legami di fatto intesi come formazioni familiari e sociali di tendenziale pari dignità rispetto a quelle matrimoniali" (così ord. interlocutoria n. 30671). In forza di tali premesse, la Corte ha affermato che "la scelta della coppia di dare stabilità ulteriore all'unione di fatto attraverso il matrimonio, che rappresenta il fatto generatore della disciplina dell'assegno divorzile, vale a «colorare» e a rendere giuridicamente rilevante quel modello di vita, la convivenza di fatto o *more uxorio*, adottato nel passato, nel periodo precedente al matrimonio".

Sez. U, n. 35969/2023, Mercolino, Rv. 669689-01, ha preso in esame la questione relativa alla rilevanza e all'incidenza dei fatti anteriori alla costituzione dell'unione civile intercorsi tra le parti, ai fini del riconoscimento dell'assegno di divorzio, nel caso di unione civile conclusa ai sensi dell'art. 1, comma 25, della l. n. 76 del 2016, per la quale sia stato pronunciato lo scioglimento. Le Sezioni Unite, richiamate le considerazioni svolte nella sentenza di Sez. U, n. 18287/2018, Acierno, Rv. 650267-01 in merito al risalto conferito alla durata del

(3) Sentenza *Marckx c. Belgio*, cit.; Corte EDU, 27 ottobre 1994, *Kroon e altri c. Paesi Bassi*, ric. n. 18535/91; 26 maggio 1994, *Keegan c. Irlanda*, ric. n. 16969/90.
(4) Corte Edu, 2 novembre 2010, *Şerife Yiğitc. Turchia* [GC], ric. n. 3976/05.
(5) Corte Edu, 24 giugno 2010, *Schalk e Kopf c. Austria*, ric. n. 30141/04; 7 novembre 2013, *Vallianatos c. Grecia* [GC], ricc. nn. 29381/09 e altri.
(6) Corte Edu, 14 dicembre 2017, *Orlandi e altri c. Italia*, ricc. nn. 26431/12 e altri.

vincolo ed alle scelte compiute dai coniugi, strettamente collegato al riconoscimento della funzione non solo assistenziale, ma anche perequativa-compensativa dell'assegno divorzile, hanno chiarito che la valorizzazione delle concrete modalità di svolgimento della vita familiare comporta un ridimensionamento della rilevanza esclusiva attribuita alla durata legale del matrimonio, aprendo la strada ad una più ampia valutazione dei rapporti intercorsi tra i coniugi, nell'ambito dei quali occorre tenere conto delle scelte da questi compiute in funzione della realizzazione di una comunione materiale e spirituale, ma anche anteriormente all'instaurazione del vincolo coniugale. In particolare, la Corte ha sottolineato che la realtà sociale è caratterizzata da un'ampia diffusione di forme più o meno stabili di convivenza di fatto, "quale esperienza di vita prodromica all'instaurazione del vincolo coniugale", nelle quali il matrimonio viene a conferire, in un numero sempre crescente di casi, un "crisma formale ad un'unione familiare già costituitasi e consolidatasi nei fatti".

Nella decisione in esame, le Sezioni Unite hanno inoltre ricordato come, nella giurisprudenza di legittimità, risulti già ampiamente presente "il riconoscimento dell'unione di fatto quale modello di relazione familiare dalla cui instaurazione scaturiscono a carico dei conviventi obblighi di solidarietà morale e materiale destinati a riflettersi anche su quelli derivanti dal matrimonio, non solo nel senso di determinare l'estinzione o l'affievolimento del diritto all'assegno, in caso di coesistenza dei due rapporti, ma anche nel senso di giustificare una diversa valutazione della durata del vincolo coniugale, ove la costituzione dello stesso abbia fatto seguito, senza soluzione di continuità, ad un periodo di convivenza avente connotati di stabilità tali da consentire di ritenere che il matrimonio abbia rappresentato la formalizzazione di un rapporto già consolidato nella sua effettività". Ad avviso della Corte, inoltre, ove si escludesse la possibilità di prendere in considerazione, ai fini del riconoscimento dell'assegno, il periodo di convivenza precedente l'entrata in vigore della l. n. 76, si frustrerebbero le finalità perseguire dalla legge, impedendo di tenere conto delle scelte compiute dalle parti nella fase iniziale del rapporto, in cui la convivenza ha dovuto svolgersi necessariamente in via di mero fatto per causa ad esse non imputabile, essendo all'epoca preclusa alle coppie omosessuali la possibilità di contrare un vincolo formale. A tal proposito le Sezioni Unite, richiamata la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo (tra le altre, Oliari e altri c. Italia, Orlandi e altri c. Italia), hanno affermato che "negare rilevanza alla convivenza di fatto tra persone del medesimo sesso, successivamente sfociata nella costituzione di un'unione civile, per il solo fatto che la relazione ha avuto inizio in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge n. 76 del 2016, si tradurrebbe inevitabilmente in una violazione dell'art. 8 della CEDU, oltre che in un'ingiustificata discriminazione a danno delle coppie omosessuali, il cui proposito di contrarre un vincolo formale non ha potuto concretizzarsi se non a seguito dell'introduzione della disciplina delle unioni civili, a causa della precedente mancanza di un quadro giuridico idoneo ad assicurare il riconoscimento del relativo *status* e dei diritti ad esso collegati".

3. Procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, gestazione per altri e stato di figlio.

Sul tema relativo alle richieste di rettifica degli atti di nascita di minori nati in Italia, concepiti con il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo effettuate all'estero, la S.C. si era più volte pronunciata, rigettando le domande dei ricorrenti ed affermando che – ove si tratti di minore nato in Italia (sebbene concepito all'estero), e, dunque, di fattispecie interamente assoggettata alla disciplina dell'ordinamento italiano, non presentando alcun elemento di estraneità tale da giustificare il ricorso alla nozione di

ordine pubblico internazionale - non sia consentito, al di fuori dei casi previsti dalla legge, la realizzazione di forme di genitorialità svincolate da un rapporto biologico, con i medesimi strumenti giuridici previsti per il minore nato nel matrimonio o riconosciuto (Sez. 1, n. 07668/2020, Lamorgese, Rv. 657495-01, Sez. 1, n. 08029/2020, Mercolino, Rv. 657628-01; Sez. 1, n. 06383/2022, Terrusi, Rv. 64044-01; Sez. 1, n. 07413/2022, Iofrida, Rv. 664311-01).

Nell'anno in rassegna, **Sez. 1, n. 32527/2023, Iofrida, Rv. 669603-01**, chiamata a pronunciarsi sul ricorso proposto da un Sindaco avverso la decisione dell'Ufficiale di stato civile di trascrivere una sentenza spagnola di adozione piena, da parte della moglie della madre biologica di due minori, nati in Italia all'esito di tecniche di procreazione medicalmente assistita effettuate all'estero, in forza dei principi affermati dalla Sezioni Unite (Sez. U, n. 38162/2022, Giusti, Rv. 666544-04), ha affermato che, in tema di giudizio relativo al riconoscimento di atti formati all'estero, non contrasta con i principi di ordine pubblico il riconoscimento degli effetti del provvedimento giurisdizionale di adozione di un minore, nato in Italia con tecniche di procreazione medicalmente assistita effettuate in altro Stato, nell'ambito di un'unione tra cittadine italiane coniugate all'estero. Nella stessa pronuncia, la S.C. ha poi chiarito che il giudizio relativo al riconoscimento di sentenza pronunciata da un giudice straniero di adozione piena di minore, figlio biologico di una delle due *partners* di coppia omogenitoriale femminile coniugata all'estero, da parte dell'altra, deve essere effettuato secondo il paradigma legislativo di diritto internazionale privato previsto negli artt. 64 e ss. della l. n. 218 del 1995, non trovando applicazione, nella specie, la disciplina normativa relativa all'adozione internazionale. Ne consegue, *ex* art. 41, comma 1, della l. n. 218 del 1995, che richiama i citati artt. 64 e ss. della medesima legge, la competenza della Corte d'Appello e non del tribunale per i minorenni *ex* artt. 41, comma 2 l. n. 218 del 1995.

4. Genitorialità sociale e adozione in casi speciali.

Sez. 1, n. 25436/2023, Tricomi L., Rv. 668868-01, richiamando i principi affermati dalle Sezioni Unite nella nota pronuncia n. 38162/2022, Giusti, Rv. 666544-04 (sebbene nel caso portato all'attenzione della Corte nella pronuncia in rassegna il minore fosse nato non in seguito a gestazione per altri, ma a tecniche di procreazione medicalmente assistita), ha affermato che l'adozione in casi particolari, *ex* art. 44, comma 1, lett. d) della l. n. 184 del 1983, rappresenta lo strumento che consente al minore, nato in Italia in seguito a procreazione medicalmente assistita compiuta all'estero da coppia omoaffettiva, di conseguire lo *status* di figlio e di riconoscere giuridicamente il legame di fatto con il genitore d'intenzione. Nella decisione in esame, la Corte ha altresì precisato che il dissenso del genitore biologico all'adozione da parte del genitore sociale deve essere valutato esclusivamente sotto il profilo della conformità all'interesse del minore, con particolare riferimento al progetto genitoriale comune, alla cura e all'accudimento svolto in comune dalla coppia, per un congruo periodo.

Sez. 1, n. 35437/2023, Iofrida, Rv. 669806-01, chiamata a decidere sul ricorso volto ad ottenere il riconoscimento degli effetti della sentenza del Tribunale distrettuale del Texas di adozione piena della minore da parte di una coppia eterosessuale di cittadini italiani, muniti anche della cittadinanza americana, ha esaminato il tema del rilievo da dare all'art.6 della l. n. 184 del 1983, secondo cui l'adozione è consentita ai "coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni", e della possibilità di intendere tale requisito come limite di ordine pubblico internazionale. In particolare, la S.C. ha ricordato che Sez. U, n. 09006/2021, Acierno, Rv. 660971-02, avevano già chiarito che, in forza del principio del preminente interesse del minore nelle determinazioni che incidono sul suo diritto all'identità, alla stabilità affettiva,

relazionale e familiare, e della necessaria considerazione del quadro attuale della genitorialità sociale, era stato escluso che contrastasse con i principi di ordine pubblico internazionale il riconoscimento degli effetti di un provvedimento giurisdizionale straniero di adozione di minore da parte di coppia omoaffettiva maschile che attribuisca lo *status* genitoriale secondo il modello dell'adozione piena o legittimante (principi poi ribaditi successivamente da Sez. U, n. 38162/2022, Giusti, Rv. 666544-03). In forza di tali premesse, la S.C. ha dunque affermato che, ove ricorrano le condizioni per il riconoscimento della sentenza di adozione straniera, *ex* art.41, comma 1, della l. n. 1984 del 1983, la mancanza di vincolo coniugale tra gli adottandi non si traduce in una manifesta contrarietà all'ordine pubblico, ostativa al suddetto riconoscimento automatico degli effetti della sentenza straniera nel nostro ordinamento, anche a prescindere dall'accertamento in concreto della piena rispondenza del provvedimento giudiziale straniero all'interesse della minore.

CAPITOLO V

LA GENITORIALITÀ SOLIDALE

(di Annachiara Massafra)

SOMMARIO: 1. La genitorialità solidale: gli sviluppi degli istituti adottivi. - 2. Lo stato di abbandono. - 3. Adozione: profili processuali. - 4. L'adozione mite.

1. La genitorialità solidale: gli sviluppi degli istituti adottivi.

Non molto numerose le pronunce del 2023 di questa Corte che, in tema di adozione, si inseriscono sulla scia della giurisprudenza precedente, specificando ulteriormente gli approdi cui è pervenuta sia per quanto riguarda quelle che affrontano temi processuali, sia per quanto riguarda quelle che riguardano temi di natura sostanziale.

2. Lo stato di abbandono.

La prima sezione della Corte di Cassazione si è pronunciata, in diverse decisioni, in merito ai presupposti necessari ai fini della sussistenza dello stato di abbandono. Di particolare importanza è il principio affermato da Sez. 1, n. 21024/2022, Pazzi, Rv. 665358-02, la quale ha statuito che, nel procedimento volto alla dichiarazione di adottabilità, è necessario che l'indagine sulla condizione di abbandono morale e materiale sia completa e non trascuri alcun rilevante profilo inerente ai diritti del minore, verificando, in particolare, se l'interesse di quest'ultimo a non recidere il legame con i genitori naturali debba prevalere o recedere rispetto al quadro deficitario delle capacità genitoriali, che potrebbe essere integrato, almeno in via temporanea, da un regime di affidamento extrafamiliare potenzialmente reversibile o sostituibile da un'adozione "mite" *ex* art. 44 l. n. 184 del 1983. In applicazione del principio la S.C. ha cassato la decisione della corte territoriale che, nell'accertare lo stato di abbandono della minore, non aveva verificato se corrispondesse alle esigenze educative e di accudimento del minore il mantenimento del legame con il genitore naturale.

Nel solco del principio di cui innanzi si colloca **Sez. 1, n. 31038/2023, Tricomi L., Rv. 669418-01**, la quale ha affermato che, in tema di accertamento dello stato di adottabilità, ai fini dell'esclusione della capacità genitoriale e dell'accertamento dello stato di abbandono morale e materiale del minore, il giudice di merito non può attribuire rilievo decisivo alle carenze cognitive e culturali del genitore.

Merita di essere segnalata, altresì, **Sez. 1, n. 09501/2023, Meloni, Rv. 667549-01**, la quale ha affermato che il giudice di merito, nell'accertare lo stato di adottabilità di un minore, deve esprimere una prognosi sull'effettiva e attuale possibilità di recupero, attraverso un percorso di crescita e sviluppo delle capacità e competenze genitoriali, con riferimento, in primo luogo, alla elaborazione, da parte dei genitori, di un progetto, anche futuro, di assunzione diretta della responsabilità genitoriale, caratterizzata da cura, accudimento, coabitazione con il minore, ancorché con l'aiuto di parenti o di terzi, ed avvalendosi dell'intervento dei servizi territoriali.).

3. Adozione: profili processuali.

In tema di adozione, **Sez. 1, n. 10971/2023, Falabella, Rv. 667792-01**, in difformità con quanto statuito in precedenza da Sez. 1, n. 25662/2014, Genovese, 633720-01, ha affer-

mato che la comunicazione, da parte del cancelliere, mediante posta elettronica certificata (PEC), del testo integrale della sentenza resa dalla corte d'appello, a norma dell'art. 17 della l. n. 184 del 1983, è idonea a far decorrere il termine "breve" di trenta giorni per la proposizione del ricorso per cassazione, risultando in tal modo soddisfatta la condizione della conoscenza legale del provvedimento suscettibile di impugnazione.

In considerazione della specialità della disciplina di cui alla l. n. 184 del 1993 si potrebbe essere indotti a ritenere che al ricorso per cassazione si applichino i termini dimezzati di cui all'art. 17 della medesima legge, ma non è così. Infatti, **Sez. 1, n. 23173/2023, Parise, Rv. 668467-01**, ha chiarito, al riguardo, che il termine, previsto a pena di decadenza, per la proposizione del ricorso per cassazione è quello ordinario, non potendo trovare applicazione il regime limitativo del diritto di impugnazione in sede di legittimità dettato dall'art. 17 della stessa legge, che ne prevede uno dimezzato rispetto a quello ordinario "breve", decorrente dalla notifica della sentenza nel testo integrale a cura della cancelleria, poiché norma di carattere speciale e di stretta interpretazione. **Sez. 1, n. 13377/2023, Russo, Rv. 667900-01**, ha osservato che nel procedimento di adottabilità *ex* art. 10, comma 2, della l. n. 184 del 1983, la partecipazione *ab initio* con assistenza legale degli "altri parenti", purché in rapporti significativi col minore, è necessaria solo quando essi siano avvertiti del giudizio in mancanza dei genitori e non anche quando essi siano "potenziali" parti del giudizio in via sussidiaria, sicché, in presenza di entrambi i genitori, i nonni, pur se possono essere sentiti e convocati, non sono parti necessarie del giudizio da assistere tramite difesa tecnica, ferma restando la loro legittimazione ad intervenire nel processo ove da essi ritenuto opportuno.

In tema di adozione di maggiorenni, **Sez. 1, n. 24888/2023, Di Marzio M., Rv. 668864-01**, ha avuto il pregio di chiarire che l'art. 311, comma 1, c.c., nel richiedere il necessario consenso dell'adottante, da prestarsi dinanzi al presidente del Tribunale, configura tale manifestazione di volontà come atto personalissimo, cosicché, ove intervenga il decesso dell'adottante prima che detto incombente abbia avuto luogo, l'adozione non può essere pronunciata e, se pronunciata, deve ritenersi affetta da nullità.

4. L'adozione mite.

Com'è noto, diversi sono i presupposti dell'adozione cd. mite rispetto a quella cd. legittimante.

Sez. 1, n. 20322/2022, Mercolino, Rv. 66522-01, ha, al riguardo, affermato che l'adozione c.d. mite, avente il proprio fondamento normativo nell'art. 44, comma 1, lett. d), della l. n. 184 del 1983, consente la costituzione di un vincolo di filiazione giuridica, che si sovrappone a quello di sangue senza estinguere il rapporto tra il minore e la famiglia di origine, in tutte quelle ipotesi di abbandono semipermanente o ciclico in cui alla sussistenza di una pur grave fragilità genitoriale faccia riscontro la permanenza di una relazione affettiva significativa tra minore e genitore atta a sconsigliare la radicale recisione dei loro rapporti. L'adozione c.d. legittimante costituisce, invece, l'*extrema ratio*, cui può pervenirsi soltanto nel caso in cui la conservazione di tali rapporti si ponga in contrasto con l'interesse del minore, che si trovi in una condizione di endemico e radicale abbandono, determinato da un'incapacità del genitore di allevarlo e di curarlo, non recuperabile in tempi compatibili con l'esigenza del figlio di conseguire un'equilibrata crescita psicofisica.

Alla luce della *ratio* dell'istituto, così come innanzi enucleata, ben si comprende quanto affermato da **Sez. 1, n. 23173/2023, Parise, Rv. 668467-02**, secondo cui, ai sensi dell'art. 44 lett. d) della l. n. 184 del 1983, ai parenti entro il quarto grado del minore, i quali prestino

a quest'ultimo l'assistenza materiale e morale che i genitori non sono più in grado di offrire e risultino all'uopo idonei, è consentita la possibilità dell'adozione cd. mite, a ciò non ostando la previsione di cui alla lett. a) del medesimo articolo, in conformità al principio ispiratore di tutta la disciplina, finalizzato all'effettiva realizzazione del preminente interesse del minore, da valutarsi, secondo l'evoluzione del diritto vivente, con riguardo all'esigenza di favorire il consolidamento dei rapporti tra il minore e coloro che già si prendono cura di lui e di garantirgli una tutela giuridica più incisiva, corrispondente alla condizione dell'adottato in casi particolari, che è equiparabile allo status di figlio minore.

CAPITOLO VI

I DIRITTI DEI CITTADINI STRANIERI

(di Martina Flamini)

SOMMARIO: parte prima: questioni di diritto sostanziale. 1. Fattori di inclusione nello s*tatus* di rifugiato: appartenenza ad un particolare gruppo sociale. - 1.1. Appartenenza ad un particolare gruppo sociale e rischio *sur place*. - 2. La protezione sussidiaria. Il "grave danno". - 2.1. Gli agenti di persecuzione non statuali. - 3. La protezione complementare. - 3.1. Le condizioni di vulnerabilità rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria. - 3.2. Giudizio di comparazione. - 3.3. La protezione speciale.

parte seconda: questioni di diritto processuale. 4. Onere di allegazione. - 5. La cooperazione istruttoria. - 5.1. Cooperazione istruttoria e valutazione di credibilità. - 6. Procedure accelerate. - 7. Ulteriori questioni processuali relative alle domande volte ad ottenere la protezione internazionale e la protezione complementare. - 8. Minori stranieri non accompagnati.

parte terza: espulsione, allontanamento e trattenimento. - 9. L'espulsione amministrativa. - 9.1. Giudizio di opposizione avverso un decreto di espulsione. - 10. Espulsione, inespellibilità e tutela della vita privata e familiare. - 11. Ricongiungimento familiare. - 12. Trattenimento. - 12.1. Proroga del trattenimento.

Parte prima: questioni di diritto sostanziale.

1. Fattori di inclusione nello *status* di rifugiato: appartenenza ad un particolare gruppo sociale.

Prima di esaminare il contenuto delle pronunce della Suprema Corte in tema di fattori di inclusione nella forma di protezione internazionale maggiore, rappresentata dal riconoscimento dello *status* di rifugiato, non appare inutile ricordare che, ai sensi del primo comma dell'articolo 1A, paragrafo 2, della Convenzione di Ginevra relativa allo *status* dei rifugiati (del 28.7.1951), il termine "rifugiato" si applica ad ogni individuo che "temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori dal Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese; oppure che, non avendo la cittadinanza e trovandosi fuori del Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti, non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra".

L'interpretazione della lettera della norma appena citata e la sua applicazione nel corso degli anni, anche alla luce del Manuale dell'UNHCR sulle Procedure e sui Criteri per la Determinazione dello *status* di Rifugiato, hanno reso evidente come la nozione di appartenenza ad un particolare gruppo sociale abbia rappresentato e rappresenti tutt'ora una delle fattispecie più complesse.

Proprio con riferimento a tale fattore di inclusione, **Sez. 1, n. 22658/2023, Tricomi L., Rv.668439-01**, chiamata a pronunciarsi sul ricorso proposto da una donna nigeriana che aveva allegato di essere stata vittima di mutilazione genitale, confermando il proprio consolidato orientamento (cfr. Sez. 3, n. 16172/2021, Di Florio, Rv. 661636-01 e Sez. 1, n. 00676/2022, Russo, Rv.663487-01) ha ribadito che l'appartenenza ad un determinato genere ben può, ed anzi deve, essere considerata, in determinate condizioni, come riferibile "ad un particolare gruppo sociale", in tal modo giustificando il riconoscimento della

protezione maggiore. In particolare, in forza del richiamo alla nota orientativa dell'UNHCR sulle domande di asilo riguardanti la mutilazione genitale femminile (maggio 2009), ha riaffermato che le MGF integrano una forma di violenza basata sul genere che infligge gravi danni, sia fisici che mentali, e costituisce persecuzione, in quanto viola diritti umani delle donne, tra cui il diritto alla non discriminazione, alla protezione dalla violenza fisica e mentale, ai più alti possibili standard sanitari e, nei casi più estremi, al diritto alla vita. La S.C. ha poi precisato che, laddove la ricorrente alleghi di aver subito mutilazioni genitali e tema, in caso di rimpatrio, di subire ulteriori trattamenti inumani e degradanti (in ragione del clima socio-culturale caratterizzante il paese d'origine), il giudice è tenuto a valutare la fondatezza e l'attualità del rischio anche in relazione alla possibilità di ottenere adeguata protezione da parte delle autorità locali procedendo anche, in caso di incongruenze o contraddizioni, a fissare l'audizione dell'interessata.

1.1. Appartenenza ad un particolare gruppo sociale e rischio *sur place*.

La Convenzione di Ginevra non richiede che l'uscita dal Paese di origine si realizzi prima che sorga il timore di persecuzione, ben potendo, infatti, tale timore emergere quando il ricorrente si trovi già all'estero da un certo periodo di tempo all'estero. In quest'ultimo caso si parla di rifugiato *sur place*, cioè di un rifugiato divenuto tale a causa di situazioni sopravvenute nel Paese di origine durante la sua assenza. La direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio ha codificato il concetto di rifugiato *sur place* all'art. 5, attuato dal legislatore italiano all'art. 4 del d.lgs. n. 251 del 2007, che prevede come il rischio di subire persecuzioni o danni gravi possa derivare a) da "avvenimenti verificatisi dopo la partenza del richiedente", ma anche b) da "attività svolte dal richiedente dopo la sua partenza dal paese di origine".

Con riferimento all'ipotesi in cui il rischio sia sorto dopo la partenza del ricorrente dal paese d'origine, la S.C. ha precisato che la mancanza di credibilità del richiedente con riferimento alla vicenda che lo ha indotto ad espatriare, non è di per sé sufficiente ad escludere che il rischio sia emerso successivamente all'ingresso in Italia, con la conseguenza che "il pericolo di danno grave nel caso di rimpatrio deve essere considerato in linea meramente oggettiva, a prescindere dalle ragioni che hanno indotto il richiedente ad emigrare e comunque con riferimento all'attualità , risultando irrilevante la circostanza che la situazione pericolosa possa essere sorta in un momento successivo alla partenza del richiedente dal paese di origine, ed ininfluente anche il motivo che aveva originato la partenza" (Sez. 1, n. 02954/2020, Scotti, Rv. 657583-01).

In merito al fattore di inclusione relativo al particolare gruppo sociale e, più specificamente, alla domanda di protezione spiegata da un cittadino straniero che alleghi come motivo di persecuzione il proprio orientamento omosessuale, **Sez. 1, 10790/2023, Dongiacomo, Rv. 667612-01**, ha precisato che il giudice di merito, quand'anche riscontri la non verosimiglianza del racconto della persona migrante, deve comunque verificare se l'orientamento omosessuale rappresenti in sé un rischio per la sua incolumità in caso di rientro in patria, in quanto l'espressione «in particolare» contenuta nell'art. 4 relativa alla c.d. «ipotesi soggettiva» di tutela *sur place* non esplicita un ulteriore requisito di fattispecie e non deve essere interpretata quindi come un «se» o un «quando», ma rappresenta una indicazione esemplificativa di un caso emblematico, sì da equivalere a «soprattutto, specificamente, segnatamente», valutando in modo complessivo ed unitario tutti gli elementi probatori acquisiti.

2. La protezione sussidiaria.

Al fine di ritenere integrate le due fattispecie normative di cui all'art. 14, lett. *a)* e lett. *b)*, del d.lgs. n. 215 del 2007, Sez. 3, n. 11936/2020, Rossetti, Rv. 658019-01, aveva già richiesto, diversamente da quanto disposto dalla successiva lett. *c)*, che i rischi ai quali sarebbe esposto il richiedente in caso di rientro in patria siano «*effettivi*» (come richiesto dall'art. 2, comma 1, lett. *g*, dello stesso decreto) e, cioè, *individuali* o almeno *individualizzanti* e non già configurabili in via meramente ipotetica o di supposizione.

Ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria, sono stati ritenuti riconducibili all'ambito dei trattamenti inumani o degradanti considerati nell'art. 14, lett. b), del d.lgs. n. 251 del 2007: il danno grave alla persona determinato dalle condizioni carcerarie di un Paese (Sez. 6-1, n. 16411/2019, Bisogni, Rv. 654716-01), donde la necessità di procedere officiosamente all'integrazione istruttoria necessaria, sia avuto riguardo alle condizioni generali del Paese, che in relazione alle condizioni carcerarie (conf. Sez. 6-1, n. 24064/2013, Acierno, Rv. 628478-01); gli atti di vendetta e ritorsione minacciati o posti in essere da membri di un gruppo familiare che si ritiene leso nel proprio onore a causa di una relazione (nella specie sentimentale) esistente o esistita con un membro della famiglia, in quanto lesivi dei diritti fondamentali sanciti in particolare dagli artt. 2, 3 e 29 Cost. e dall'art. 8 CEDU, donde la necessità, da parte del giudice, di verificare in concreto se, in presenza di minaccia di danno grave ad opera di soggetti non statuali, ai sensi dell'art. 5, lett. *c)*, del decreto cit., lo Stato di origine del richiedente sia in grado o meno di offrire al soggetto vittima di tali atti un'adeguata protezione (Sez. 1, n. 01343/2020, Scordamaglia, Rv. 656759-01).

2.1. Gli agenti di persecuzione non statuali.

Quanto alla possibilità di ritenere responsabili della persecuzione o del danno grave anche soggetti privati, nella Rassegna annuale relativa all'anno 2022 di questo Ufficio, era stato già sottolineata l'esistenza di due contrapposti orientamenti giurisprudenziali.

Secondo un primo e più risalente orientamento (Sez. 6-1, n. 03758/2018, De Chiara, Rv. 647370-01; Sez. 1, n. 23604/2017, Lamorgese, Rv. 646043-01, Sez. 6-1 n. 16356/2017, Acierno, Rv. 644807-01; Sez. 6-1 n. 15192/2015, Acierno, Rv. 636207-01), le minacce di morte da parte di una setta religiosa integrano gli estremi del danno grave *ex* art. 14 del d.lgs. n. 251 del 2007 e non possono essere considerate un fatto di natura meramente privata, atteso che la minaccia di danno grave può provenire, ai sensi dell'art. 5, lett. *c)*, del d.lgs. cit., anche da «*soggetti non statuali, se i responsabili di cui alle lett. a) e b)*», ossia lo Stato e i partiti o le organizzazioni che controllano lo Stato o il territorio o parte di esso, «*comprese le organizzazioni internazionali, non possono o non vogliono fornire protezione, ai sensi dell'art. 6, comma 2, contro persecuzioni o danni gravi*».

Secondo un più recente orientamento (Sez. 1, n. 23281/2020, Manna F., Rv. 659378-01, Sez. 1, n. 24214/2020, Manna F., Rv. 659665-01 e Sez. 2, n. 19258/2020, Besso Marcheis, Rv. 659126-01, in conformità all'arresto inaugurato da Sez. 6-1, n. 09043/2019, Lamorgese, Rv. 653794-01) le liti tra privati non possono essere addotte come causa di persecuzione o danno grave, nell'accezione offerta dal d.lgs. n. 251 del 2007, trattandosi, per l'appunto, di "vicende private" estranee al sistema di protezione internazionale, non rientrando né nelle forme dello *status* di rifugiato (art. 2, lett. *e*), né nei casi di protezione sussidiaria (art. 2, lett. *g*), atteso che i cd. soggetti non statuali possono considerarsi responsabili della persecuzione o del danno grave solo ove lo Stato, i partiti o le organizzazioni che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio, comprese le organizzazioni internazionali, non possano o non vogliano fornire protezione contro persecuzioni o danni gravi.

La possibilità di ascrivere tra gli agenti di persecuzione anche i soggetti non statuali è stata riconosciuta nell'anno in rassegna da **Sez. 1, n. 08654/2023, Amatore, Rv. 667222-01**, che, esaminando il ricorso proposto da un cittadino tunisino fuggito dal paese d'origine a causa delle minacce ricevute dal marito di una donna con la quale aveva intrattenuto una relazione, ha affermato che le minacce di morte ovvero di violenza da parte di un soggetto privato "integrano gli estremi del danno grave *ex* art. 14 del d.lgs. n. 251 del 2007 e non possono essere considerate un fatto di natura meramente privata anche se provenienti da soggetti non statuali, sicché l'adita autorità giudiziaria ha il dovere di accertare, avvalendosi dei suoi poteri istruttori anche ufficiosi ed acquisendo le informazioni sul paese di origine, l'effettività del divieto legale di simili minacce, ove sussistenti e gravi, ovvero se le autorità del Paese di provenienza siano in grado di offrire adeguata protezione al ricorrente". Nella decisione in esame viene espressamente richiamato il contenuto degli artt. 5 e 6 de d.lgs. n. 251 del 2007, che espressamente ricomprendono, tra gli autori della persecuzione o del grave danno, anche i "soggetti non statuali" laddove i responsabili di cui alle lettere a) e b) non possono o non vogliono fornire protezione effettiva.

3. La protezione complementare.

La natura di diritto soggettivo della protezione complementare, annoverata tra i diritti umani fondamentali che godono della protezione apprestata dall'art. 2 della Costituzione e dall'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (e che non può essere degradato ad interesse legittimo per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo, al quale può essere affidato solo l'accertamento dei presupposti di fatto che legittimano la protezione umanitaria, nell'esercizio di una mera discrezionalità tecnica, essendo il bilanciamento degli interessi e delle situazioni costituzionalmente tutelate riservato esclusivamente al legislatore), era stata ribadita ancora nel 2022 da Sez. U, n. 01390/2022, Falaschi, Rv. 663716-01.

Nell'anno in rassegna la S.C. si è soffermata, in particolare, su alcune delle condizioni che giustificano il riconoscimento della protezione complementare, nonché sulla specifica disciplina relativa ai casi di protezione speciale (nei quali il giudizio di comparazione compiuto con riferimento alla precedente protezione umanitaria non è più necessario).

3.1. Le condizioni di vulnerabilità rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria.

Ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, nella normativa ormai abrogata, il concetto di vulnerabilità rivestiva un ruolo centrale, per la sua capacità di ricomprendere e assorbire ipotesi che andavano da quelle di vulnerabilità soggettiva normativamente tipizzate – quali i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali, le vittime della tratta di esseri umani, le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, le vittime di mutilazioni genitali, anche i genitori singoli con figli minori – ad ipotesi non espressamente previste dalla legge come, ad esempio, i ricorrenti vittima di sfruttamento lavorativo o i migranti ambientali.

Sez. 1, n. 03393/2023, Parise, Rv. 666791-01, con riferimento alla condizione di un cittadino del Ghana, vittima di sfruttamento lavorativo nel paese di accoglienza, dopo aver ribadito che tale condizione di sfruttamento rappresenta uno dei possibili motivi umanitari, ha precisato che i due requisiti previsti dall'art. 22, comma 12 *quater*, del d.l.gs n. 286 del 1998 - la presentazione della denuncia e la collaborazione processuale - sono alternativi

e non cumulativi, in considerazione della *ratio* della norma, finalizzata ad assicurare un regime protettivo alla persona straniera vittima di sfruttamento lavorativo, in quanto soggetto particolarmente vulnerabile. A fronte di una descritta e documentata condizione di sfruttamento lavorativo, pertanto, il giudice di merito sarà tenuto ad accertare la sussistenza o meno dei presupposti stabiliti dall'art. 18 del d.lgs. n. 286 del 1998, in combinato disposto con l'art. 27 del regolamento di attuazione del Testo Unico Immigrazione, nonché di quelli previsti dall'art.22, comma 12 *quater*, del medesimo d.lgs., alla luce delle acquisizioni istruttorie fornite dalla parte, inclusi gli accertamenti eseguiti in sede penale.

Con riferimento ad una delle condizioni di vulnerabilità normativamente tipizzate dall'art. 2, comma 11, lett. h) *bis*, d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, la minore età, **Sez. 1, n. 06185/2023, Valentino, Rv. 667019-01**, pronunciatasi sul ricorso di un giovane cittadino del Ghana che aveva lasciato il paese d'origine all'età di 15 anni, ha affermato che ai fini del riconoscimento dei presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno per ragioni umanitarie, nel caso in cui risulti che il richiedente abbia fatto ingresso in Italia quale minore straniero non accompagnato, che risulti pienamente integrato nel territorio nazionale e sradicato dal paese di provenienza, è irrilevante il giudizio di non credibilità su episodi di violenza e di maltrattamenti familiari subiti, atteso che deve essere dato puntuale rilievo alla minore età al momento dell'allontanamento dal paese di origine, quale fattore specifico di vulnerabilità, imponendosi al tribunale il giudizio di comparazione attenuato, attesa la presumibile traumaticità della fuga e del viaggio.

In merito ad una ulteriore condizione di vulnerabilità tipizzata - l'essere affetto da gravi malattie o da disturbi mentali - **Sez. 1, n. 27831/2023, Catallozzi, Rv. 669146-01**, con riferimento ad un cittadino gambiano affetto da disturbi schizofrenici, ha ribadito che, a fronte di una tale allegazione, il giudice è tenuto a valutare se la stessa sia assistita da adeguata dimostrazione e, in caso di esito positivo, a verificare se tale malattia metta a rischio il suo diritto alla salute in caso di rientro nel Paese di origine, in ragione della natura e della gravità della patologia, della necessità di cure urgenti, dell'adeguatezza del sistema sanitario ivi vigente a curare tale patologia.

3.2. Giudizio di comparazione.

Il concetto di vulnerabilità ricomprende ed assorbe ipotesi tra loro molto eterogenee, che, sin dal 2008, la S.C. ha precisato devono essere poste in comparazione con il grado di integrazione sociale in Italia.

Sul tema, centrali sono state le motivazioni della Sez. 1, n. 04455/2018, Acierno, Rv. 647298-01, che non solo aveva aperto a una concezione allargata della vulnerabilità del cittadino straniero, ma che aveva altresì introdotto la necessità di "una valutazione individuale, caso per caso, della vita privata e familiare del richiedente in Italia, comparata alla situazione personale che egli ha vissuto prima della partenza e cui egli si troverebbe esposto in conseguenza del rimpatrio. I seri motivi di carattere umanitario possono positivamente riscontrarsi nel caso in cui, all'esito di tale giudizio comparativo, risulti un'effettiva ed incolmabile sproporzione tra i due contesti di vita nel godimento dei diritti fondamentali che costituiscono presupposto indispensabile di una vita dignitosa (art. 2 Cost.)".

La tenuta della soluzione adottata nel 2018, confermata da Sez. U, n. 29459/2019, Perrino, Rv. 656062-02, Sez. U, n. 29460/2019, Perrino, non massimata, e Sez. U, n. 29461/2019, Perrino, non massimata, nonché da Sez. U, n. 24413/2021, Cosentino, Rv. 662246-01 (per un approfondimento dei temi affrontati dalle Sezioni Unite si rinvia alle relazioni n. 84 e 85 del 2019 e n. 25 del 2021 redatte da questo Ufficio), è stata confermata anche nell'anno in rassegna.

Sez. 1, n. 03768/2023, Amatore, Rv. 666870-01, nell'esaminare il ricorso proposto da un cittadino nigeriano che, nell'invocare la protezione complementare, aveva dedotto di aver subito violenze in Libia, in conseguenza delle quali aveva perso un occhio, ha ribadito che ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria *ex* art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998, occorre operare una valutazione comparativa tra la situazione d'integrazione raggiunta in Italia e la condizione di vulnerabilità discendente dal possibile rimpatrio del richiedente asilo, dovendo necessariamente considerare - nello scrutinio delle vulnerabilità - anche le possibili conseguenze traumatiche derivanti dal passaggio nel paese di transito.

3.3. La protezione speciale.

Il d.l. n. 130 del 2020, recante, per quel che rileva rispetto al settore civile, "*Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare*", conv. con modif., dalla l. n. 173 del 2020, nel confermare la scelta della "tipizzazione" rispetto alla fattispecie di protezione complementare a catalogo aperto, ha modificato il testo dell'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998, ripristinando il principio del rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali originariamente espresso e poi eliminato dal d.l. n. 113 del 2018, conv. con modif., dalla l. n. 132 del 2018.

La novella legislativa ha modificato l'art. 19 d.lgs. n. 286 del 1998, estendendo espressamente l'ambito di applicazione del divieto di espulsione ai casi in cui il cittadino straniero rischi di essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti; ha previsto il divieto di espulsione dello straniero e correlativamente il rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale anche nell'ipotesi in cui l'allontanamento dal territorio nazionale possa comportare la violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare della persona, salvo ragioni di sicurezza nazionale ovvero di ordine e sicurezza pubblica, con espressa indicazione degli indici da considerare (la natura e l'effettività dei vincoli familiari, l'effettivo inserimento sociale in Italia, la durata del soggiorno nel territorio nazionale, nonché l'esistenza di legami familiari, culturali e sociali con il Paese d'origine); ha ampliato i presupposti che vietano l'espulsione dello straniero per ragioni di salute nell'ipotesi in cui ricorrano "gravi condizioni psico-fisiche o derivanti da gravi patologie", estendendo, sul punto, le competenze attribuite alle Commissioni Territoriali, alle quali è stata altresì riservata, nell'ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, la cognizione in ordine alla sussistenza dei presupposti del divieto di espulsione di cui all'art.19, commi 1 e 1.1, del d. lgs. 286 del 1998, ai fini del rilascio di un permesso di soggiorno per "protezione speciale"; ha riformulato le previsioni in materia di permesso di soggiorno per calamità introdotto con l'art. 20-*bis* del d. lgs. n. 286 del 1998, prevedendone la rinnovabilità se permangono le condizioni di "grave" (non più "contingente ed eccezionale") calamità, tali da non consentire il rientro e la permanenza dello straniero in condizioni di sicurezza.

Nell'anno in rassegna, **Sez. 1, n. 09080/2023, Scotti, Rv. 667477-01**, dopo aver ribadito che, in seguito alla citata modifica dell'art. 19, comma 1.1., del d.lgs. n. 286 del 1998, non occorre procedere ad un giudizio di comparazione con le condizioni esistenti nel paese d'origine, precisando che tale integrazione - in linea con la tutela della vita privata e familiare assicurata dall'art 8 della CEDU - deve valutata in modo complessivo ed unitario, senza limitarsi a soppesare in modo atomistico i singoli elementi addotti dal ricorrente. **Sez. 1, n. 27475/2023, Campese, Rv. 669137-01**, ha poi ulteriormente chiarito che il livello di integrazione raggiunto nel territorio nazionale dal ricorrente deve intendersi

non come necessità di un pieno, irreversibile e radicale inserimento nel contesto sociale e culturale del Paese, ma come ogni apprezzabile sforzo di inserimento nella realtà locale di riferimento.

Sez. 1, n. 14966/2023, Amatore, Rv. 667931-01, ha sottolineato che l'esame dei legami familiari culturali o sociali con il Paese di origine costituisce elemento di "valutazione" del grado di radicamento allegato, non ulteriore fatto costitutivo del diritto di cui si chiede il riconoscimento. In merito agli oneri allegativi gravanti sul ricorrente, la Corte ha precisato che non è necessario allegare specificamente di aver reciso i legami con il proprio paese di origine e di non poter contare su legami familiari od allegare che le condizioni politico sociale del paese non consentirebbero il raggiungimento dell'obiettivo minimo di un'esistenza dignitosa: "l'onere allegativo si concentra sulla situazione di radicamento ed integrazione conquistata nel nostro paese così da porre in luce le conseguenze, in termini di lesione dei diritti umani, di una sopravvenuta mancanza delle condizioni attualmente raggiunte. La contestuale situazione di sradicamento nel paese di origine (o il suo contrario) costituisce una valutazione che può richiedere l'esercizio dei poteri istruttori officiosi del giudice da attivarsi anche mediante l'audizione od acquisizioni COI, centrate, tuttavia, sulle ragioni di radicamento ed integrazione allegate e non genericamente sul quadro normativo generale sulla tutela dei diritti umani". Di conseguenza, alla luce del nuovo regime giuridico, non può escludersi il diritto perché la parte non abbia allegato specificamente di non avere legami nel proprio paese.

Sez. 1, n. 14370/2023, Casadonte, Rv. 667924-01, decidendo sul ricorso proposto da un cittadino della Costa d'Avorio, il quale aveva svolto numerose attività di volontariato, ma non aveva trovato un lavoro, ha precisato che l'integrazione sociale e familiare del richiedente protezione in Italia deve essere valutata tenendo conto della durata del suo soggiorno, della natura e dell'effettività dei vincoli familiari e dell'inserimento nel nostro Paese, senza che per una valutazione positiva di detta integrazione occorra necessariamente anche uno stabile radicamento lavorativo dell'istante in Italia.

Con particolare riferimento alla differenza tra integrazione sociale e integrazione lavorativa, **Sez. 1, n. 20641/2023, Russo, Rv. 668435-01**, anche alla luce della giurisprudenza della Corte EDU relativa al contenuto dell'art. 8 CEDU, ha affermato che l'integrazione sociale "è qualcosa di più ampio ed anche parzialmente diverso dall'integrazione lavorativa, trattandosi di un parametro che deve essere letto alla luce delle specificazioni rese dalla Corte di Strasburgo".

Ancora con riferimento al profilo relativo alla prova dell'integrazione, **Sez. 1, n. 16716/2023, Parise, Rv. 668024-01**, ha chiarito che la conoscenza della lingua italiana, elemento indubbiamente rilevante ai fini della dimostrazione dell'integrazione sociale, non può essere esclusa solo in ragione del fatto che il ricorrente abbia svolto l'audizione giudiziale con l'ausilio di un interprete, atteso che la presenza di quest'ultimo è necessaria per garantire la tutela del diritto di difesa del ricorrente e non prova, invece, che egli non conosca la lingua italiana ad un livello sufficiente ed adeguato.

In merito ai profili relativi alla disciplina intertemporale, **Sez. 1, n. 14865/2023, Caprioli, Rv. 667929-01**, ha affermato che la disciplina della protezione speciale di cui al d.l. n. 130 del 2020, conv. dalla l. n. 173 del 2020, si applica retroattivamente - *ex* art. 15 del citato d.l. - a tutti i procedimenti che, alla data della sua entrata in vigore (22 ottobre 2020), fossero pendenti davanti alle commissioni territoriali, al questore e alle sezioni specializzate dei tribunali, ma non a quelli pendenti, alla stessa data, davanti al giudice di rinvio o alla Corte di cassazione.

Parte seconda: questioni di diritto processuale.

4. Onere di allegazione.

La S.C. ha da tempo chiarito che, in materia di protezione internazionale, il giudice del merito è tenuto ad esaminare la possibilità di riconoscere una delle forme di protezione previste dalla legge, qualora i fatti storici allegati risultino pertinenti, a prescindere dalle istanze formulate dalla parte, trattandosi di giudizi relativi a domanda autodeterminata, avente ad oggetto diritti fondamentali, in relazione alla quale non ha importanza l'indicazione precisa del *nomen iuris* del tipo di protezione invocata ma esclusivamente la prospettazione di situazioni concrete che consentano di configurare lo *status* di rifugiato o la protezione sussidiaria (cfr. Sez. 3, n. 8819/2020, Travaglino, Rv. 657916-01).

La S.C. aveva poi ulteriormente precisato che l'onere di allegazione deve essere compiutamente assolto dal ricorrente, il quale è il solo a conoscere i dettagli della sua vicenda individuale e che il dovere di cooperazione da parte del giudice intanto sussiste in quanto il ricorrente abbia assolto al suo onere di allegazione (Sez. 1, n. 25500/2022, Parise, Rv. 665533-01, con riferimento ad una domanda volta ad ottenere la protezione sussidiaria *ex* art. 14, lett. c), del d.lgs. n. 251 del 2007).

Con specifico riferimento all'onere di allegazione nelle domande spiegate da persone straniere che deducano di essere vittime di tratta, **Sez. 1, n. 30365/2023, Abete, Rv. 669293-01**, ha ribadito che, nel caso in cui la domanda di asilo sia presentata da una donna e, nel giudizio, emerga un quadro indiziario, ancorché incompleto, che faccia temere che quest'ultima sia stata vittima, non dichiarata, di tratta, il giudice non può arrestarsi di fronte al difetto di allegazione (o anche all'esistenza di allegazione contraria), ma deve avvalersi degli strumenti di cui dispone per conoscerne la vera storia, ricorrendo, in particolare, allo strumento dell'audizione, paradigmaticamente indispensabile, al fine di consentire alla intravista realtà, occultata dalla stessa richiedente, di emergere in sede giurisdizionale.

Sez. 1, n. 23883/2023, Russo, Rv. 668852-01, ha poi osservato che "la piena applicazione di questo principio presuppone che il richiedente sia libero di esporre la propria vicenda personale senza timore, oggettivamente fondato, di subire ritorsioni. A tal fine, il giudice deve tenere in considerazione che, in caso di tratta, l'agente persecutore non è un individuo o un gruppo che agisce nell'ambito esclusivo del paese di origine, ma una organizzazione necessariamente radicata anche nel paese di destinazione, dove la persona "tratta" (cioè trasportata da un paese all'altro) è destinata allo sfruttamento".

Con riferimento all'onere di allegazione e alle fonti di informazione sul paese d'origine in una domanda volta ad ottenere il riconoscimento della protezione sussidiaria, **Sez. 1, n. 17441/2023, Caiazzo, Rv. 668008-01**, ha affermato che, nel caso in cui il giudice di merito abbia rigettato la domanda di protezione traendo le conclusioni da COI (*Country of Origin Informations*) risalenti, senza esaminare quelle aggiornate, il ricorrente, che voglia censurare in cassazione detta omessa valutazione, ha l'onere di allegare che esistono fonti attendibili, più recenti, dimostrative dell'esistenza, nella regione di provenienza, di una situazione di violenza indiscriminata derivante da conflitto armato, indicandone gli estremi, riassumendone o trascrivendone il contenuto, allo scopo di consentire al giudice di legittimità di valutare l'interesse all'impugnazione.

In tema di protezione complementare, **Sez. 1, n. 13759/2023, Amatore, Rv. 667906-01**, ha affermato che, alla luce della seconda parte dell'art. 19, comma 1.1, del d.lgs. 286 del 1998, come modificato dal d.l. n. 130 del 2020, convertito dalla l. n. 173 del 2020, non può ritenersi necessario allegare specificamente di aver reciso i legami con il proprio paese di

origine e di non poter contare su legami familiari od allegare che le condizioni politico sociale del paese non consentirebbero il raggiungimento dell'obiettivo minimo di un'esistenza dignitosa: l'onere allegativo, infatti, si concentra sulla situazione di radicamento ed integrazione conquistata nel nostro paese, così da porre in luce le conseguenze, in termini di lesione dei diritti umani, di una sopravvenuta mancanza delle condizioni attualmente raggiunte.

5. La cooperazione istruttoria.

Nel 2022, la S.C. aveva affermato il principio secondo il quale, in materia di protezione sussidiaria, ai sensi dell'art.4 della direttiva 2011/95/CE e degli artt. 8, 35-*bis*, comma 9, e 27, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 25 del 2008, solo in presenza dell'adempimento da parte del richiedente dell'onere di allegazione pertinente e specifica in ordine alla sussistenza della situazione di cui all'art.14, lett. c), d.lgs. 251 del 2007 sorge il dovere del giudice di svolgere un ruolo attivo nell'istruzione della domanda, disancorato dal principio dispositivo proprio del giudizio civile ordinario e libero da preclusioni o impedimenti processuali (Sez. 1, n. 25500/2022, Parise, Rv. 665533-01).

Sez. 1, n. 15493/2023, Casadonte, Rv. 668003-01, esaminando il ricorso proposto da un cittadino nigeriano avverso un decreto di rigetto nel quale la nazionalità del ricorrente era stata indicata con riferimento a paesi diversi, ha precisato che la corretta individuazione da parte del giudicante del paese di provenienza configura un parametro imprescindibile per la corretta valutazione della credibilità, così come per la ricostruzione dei rischi cui il richiedente asilo è esposto in caso di rimpatrio, in adempimento della cooperazione ufficiosa cui il giudice è chiamato.

5.1. Cooperazione istruttoria e valutazione di credibilità.

Nell'anno in rassegna, molte le decisioni in cui la Corte si è soffermata sul rapporto tra valutazione di credibilità delle dichiarazioni della parte richiedente protezione e il potere-dovere di cooperazione istruttoria del giudice.

Sez. 1, n. 11058/2023, Tricomi L., Rv. 667741-01, ha affermato che il giudizio negativo in merito alla valutazione di credibilità del richiedente asilo non può in alcun modo essere posto a base, di per sé, del diniego di cooperazione istruttoria cui il giudice è tenuto, dal momento che anteriormente all'adempimento di tale obbligo, egli non può conoscere e apprezzare correttamente la reale e attuale situazione del paese di provenienza del ricorrente.

Negli stessi termini anche **Sez. 1, n. 16666/2023, Russo, Rv. 668022-01**, che, dopo aver ribadito che il dovere del giudice di cooperazione istruttoria, una volta assolto da parte del richiedente la protezione il proprio onere di allegazione, sussiste sempre, anche in presenza di una narrazione dei fatti attinenti alla vicenda personale inattendibile e comunque non credibile, in relazione alla fattispecie contemplata dall'art. 14, lett. c), del d.lgs. n. 251 del 2007, ha precisato che tale principio deve trovare applicazione anche nel caso delle domande reiterate, posto che il fatto nuovo rilevante può consistere anche in una sopravvenuta situazione di conflitto nel paese d'origine che, a prescindere dal riscontro sul rischio individuale, esponga comunque il ricorrente a rischio in caso di rimpatrio.

Sez. 1, n. 01089/2023, Zuliani, Rv. 666658-01, ha chiarito che il giudice, laddove ritenga le dichiarazioni del richiedente asilo lacunose e contraddittorie, è tenuto a disporre l'audizione per acquisire chiarimenti e integrazioni, all'esito dei quali applicare i criteri per la valutazione della prova contenuti nell'art. 3, comma 5, del d.lgs. n. 251 del 2007.

Sez. 1, n. 00174/2023, Tricomi L., Rv. 666657-01, ha poi precisato che la valutazione di credibilità relativa a fatti che potrebbero essere qualificati come "trattamenti inumani e degradanti", ai sensi dell'art. 14, lett. b), del d.lgs. n. 251 del 2007, impone al giudice di indagare, *ex officio*, il racconto del richiedente non soltanto sul piano dell'attendibilità e della coerenza, ma anche su quello delle condizioni del paese d'origine, con particolare riferimento al contesto sociale e culturale.

A diverse conclusioni sembra giungere **Sez. 1, n. 02667/2023, D'Orazio, Rv. 666665-01**, laddove afferma che la valutazione di credibilità della narrazione, pur dovendo essere condotta attraverso un'integrazione da parte del giudice, deve comunque fondarsi su canoni minimi di verosimiglianza. La S.C. afferma, pertanto, che, ove il racconto del richiedente asilo risulti affetto da estrema genericità o da importanti contraddizioni interne, non è necessario procedere ad un approfondimento istruttorio ufficioso, né alla ricerca delle c.d. COI, poiché manca una storia individuale attendibile rispetto alla quale valutare la coerenza esterna, la possibilità e il livello di rischio.

Sez. 1, n. 21363/2023, Tricomi L., Rv. 668381-01, ha ribadito che la valutazione di credibilità delle dichiarazioni del richiedente non è affidata alla mera opinione del giudice, ma è il risultato di una procedimentalizzazione legale della decisione, da compiersi non sulla base della mera mancanza di riscontri oggettivi, ma alla stregua dei criteri indicati nell'art. 3, comma 5, del d.lgs. n. 251 del 2007 e, inoltre, tenendo conto "della situazione individuale e della circostanze personali del richiedente" (di cui all'art. 5, comma 3, lett. c), del d.lgs. cit.), con riguardo alla sua condizione sociale e all'età, non potendo darsi rilievo a mere discordanze o contraddizioni su aspetti secondari o isolati quando si ritiene sussistente l'accadimento. Con particolare riferimento al rapporto tra valutazione di credibilità e dovere di cooperazione, ha precisato che è compito dell'autorità amministrativa e del giudice dell'impugnazione di decisioni negative della Commissione territoriale, svolgere un ruolo attivo nell'istruzione della domanda, disancorandosi dal principio dispositivo proprio del giudizio civile ordinario, mediante l'esercizio di poteri-doveri d'indagine officiosi e l'acquisizione di informazioni aggiornate sul paese di origine del richiedente, al fine di accertarne la situazione reale.

In merito allo specifico profilo relativo al dovere di cooperazione del giudice rispetto alle domande spiegate dalle persone vittime di tratta, **Sez. 1, n. 23883/2023, Russo, Rv. 668852-01**, ha affermato che, ove la richiedente alleghi di essere stata trasferita dal paese di origine con la violenza o l'inganno, abusando delle sue condizioni di vulnerabilità sociale e familiare, a fini di sfruttamento, il giudice, anche ove tale condizione non sia esplicitamente riconosciuta dall'istante, è tenuto a valutare l'attendibilità del racconto, alla luce delle "Linee guida" sull'identificazione delle vittime di tratta elaborate dall'UNHCR e ad assumere informazioni pertinenti ed aggiornate non solo sul paese d'origine, ma anche sul paese di transito e di destinazione.

6. Procedure accelerate.

Sez. 1, n. 12592/2023, Caiazzo, Rv. 668954-01, ha affermato 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, sulla base dell'interpretazione conforme alle Direttive europee in corso di recepimento e costituzionalmente orientate, al rispetto delle norme interposte della CEDU, come a loro volta interpretate dalla Corte sovranazionale, di fornire loro 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, altresì, il giudice statuire sulla dedotta illegittimità del primo decreto cagionata da siffatta omessa informazione. Nella stessa pronuncia, la S.C. ha poi chiarito che la domanda di protezione, avanzata dal cittadino straniero o apolide presente ai valichi di frontiera in ingresso nel territorio nazionale, non può considerarsi pretestuosa, ai sensi dell'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 142 del 2015, per il solo fatto che la sua presentazione non sia avvenuta al momento dello sbarco **(Sez. 1, n. 12592/2023, Caiazzo, Rv. 668954-02).**

Sez. 1, n. 27439/2023, Campese, Rv. 669135-01, decidendo sul ricorso proposto da un cittadino senegalese (il quale aveva presentato domanda di protezione internazionale nel dicembre del 2017), ha osservato che il Senegal è stato inserito nella lista dei Paesi designati di origine sicura con il d.m. 4 ottobre 2019, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 7 ottobre 2019, e che, di conseguenza, in caso di domanda introduttiva presentata anteriormente al citato d.m., il successivo inserimento del paese di origine del richiedente fra i c.d. paesi sicuri ad opera dello stesso decreto ministeriale è irrilevante ai fini del diniego della protezione sussidiaria o di quella c.d. umanitaria.

7. Ulteriori questioni processuali relative alle domande volte ad ottenere la protezione internazionale e la protezione complementare.

Sez. 1, n. 10221/2023, Lamorgese, Rv. 667498-01, decidendo sul ricorso proposto avverso la decisione della corte territoriale che aveva dichiarato inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione speciale di cui all'art. 19, comma 1.2, del d.lgs. n. 286 del 1998, come modificato dal d.l. n. 130 del 2000, conv. dalla l. n. 173 del 2000, per difetto di potere giurisdizionale di decidere nel giudizio avente ad oggetto l'impugnazione della decisione della Commissione territoriale sulla protezione internazionale prima che il questore si sia espresso sulla protezione *lato sensu* umanitaria, ha affermato che il richiedente può adire direttamente il giudice al fine di far accertare il riconoscimento del diritto ad ottenere il rilascio del permesso di soggiorno, anche quando non sia stato esercitato il potere amministrativo mediante un provvedimento del questore successivo al parere espresso *ex lege* dalla Commissione territoriale.

Con riferimento alle spese di lite, **Sez. 1, n. 11125/2023, Dongiacomo, Rv. 667743-01**, decidendo sul ricorso proposto da un cittadino straniero avverso la decisione del Tribunale che, dopo aver accolto la domanda di protezione internazionale, aveva omesso di pronunciarsi sulle spese di lite "tenuto conto della natura della controversia" e del fatto che la pubblica amministrazione si era costituita "a mezzo dei propri funzionari", ha statuito che i procedimenti in materia di protezione internazionale non si sottraggono all'applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., con la conseguenza che l'omessa statuizione sulle spese di lite, anche se fondata su una motivazione illogica - in caso di accoglimento della domanda - integra una lesione del diritto costituzionale (artt. 24 e 111 Cost.) ad una tutela giurisdizionale effettiva e tendenzialmente completa, contenente una pronuncia sulle spese conseguente al *decisum,* cui il giudice deve provvedere anche d'ufficio.

Ancora in tema di spese, **Sez. 1, n. 28074/2023, Catallozzi, Rv. 669163-01,** ha affermato che la mera costituzione dell'Avvocatura dello Stato, con semplice deposito di atto a ciò finalizzato, non consente la condanna della parte soccombente in favore del Ministero vittorioso, qualora a detta costituzione non abbia fatto seguito lo svolgimento di alcuna attività processuale.

In merito alle questioni relative all'invalidità della procura e della proposta *ex* art. 380 *bis* c.p.c., **Sez. 1, n. 19749/2023, Genovese, Rv. 668375-01**, ha affermato che l'inammissibilità del ricorso per cassazione derivante dalla mancata certificazione, da parte del difensore, della data di rilascio della procura *ex* art. 35-*bis*, comma 13, d.lgs. n. 25 del 2008, formulata in sede di proposta *ex* art. 380-*bis* c.p.c. e decisa in conformità, dà luogo all'applicazione del comma 3, ultima parte, della medesima disposizione, e, segnatamente, in difetto di costituzione della parte intimata, della condanna del ricorrente al pagamento di una somma in favore della cassa delle ammende, ai sensi dell'art. 96, comma 4, c.p.c., essendo il ricorrente incorso in colpa grave per avere chiesto la decisione, a fronte della proposta di definizione accelerata di inammissibilità per difetto di valida procura alle liti, senza aver adoperato la normale diligenza per acquisire la coscienza dell'infondatezza o dell'inammissibilità della propria iniziativa processuale.

8. Minori stranieri non accompagnati.

Ai sensi dell'art. 2 della l. n. 47 del 2017 si qualifica come "minore straniero non accompagnato", ai fini dell'applicazione degli istituti di tutela apprestati dall'ordinamento, non soltanto il minore richiedente protezione internazionale, ma anche il minore che, in base ad un rapporto di affidamento intrafamiliare, goda in Italia di assistenza materiale, ma sia, nello stesso tempo, privo di rappresentanza legale per l'impossibilità di riconoscere la validità in Italia di un atto di delega dell'affidamento del minore non riconosciuto nell'ordinamento di provenienza come attributivo della rappresentanza legale del minore.

Con specifico riferimento ai minori stranieri non accompagnati provenienti dall'Ucraina, **Sez. 1, n. 28637/2023, Iofrida, Rv. 669167-01**, ha affermato che la nomina di un tutore nello stato di provenienza, secondo la legge ucraina, deve essere riconosciuta in Italia, ai sensi dell'art. 23 della Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996, con la conseguenza che i minori, giunti in Italia accompagnati dal detto tutore e rappresentante legale, non possono essere qualificati come minori stranieri non accompagnati, ai sensi della l. n. 47 del 2017.

Parte terza: espulsione, allontanamento e trattenimento.

9. L'espulsione amministrativa.

La disciplina dell'espulsione amministrativa è inserita in un complesso quadro normativo. Chi è entrato nel territorio dello Stato, sottraendosi ai controlli di frontiera o non ha titolo per rimanervi, può essere destinatario di un provvedimento di espulsione amministrativa (con avvio allo Stato di appartenenza, ovvero, quando ciò non sia possibile, allo Stato di provenienza) disposta dal prefetto ed eseguita dal questore, previo nulla osta dell'autorità giudiziaria che procede per reati a carico dello straniero espulso «*salvo che sussistano inderogabili esigenze processuali*» (art. 13, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998).

Si tratta di un provvedimento impugnabile davanti al giudice di pace *ex* art. 18 del d.lgs. n. 150 del 2011, che può eseguirsi mediante accompagnamento alla frontiera (art. 13, commi 4 e 5-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998), misura restrittiva della libertà personale che necessita di convalida da parte del giudice e che, una volta concessa, rende definitivo il provvedimento di espulsione (prima sospeso nella sua efficacia).

Nell'anno in rassegna molte le decisioni della S.C. relative ai presupposti per disporre l'espulsione, al sindacato giurisdizionale nella fase di opposizione ed alla disciplina e limiti del trattenimento.

Sez. 1, n. 26173/2023, Vannucci, Rv. 668934-01, ha affermato che il giudice di pace deve valutare la sussistenza del requisito della pericolosità sociale della persona straniera, in concreto ed all'attualità, tenendo conto dell'esame complessivo della sua personalità, desunta dalla condotta di vita e dalle manifestazioni sociali nelle quali quest'ultima si articola, non potendosi limitare a richiamare i precedenti penali citati nel decreto di espulsione o in altro provvedimento giudiziario, dai quali non discende alcun effetto di giudicato esterno o preclusivo all'esercizio dei compiti valutativi che è chiamato a svolgere.

Sez. 1, n. 35686/2023, Marulli, Rv. 669813-01, si è pronunciata in pubblica udienza sulla questione se nei confronti di un cittadino straniero, già condannato per un reato con sentenza definitiva, sia adottabile un provvedimento di espulsione amministrativa al quale segua l'accompagnamento alla frontiera che, oltre a precludere l'interesse statuale all'esecuzione della pena, incida negativamente sul diritto del condannato ad accedere alle misure alternative alla detenzione carceraria. Nella decisione in esame, la S.C. ha affermato la piena autonomia applicativa che va riconosciuta all'espulsione prefettizia rispetto al procedimento per la concessione delle misure alternative alla detenzione in presenza di un ordine di sospensione della pena, *ex* art. 656 c.p.c. In particolare, è stato osservato che l'espulsione amministrativa opera su un diverso piano e si differenzia dalle misure disposte dall'autorità giudiziaria, in quanto caratterizzata da una sua "intrinseca autonomia ed in quanto tale non può essere né confusa né assimilata con le altre forme di espulsione direttamente legate al procedimento penale". L'autonomia dell'espulsione amministrativa, prosegue la S.C., risulta confermata dal disposto dell'art. 13, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, laddove si prevedere che, quando il cittadino straniero è sottoposto a procedimento penale e non si trova in stato di custodia cautelare in carcere, il questore, prima di eseguire l'espulsione, richiede il nulla osta all'autorità giudiziaria. Con specifico riferimento al nulla osta, la S.C., dopo aver ribadito che l'espulsione prefettizia non è preclusa dalla pendenza di un procedimento penale, trovando nel predetto strumento la chiave della propria compatibilità con le esigenze proprie di quello, ha precisato che la mancata richiesta del nulla osta non può essere fatta valere dal cittadino straniero quale motivo di invalidità del provvedimento, atteso che tale previsione è posta a salvaguardia delle esigenze della giurisdizione penale e non dell'esercizio del diritto di difesa (salvaguardato dall'autorizzazione al rientro contemplata dall'art. 17 del d.lgs. n. 286 del 1998).

9.1. Giudizio di opposizione avverso un decreto di espulsione.

In merito alla questione relativa all'oggetto del giudizio di opposizione avverso l'espulsione, **Sez. 1, n. 26633/2023, Crolla, Rv. 668935-01**, ha affermato che in tale giudizio è in discussione la legittimità e la validità del provvedimento espulsivo e non la sua effettiva esecuzione, di cui, eventualmente, si discuterà nel giudizio di convalida: di conseguenza, il cittadino straniero, oltre ad avere sempre il potere di proporre un'ordinaria azione di accertamento vertente sul proprio diritto soggettivo di trattenersi in Italia, potrà investire di un accertamento incidentale in tal senso il giudice che dovrà decidere sulla convalida del provvedimento di accompagnamento alla frontiera diretto a dare esecuzione all'espulsione.

Ancora in merito al giudizio di opposizione, **Sez. 1, n. 31625/2023, Pazzi, Rv. 669423-01**, ha affermato che nel giudizio ai sensi degli artt. 13, comma 8, e 13-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, avente ad oggetto la verifica della pretesa espulsiva dello Stato, poiché le ipotesi di violazione che possono giustificare l'espulsione sono rigorosamente descritte dalla vigente normativa, configurandosi il provvedimento espulsivo come atto a contenuto vincolato, la materia di indagine è costituita dalla sussistenza della specifica ipotesi contestata all'espel-

lendo e assunta a dichiarato presupposto dell'espulsione; ne consegue che, disposta tale ultima misura per essersi lo straniero sottratto ai controlli di frontiera e verificata, in fatto, l'insussistenza di una tale circostanza, l'espulsione non può essere confermata dal giudice.

È stato, altresì, chiarito che il provvedimento, con il quale il questore, ai sensi dell'art. 14, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998, ordina al cittadino straniero, colpito da provvedimento prefettizio di espulsione, di lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni, non è suscettibile di autonoma impugnazione davanti all'autorità giudiziaria ordinaria con il procedimento previsto dall'art. 13 del medesimo d.lgs. per l'opposizione all'espulsione, non essendo ammissibile un'indeterminata espansione dei mezzi di tutela tassativamente indicati dalla legge (**Sez. 1, n. 00413/2023, Tricomi L., Rv. 666533-01**).

Con riferimento alla competenza, **Sez. 1, n. 22245/20233, Campese, Rv. 668389-01**, ha statuito che, in presenza di una precedente pronuncia di rigetto del ricorso proposto in tema di diritto all'unità familiare, resta ferma la competenza del giudice di pace, non potendosi ritenere operante la competenza del Tribunale, prevista dall'art. 1, comma 2-*bis,* del d.l. n. 241 del 2004, conv. con modif., dalla l. n. 271 del 2004, in quanto la definizione del predetto procedimento esclude che possa ritenersi sussistente una procedura "pendente" ai sensi degli artt. 30 e 31 del d.lgs. n. 286 del 1998.

Ancora in merito al giudizio di opposizione, **Sez. 1 n. 19601/2023, Caprioli, Rv. 668374-01**, ha affermato che la regola generale per cui la mancata comparizione delle parti impone la fissazione di una nuova udienza, *ex* art. 181 c.p.c., non trova applicazione nel giudizio di opposizione al decreto di espulsione di un cittadino straniero, trattandosi di procedimento caratterizzato da celerità, semplificazione e officiosità dell'impulso.

Ancora in tema di vizi del provvedimento di espulsione, **Sez. 1, n. 00611/2023, Tricomi L., Rv. 666537-01**, ha affermato che l'attestazione di conformità della copia analogica all'originale informatico del decreto prefettizio di espulsione, apposta solo sull'ultima pagina dal pubblico ufficiale a ciò autorizzato, ma priva di sottoscrizione su ogni foglio componente il documento cartaceo notificato al cittadino straniero, non soddisfa le prescrizioni indicate dall'art. 18 del d.P.R. n. 445 del 2000, che richiede, in caso di atto o documento composto da più fogli, che il pubblico ufficiale apponga la propria firma a margine di ciascun foglio intermedio, e dall'art. 23, comma 1, del d.lgs. n. 82 del 2005, secondo cui la conformità al documento informatico delle copie su supporto analogico deve essere attestata dal pubblico ufficiale in tutte le sue componenti.

Per quanto attiene, infine, al rapporto tra espulsione ed estradizione, **Sez. 1, 14308/2023, Parise, Rv. 667947-01**, ha chiarito che, una volta che il provvedimento che accoglie la domanda di estradizione sia divenuto definitivo, non è più possibile l'allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato mediante espulsione amministrativa, in quanto lo straniero deve restare nel territorio italiano in attesa dell'esecuzione dell'estradizione, ossia fin tanto che non vengano espletate le speciali procedure previste per il trasferimento della persona ricercata a scopo di giustizia presso lo Stato estero richiedente, pena la violazione del dovere di cooperazione giudiziaria tra Stati, anche in forza di convenzioni internazionali.

10. Espulsione, inespellibilità e tutela della vita privata e familiare.

Nell'anno in rassegna, la giurisprudenza della S.C., muovendosi lungo le linee direttrici tracciate negli anni precedenti, ha approfondito nei suoi vari aspetti la tematica della tutela dei legami familiari e dei minori sempre più nell'ottica della ricerca della *ratio* delle singole norme e della coerenza del sistema alla luce del principio di cui all'art. 8 CEDU, secondo

cui la vita familiare va intesa come diritto di vivere insieme affinché i relativi rapporti possano svilupparsi normalmente e i membri della famiglia possano godere della reciproca compagnia.

L'art. 13 d. lgs. n. 286 del 1998, comma 2-*bis*, inserito dal d. lgs. n. 5 del 2007 (attuativo della direttiva CE n. 86 del 2003), prevede che, nell'adottare il provvedimento di espulsione dello straniero - entrato nel territorio nazionale sottraendosi ai controlli di frontiera o che non abbia chiesto il permesso di soggiorno o sia titolare di un permesso revocato, annullato, scaduto da oltre sessanta giorni e non abbia chiesto il rinnovo -, si debba tenere «anche conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale, nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine».

Sez. 1, n. 35684/2023, Rv. 669812-01, ha chiarito che, ai sensi dell'art. 19, comma 1.1., del d. lgs. n. 286/1998, nel testo vigente anteriormente all'entrata in vigore del d.l. n. 20 del 2023, conv. dalla l. n. 50 del 2023, nonché ai sensi dell'art. 13, comma 2 *bis*, del medesimo decreto, integra causa ostativa all'espulsione del cittadino straniero la sussistenza di "legami familiari" anche di fatto, nel territorio dello Stato, con le connotazioni previste da tali norme, in quanto espressione del diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU, che deve essere bilanciato, su base legale, con una serie di altri valori e applicato secondo i principi dettati dalla Corte di Strasburgo.

I criteri di valutazione indicati nel citato art. 13, comma 2-*bis*, relativi alla necessità di tenere conto dell'effettività dei vincoli familiari dell'interessato, della durata del soggiorno nel territorio nazionale, nonché dell'esistenza dei legami con il suo Paese d'origine, pur dettati per il cittadino straniero che abbia chiesto il ricongiungimento familiare, si applicano, con valutazione caso per caso, anche in sede di opposizione al decreto di espulsione (in questo senso si è espressa **Sez. 1, n. 14167/2023, Parise, Rv. 667946-01**).

In merito alla rilevanza di una situazione di stabile convivenza ai fini della tutela dell'unità familiare, si è pronunciata **Sez. 1, n. 28189/2023, Vella, Rv. 669184-01**, affermando che tale stabile convivenza con un cittadino italiano, pur non rientrando tra le ipotesi tassative di divieto di espulsione amministrativa del cittadino straniero ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 286 del 1998, deve essere tenuta in considerazione, ai sensi dell'art. 13, comma 2-*bis*, del medesimo d.lgs., in quanto detta norma richiede una concreta valutazione, condotta caso per caso, della natura e dell'effettività dei legami personali, in linea con la nozione di diritto all'unità familiare indicata dalla giurisprudenza della Corte EDU con riferimento all'art. 8 CEDU, così come recepito dalla sentenza n. 202 del 2013 della Corte cost.

Sez. 1, n. 15843/2023, Pazzi, Rv. 668412-01, chiamata a pronunciarsi in merito all'obbligo di cooperazione del giudice di pace in sede di opposizione all'espulsione, ha affermato che l'art. 19 TUI impone al Giudice di pace, in adempimento del suo l'obbligo di cooperazione istruttoria, di esaminare e pronunciarsi sull'allegata sussistenza dei divieti sanciti dai commi 1 e 1.1, nel testo vigente *ratione temporis*; ne consegue che, ove sia allegato il rischio di violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare, la valutazione deve avere riguardo anche al criterio dell'effettivo inserimento sociale in Italia.

Sulla portata del divieto di espulsione *ex* art. 19, comma 1.1., del d.lgs. n. 286 del 1998, è tornata anche **Sez. 1, n. 22508/2023, Dongiacomo, Rv. 668463-01**, statuendo che il divieto di espulsione, previsto dall'art. 19, comma 1.1, del d.lgs. n. 286 del 1998, ha valenza di norma protettiva di carattere generale; ne consegue che anche nel giudizio di opposizione all'espulsione disposta ai sensi dell'art. 14, comma 5-*ter*, dello stesso d.lgs., e non nel solo caso di cui all'art 13, comma 2-*bis*, il giudice di pace deve tenere conto del rischio che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto

al rispetto della vita privata e familiare del cittadino straniero, prendendo specificamente in esame la natura e l'effettività dei suoi legami familiari, la durata del suo soggiorno nel territorio nazionale e l'esistenza di legami familiari, culturali e sociali con il suo paese d'origine.

11. Ricongiungimento familiare.

Sul tema della prova dei requisiti necessari per il ricongiungimento familiare, si è pronunciata **Sez. 1, n. 02168/2023, Valentino, Rv. 666783-01**, affermando che le agevolazioni probatorie previste dall'art. 29-*bis*, comma 2, d.lgs. n. 286 del 1998, non vanno interpretate in senso restrittivo, come destinate alla sola dimostrazione del vincolo familiare, ma devono essere estese anche agli altri elementi che qualificano tale vincolo ai fini dell'ottenimento del visto d'ingresso.

Sez. 1, n. 11599/2023, Campese, Rv. 667748-01, ha poi precisato che, in tema di riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare, che è procedimento complesso a formazione progressiva, mentre compete allo Sportello Unico per l'Immigrazione, ai fini del rilascio del nulla osta preventivo, la verifica della sussistenza dei requisiti risultanti dalle lettere a), b) e c) dell'art. 6, comma 1, del d.P.R. n. 394 del 1999, compete all'Autorità consolare, ove nulla osti, la legalizzazione della documentazione di cui alle lettere d), e) ed f) del medesimo comma - salvo che gli accordi internazionali vigenti per l'Italia prevedano diversamente - oltre alla verifica, in virtù dell'art. 29, comma 7, del d.lgs. n. 286 del 1998, dell'autenticità della documentazione comprovante i presupposti di parentela, coniugio, minore età o stato di salute del familiare per cui si tratta di rilasciare il visto di ingresso. La normativa citata deve essere, comunque, interpretata alla luce dell'art. 8 CEDU e dell'art. 4, comma 2, lett. a), della Direttiva 2003/86/CE, che vietano agli stati membri di adottare una disciplina interna che vanifichi il senso della tutela accordata al diritto ed al rispetto della vita privata e familiare, dovendosi perciò escludere la possibilità di demandare allo Sportello Unico per l'Immigrazione la verifica di circostanze che rientrino, invece, nella competenza dell'Autorità consolare o che risultino da quest'ultima più ragionevolmente accertabili *in loco* piuttosto che in Italia.

12. Trattenimento.

Nell'anno in rassegna, molte le pronunce della S.C. in tema di trattenimento.

Sul trattenimento disposto ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 142 del 2015 (per i casi di persona pericolosa per l'ordine o la pubblica sicurezza, per le ipotesi in cui si ravvisi un pericolo di fuga o quando vi siano fondati motivi per ritenere che la domanda è stata presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del respingimento o dell'espulsione) – diverso da quello disposto, sempre dal questore, ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998 – si è pronunciata **Sez. 1, n. 20027/2023, Casadonte, Rv. 668376-01**. Nella decisione in esame, la S.C., dopo aver ricordato che il trattenimento amministrativo del richiedente protezione, disciplinato dall'art. 8 della direttiva 2013/32/UE, oltre ad essere misura eccezionale ed ispirata ai principi di necessità e proporzionalità (cfr. considerando 14), costituisce misura che determina l'assoggettamento fisico all'altrui potere, indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale protetta dall'art. 13 Cost., ha affermato che, in conformità della previsione di cui all'art. 6 della Direttiva 2013/32/UE, la domanda di protezione internazionale deve essere registrata nei termini ivi previsti e la proroga di dieci giorni del termine, prevista nell'ultimo periodo dell'art. 26, comma 2-*bis*, del d.lgs. n. 25 del 2008, introdotta dal legislatore nazionale con il d.lgs. n. 142 del 2015,

in sede di recepimento della direttiva sopra citata, deve essere applicata solo in presenza del comprovato, relativo presupposto costituito dall'elevato numero di domande in conseguenza di arrivi consistenti e continuati.

Ancora in punto di presentazione della domanda di protezione internazionale da parte del cittadino straniero trattenuto, **Sez. 1, n. 20034/2023, Casadonte, Rv. 668676-01**, ha precisato che tale domanda, in conformità alla previsione dell'art. 6, paragrafo 1, comma 2, della direttiva 2013/32/UE, può essere presentata dallo straniero che abbia in corso il trattenimento ai fini dell'esecuzione dell'espulsione o del respingimento ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998, anche avanti al giudice di pace nel corso dell'udienza di convalida prevista dall'art. 14, comma 5, del d.lgs. cit.; in siffatta ipotesi, la domanda, immediatamente trasmessa al questore, deve essere registrata nel termine perentorio di sei giorni lavorativi, e sempre dalla domanda deriva la sospensione dei termini del trattenimento disposto *ex* art. 14, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998, come previsto dall'art. 6, comma 5, d.lgs. 142/2015; tuttavia, il trattenimento dello straniero richiedente protezione cessa dopo la decisione della Commissione territoriale sulla domanda di protezione internazionale e l'eventuale successiva richiesta di proroga del trattenimento, disposto *ex* art. 6 del d.lgs. n. 142 del 2015, è illegittima, salvo che non vengano dedotti e comprovati dall'amministrazione ulteriori motivi di trattenimento, ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998.

Laddove sia intervenuta una decisione di rigetto sulla sospensiva, richiesta *ex* art. 35-*bis*, comma 4, del d.lgs. n. 25 del 2008, dalla persona straniera, già trattenuta presso il CPR, in pendenza di ricorso giurisdizionale avverso il rigetto della domanda di protezione deciso dalla Commissione territoriale, il titolo di trattenimento, fondato sull'art. 6, commi 3 e 5, del d.lgs. n. 142 del 2015, come affermato da **Sez. 1, n. 08840/2023, Casadonte, Rv. 667473-01**, viene meno e riprende vigore il trattenimento disposto ai sensi dell'art. 14, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998, che era stato sospeso *ex* art. 6, comma 5, ultimo periodo, del citato d.lgs. n. 142, con i conseguenti oneri di attivazione, in capo all'autorità di pubblica sicurezza, per le proroghe eventualmente necessarie ai fini dell'esecuzione dell'espulsione o del respingimento.

Sulla necessità di un completo rispetto dell'obbligo di informazione in merito alla possibilità di presentare domanda di protezione internazionale, si è pronunciata **Sez. 1, n. 28149/2023, Vella, Rv. 669164-01**, affermando 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, ai sensi degli artt. 1, comma 2, e 3 del d.lgs. n. 142 del 2015 (di attuazione della Direttiva del Consiglio CEE 26/06/2013 n. 32, art. 8), di fornire loro informazioni sulla possibilità di farlo, a pena di nullità dei conseguenti decreti di respingimento e trattenimento.

Ancora in tema di rispetto degli obblighi informativi, **Sez. 1, n. 32070/2023, Russo, Rv. 669600-01**, ha affermato che, ai sensi dell'art. 10-*ter* del d.lgs. n. 286 del 1998, deve essere assicurata a tutti gli stranieri, condotti per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso gli appositi punti di crisi, un'informazione, completa ed effettiva, sulla procedura di protezione internazionale, sul programma di ricollocazione in altri Stati membri dell'Unione europea e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito, trattandosi di un obbligo diretto ad assicurare la correttezza delle procedure di identificazione e a ridurne i margini di errore operativo; detto obbligo sussiste anche nel caso in cui lo straniero non abbia manifestato l'esigenza di chiedere la protezione internazionale, posto che il silenzio ovvero una eventuale dichiarazione incompatibile con la volontà di richiederla, che deve in ogni caso essere chiaramente espressa e non per formule ambigue, non può assumere rilievo se non risulta che la persona è stata preventivamente compiutamente informata.

In tema di convalida del trattenimento del cittadino straniero nel centro di identificazione ed espulsione, ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 25 del 2008, **Sez. 1, n. 07613/2023, Campese, Rv. 667270-01**, ha statuito che le garanzie del contraddittorio, consistenti nella partecipazione necessaria del difensore e nell'audizione dell'interessato nel suddetto procedimento, trovano applicazione indipendentemente dalla richiesta del predetto di essere sentito, sicché ad esso deve essere data comunicazione della data di fissazione dell'udienza di convalida della misura, senza che possa supplire, all'assenza di prova al riguardo, la mera notizia orale informalmente fornita o la dichiarazione resa in udienza dalla controparte e senza che, in mancanza di comunicazione, possa esservi stata la valida e consapevole rinuncia dello stesso a partecipare all'udienza, rinuncia che, costituendo atto processuale, deve comunque essere redatta e/o documentata per iscritto.

Ancora in tema di convalida, **Sez. 1, n. 08578/2023, Casadonte, Rv. 667468-01**, ha precisato che la convalida del trattenimento disposto dal questore dopo un precedente trattenimento della durata massima di cui all'art. 14, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998, non può essere motivata solo con riferimento alla mancata cooperazione del cittadino straniero ai fini del rimpatrio.

Sez. 1, n. 35172/2023, Parise, Rv. 669645-01, ha poi ulteriormente precisato che, in caso di domanda di protezione internazionale di persona trattenuta in un centro per i rimpatri, il termine di durata del trattenimento resta sospeso fino alla comunicazione al Ministero dell'Interno dell'adozione del provvedimento *ex* art. 35-*bis*, comma 4, d. lgs. n. 25 del 2008, con la conseguenza che, cessato l'effetto sospensivo, sussiste l'onere dell'amministrazione procedente di riattivare l'originario procedimento per la proroga dinanzi al giudice di pace.

12.1. Proroga del trattenimento.

Sez. 1, n. 04777/2022, Rv. 669598-02, ha statuito che, con riferimento al procedimento per la proroga del trattenimento del cittadino straniero presso il centro di permanenza per i rimpatri, il controllo svolto nei confronti di quest'ultimo dalle forze dell'ordine, ancorché occasionalmente collegato all'operazione di soccorso marittimo, impedisce di ritenere sussistente la condizione della sua sottrazione ai controlli di frontiera posta dalla normativa a fondamento del decreto di espulsione, sicché l'omessa verifica di tale circostanza rende assolutamente inadeguata la motivazione del provvedimento di proroga emesso dal Giudice di pace.

Ancora in tema di motivazione da parte del giudice di pace, **Sez. 1, n. 30167/2023, Parise, Rv. 669291-01**, ha precisato che, in sede di convalida della proroga del trattenimento, la decisione del Giudice di pace che si limiti ad un mero richiamo delle motivazioni della questura, senza indicare le ragioni giustificative della proroga, integra una motivazione apparente, denunciabile in sede di legittimità ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.

Sez. 1, n. 04961/2023, Casadonte, Rv. 666997-01, ha infine sottolineato come le garanzie del contraddittorio, consistenti nella partecipazione necessaria del difensore e nell'audizione dell'interessato, trovano applicazione, a pena di nullità del provvedimento che ciò nonostante abbia autorizzato la proroga, senza che sia necessaria la richiesta della persona trattenuta di essere sentita.

DIALOGANDO CON IL MERITO

LE PRIME APPLICAZIONI DELLA RIFORMA CARTABIA IN TEMA DI FAMIGLIA

(di Francesco Agnino)

SOMMARIO: 1. La possibilità di cumulo delle domande di separazione e divorzio per i giudizi contenziosi: le variegate posizioni della giurisprudenza di merito - 2. L'intervento della S.C. con la sentenza n. 28727/2023. - 3. L'ammissibilità del reclamo avverso il provvedimento indifferibile *ex* art. 473-*bis*-15 emesso nel corso di un giudizio contenzioso dal giudice monocratico: l'ordinanza di rinvio del Tribunale per i Minorenni di Lecce.

1. La possibilità di cumulo delle domande di separazione e divorzio per i giudizi contenziosi: le variegate posizioni della giurisprudenza di merito.

La riforma del processo in materia di famiglia, tra le tante novità, ha introdotto una norma, l'art. 473 *bis*.49 c.p.c., che consente il cumulo delle domande di separazione e di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio. Negli atti introduttivi del procedimento per separazione personale (il ricorso o la comparsa di risposta), le parti (il ricorrente o il resistente) possono proporre anche domanda di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio. La norma specifica, tuttavia, che «*le domande così proposte sono procedibili decorso il termine a tal fine previsto dalla legge e previo passaggio in giudicato della sentenza che pronuncia la separazione personale*».

Si tratta dell'ennesimo intervento del legislatore volto ad accelerare la conversione della separazione in divorzio, nella consapevolezza che, secondo il costume sociale, con la separazione cessa definitivamente il rapporto coniugale e deve essere facilitato il recupero del libero stato. Siffatto intervento, tuttavia, è più pervasivo dei precedenti andando ad intaccare la stessa funzione della separazione personale dei coniugi.

A distanza di pochi mesi dall'entrata in vigore, si registrano le prime difformità nell'applicazione del nuovo art. 473-*bis*.51 c.p.c. da parte dei giudici di merito.

Il Tribunale di Milano, con sentenza del 5 maggio 2023, n. 3542, ha ritenuto il cumulo di domande applicabile anche al caso di domande di separazione consensuale e divorzio congiunto, precisando nella parte motiva: *"secondo quanto prevede l'art. 473-bis.49 cpc le parti con il ricorso introduttivo di separazione consensuale hanno chiesto anche la cessazione degli effetti civili del matrimonio ed hanno formulato le condizioni connesse a tale pronuncia, non essendo tale domanda ancora procedibile prima che sia decorso il termine di legge, la causa dovrà essere rimessa sul ruolo del Giudice Relatore affinché questi, trascorsi sei mesi dalla data delle comparizione dei coniugi e, nel caso* de quo*, dalla data di scadenza del termine assegnato per il deposito di note scritte, provveda ad acquisire, sempre con la modalità dello scambio di note scritte, la dichiarazione delle parti di non volersi riconciliare secondo quanto prevede l'art. 2 della l. n. 898 del 1970".* Il Tribunale ha disposto inoltre che nelle note scritte le parti dovranno anche confermare le condizioni già formulate con riferimento alla cessazione degli effetti civili del matrimonio e la modifica unilaterale di tali condizioni sarà ritenuta ammissibile solo in presenza di allegazione di fatti nuovi ai sensi dell'art. 473-*bis*.19, comma 2. In tale ipotesi, se le parti non raggiungeranno un nuovo accordo che consenta loro di depositare nuove condizioni congiunte, sarà rigettata la domanda congiunta di cessazione degli effetti civili del matrimonio, difettando il requisito dell'indicazione congiunta delle condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici di cui all'art. 473-*bis*.51, comma 2, c.p.c.

Tale posizione favorevole alla possibilità del cumulo di domande di separazione e divorzio anche nei procedimenti congiunti ha trovato conferma anche in altre pronunce di merito (Trib. Lamezia Terme 13 maggio 2023; Trib. Vercelli, 17 maggio 2023, n. 230; Trib. Salerno, 5 giugno 2023, n. 2469; per l'ammissibilità anche Trib. Genova, verbale riunione *ex* art. 47-*quater* ord. giud. dell'8/3/2023; Trib. Vercelli, protocollo n. 73/23 del 15/3/2023 che ha ritenuto ammissibile che dette domande siano avanzate con un unico ricorso, stante la collocazione sistematica dell'art. 473-*bis*.49, all'interno del Capo Terzo, Sezione Seconda del Titolo Quarto-*bis* del Libro Secondo c.p.c., unitamente alla *ratio* ispiratrice della normativa, volta alla unificazione dei procedimenti).

Tale interpretazione, accanto all'effetto di economia processuale, determina un innegabile effetto sul tema della validità dei patti in vista del divorzio.

Non sono, tuttavia, mancate pronunce di segno contrario che hanno ritenuto l'inammissibilità del cumulo delle domande congiunte di separazione e divorzio (Trib. Ferrara, 31 maggio, n. 406, Trib. Firenze, 16 maggio 2023, n. 1473; per la soluzione negativa v. anche comunicazione del Presidente del Tribunale di Bari del 6.4.2023, nonché comunicazione del Presidente del Tribunale di Padova del 7.4.2023).

In particolare, il Tribunale di Firenze ha rilevato d'ufficio l'inammissibilità di un ricorso contestuale di separazione consensuale e divorzio congiunto nel decreto di fissazione dell'udienza di comparizione dei coniugi, evidenziando che nel caso di specie era applicabile l'art. 473-*bis*.51 e non il n. 49, ed ha successivamente omologato, con sentenza del 15 maggio 2023, la separazione consensuale alle condizioni di cui al ricorso, dichiarando improponibile la domanda di divorzio.

Nella parte motiva, il Collegio giudicante fiorentino ha rilevato che la norma che disciplina il procedimento su domanda congiunta, art. 473-*bis*.51 c.p.c., non prevede la possibilità di cumulo delle domande di separazione e divorzio, come invece espressamente previsto dall'art. 473-*bis*.49 c.p.c. per i giudizi contenziosi, e, da ciò consegue che la possibilità di cumulo delle domande sia riservata dalla legge esclusivamente alle ipotesi di esistenza di contenzioso tra le parti.

Le due discipline sono ben distinte e non vi è nessun richiamo all'interno, né la legge delega contiene alcun riferimento nel senso del cumulo, per cui si applica il principio *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*. La *ratio* della legge, risultante anche dalla relazione illustrativa, è ben diversa per le due ipotesi: per il ricorso congiunto, è quella di dettare una disciplina uniforme per le varie ipotesi, nonché di introdurre la specifica previsione della rinuncia delle parti a presenziare, nell'ottica di semplificazione, mentre per il cumulo di domande, è quella di evitare la contemporanea presenza di due giudizi, quello di separazione e quello di divorzio, con sovrapposizione delle domande e dell'istruttoria, in modo da evitare una duplicazione dell'attività giurisdizionale e possibili sovrapposizioni di pronunce, oltre che di controversie nella fase esecutiva, al contempo contenendo la durata complessiva ed il numero dei procedimenti, sia in primo grado, sia nei gradi successivi.

Il cumulo delle domande ha portata ben diversa nei procedimenti contenziosi, dove le parti si limitano a chiedere al Tribunale di procedere alla trattazione ed all'istruttoria per poi decidere su entrambe con una decisione che, per lo *status*, non verrà resa contestualmente, rispetto ai procedimenti congiunti, dove le parti disporrebbero contemporaneamente di entrambi gli *status* e i consequenziali diritti, operando così in deroga al principio di indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale, pur in assenza di una specifica previsione normativa.

Secondo l'organo giudicante fiorentino, ciò è inammissibile in quanto nella la legge delega, destinata, peraltro, alla disciplina e alla semplificazione del processo civile, non

vi è alcuna disposizione in tale senso che manifesti l'intenzione di superare il principio di indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale di cui all'art. 160 c.c. Non vi è alcun riferimento all'art. 160 c.c. che permetta di superare il consolidato orientamento giurisprudenziale di tale norma, per cui sono ritenuti invalidi per illiceità della causa gli accordi con cui i coniugi fissano in sede di separazione il regime giuridico-patrimoniale in vista di un futuro divorzio, ritenendoli stipulati in violazione di tale principio, volto ad evitare che una preventiva pattuizione determini il consenso alla dichiarazione di divorzio (v. Corte di Cassazione, sentenza n. 20756/2022).

Anche la dottrina si è divisa su due filoni interpretativi[1] che, da un lato, ammettono il cumulo delle domande di separazione e divorzio in procedimenti non contenziosi, facendo leva sul principio di economia processuale per la perfetta sovrapponibilità di molte delle domande consequenziali proposte nei due giudizi, pur nella diversità della domanda», con considerevole risparmio di tempo e di energie processuali.

Dall'altro lato, tale possibilità di cumulo viene esclusa, invocando rilievi di carattere sia letterale, sia sistematico, sia, ancora, sostanziale. L'istituto in parola è, infatti, ammesso dalla legge soltanto nel caso di procedimento contenzioso e la disciplina dei procedimenti su domanda congiunta è disciplinata dall'articolo 473-*bis*.51 c.p.c., che non richiama l'articolo 473-*bis*.49 c.p.c. Inoltre, sottolinea tale orientamento, la legge delega non fa alcun riferimento al cumulo nei procedimenti non contenziosi.

2. L'intervento della S.C. con la sentenza n. 28727/2023.

Con ordinanza di rinvio pregiudiziale del 31 maggio 2023, il Tribunale di Treviso ha investito la Suprema Corte di Cassazione della questione di rito relativa alla possibilità di cumulare la domanda di separazione e quella di divorzio anche nei procedimenti su domanda congiunta, oltre che nei procedimenti contenziosi, come espressamente previsto dall'art. 473-*bis*.51 c.p.c., attesa la difficoltà di rinvenire un'interpretazione univoca nella giurisprudenza di merito, ma anche in dottrina, relativamente all'ammissibilità della proposizione, in via consensuale, del cumulo delle domande di separazione e divorzio.

Il caso in esame prende le mosse dalla domanda congiunta di due coniugi che avevano chiesto al Tribunale di pronunciare la propria separazione personale, nonché, una volta decorso il periodo di tempo previsto dall'art. 3 l. n. 898 del 1970 e previo il passaggio in giudicato della sentenza di separazione, lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del suddetto matrimonio alle medesime condizioni richieste per la separazione personale.

Il legislatore non ha espressamente disciplinato la possibilità di cumulare la domanda di separazione e quella di divorzio anche nei procedimenti su domanda congiunta.

Il Tribunale di Treviso, chiamato a decidere su una domanda congiunta di divorzio e separazione in sede consensuale, aveva ritenuto configurabili i presupposti richiesti per l'applicazione dell'art. 363-*bis* c.p.c. e disposto il rinvio pregiudiziale alla S.C.

Sez. 1, n. 28727/2023, Iofrida, Rv. 669233-02, si è espressa a favore dell'ammissibilità del cumulo delle domande di separazione e divorzio anche nei procedimenti su domanda congiunta.

La S.C. ha, sul punto, evidenziato che non si rinvengono, sotto il profilo sistematico e con riferimento ai principi generali, ostacoli all'ammissibilità del cumulo delle domande, atteso

(1) C. Costabile, *Ammissibile per la Cassazione il cumulo della domanda di separazione e di quella di divorzio nei procedimenti su domanda congiunta*, in ius.giuffrefl.it; Donzelli, *Il problema del cumolo delle domande di separazione e di divorzio nel procedimento su ricorso congiunto*, in www.iudicium.it; Danovi, *Per l'ammissibilità delle domanda congiunta (cumulata) di separazione e divorzio nell'era della riforma Cartabia*, in *Dir. e famiglia*, 2023, 5, 487.

che la trattazione della domanda congiunta di divorzio sarà condizionata all'omologazione della separazione consensuale, oltre che al decorso del termine minimo di separazione, chiarendo, in particolare, che la contemporanea presentazione di domanda di separazione e domanda di divorzio integra un'ipotesi di cumulo condizionato di domande, con la precisazione che detto cumulo non è voluto (solo) dalle parti, ma è condizionato direttamente dal legislatore, nel momento in cui l'art. 3 l. div., definisce come procedibile la domanda "condizionata e cumulata" di divorzio al decorso del termine semestrale.

La Prima Sezione non ha, altresì, condiviso l'obiezione secondo la quale il cumulo di domande rallenterebbe la definizione del giudizio perché le parti dovrebbero attendere il termine di sei mesi previsto dalla legge, con conseguente onere di rinvio dell'udienza a data successiva a tale scadenza. Tale spazio temporale andrebbe, infatti, rispettato anche nell'ipotesi in cui si ritenesse inammissibile il cumulo; peraltro, in tal caso, vi sarebbe anche l'aggravio di dover riaprire un procedimento introducendolo *ex novo*, con le conseguenti incombenze correlate alla fissazione di udienza dopo la proposizione del separato ricorso per divorzio congiunto.

Ad avviso della S.C., consentire alle parti, all'esito della irreversibilità della crisi matrimoniale, di poter trovare, in un'unica sede, un accordo complessivo sia sulle condizioni di separazione che su quelle di divorzio, concentrando in un unico ricorso l'esito della negoziazione delle modalità di gestione complessiva di tale crisi e disciplinando una volta per tutte la gestione dei figli ed i rapporti economici e patrimoniali, realizza indubbiamente un "risparmio di energie processuali" che può indurle al ricorso cumulato di domande congiunte.

La pronuncia in esame è particolarmente importante, in quanto la S.C. ha ritenuto che il cumulo di domande non si ponga in contrasto con il divieto di patti prematrimoniali, giacché "si tratta unicamente di domande proposte in funzione di una pronuncia di divorzio, per la quale non è ancora decorso il termine di legge, e il cumulo non incide sul c.d. carattere indisponibile dei patti futuri, trattandosi di un accordo unitario dei coniugi sull'intero assetto delle condizioni […], pur sempre sottoposto al complessivo vaglio del Tribunale".

Inoltre, con un importante *obiter dictum* ha evidenziato che "l'orientamento richiamato da questo giudice di legittimità (divieto dei patti prematrimoniali) dovrà presto confrontarsi con l'assetto attuale della Riforma, in cui la domanda di divorzio è espressamente proponibile all'interno del procedimento contenzioso per separazione personale, cosicché può accadere che le parti all'interno di uno stesso processo trovino, dopo una fase più o meno lunga di conflitto, un accordo tanto sulla separazione, quanto sul divorzio".

Tale sentenza ha anche il merito di avere sdoganato i patti della crisi familiare.

Con l'introduzione della negoziazione assistita in ambito familiare e la legge sul c.d. divorzio breve, che ha accelerato al massimo la conversione della separazione in divorzio, si è fatta tangibile la frustrazione del ceto forense, impossibilitato a definire la crisi coniugale mediante un accordo globale, nonostante l'accessibilità dello strumento negoziale. La possibilità di rivedere tutto al momento del divorzio era d'ostacolo al raggiungimento di un accordo onnicomprensivo e finale, da stipularsi necessariamente al momento della separazione, ostandovi l'affermazione giurisprudenziale della nullità, per illiceità della causa, degli accordi con i quali i coniugi fissano, in sede di separazione, il regime giuridico-patrimoniale in vista di un futuro ed eventuale divorzio, perché stipulati in violazione del principio fondamentale di radicale indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale di cui all'art. 160 c.c. Principio, questo, tetragono presso il giudice di legittimità, benché la dottrina da tempo abbia proceduto a dimostrarne l'evanescenza.

In effetti, il richiamo all'art. 160 c.c. non appare pertinente, trattandosi di norma dettata nel vigore del principio di indissolubilità delle nozze e presupponendo, per la sua applicazione, l'effettività del matrimonio, mentre la separazione sospende (*rectius*: estingue) i doveri matrimoniali. Se le parti possono richiedere il divorzio, a maggior ragione devono poter regolamentare il regime patrimoniale in vista del recupero del libero stato.

L'accordo, del resto, non concerne lo *status,* che effettivamente è indisponibile, ma i rapporti patrimoniali riguardanti quello *status*. E se pacificamente si ritengono lecite le attribuzioni effettuate nell'ambito della separazione e del divorzio su domanda congiunta, non essendovi in tal caso commercio di *status*, appare logico ritenere lecite anche le pattuizioni patrimoniali effettuate in funzione del futuro divorzio, con il limite, ovviamente, del rispetto dei diritti indisponibili dei figli minori, rispetto ai quali la riforma Cartabia ha mantenuto il più ampio spettro delle tutele: il giudice, nel procedimento innanzi al tribunale, e gli avvocati e il procuratore della Repubblica, in quello di negoziazione assistita, devono verificare che l'accordo non sia lesivo dell'interesse della prole.[2]

La S.C. muove dall'obiettiva considerazione che il ruolo dell'autonomia privata nella definizione delle conseguenze economiche della crisi coniugale si sia notevolmente incrementato a seguito degli interventi legislativi in materia di negoziazione assistita, di divorzio breve e di riforma del processo di famiglia, andando ad incidere sul dogma della disponibilità degli *status*. Con ammirabile concretezza, ravvisa proprio nella possibilità di concludere un accordo definitivo sugli aspetti economici e personali della crisi matrimoniale una delle ragioni giustificanti il cumulo delle domande congiunte di separazione e di divorzio.

In effetti, la crisi coniugale impone, anche sul piano solidaristico, la più rapida soluzione delle questioni economiche che rischiano di alimentarla.

E il cumulo - precisa la sentenza - «*non incide sul c.d. carattere indisponibile dei patti futuri, trattandosi di un accordo, unitario, dei coniugi sull'intero assetto delle condizioni, che regolamenteranno oltre alla crisi la loro vita futura, pur sempre sottoposto al complessivo vaglio del Tribunale*». In effetti, il carattere unitario della crisi coniugale – confermato, nel procedimento su domanda congiunta e in caso di cumulo, da una separazione di brevissima durata (sei mesi), destinata a convertirsi automaticamente in divorzio – garantisce l'attualità dei diritti patrimoniali di cui i coniugi dispongono e, dunque, la loro negoziabilità, nel rispetto del superiore interesse della prole.

In conclusione, secondo la S.C., «*sia nei procedimenti contenziosi, di separazione e divorzio, che in quelli congiunti le parti propongono le proprie domande all'organo giudiziario e formulano le relative conclusioni e quindi non dispongono anticipatamente degli* status». Il tribunale può intervenire sui sottostanti accordi nel caso in cui essi risultino contrari all'interesse dei figli e a norme inderogabili.

Un'ulteriore critica mossa alla possibilità del cumulo delle domande di separazione e divorzio nel procedimento su domanda congiunta era rappresentata dall'assenza di una disposizione destinata a gestire le "sopravvenienze" di fatto, in grado di incidere sulla regolamentazione del divorzio, analoga all'art. 473 *bis*.19, comma 2, c.p.c. È stato poi osservato che il cumulo impedirebbe la revoca unilaterale del consenso al divorzio.

La sentenza annotata, peraltro, ha facile gioco nel confutare siffatti argomenti, sia richiamando principi giurisprudenziali consolidati (la giurisprudenza di legittimità reputa inefficace la revoca unilaterale del consenso alla domanda di divorzio e attribuisce natura negoziale all'accordo ad essa sotteso, concernente la prole e i rapporti economici, ritenendolo

(2) A. Morace Pinelli, *La Corte di cassazione ammette il cumulo delle domande di separazione e di divorzio anche nel procedimento su domanda congiunta (art. 473 bis. 51 c.p.c.)*, in www.giustiziainsieme.it.

intangibile se non per violazione di norme inderogabili e dell'interesse della prole), sia disposizioni normative specifiche introdotte dalla riforma Cartabia, quali l'art. 473 *bis*.51 c.p.c., che consente il rigetto «*allo stato*» della domanda congiunta «*se gli accordi sono in contrasto con gli interessi dei figli*», e l'art. 473 *bis*.19 c.p.c., che, per il procedimento contenzioso, condiziona l'ammissibilità della modifica delle domande, nel corso del procedimento avviato, a «*mutamenti nelle circostanze*».

In definitiva, secondo la sentenza che si annota, attraverso il cumulo delle domande congiunte di separazione e di divorzio è possibile concludere un valido accordo complessivo regolante gli effetti economici e personali della crisi familiare, in grado di estendersi anche al periodo successivo allo scioglimento del matrimonio, purché nel rispetto delle norme inderogabili e del superiore interesse della prole. L'accordo è dotato di una certa stabilità, non essendo unilateralmente revocabile il consenso prestato al divorzio. Tuttavia, il mutamento delle circostanze fattuali, intervenuto nelle more della pronuncia del divorzio, può incidere sulla valutazione, da parte del giudice, della rispondenza dell'accordo stesso all'interesse della prole.

La S.C., pur non avendo ritenuto ostativo al cumulo delle domande l'assenza di norme che disciplinino la gestione delle c.d. sopravvenienze (*quid novi* sorto durante i sei mesi tra separazione e divorzio), non ha tuttavia fornito indicazioni operative ai giudici in ordine alla gestione processuale delle medesime, limitandosi a precisare che "*potrà semmai determinare l'applicazione, con il dovuto adattamento, di orientamenti giurisprudenziali da questo giudice di legittimità già affermati*".

Una soluzione operativa potrebbe essere quella profilata dal Tribunale di Milano (Trib. Milano 5 maggio 2023, n. 3542) che, nel ritenere ammissibile il cumulo delle domande congiunte, ha evidenziato alle parti che una eventuale richiesta di modifica unilaterale delle condizioni di divorzio indicate nel ricorso potrà essere ritenuta ammissibile solo in presenza della allegazione di fatti nuovi ai sensi dell'art. 473-*bis*.19, comma 2, c.p.c. Il Tribunale ha preavvertito che in tale ipotesi, qualora le parti non raggiungano un nuovo accordo che consenta loro di depositare nuove condizioni concordate, provvederà a rigettare la domanda congiunta di cessazione degli effetti civili del matrimonio, difettando il requisito dell'indicazione congiunta delle condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici di cui all'art. 473-*bis*.51, comma 2, c.p.c. (in tal senso v. anche Trib. Salerno, 5 giugno 2023, n. 2469).

Meno percorribile appare la strada della prosecuzione del divorzio in forma contenziosa, sia perché mancano norme disciplinanti le modalità con cui procedere al mutamento del rito da congiunto a contenzioso, sia in quanto le parti sono spesso assistite da un unico difensore (che dovrebbe rinunciare al mandato ed essere sostituito da altri due difensori, uno per ciascuna parte).

3. L'ammissibilità del reclamo avverso il provvedimento indifferibile *ex* art. 473-*bis*-15 emesso nel corso di un giudizio contenzioso dal giudice monocratico: l'ordinanza di rinvio del Tribunale per i Minorenni di Lecce.

È stata sollevata, nel corso del procedimento di impugnazione proposto dinanzi al Tribunale per i Minorenni di Lecce in composizione collegiale, l'eccezione di inammissibilità dell'appello proposto, atteso che il legislatore della Riforma Cartabia non ha previsto tale rimedio con riferimento ai provvedimenti temporanei e urgenti adottati *ex* art. 473-*bis*-15 c.p.c.

Con ordinanza del 12 settembre 2023, il Tribunale per i Minorenni di Lecce ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione, affinché indichi se i provvedimenti indifferibili di cui all'art. 473-*bis* 15, c.p.c. (introdotto con d.lgs. n. 149/2022) siano reclamabili e in quali forme.

In altri termini, è stata posta la questione processuale relativa all'ammissibilità del reclamo avverso il provvedimento indifferibile emesso nel corso di un giudizio contenzioso dal giudice monocratico.

Invero, a seguito dell'entrata in vigore del rito unico, applicabile ai procedimenti civili iscritti dopo il 28.2.2023, il tema della reclamabilità dei provvedimenti indifferibili presenta oggettivamente gravi difficoltà interpretative.

*Si è evidenziato che, laddove la riforma ha previsto l'impugnabilità del provvedimento, lo ha scritto espressamente – come ad es. per i provvedimenti temporanei ed urgenti di cui all'art. 473-*bis.*22 e gli ordini di protezione di cui all'art. 473-*bis.*69 c.p.c.*

Inoltre, nei casi di ravvisata urgenza per il minore, e quando necessita di misure di tutela urgente, si potrebbe chiedere al giudice delegato l'anticipazione dell'udienza di trattazione ex *art. 473-*bis.*21, come previsto da alcune disposizioni del rito unico, introdotto dalla legge Cartabia.*

Il Tribunale per i Minorenni adito, ha evidenziato come sia frequente e necessaria la richiesta di emissione di detti provvedimenti e come, allo stesso tempo, il testo della disposizione in esame, introdotto con il d.lgs. n. 149/2023, istitutivo del rito unico per la famiglia, non contenga alcun riferimento alla reclamabilità dei provvedimenti indifferibili, o ad altre possibili forme di impugnazione.

*La Prima Presidente, con decreto del 6 novembre 2023, ha disposto l'assegnazione alla Prima Sezione, sul rilievo che l'art. 473-*bis.*15 c.p.c. non contempla l'ipotesi della reclamabilità del provvedimento adottato nel contraddittorio differito, sicché occorre porsi il problema della necessità di un controllo anche in mancanza di sopravvenienze fattuali, non essendo sufficiente il diritto di chiedere la modifica dei provvedimenti in corso di causa* ex *artt. 473.*bis.*22 e 24 c.p.c., tenuto conto della incidenza nella sfera dei diritti inviolabili della persona (in particolare del soggetto minore).*

APPROFONDIMENTO TEMATICO

L' "OBLIO DIGITALE": CRITERI DI BILANCIAMENTO TRA CONTRAPPOSTI DIRITTI.

(di Martina Flamini)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il contenuto del diritto all'oblio digitale nella giurisprudenza. - 3. Gli strumenti di tutela del diritto all'oblio digitale. - 3.1. La deindicizzazione. - 3.2. La cancellazione. - 3.3. L'ordine di aggiornamento della notizia. - 4. I criteri di bilanciamento tra contrapposti diritti fondamentali. - 4.1. Diritto all'oblio digitale e manifestazione della libertà di pensiero e di informazione. - 4.2. Diritto all'oblio digitale e diritto alla conservazione e rievocazione delle notizie di pubblico interesse conservate negli archivi *on line*.

1. Premessa.

Il tema del diritto all'identità personale digitale, declinato con riferimento al diritto all'oblio[1], coinvolge questioni assai complesse e impone al giurista approfondite riflessioni sulla qualificazione della situazione giuridica soggettiva protetta e sulle relative forme di tutela, nel bilanciamento tra diritti contrapposti.

Autorevole dottrina[2] ha sottolineato come all'identità digitale si faccia comunemente riferimento, declinandola in merito a due aspetti fondamentali: quello della tutela dell'identità personale in rete e quello delle tecniche di identificazione della persona a mezzo di strumenti informatici. Nel presente contributo, ci si soffermerà soltanto sul primo dei due profili, per indagare, attraverso l'esame delle posizioni della giurisprudenza di merito e di legittimità, quali forme di tutela possono essere invocate dinanzi al giudice civile[3].

Nella prassi applicativa, infatti, accade sovente che chi agisce in giudizio lamenti la lesione del diritto all'onore o alla reputazione e proponga, altresì, domande volte ad ottenere tutela per un (asserito) illecito trattamento dei dati personali.

Qualificare correttamente il diritto controverso rileva ai fini dell'individuazione del quadro normativo di riferimento, delle possibilità di bilanciamento tra diritti confliggenti (che possono tra loro concorrere e trovarsi, appunto, in conflitto con altri diritti) e della scelta dei rimedi previsti a tutela della lesione di un determinato diritto.

---

(1) Nel presente contributo non potranno essere esaminati i numerosi profili teorici di una categoria giuridica complessa, difficilmente definibile in modo unitario, sulla quale la dottrina si è a lungo soffermata. Con specifico riferimento ai profili relativi al diritto all'oblio ed alle questioni poste dalla rete, cfr. P. DE MARINIS, *Oblio, Internet e tutele. L'inibitoria*, Napoli 2021; G. CIRILLO, *La deindicizzazione dai motori di ricerca tra diritto all'oblio e identità personale*, in Nuova giur. cit. comm, 2020, 1242R. R.PARDOLESI - S.BONAVITA, *Diritto all'oblio e buio a mezzogiorno*, Foro it., 2018, I, 1151; AA.VV., *Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain*, a cura di G. RESTA - V. ZENO - ZENCOVICH, Roma, 2015.

(2) G. RESTA, *Dignità, persone e mercati*, Torino, 2014, p. 327 e ss.

(3) L'oggetto del presente contributo, volto a fornire spunti di riflessione in merito alle forme di tutela dell'oblio digitale dinanzi al giudice civile, non consente l'esame approfondito (se non nei limiti degli aspetti trattati al par. 4.1) dell'art. 64-*ter*, disp. att. c.p.p., introdotto dal d.l.gs n. 150 del 2022 (in attuazione dell'art. 1, comma 25, della l. n. 134/2021, legge delega della cd. riforma Cartabia) relativo al diritto all'oblio degli imputati e delle persone sottoposte ad indagini di chiedere l'inibitoria dell'indicizzazione di un provvedimento non ancora diffuso, ovvero un titolo che consenta di ottenere, *ex post*, la deindicizzazione di dati personali già oggetto di divulgazione (per un attento esame della nuova disposizione normativa e dei rapporti con l'art. 52 del d.l.gs n. 196 del 2003, cfr. Relazione n. 46 dell'Ufficio del Massimario e del ruolo della Corte di Cassazione).

2. Il contenuto del diritto all'oblio digitale nella giurisprudenza.

Prima di passare ad esaminare come il diritto all'oblio digitale sia stato ricostruito dalla giurisprudenza, nella prospettiva sopra indicata, appare significativo ricordare la vicenda che ha portato al primo riconoscimento di tale diritto, nella sua accezione tradizionale, da parte della giurisprudenza di legittimità.

Con la sentenza n. 3679 del 1998[4], la Suprema Corte si è pronunciata sul ricorso proposto dal giornalista e dalla società editrice di un settimanale avverso la decisione della corte territoriale che aveva accolto la domanda volta ad ottenere il risarcimento dei danni non patrimoniali, conseguenti alla seconda pubblicazione, a distanza di sei anni dalla prima, di una notizia relativa all'incriminazione dell'attore per gravi fatti di mafia (fatti in relazione ai quali, tra la prima e la seconda pubblicazione, era intervenuto un provvedimento di archiviazione in sede penale). Nella decisione in esame, la Corte, pronunciandosi su una domanda volta ad ottenere la tutela del diritto all'onore e alla reputazione, nel bilanciamento tra tali diritti e il diritto di cronaca, si è soffermata sul requisito dell'attualità della notizia, per affermare che l'attualità dell'interesse pubblico "non è strettamente collegato all'attualità del fatto pubblicato, ma permane finché resta o quando ridiventa attuale la sua rilevanza pubblica". In tal modo, ha osservato la Corte, viene in considerazione "un nuovo profilo del diritto di riservatezza - recentemente definito anche come diritto all'oblio - inteso come giusto interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori che arreca, al suo onore e alla sua reputazione, la reiterata pubblicazione di una notizia in passato legittimamente divulgata".

Il primo riconoscimento, in via giurisprudenziale, del diritto all'oblio avviene, pertanto, nel tradizionale campo della tutela dei diritti della personalità, in una vicenda caratterizzata dalla dedotta lesione del diritto alla reputazione, con una decisione che, nel bilanciamento tra libertà di informazione e dignità della persona, riconosce un nuovo profilo del diritto alla riservatezza, rappresentato dal diritto ad essere rappresentati per quello che attualmente si è e non più (o non solo) per quello che non si è più[5].

A questa prima dimensione del diritto all'oblio, se ne affianca una seconda (oggetto del presente contributo) che, muovendo dallo sviluppo delle nuove tecnologie (sviluppo che incide sui modi e tempi di acquisizione, diffusione e permanenza in rete delle informazioni, inverando un diverso atteggiarsi del rapporto tra tempo ed attualità dell'interesse pubblico), si traduce in un diritto che guarda alla contestualizzazione delle informazioni[6], all'aggiornamento della notizia (con riferimento ad altre informazioni che potrebbero aggiornare o cambiare il quadro fornito dalla notizia originaria), alla sua conservazione e circolazione in rete. Più che un autonomo diritto della personalità, l'oblio digitale costituisce un aspetto "funzionale" del diritto all'identità perso-

(4) Sez. 3, n. 03679/1998, Coco, Rv. 514405-01.

(5) La necessità di un interesse effettivo e attuale alla diffusione della notizia è stato poi successivamente ribadito da Sez. 3, 26 giugno 2013, n. 16111, Rv. 626952-01, che afferma il seguente principio di diritto: "In tema di diffamazione a mezzo stampa, il diritto del soggetto a pretendere che proprie, passate vicende personali non siano pubblicamente rievocate (nella specie, il cd. diritto all'oblio era invocato in relazione ad un'antica militanza in bande terroristiche) trova limite nel diritto di cronaca solo quando sussista un interesse effettivo ed attuale alla loro diffusione, nel senso che quanto recentemente accaduto (nella specie, il ritrovamento di un arsenale di armi nella zona di residenza dell'ex terrorista) trovi diretto collegamento con quelle vicende stesse e ne rinnovi l'attualità, diversamente risolvendosi il pubblico ed improprio collegamento tra le due informazioni in un'illecita lesione del diritto alla riservatezza".

(6) G. FINOCCHIARO, *Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità*, in *Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain*, cit., 30-35; ID., *Identità personale su Internet: il diritto alla contestualizzazione dell'informazione*, in *Dir. Inf.* 2012, 391-392.

nale, segnatamente il diritto alla dis-associazione del proprio nome da un dato risultato di ricerca, che si traduce nel c.d. ridimensionamento della propria visibilità telematica.

Il fondamento normativo dell'oblio digitale può essere ricondotto all'art. 2 della Cost., all'art. 10 c.c., all'art. 8 della CEDU, agli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, mentre l'unica disposizione che si riferisce esplicitamente all'oblio, sebbene nella sola rubrica, è l'art. 17 del Regolamento UE 2016/679 (di seguito, GDPR). Tale norma, peraltro, non definisce il diritto all'oblio, né indica i criteri da utilizzare per valutare l'attualità della notizia, ma si limita a prevedere che l'interessato "ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano", disponendo che, in tali casi, "il titolare del trattamento, se ha reso pubblici dati personali ed è obbligato, ai sensi del paragrafo 1, a cancellarli…adotta le misure ragionevoli, anche tecniche, per informare i titolari del trattamento che stanno trattando i dati personali della richiesta dell'interessato a cancellare qualsiasi *link*, copia o riproduzione dei suoi dati personali". La norma in esame, al suo paragrafo 3, precisa che tale diritto non può essere invocato qualora il trattamento di cui trattasi sia necessario per uno dei motivi in esso elencati, tra i quali compare, alla lettera a) di quest'ultimo paragrafo, l'esercizio del diritto relativo, in particolare, alla libertà d'informazione.

La Sez. 3, della S.C., con sentenza n. 05525/2012, Scarano, Rv. 622169-01, accogliendo il ricorso proposto da un uomo politico che, imputato di corruzione e successivamente assolto, aveva chiesto l'aggiornamento dei dati personali presenti in un articolo confluito nell'archivio *on line* di un giornale (dal quale risultava la sola notizia dell'imputazione), aveva già riconosciuto tale nuova dimensione del diritto all'oblio. In particolare, con riferimento alla disciplina antecedente all'entrata in vigore del GDPR, richiamati i principi di liceità, correttezza, esattezza e aggiornamento dei dati personali in relazione alla finalità del loro trattamento, la Corte ha precisato che: "in riferimento alla rete *internet,* non si pone…un problema di pubblicazione o ripubblicazione dell'informazione, quanto bensì di permanenza della medesima nella memoria delle rete *internet* e, a monte, nell'archivio del titolare del sito sorgente". L'aggiornamento delle notizie presenti nella rete, pertanto, consente di tutelare e rispettare "la proiezione sociale dell'identità personale del soggetto" che costituisce "essenzialmente lo scopo che fonda l'interesse pubblico, a sua volta a base della finalità del trattamento, alla persistente conoscenza della notizia".

La questione della tutela dinamica dell'identità digitale, lesa a causa della permanenza, nella rete *internet*, di informazioni per le quali il tempo può aver affievolito l'interesse pubblico, è stata esaminata dalla Corte di Giustizia nella nota sentenza del 13 maggio 2014[7], con la quale è stato riconosciuto il diritto alla deindicizzazione[8] con riferimento ad un *link* che, partendo da una ricerca effettuata attraverso l'inserimento del nome del ricorrente, consentiva di risalire ad un articolo (reperibile nell'archivio *on line* di un quotidiano) che riferiva l'episodio di un pignoramento subito dal detto ricorrente, dodici anni addietro, per il mancato pagamento di debiti previdenziali. Nella decisione in esame (che tocca questioni cruciali, tra le quali la possibilità di qualificare il gestore del motore di ricerca quale titolare del trattamento e la valutazione relativa ai tipi di trattamento che possono essere ritenuti "effettuati nel contesto di uno stabilimento" del responsabile del trattamento in un determinato Stato membro), la Corte di Giustizia, muovendo dalla considerazione in forza della quale il trattamento dei dati personali potrebbe divenire inadeguato, non pertinente

(7) Corte di Giustizia UE 13 maggio 2014, C-131/12, *Google Spain/AgenciaEspañolas de Protecciòn de Datos (AEPD)/ Mario Costeja Gonzales*.

(8) Nella versione inglese della sentenza, il termine utilizzato è "*indexing*".

o eccessivo anche in ragione del mancato aggiornamento o della conservazione dei dati per un tempo superiore a quello necessario, ha affermato la necessità di cercare un giusto equilibrio tra l'interesse degli utenti di *internet* all'informazione e i diritti fondamentali della persona che, in linea di principio, prevalgono, salvo che il ruolo ricoperto dalla persona cui l'informazione si riferisce nella vita pubblica non giustifichi il sacrificio di tali diritti in favore del "preponderante" interesse pubblico.

Le Sezioni Unite della S.C., con sentenza n. 19681/2019, Cirillo, Rv. 654836-01 (sebbene pronunciatesi in relazione alla questione del bilanciamento tra diritto di cronaca e diritto all'oblio, e non in merito allo specifico profilo relativo all'oblio connesso con la realizzazione di archivi di notizie digitalizzati e fruibili direttamente *on line*) hanno affermato che, il giudice di merito ha il compito di valutare l'interesse pubblico, concreto ed attuale alla menzione degli elementi identificativi delle persone che di quei fatti e di quelle vicende furono protagonisti, precisando, altresì, che tale menzione deve ritenersi lecita solo nell'ipotesi in cui si riferisca a personaggi che destino nel momento presente l'interesse della collettività, sia per ragioni di notorietà, che per il ruolo pubblico rivestito, mentre, in caso contrario, prevale il diritto degli interessati alla riservatezza rispetto ad avvenimenti del passato che li feriscano nella dignità e nell'onore e dei quali si sia ormai spenta la memoria collettiva.

Nella giurisprudenza nazionale, il mutamento della stessa morfologia del diritto all'oblio, dovuta all'avvento delle nuove tecnologie, è stato poi riaffermato dalla S.C. nell'ordinanza Sez. 1, n. 07559/020, Campese, Rv. 657424-01[9] che, dopo aver precisato che tale diritto deve essere concepito come "diritto al controllo delle diffusione delle scelte fatte in passato", ha sottolineato come, pur non potendosi riconoscere una vera e propria pretesa alla cancellazione del proprio passato, la questione attenga alla "distorsione dell'immagine del soggetto, costruita nel tempo dopo la vicenda ormai dimenticata, provocata dalla riemersione della notizia".

Sul contenuto del diritto all'oblio digitale, è tornata ancora la S.C. con l'ordinanza Sez. 1, n. 09147/2020, Scalia, Rv. 657638-01, per affermare che il diritto all'oblio consiste nel non rimanere esposti, senza limiti di tempo, ad una rappresentazione non più attuale della propria persona con pregiudizio alla reputazione ed alla riservatezza, a causa della ripubblicazione, a distanza di un considerevole intervallo temporale, di una notizia relativa a fatti del passato.

Negli stessi termini si è da tempo espressa anche la giurisprudenza di merito, chiarendo che il diritto della persona al rispetto della verità della propria identità digitale - e cioè a non veder ulteriormente divulgate notizie di cronaca che la riguardino ove le stesse non rivestano più alcun interesse pubblico - si traduce nell'affermazione del suo diritto "all'aggiornamento della notizia, al fine di ripristinare la completezza e quindi la verità stessa della informazione e di non reiterare la diffusione di informazioni sull'identità personale o morale non più rispondenti alla realtà del momento, al contempo garantendo l'interesse del lettore a ricevere una completa e corretta informazione"[10].

---

(9) Nel caso portato all'attenzione della Corte, la prima vicenda giudiziaria aveva ad oggetto la pubblicazione, nell'archivio *online* del «Corriere della Sera» di due articoli del 1994 relativi alla condanna, in primo grado, del padre degli attori. I ricorrenti avevano proposto ricorso al Garante, sostenendo che gli articoli avevano riferito solo della condanna in primo grado del defunto padre, un importante imprenditore nel campo tipografico, senza dar conto del successivo proscioglimento dell'imputato, in tal modo ledendo l'onore e la reputazione di tutta la famiglia. Per tali motivi hanno chiesto la rimozione degli articoli dall'archivio del giornale e, in via subordinata, l'aggiornamento della notizia e la deindicizzazione. Avverso il rigetto del Garante, i ricorrenti hanno proposto ricorso dinanzi al Tribunale di Milano, che ha rigettato le domande proposte.

(10) Trib. Milano, 4 giugno 2013 (RG n. 1232 del 2010).

Ancora, la giurisprudenza di merito ha chiarito che la rete *internet* costituisce una realtà nella quale le informazioni non sono archiviate (e cioè organizzate e strutturate), ma solo memorizzate senza limiti e senza tempo, poste tutte al medesimo livello, senza una valutazione del relativo peso, prive di contestualizzazione e di collegamento con altre informazioni pubblicate: di qui, appunto, il diritto del soggetto cui le informazioni si riferiscono ad ottenerne la cancellazione, pur lecitamente diffuse, se inutilmente lesive in ragione della loro perdita di attualità[11].

3. Gli strumenti di tutela del diritto all'oblio digitale.

Sinteticamente delineato il contenuto del diritto all'oblio digitale, occorre soffermarsi sul concreto atteggiarsi della relativa tutela dinanzi al giudice civile.

L'interessato, che assume leso il suo diritto, può chiedere la rettifica dei dati inesatti o l'integrazione di quelli incompleti (art. 16 del GDPR), la cancellazione (art. 17) e la "limitazione" del trattamento (18), potendosi, altresì, opporre alla protrazione del trattamento (art. 21). Tali diritti dell'interessato sono coerenti con i principi generali cui dev'essere informato il trattamento dei dati personali, in particolare del principio di "minimizzazione" (per cui gli stessi devono essere "adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati": art. 5, comma 1, lett. c), di "esattezza" (per cui devono essere "esatti e, se necessario, aggiornati", sicché "devono essere adottate tutte le misure ragionevoli per cancellare o rettificare tempestivamente i dati inesatti rispetto alle finalità per le quali sono trattati": art. 5, comma 1, lett. d), e di "limitazione della conservazione" (per cui devono essere "conservati in una forma che consenta l'identificazione degli interessati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati": 5, comma 1, lett. e).

L'art. 152 del d.l.gs. n. 196 del 2003 (così come modificato dal d.lgs. n. 150 del 2011 e dal d.lgs. n. 101 del 2018) attribuisce alla competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria "tutte le controversie che riguardano le materie oggetto dei ricorsi giurisdizionali di cui agli articoli 78 e 79 del Regolamento e quelle comunque riguardanti l'applicazione della normativa in materia di protezione dei dati personali, nonché il diritto al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 82 del medesimo regolamento", prevedendo che il processo si svolga nelle forme di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 150 del 2011.

Oggetto del processo dinanzi al giudice civile è rappresentato, anche laddove sia stata esperita dall'interessato la tutela alternativa dinanzi al Garante per la protezione dei dati personali[12], dal diritto soggettivo che l'interessato assume leso, e che il giudice ordinario può tutelare anche attraverso la prescrizione delle "misure necessarie anche in deroga al divieto di cui all'art. 4 della l. 20 marzo 1865, n. 2248, allegato e)" (art. 10, comma 10, del d.lgs. n. 150 del 2011). La genericità dell'espressione "misure necessarie" impone all'interprete di chiarire il contenuto dei provvedimenti che il giudice può adottare, con la precisazione che l'indagine dovrà essere condotta tenendo presente che il principio di alternatività (che né nell'impostazione della direttiva 95/46/CE, né in quella del Regolamento 2016/679 rappresentava una scelta obbligata[13]) non può tradursi in un *vulnus* per la tutela dell'inte-

(11) Trib. Mantova, 26 ottobre 2016.

(12) Sul tema dell'alternatività tra tutela amministrativa e tutela giurisdizionale, cfr. Cass. 20 maggio 2002, n. 7341; Cass., 25/6/2004, n. 11864; Cass., 25/5/2017, n. 13151 e Cass., 18/6/2018, n.16061. Sullo stesso tema, per la giurisprudenza europea, cfr. CGUE, sentenza del 27.9.2017, *Puškár*, C-73/16.

(13) Sul punto, cfr. F. CAFAGGI, *Tutela amministrativa, tutela giurisdizionale e principio di effettività*, in *Effettività delle tutele e diritto europeo. Un percorso di ricerca per e con la formazione giudiziaria*, a cura di P. IAMICELI, Trento, 2020, 68.

ressato. Nell'interpretazione delle "misure necessarie", pertanto, dovrà guardarsi, da un lato, ai poteri di cui dispone l'Autorità indipendente, disciplinati dall'art. 58 del GDPR, dall'altro, ai diritti che il Regolamento riconosce all'interessato (si pensi, ad esempio, all'art. 21 "Diritto di opposizione"), per concludere che una tutela effettiva dei diritti dell'interessato dovrebbe comprendere, in primo luogo, la tutela inibitoria (individuale) del diritto al lecito trattamento dei dati personali.

3.1 La deindicizzazione.

Nella scelta del rimedio necessario a tutelare il diritto all'oblio digitale, e in ossequio al principio di proporzionalità nel bilanciamento tra diritti contrapposti, il giudice può privilegiare l'adozione di un mezzo di tutela che si riveli coerente con il principio di proporzionalità[14] nel bilanciamento tra contrapposti diritti, da realizzare anche attraverso l'individuazione di criteri che consentono di privilegiare, in taluni casi, rimedi meno "radicali" rispetto alla cancellazione (criteri che, in assenza di indicazioni normative, sono stati demandati alla giurisprudenza).

Viene in esame, in primo luogo, l'adozione di un rimedio che precluda l'accesso ad un determinato contenuto attraverso motori di ricerca esterni rispetto all'archivio nel quale il detto contenuto si trovi. Attraverso la deindicizzazione (c.d. *de-listing*) dei contenuti presenti sul *web*, l'informazione non viene eliminata dalla rete, ma può essere attinta raggiungendo il sito sorgente o attraverso altri metodi di ricerca (quali, ad esempio, l'utilizzo di parole chiave), in tal modo conferendo al diritto all'oblio digitale il nuovo volto caratterizzato dal "*right not to be found easily*"[15].

In tale caso, come da tempo chiarito dal decisivo arresto della Corte di Giustizia, viene in rilievo il diritto dell'interessato "a che l'informazione in questione riguardante la sua persona non venga più, allo stato attuale, collegata al suo nome da un elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal suo nome"[16]. Sin dalle Linee-guida sull'attuazione della citata sentenza della Corte di Giustizia, il Gruppo di lavoro "Articolo 29" ha ricordato come la Corte non abbia ipotizzato la necessità di una cancellazione completa delle pagine degli indici del motore di ricerca - pagine che dovrebbero restare accessibili attraverso ogni altra chiave di ricerca. Tale distinzione tra la cancellazione di un particolare contenuto in una ricerca effettuata a partire dal nome dell'interessato e la possibilità di accedere a quel determinato contenuto all'esito di una ricerca effettuata mediante altri criteri è poi espressamente prevista dalla Linee-guida 5/2019 che dettano "criteri per l'esercizio del diritto all'oblio nel caso dei motori di ricerca, ai sensi del RGPD", adottate il 7 luglio 2020[17].

Attraverso la deindicizzazione, pertanto, "si elimina una particolare modalità di ricerca del dato, che rimane presente in rete e che continua ad essere raggiungibile, ma con una ricerca più complessa e più lunga"[18].

Affinché la domanda dell'interessato, volta ad ottenere la deindicizzazione, possa ritenersi determinata, la stessa, come chiarito dalla S.C., deve contenere "la precisa

(14) In materia di trattamento dei dati personali, con argomentazioni che ben possono essere applicate nel caso di specie, v., del pari, Corte di Giustizia, sentenza del 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke e Eifert*, C-92/09 e C-93/09, punto 48.

(15) A. PALMIERI - A. PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio all'occultamento in rete: traversie dell'informazione ai tempi di Google*, in *Foro it. - Nuovi Quaderni*, 1, 2017, 15.

(16) Sentenza del 13 maggio 2014, *cit.* par. 99.

(17) Consultabili al seguente link: *https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_201905_rtbfsearchengines_afterpublicconsultation_it.pdf*

(18) Cass. Sez. 1, n. 3952 del 08/02/2022 (Rv. 664161-02).

individuazione del risultato che l'attore intende rimuovere e, quindi, normalmente, l'indicazione degli indirizzi telematici (o URL) dei contenuti rilevanti"[19].

Con riferimento all'onere della prova, la Corte di Giustizia ha chiarito che spetta alla persona che richiede al motore di ricerca la deindicizzazione per l'inesattezza di un contenuto indicizzato dimostrare tale inesattezza, fornendo gli elementi di prova che, tenuto conto delle circostanze del caso di specie, possono essere ragionevolmente richiesti al fine di dimostrare tale inesattezza manifesta (non potendosi invece pretendere che il richiedente debba produrre, sin dalla fase precontenziosa, una decisione giurisdizionale in suo favore)[20]. Nel caso in cui l'inesattezza di tali informazioni incluse nel contenuto indicizzato non appaia in modo manifesto alla luce degli elementi di prova forniti dall'interessato, il gestore del motore di ricerca non è tenuto, in mancanza di una decisione giudiziaria, ad accogliere siffatta richiesta di deindicizzazione. Nella decisione in esame, i giudici di Lussemburgo hanno altresì precisato come gravi sull'interessato un onere di attivazione (sempre che il contenuto originariamente pubblicato fosse lecito), non potendosi pretendere dal motore di ricerca un obbligo di cercare di chiarire i fatti al fine di accertare l'esattezza o meno delle informazioni asseritamente inesatte ivi contenute[21].

Il GDPR stabilisce una presunzione in favore dell'interessato e obbliga il titolare del trattamento a dimostrare l'esistenza di "motivi legittimi cogenti per procedere al trattamento" (art. 21, paragrafo 1).

Un motore di ricerca (soggetto al quale, per primo si rivolge tale istanza), che riceva una richiesta di deindicizzazione fondata sulla situazione particolare dell'interessato, è tenuto ora a cancellare i dati personali ai sensi dell'art. 17, paragrafo 1, lettera c), del GDPR, a meno che non possa dimostrare che sussiste un «motivo legittimo prevalente» per l'inclusione in un elenco dello specifico risultato di ricerca che, in combinato disposto con l'articolo 21, paragrafo 1, configuri «motivi legittimi cogenti (...) che prevalgono sugli interessi, sui diritti e sulle libertà dell'interessato».

Sui motivi legittimi e sugli elementi da prendere in considerazione per operare il bilanciamento tra contrapposti diritti, si tornerà nel paragrafo 4 relativo ai criteri di detto bilanciamento.

La giurisprudenza, nazionale e sovranazionale, si è dovuta misurare altresì con domande volte ad ottenere la c.d. deindicizzazione globale, vale a dire con richieste volte ad ottenere il c.d. *delisting* dai risultati della ricerca non solo all'interno dei Paesi membri dell'Unione Europea, ma anche al di fuori dei confini dell'Unione. Come osservato dalla Corte di Giustizia, infatti, in un mondo globalizzato "l'accesso da parte degli utenti di *internet*, in particolare quelli localizzati al di fuori dell'Unione, all'indicizzazione di un *link*, che rinvia ad informazioni concernenti una persona il cui centro di interessi si trova nell'Unione, può quindi produrre effetti immediati e sostanziali sulla persona in questione anche all'interno dell'Unione". Tanto premesso, però, i giudici di *Kirchberg*, muovendo dal presupposto in forza del quale l'equilibrio tra il diritto al rispetto della vita privata e il diritto alla protezione dei dati personali, da un lato, e la libertà di informazione degli utenti di *internet* dall'altro, può variare notevolmente nel mondo, hanno affermato che il legislatore dell'Unione non ha effettuato tale bilanciamento per quanto riguarda la portata di una deindicizzazione al di fuori dell'Unione (né ha previsto strumenti a tal fine) ed hanno pertanto concluso che non sussiste, allo stato, per il gestore di un motore di ricerca che accoglie una richiesta di deindicizzazione presentata

(19) Cass. Sez. 1, n. 20861 del 21/7/2021 (Rv. 662180-02).
(20) Corte di Giustizia UE, Grande Sezione dell'8.12.2022 – C-460/20.
(21) A medesime conclusioni giunge anche Cass. Sez. 1, n. 6806 del 07/03/2023 (Rv. 667165-01).

dall'interessato, eventualmente, a seguito di un'ingiunzione di un'autorità di controllo o di un'autorità giudiziaria di uno Stato membro, un obbligo, derivante dal diritto dell'Unione, di effettuare tale deindicizzazione su tutte le versioni del suo motore[22].

A diverse conclusioni è giunta la Corte di Cassazione[23], che, muovendo proprio da un passaggio della pronuncia della Corte di Giustizia appena citata (il par. 72, laddove si legge che: "il diritto dell'Unione, pur se non impone, allo stato attuale, che la deindicizzazione accolta verta su tutte le versioni del motore di ricerca in questione, neppure lo vieta"), ha affermato che "il diritto alla protezione dei proprie dati personali e il suo fondamento costituzionale non tollerano limitazioni territoriali all'esplicazione della sfera di protezione, tanto più che nella specie tale diritto si sovrappone e si accompagna ai diritti all'identità, alla riservatezza e alla contestualizzazione delle informazioni", così ritenendo configurabile una condanna alla deindicizzazione di contenuti pubblicati *on line* su versioni extra UE del motore di ricerca[24].

Tale questione (che non può essere esaminata *funditus* nel presente contributo) chiama l'interprete a confrontarsi con l'importanza di individuare la situazione giuridica soggettiva per la quale si invoca tutela e con i problemi relativi all'attuazione della tutela riconosciuta. Con riferimento al primo aspetto, infatti, si osserva come decisiva sia la qualificazione del diritto asseritamente leso e la corretta individuazione della disciplina normativa applicabile. La stessa Corte di Giustizia, infatti, chiamata a pronunciarsi in una controversia proposta dalla deputata *Eva Glawischnig-Piesczek* contro *Facebook Ireland Limited* in merito alla pubblicazione, sulla pagina di un'utente ospitata sul sito del *social network Facebook*, di un messaggio contenente dichiarazioni lesive dell'onore della ricorrente, ha utilizzato la disciplina sul commercio elettronico (in particolare, l'art. 18, par. 1, Dir. 2000/31/CE), per osservare che tale disciplina non prevede alcuna limitazione, segnatamente territoriale, alla portata dei provvedimenti che gli Stati membri hanno diritto di adottare conformemente alla direttiva in parola, che sanziona le violazioni avvenute in ogni luogo e in ogni lingua, così riconoscendo che il giudice nazionale può ordinare a un prestatore di servizi di *hosting* di rimuovere le informazioni oggetto dell'ingiunzione (nel quadro del diritto internazionale pertinente)[25]. Nello stesso modo appare orientata la giurisprudenza di merito che, già da tempo, applicava alla diffamazione via *internet* la disciplina di cui alla Direttiva 31/2000 e al d.lgs. n. 70 del 2003[26].

In merito al secondo aspetto, ci si limita ad osservare come, a fronte di un ordine rivolto alla deindicizzazione anche al di fuori dei confini dell'Unione Europea, si pone un problema di attuazione del diritto così riconosciuto e di strumenti volti a verificare come e se il motore di ricerca abbia dato attuazione all'ordine del Tribunale.

3.2 La cancellazione.

Rimedio volto, invece, all'eliminazione dalla rete del contenuto informativo è rappresentato dalla cancellazione, previsto dal richiamato art. 17 del GDPR, che enumera i casi in cui l'interessato "ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano".

---

(22) CGUE, Grande Sezione, C-507/17, *Google LLC* contro *Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*.
(23) Anche il Garante per la *privacy* aveva ritenuto ammissibile un'attività di rimozione degli URL anche alle versioni extraeuropee del motore di ricerca (provvedimento n. 557 del 21.12.2017).
(24) Cass. Sez. 1, n. 34658 del 24/11/2022 (Rv. 666447-02), chiamata a pronunciarsi sul ricorso promosso da un soggetto con interessi professionali extraeuropei, il quale aveva richiesto l'effettiva rimozione degli URL con materiali a lui pertinenti anche nelle versioni non europee del motore di ricerca, dato che la sua attività professionale aveva Dubai come principale centro di interessi.
(25) Corte di Giustizia UE 3 ottobre 2019, *Eva Glawischnig Piesczek* contro *Facebook Ireland Limited*.
(26) Trib. Roma n. 3512/2019del 15/02/2019; Trib. Napoli Nord ord. 04/11/2016.

La giurisprudenza ha esaminato i casi nei quali al diritto all'oblio digitale si contrappone l'interesse pubblico alla conoscenza di una determinata notizia, soffermandosi altresì su fattispecie in cui il diritto in esame deve essere bilanciato con l'interesse generale alla conservazione di notizie con funzione di documentazione storica e culturale.

Con riferimento agli archivi giornalistici, in una risalente pronuncia, il Tribunale di Milano[27], decidendo sulla domanda di cancellazione dall'archivio telematico di un giornale di un articolo che recava informazioni (in parte inesatte) relative ad un'indagine per usura, condotta nel 1985, a carico di un privato cittadino (poi risultato estraneo alla predetta indagine), ha ritenuto prevalente il diritto all'oblio digitale dell'attore, condannando la testata giornalistica alla cancellazione del predetto articolo dall'archivio telematico. Il rimedio in esame è stato riconosciuto anche in ragione della prova dell'infruttuoso esito relativo alla c.d. deindicizzazione di tale articolo da parte dei motori di ricerca (sulla quale ci si soffermerà in seguito). Con riferimento alle finalità di conservazione, il Tribunale ha affermato che le finalità di archivio di una notizia così risalente avrebbero potuto essere assicurate attraverso la conservazione di una copia cartacea del detto articolo.

La giurisprudenza della S.C., con riferimento a notizie contenute in articoli pubblicate su testate giornalistiche *on line*, ha in più occasioni affermato come, piuttosto che ricorrere alla cancellazione, il punto di equilibrio tra contrapposti diritti (sul quale si tornerà a breve) debba essere cercato attraverso il rimedio della deindicizzazione o dell'aggiornamento della notizia[28].

Un profilo specifico della cancellazione è rappresentato dall'ordine di cancellazione delle c.d. copie *cache*. Come osservato da attenta dottrina, i dati presenti nella memoria *cache* dei motori di ricerca, "sono i contenuti delle pagine *web* esplorate dagli agenti *software* (denominati *web crawler*, *bot*, o *spider*), che possono essere comunque presentate all'utente a seguito di una sua interrogazione, anche se esse non sono aggiornate o non più disponibili perché rimosse dal *server* che le aveva originariamente caricate sulla rete. In questo modo, grazie alla memoria *cache*, un utente può pur sempre visualizzare una pagina *web* che, per una qualche ragione, non è più attiva. Così facendo, il motore di ricerca conserva sempre una copia dei siti *web* che esplora per mezzo dei propri agenti *software*, ma questa copia non è immanente, ma risiede nella memoria *cache*, fino al successivo passaggio degli agenti *software* che fotograferanno e registreranno il contenuto informativo più attuale, che sostituirà quello precedente"[29].

La questione è stata specificamente esaminata dalla giurisprudenza di merito e di legittimità. Il Tribunale di Milano[30], chiamato a decidere sul ricorso proposto da un motore di ricerca avverso il provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali che gli aveva ordinato la rimozione (anche delle copie *cache*) dai risultati delle ricerche su *internet* effettuate con l'utilizzazione dei servizi di ricerca del predetto motore di ricerca di diversi URL, specificamente individuati, che collegavano il nome dell'interessato a una vicenda giudiziaria che si asseriva non più interessare il diritto di cronaca, ha confermato il provvedimento dell'Autorità, osservando come l'art. 17 del GDPR abbia previsto il diritto ad una cancellazione estesa dei propri dati personali, comprendente anche "qualsiasi *link*, copia o riproduzione" riferibile a tali dati.

(27) Trib. Milano, 26.4.2013 (RG n. 5820/2013)
(28) Cass. Sez. 3, n. 5525/2002; Cass, Sez. 1, n. 7559/2929; Cass. Sez. 1, n. 9147/2020; Cass. Sez. 1, n. 13524/2021; Cass. Sez. 1, n. 2893/2023.
(29) P. SAMMARCO, *Diritto all'oblio e cancellazione delle copie cache del motore di ricerca*, *Dir. Inf.* 2, 2022, p. 383 e ss.
(30) Trib. Milano, sentenza del 15.1.2016.

La decisione in esame è stata cassata dalla S.C., che, con ordinanza Sez. 1, n. 03952/2022, Falabella, Rv. 664161-02, ha affermato che la copia *cache* dei siti *internet* indicizzati consente al motore di ricerca di fornire una risposta più veloce ed efficiente all'interrogazione posta dall'utente attraverso una o più parole chiave, e che la cancellazione di esse preclude al motore di ricerca, nell'immediato, di avvalersi di tali copie per indicizzare i contenuti attraverso parole chiave anche diverse da quella corrispondente al nome dell'interessato. In forza di tali premesse, la Corte ha concluso che: "la cancellazione delle copie *cache* relative ad una informazione accessibile attraverso il motore di ricerca, in quanto incidente sulla capacità, da parte del detto motore di ricerca, di fornire una risposta all'interrogazione posta dall'utente attraverso una o più parole chiave, non consegue alla constatazione della sussistenza delle condizioni per la deindicizzazione del dato a partire dal nome della persona, ma esige una ponderazione del diritto all'oblio dell'interessato col diritto avente ad oggetto la diffusione e l'acquisizione dell'informazione, relativa al fatto nel suo complesso, attraverso parole chiave anche diverse dal nome della persona".

Tale conclusione, ad avviso di parte della dottrina[31], si espone ai seguenti rilievi critici: l'ordine di cancellazione delle copie *cache* disposto dall'autorità giudiziaria (o amministrativa) non incide sul contenuto informativo originario presente su *internet,* che resta visibile ai suoi utenti che dovranno solamente raggiungerlo attraverso una ricerca mirata e diretta; la direttiva 2000/31/CE lascia impregiudicata la possibilità di emettere nei confronti dei prestatori intermediari azioni inibitorie volte all'eliminazione dell'informazione ritenuta illecita da un'autorità (amministrativa o giurisdizionale) o alla disabilitazione dell'accesso alla stessa; il motore di ricerca è solo uno strumento per la fruizione di informazioni che svolge un "ruolo di facilitatore per il reperimento di una informazione", il che "non significa essere il destinatario della tutela costituzionale della libertà di espressione e di manifestazione del pensiero"[32].

3.3. L'ordine di aggiornamento della notizia.

La tutela necessariamente dinamica dell'identità personale digitale può richiedere l'adozione di misure diverse (ricomprese tra quelle "necessarie, di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 150 del 2011), volte a consentire una rettifica o un aggiornamento delle informazioni contenute negli originari contenuti informativi, così come riconosciuto dalla giurisprudenza di merito e di legittimità.

In particolare, il Tribunale di Milano[33], all'esito di un ricorso *ex* art. 700 c.p.c., promosso da due avvocati al fine di inibire la diffusione di un articolo *online* ritenuto lesivo del proprio onore e della propria reputazione, dopo la prima fase, conclusasi con una pronunzia di inammissibilità fondata proprio sul principio affermato dalle Sezioni Unite del 2016[34], in sede

(31) P. SAMMARCO, *cit*.

(32) P. SAMMARCO, *cit*. Da tempo, acutamente, V. ZENO-ZENCOVICH, nella sua *La libertà di espressione*, Bologna, 2004, 135 aveva osservato come si fosse venuta a creare una sovrapposizione fattuale tra manifestazione del pensiero ed esercizio dell'attività di impresa delle comunicazioni.

(33) Trib. di Milano del 25 gennaio 2018 (RG. n. 889/2018)

(34) Le Sezioni Unite, con sentenza n. 23469 del 18/11/2016 (Rv. 641537-01), hanno infatti affermato che i diritti all'onore e alla reputazione sono, nella fase cautelare, recessivi rispetto alla tutela della libertà di stampa, potendo la valutazione di prevalenza espressa dal dettato costituzionale essere sovvertita solo all'esito del giudizio di cognizione. La Suprema Corte ha peraltro chiarito che: "tale conclusione è limitata al caso in cui si invochi una tutela civilistica cautelare preventiva contro il giornale (in tale espressione ricondotto anche il settimanale) telematico con cui sia commessa una lesione all'onore o alla reputazione, cioè che si prospetti come connotato da un contenuto diffamatorio, mentre non è estesa a diversi casi di conflitti con altri diritti assistiti da differenti e specifiche normative, come quella in materia di protezione dei dati personali, ogni questione relativa all'interazione con le quali essendo lasciata esplicitamente impregiudicata".

di reclamo ha affermato che "mentre un provvedimento volto ad impedire la diffusione e la permanenza della pubblicazione contenente le notizie ritenute diffamatorie avrebbe avuto un effetto corrispondente a quello del sequestro (in violazione, dunque, del divieto posto dall'art. 21, comma 3, Cost.), un rimedio dall'oggetto più ristretto - idoneo a comporre tale conflitto consentendo allo stesso tempo di garantire il rispetto del principio di effettività e di proporzionalità della tutela giurisdizionale - sarebbe quello della richiesta in via d'urgenza di un aggiornamento della notizia contenente le precisazioni e le contestazioni dei diretti interessati". Tale strumento di tutela - secondo il Collegio - potrebbe essere infatti assimilato all'esercizio del diritto di rettifica disciplinato dall'art. 8 della l. 47 del 1948 e, in quanto tale, compatibile con l'attenuata tutela cautelare di cui godono l'onore e la reputazione rispetto alla libertà di stampa. È stato pertanto ritenuto che, attraverso la richiesta di rettifica, che si traduce in un aggiornamento della notizia, si consente di informare il fruitore della notizia dell'esistenza di "voci contrarie", della "verità soggettiva" del soggetto "protagonista" della notizia, svolgendo al tempo stesso un ruolo di promozione del pluralismo *ex* art. 21 Cost.

Allo stesso modo, la S.C. - decidendo sul ricorso proposto da due professionisti che avevano ricoperto ruoli politici e dirigenziali presso il Comune di Ercolano e che, dopo la pubblicazione di articoli relativi all'indagine nei loro confronti per reati di concussione e peculato, si dolevano della permanenza della notizia, nonostante la loro assoluzione e il risarcimento per l'ingiusta detenzione subita - ha affermato che l'equo contemperamento tra la tutela dell'identità personale e della reputazione dei ricorrenti e l'interesse pubblico all'informazione potesse essere realizzato attraverso l'aggiornamento, su istanza dell'interessato, della notizia attraverso "una nota informativa volta a dar conto del successivo esito dei procedimenti giudiziari con l'assoluzione degli interessati e il risarcimento del danno per ingiusta detenzione. In tal modo, l'identità dell'articolo, che in sé e per sé rimane intonso, è adeguatamente preservata a fini di ricerca storico documentaristica, ma al contempo vengono rispettati i fondamentali principi di minimizzazione ed esattezza sopra illustrati. La soluzione accolta è inoltre conforme al principio di contestualizzazione e aggiornamento dell'informazione[35].

4. I criteri di bilanciamento tra contrapposti diritti fondamentali.

Il diritto alla protezione dei dati personali non è un diritto assoluto, ma deve essere considerato in relazione alla sua funzione sociale ed essere bilanciato con altri diritti fondamentali, conformemente al principio di proporzionalità[36].

Il considerando 1 del GDPR dispone che: "La protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale è un diritto fondamentale", mentre l'art. 4 prevede che: "Il trattamento dei dati personali dovrebbe essere al servizio dell'uomo. Il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va contemperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità. Il presente regolamento rispetta tutti i diritti fondamentali e osserva le libertà e i principi riconosciuti dalla Carta, sanciti dai trattati, in particolare il rispetto della vita privata e familiare, (...) la protezione dei dati personali, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, la libertà di espressione e d'informazione, la libertà d'impresa".

---

(35) Sez. 1, n. 2893 del 31/1/2023 (Rv. 666790-01).

(36) CGUE, sentenza del 24 settembre 2019, C-136/17; CGUE, sentenza del 9 novembre 2010, C-92/09 e C-93/09, punto 48, e parere 1/15 (accordo PNR UE-Canada) del 26 luglio 2017, EU:C:2017:592, punto 136.

L'espressa necessità di operare un bilanciamento è poi consacrata all'art. 17, comma 3, laddove il legislatore europeo ha espressamente previsto che il diritto alla cancellazione dei dati personali dell'interessato non trova applicazione nella misura in cui il trattamento sia necessario "a) per l'esercizio del diritto alla libertà di espressione e di informazione"; …"d) a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici conformemente all'articolo 89, paragrafo 1, nella misura in cui il diritto di cui al paragrafo 1 rischi di rendere impossibile o di pregiudicare gravemente il conseguimento degli obiettivi di tale trattamento"….

Nel silenzio della norma, i criteri da tenere in considerazione per operare il bilanciamento tra contrapposti diritti devono essere individuati guardando alle soluzioni adottate dalla giurisprudenza, europea e nazionale, ai provvedimenti del Garante e alle indicazioni contenute nelle Linee Guida relative al citato art. 17, elaborate dal Comitato europeo per la protezione dei dati[37].

4.1 Diritto all'oblio digitale e manifestazione della libertà di pensiero e di informazione.

Al diritto dell'interessato a non rimanere esposto, senza limiti di tempo, ad una rappresentazione non più attuale della propria persona con pregiudizio alla reputazione ed alla riservatezza, a causa permanenza in rete di una notizia relativa a fatti del passato può contrapporsi la libertà di espressione e di informazione degli utenti di *internet*, potenzialmente interessati ad avere accesso alle informazioni relative a determinati dati personali.

In particolare, mi riferisco ai casi in cui il trattamento dei dati personali è effettuato nell'ambito dell'attività di un motore di ricerca[38] che facilita e rende accessibili a qualsiasi utente di *internet* che effettui una ricerca a partire dal nome della persona interessata contenuti che quegli utenti non avrebbero altrimenti trovato.

La giurisprudenza della Corte EDU ha da tempo cercato di trovare un equilibrio tra il diritto al rispetto della vita privata di cui all'art. 8 CEDU e il diritto alla libertà d'espressione di cui al successivo art. 10, individuando, a tal fine, precisi criteri per la ponderazione dei diritti concorrenti, e in particolare: il contributo della notizia a un dibattito di interesse generale, il grado di notorietà del soggetto, l'oggetto della notizia; il comportamento precedente dell'interessato, le modalità con cui si ottiene l'informazione, la sua veridicità e il contenuto, la forma e le conseguenze della pubblicazione[39]. In particolare, i giudici di Strasburgo hanno affermato come occorra distinguere tra una richiesta di cancellazione rivolta all'editore originario, la cui attività è il nucleo essenziale di ciò che mira a tutelare la libertà di espressione e una richiesta nei confronti del motore di ricerca, il cui primo interesse non è quello di pubblicare le informazioni originarie sull'interessato, ma consentire in particolare l'identificazione delle informazioni disponibili su tale persona e dunque stabilire il suo profilo[40].

La Corte di Giustizia, sin dal noto arresto del 2004, ha affermato che, sebbene i diritti della persona interessata tutelati dagli articoli 7 e 8 della Carta prevalgano, di norma, sulla libertà di informazione degli utenti di *internet*, tale equilibrio può nondimeno dipendere,

(37) Linee guida 5/2019 sui criteri per l'esercizio del diritto all'oblio nel caso dei motori di ricerca, ai sensi del RGDP, adottate il 7 luglio 2020.

(38) Trattamento che, come ribadito dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 24.9.2019, causa C-136-17 (cd. Sentenza Google 2) "si distingue da e si aggiunge a quello effettuato dagli editori dei siti web" (punto 36).

(39) Corte EDU 19 ottobre 2017, *Fuchsmann c. Germania*, 32; Corte EDU 10 novembre 2015, *Couderc et Hachette Filipacchi c. Francia*, 93: sulla necessità del giusto equilibrio tra il diritto al rispetto della vita privata, da un lato, e la libertà di espressione e la libertà di informazione del pubblico, dall'altro, cfr. pure Corte EDU 28 giugno 2018, M.L. e W.W. c. Germania, 89.

(40) Corte Edu, M.L. e W.W. contro Germania», 28 giugno 2018.

in casi particolari, dalla natura dell'informazione di cui trattasi e dal suo carattere sensibile per la vita privata della persona interessata, nonché dall'interesse del pubblico a disporre di tale informazione, il quale può variare, in particolare, a seconda del ruolo che tale persona riveste nella vita pubblica[41].

Nella successiva pronuncia del 24.9.2019, i giudici di Lussemburgo hanno poi precisato che il gestore di un motore di ricerca, quando riceve una richiesta di deindicizzazione riguardante un *link* verso una pagina *web* nella quale sono pubblicati dati sensibili (di cui all'art. 8, paragrafi 1 e 5, della direttiva 95/46 o all'art. 9, paragrafo 1, e all'art. 10 del regolamento 2016/679) deve verificare se l'inserimento di detto *link* nell'elenco dei risultati si riveli "strettamente necessario per proteggere la libertà di informazione degli utenti di *internet* potenzialmente interessati ad avere accesso a tale pagine *web* mediante una ricerca siffatta".

Nelle Linee Guida 5/2019, con riferimento al caso in cui il trattamento è necessario per l'esercizio del diritto alla libertà di espressione e di informazione, è stato ribadito quanto affermato dalla Corte di Giustizia in merito alla prevalenza "in linea generale" dei diritti degli interessati sull'interesse degli utenti di *internet* ad avere accesso all'informazione. In merito ai fattori che devono essere considerati nella valutazione delle domande volte ad ottenere la deindicizzazione sono stati indicati: "la natura dell'informazione o il suo carattere sensibile, in particolare l'interesse degli utenti di *intenet* ad avere accesso all'informazione, il quale può variare a seconda del ruolo che tale persona interessata riveste nella vita pubblica"[42].

L'esame delle decisioni di merito e di legittimità della giurisprudenza nazionale rivela come, ai fini dell'accoglimento di una domanda di deindicizzazione che il motore di ricerca ha ritenuto di non accogliere, nel bilanciamento tra contrapposti diritti (tra la tutela della vita privata e della dignità dell'interessato e l'interesse pubblico alla conoscenza del contenuto informativo), assumano rilievo i seguenti criteri: il ruolo pubblico della persona interessata (nelle linee guida elaborate nel 2014 si sottolinea come solitamente possa ritenersi che abbiano un ruolo nella vita pubblica "politici, alti funzionari pubblici, uomini di affari e professionisti, iscritti agli albi") e il tempo trascorso[43].

In particolare, come affermato dalla S.C. nell'ordinanza Sez. 1, n. 06919/2018, Valitutti, Rv. 647763-01, il diritto all'oblio può essere recessivo, rispetto al diritto di cronaca (con considerazioni che rilevano anche nel bilanciamento tra diritto alla deindicizzazione e libertà di espressione degli utenti della rete), solo in presenza di determinate condizioni, fra le quali il contributo arrecato dalla diffusione della notizia ad un dibattito di interesse pubblico, l'interesse effettivo ed attuale alla diffusione, la grande notorietà del soggetto rappresentato, le modalità in concreto impiegate e la preventiva informazione dell'interessato finalizzata a consentirgli il diritto di replica prima della divulgazione.

Laddove le informazioni si riferiscano ad un procedimento giudiziario di cui è stata oggetto una persona fisica e all'eventuale condanna che ne è conseguita - e che non corrispondono più, tenuto conto dello svolgimento attuale del procedimento alla situazione attuale -, va osservato che, come chiarito dalla Corte EDU, il pubblico può avere un interesse non solo ad essere informato di un avvenimento di attualità, ma anche a poter

(41) Sentenza del 13 maggio 2014, Google Spain e Google, C-131/12, EU:C:2014:317, punto 81.
(42) Linee guida 5/2019, par. 48.
(43) Con riferimento al tempo trascorso, il Garante ha più volte ribadito che devono considerarsi recenti e di pubblico interesse notizie risalenti a "meno di dieci anni fa" (riportando a titolo di esempio, i provvedimenti n. 32 del 27 gennaio 2021; n. 210 del 29 ottobre 2020; n. 472 del 9 novembre 2017).

effettuare ricerche su avvenimenti passati, pur essendo, tuttavia, variabile l'ampiezza dell'interesse del pubblico quanto ai procedimenti penali e pur potendo evolvere nel corso del tempo a seconda, in particolare, delle circostanze del caso[44].

La Corte di Giustizia, nella citata sentenza del 24.9.2019, con riferimento a tale tipo di informazione ha poi precisato che il motore di ricerca, nel valutare una richiesta di deindicizzazione, deve considerare: "la natura e la gravità dell'infrazione di cui trattasi, lo svolgimento e l'esito di tale procedura, il tempo trascorso, il ruolo rivestito da tale persona nella vita pubblica e il suo comportamento in passato, l'interesse del pubblico al momento della richiesta, il contenuto e la forma della pubblicazione nonché le ripercussioni della pubblicazione per tale persona"[45].

I predetti parametri vengono invocati anche nei provvedimenti del Garante che, in più occasioni, ha affermato la necessità che la valutazione sulla singola richiesta di deindicizzazione debba essere compiuta tenendo in considerazione il fattore temporale, il ruolo ricoperto dall'interessato nella vita pubblica, la rilevanza pubblica delle informazioni e la loro attualità, da valutare in rapporto anche alla loro esattezza[46]. Di particolare interesse quanto affermato dall'Autorità di controllo italiana in merito alla richiesta di rimozione di alcuni URL, relativi al nome dell'interessato, spiegata in forza del disposto dell'art. 64-*ter*, disp. att. c.p.p., introdotto dal d.lgs. n. 150 del 2022[47]. Nel reclamo presentato, il ricorrente ha lamentato il pregiudizio relativo alla propria reputazione personale e professionale derivante dalla reperibilità in rete di informazioni relative ad una vicenda giudiziaria e al provvedimento di archiviazione del giudice per le indagini preliminari nel quale, su istanza dell'interessato (il quale rivestiva un indubbio ruolo pubblico), era stata annotata l'indicazione prevista dalla norma sopra citata. Nel provvedimento in esame, il Garante ha precisato che l'art. 64-*ter*, disp. att. c.p.p., nello stabilire che i provvedimenti in essa richiamati, tra i quali il decreto di archiviazione, costituiscono titolo per ottenere un provvedimento di sottrazione dall'indicizzazione di contenuti riferiti al procedimento penale che si è concluso con una delle decisioni indicate, ha posto una clausola di salvaguardia delle deroghe previste dall'art. 17 del GDPR, in tal modo limitandosi a prevedere una presunzione relativa e non assoluta in merito all'accoglibilità dell'istanza di deindicizzazione dell'interessato.

4.2 Diritto all'oblio digitale e diritto alla conservazione e rievocazione delle notizie di pubblico interesse conservate negli archivi *on line*.

Con riferimento al bilanciamento da operare tra il diritto all'oblio digitale e il diritto alla conservazione e rievocazione delle notizie di pubblico interesse conservate negli archivi *on line*, occorre far riferimento all'art. 89 del GDPR. Tale norma, relativa alle garanzie e alle deroghe relative al trattamento a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici, si prevede che il trattamento a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici sia soggetto a garanzie adeguate per i diritti e le libertà dell'interessato, in conformità al regolamento. Tali garanzie assicurano che siano state predisposte misure tecniche e organizzative (che possono includere anche la pseudonimizzazione), in particolare al fine di garantire il rispetto del principio della minimizzazione dei dati.

(44) Corte EDU, 28 giugno 2018, M.L. e W.W. c. Germania, §§ 89 e da 100 a 102.
(45) CGUE, sentenza 24.9.2019, punto 77.
(46) Tra i più recenti, cfr. provvedimento del 28.9.2023 (doc. web. n. 9946736).
(47) Provvedimento del 28.9.2023, cit.

Qualora possano essere conseguite attraverso il trattamento ulteriore che non consenta o non consenta più di identificare l'interessato, tali finalità devono essere conseguite in tal modo.

L'art. 5, comma 1, lett. e) del GDPR (con previsione ripresa dall'art. 99 del d.ls. n. 196 del 2003, così come modificato dal d.lgs. n. 101 del 2018) dispone, inoltre che i dati personali possono essere conservati per periodi più lunghi, rispetto al tempo necessario al conseguimento delle finalità per cui sono trattati, "a condizione che siano trattati esclusivamente per finalità di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici, conformemente all'art. 89, par. 1, fatta salva l'attuazione di misure tecniche ed organizzative adeguate richieste dal presente regolamento a tutela dei diritti e delle libertà dell'interessato".

La S.C., interrogandosi sull'esistenza di una "sorta di primato" degli archivi storici *on line*, garantito dalla libertà di stampa e di informazione, ha affermato che, in forza dell'art. 21 della Cost., può riconoscersi un "generale diritto alla conoscenza di tutto quanto in origine lecitamente veicolato al pubblico, con conseguente liceità del fine del trattamento dei dati personali contenuti in un articolo", precisando tuttavia che tale diritto incontra un limite, in applicazione dell'art. 11 del d.lgs. n. 196 del 2003, nei casi in cui la permanenza del dato negli archivi informatici, per la sua generale accessibilità, "comporti un tale *vulnus* alla riservatezza dell'interessato (con conseguente ed immediata ripercussione sulla propria reputazione) da minarne in misura apprezzabile l'esplicazione dei diritti fondamentali della persona in ambito relazionale"[48].

Sez. 1, n. 09147/2020, Scalia, Rv. 657638-01 ha poi precisato che la tutela del diritto a non rimanere esposti senza limiti di tempo ad una rappresentazione non più attuale della propria persona deve essere posta in bilanciamento con l'interesse pubblico alla conoscenza del fatto, espressione del diritto di manifestazione del pensiero e quindi di cronaca e di conservazione della notizia per finalità storico-sociale e documentaristica (affermando, infine, come tale diritto ben potrebbe trovare adeguata tutela attraverso un rimedio quale la deindicizzazione).

Nella già ricordata sentenza n. 2893 del 2023, la S.C., con specifico riferimento alla questione degli archivi *on line* dei quotidiani, nell'optare per il menzionato ordine di aggiornamento della notizia, ha affermato che attraverso la definitiva cancellazione di un articolo dal detto archivio si "annichilirebbe con l'iperprotezione dei diritti alla riservatezza degli interessati la funzione di memoria storica e documentale dell'archivio del giornale, che è oggetto di un rilevante interesse pubblico, di rilievo anch'esso costituzionale *ex* artt. 21 e 33 Cost.".

Il Garante per la protezione dei dati personali, con provvedimento del 25.3.2021, si è pronunciato sul reclamo proposto dall'interessato, il quale ha lamentato che in un articolo conservato nell'archivio telematico di un giornale venivano riportate informazioni pregiudizievoli per la reputazione, relative ad un procedimento penale a suo carico, conclusosi con una pronuncia della S.C. di prescrizione del reato (informazioni che, sebbene l'articolo fosse stato deindicizzato, erano ancora accessibili proprio perché consultabile nel predetto articolo). Con particolare riferimento alla richiesta di rimozione dell'articolo dall'archivio *on line* del quotidiano, il Garante ha precisato che l'attuale trattamento effettuato attraverso la conservazione dell'articolo all'interno del detto archivio deve ritenersi rispondente "ad una legittima finalità di archiviazione di interesse storico-documentaristico che, pur differente dall'originaria finalità di cronaca giornalistica, risulta compatibile con essa", concludendo che l'adozione di misure tecniche volte alla deindicizzazione e a rendere inaccessibile l'articolo dai motori di ricerca esterni al sito del quotidiano possa ritenersi idonea a soddisfare l'esigenza di bilanciamento tra il diritto all'oblio del ricorrente e la salvaguardia delle finalità di informazione.

(48) Cass. Sez. 1, n. 7559 del 27.3.2020 (Rv. 657424-01).

PARTE SECONDA

I DIRITTI A CONTENUTO ECONOMICO

(coordinata da Angelo Napolitano)

CAPITOLO VII

LA PROPRIETÀ E I DIRITTI REALI

(di Annachiara Massafra)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Le azioni a tutela della proprietà - 3.1. I modi di acquisto a titolo originario della proprietà. - 3.1. L'usucapione. -.4. L servitù. 5-. I Limiti legali al diritto di proprietà. - 6. La tutela del possesso - 7. L'enfiteusi. - 8. Gli usi civici.

1. Premessa.

Il 2023 è stato caratterizzato da una copiosa produzione giurisprudenziale in tema di proprietà e diritti reali: in breve tempo si sono susseguite numerose decisioni che hanno affrontato i diversi aspetti della materia, talvolta confermando i precedenti orientamenti, talvolta ponendo in luce nuovi profili.

Tra queste decisioni rileva, in particolare, **Sez. 3. n. 10017/2023, Iannello, Rv. 667348-02**, che ha chiarito come il codice civile non conosca la c.d. "nuda proprietà" come diritto distinto dalla proprietà atteso che i suoi tratti contenutistici sono desunti, infatti, dal combinato disposto delle norme in tema di proprietà e di quelle in tema di usufrutto, ossia in via di mera sottrazione, dal contenuto del primo, dei poteri e delle facoltà che formano il contenuto del secondo; il concetto è dunque di origine dottrinale e serve solo a descrivere la situazione della proprietà gravata da usufrutto.

Sicché nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva disposto la decadenza dall'assegnazione di alloggio di edilizia residenziale pubblica della ricorrente, che aveva acquistato la proprietà di altro immobile, costituendo successivamente a detto acquisto in favore della madre e a titolo gratuito, l'usufrutto sull'immobile stesso.

2. Le azioni a tutela della proprietà.

Sul versante processuale, molteplici decisioni che hanno analizzato, sotto vari angoli prospettici, i presupposti per l'esperimento delle azioni a difesa della proprietà.

Sez. 3, n. 18050/2023, Scoditti, Rv. 668453-01, in particolare, ha osservato che la domanda con cui l'attore chieda di accertare la natura abusiva dell'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, senza ricollegare la propria pretesa al venir meno di un negozio giuridico originariamente idoneo a giustificare la consegna della cosa e la relazione di fatto tra questa ed il medesimo convenuto, dà luogo a un'azione di rivendicazione, non potendo qualificarsi alla stregua di azione personale di restituzione, neppure in quanto tendente al risarcimento in forma specifica della situazione possessoria

esistente in capo all'attore prima del verificarsi dell'abusiva occupazione, non potendo il rimedio ripristinatorio *ex* art. 2058 c.c. surrogare - al di fuori dei limiti in cui il possesso è tutelato dall'ordinamento - un'azione di spoglio ormai impraticabile. Tanto nell'azione di accertamento della proprietà, quanto in quella di rivendicazione, l'ampiezza e la rigorosità della prova circa la spettanza del diritto sono identiche, mentre la differenza tra le due figure va vista nel momento finale dell'azione, che in quella di accertamento si esaurisce nella dichiarazione dell'appartenenza del diritto, laddove nella rivendica mira anche al conseguimento del possesso della cosa.

Sempre in argomento rileva **Sez. 2, n. 16683/2023, Oliva, Rv. 668317-01**, la quale ha osservato come qualora la parte che agisca in giudizio in rivendicazione formuli, nel corso del giudizio di primo grado, nel rispetto dei termini scanditi dall'art. 183 c.p.c., una domanda subordinata tendente ad ottenere il pagamento del controvalore del bene, che la parte convenuta abbia allegato, nelle proprie difese, essere perito, esser stato alienato a terzi o essere divenuto comunque indisponibile, detta domanda va qualificata come tutela sostitutiva, *ex* art. 948, comma 1, seconda parte, c.c., se il richiedente si limita a porre a fondamento della sua pretesa la mera indisponibilità del bene oggetto di rivendicazione.

Diversamente, è stato ulteriormente chiarito che, ove il rivendicante alleghi anche ulteriori profili di responsabilità della parte convenuta, che abbia perduto o alienato il bene rivendicato, alla domanda di pagamento del relativo controvalore va attribuita natura risarcitoria. In tale seconda ipotesi, infatti, il giudice di merito non deve soltanto accertare se il bene sia perito in corso di causa, ovvero prima della proposizione della domanda – potendosi accogliere la tutela sostitutiva *ex* art. 948 c.c. soltanto nella prima eventualità – ma anche verificare se la condotta della parte convenuta sia stata rispondente ai canoni generali di buona fede e correttezza, all'esito di un accertamento non limitato alla sola individuazione del momento in cui il bene rivendicato sia venuto a mancare.

Sotto altro profilo rileva **Sez. 2 n. 33966/2023, Varrone, Rv. 669450-01.** La predetta decisione, in particolare, ha affermato che l'art. 844 c.c. - il quale riconosce al proprietario il diritto di far cessare le propagazioni derivanti dal fondo del vicino che superino la normale tollerabilità - va interpretato estensivamente, nel senso di legittimare all'azione anche il titolare di un diritto reale o personale di godimento sul fondo; tuttavia, ove gli accorgimenti tecnici da adottare per ricondurre le immissioni alla normale tollerabilità comportino la necessità di modificazioni di strutture dell'immobile da cui derivano le propagazioni, si deve escludere che il titolare di diritto personale di godimento sia legittimato a chiedere tali modificazioni, così come è privo di legittimazione passiva il soggetto che, non essendo proprietario del fondo da cui provengono le immissioni, non è in grado di provvedere a quelle modifiche della propria struttura che sia condannato a effettuare.

Sez. 2, n. 20447/2023, Carrato, Rv. 668403-01, inoltre ha avuto il pregio di chiarire in relazione alla individuazione dei parametri per qualificare un'immissione acustica come intollerabile che i valori e le prescrizioni di cui alla l. n. 447 del 1995 e al D.P.C.M. del 5 dicembre 1997 sono volti a garantire la protezione acustica di ciascuna distinta unità immobiliare e non anche quella relativa a ciascun vano all'interno di quest'ultima, ditalché l'indice di valutazione del potere fonoisolante apparente che caratterizza la capacità di un elemento divisorio di abbattere il rumore opera soltanto quando tale elemento sia posto in opera tra due locali appartenenti a distinte unità immobiliari.

Sotto diverso, ma connesso profilo, infine, **Sez. 3, n. 14209/2023, Vincenti, Rv. 667858-01**, ha riconosciuto che la pubblica amministrazione in quanto tenuta ad osservare le regole tecniche o i canoni di diligenza e prudenza nella gestione dei propri beni - e, quindi, il principio del *neminem laedere* - è responsabile dei danni conseguenti alla lesione dei diritti

soggettivi dei privati, cagionata da immissioni provenienti da aree pubbliche, potendo conseguentemente essere condannata al risarcimento del danno, così come al *facere* necessario a ricondurre le dette immissioni al di sotto della soglia della normale tollerabilità, dal momento che tali domande non investono – di per sé – atti autoritativi e discrezionali, bensì un'attività materiale soggetta al richiamato principio del *neminem laedere.*

3. I modi di acquisto a titolo originario della proprietà.

Sez. 2 n. 13356/2023, Picaro, Rv. 667953-01, ha affermato che, in tema di accessione, il proprietario che, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 936 c.c., non abbia chiesto, entro sei mesi dal giorno in cui ha avuto notizia dell'incorporazione, la rimozione delle opere fatte sul suo fondo dal terzo con materiali propri, deve corrispondere a quest'ultimo l'indennizzo di cui all'art. 936, comma 2 c.c., senza che possa essere rigettata la domanda volta a conseguirlo per il solo fatto che il terzo non abbia pienamente provato il suo ammontare, essendo sufficiente la prova dei fatti costitutivi del diritto all'indennizzo per attivare, in capo al giudice, i poteri istruttori d'ufficio, quali la consulenza tecnica d'ufficio.

3.1. L'usucapione.

Con riferimento all'usucapione, trattandosi di modo di acquisto della proprietà a titolo originario, la giurisprudenza di legittimità richiede, per il suo compiersi, il compimento di atti diretti in maniera non equivoca a manifestare sul bene un *animus* corrispondente a quello del proprietario: tali principi, assolutamente pacifici, sono stati affermati e chiariti dalle pronunce della S.C. di quest'anno. Tra queste, **Sez. 2, 08320/2023, Oliva, Rv. 667309-01**, ha osservato che l'accertamento dell'esistenza, o meno, dei presupposti per la configurabilità di un diritto reale di servitù costituito per usucapione deve essere condotto unitariamente, con riferimento alla sussistenza dei requisiti del possesso utile *ad usucapionem*, dei presupposti dell'apparenza e dell'*utilitas*, sia con riferimento all'eventuale domanda di riconoscimento dell'esistenza del diritto stesso, indipendentemente dal fatto che essa sia proposta in via principale o riconvenzionale, sia con riguardo all'eccezione di usucapione. Non è infatti possibile riconoscere, in via di eccezione, la sussistenza dei presupposti per la configurabilità di un diritto reale che sia stata esclusa, mercé il rigetto della corrispettiva azione di accertamento della sua esistenza.

Per quanto concerne l'oggetto dell'usucapione rileva **Sez. 2, n. 16635/2023, *Tedesco,* Rv. 668318-01**, la quale ha affermato che è ammissibile l'usucapione della comproprietà *pro indiviso* atteso che, sebbene il vigente diritto positivo non disciplini espressamente il compossesso *pro indiviso*, nulla impedisce la possibilità di un esercizio di fatto dell'attività corrispondente alla comunione del diritto di proprietà e, quindi, neppure la possibilità di pervenire, in presenza degli altri requisiti previsti dalla legge, all'acquisto della comproprietà a titolo di usucapione.

Sempre in argomento rileva **Sez. 2. n. 17427/2023, Tedesco, Rv. 668061-01** che ha affermato come l'appartenenza di un terreno comunale al patrimonio indisponibile dell'ente, in quanto destinato a verde pubblico, presuppone una concreta ed effettiva utilizzazione del bene allo scopo destinato, non essendo sufficiente la mera previsione urbanistica, che di per sé esprime solo un'intenzione che, ancorché contenuta in un atto amministrativo, non muta l'oggettiva caratteristica del bene, che può quindi essere oggetto di usucapione.

Particolare rilievo assume **Sez. 2, n. 14105/2023, Rolfi, Rv. 667958-01**, la quale ha affermato che l'immobile di proprietà di un Comune che, sebbene non iscritto nell'elenco di cui all'art. 4, comma 1, della l. n. 1089 del 1939, sia riconosciuto di interesse storico, arche-

ologico o artistico, è soggetto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 822 e 824 c.c., al regime del demanio pubblico, con la conseguenza che non può essere sottratto alla propria destinazione, né può essere oggetto di usucapione, indipendentemente dal momento in cui sia apposto il vincolo, atteso che quest'ultimo ha una mera efficacia dichiarativa, volta ad attestare in capo all'immobile una prerogativa già esistente. Sempre in quest'ottica si colloca **Sez. 2, n. 28702/2023, Pirari, Rv. 669196-01**, la quale, in aderenza al principio innanzi riportato, ha chiarito che il bene immobile di interesse storico-artistico appartenente ad un ente pubblico, ancorché non iscritto nell'elenco di cui all'art. 4, comma 1, l. n. 1089 del 1939, è soggetto, *ex* artt. 822 e 824 c.c., al regime del demanio pubblico in quanto riconosciuto di interesse storico, archeologico o artistico, senza che al riguardo rilevi la dismissione dal patrimonio militare, essendo la relativa normativa concorrente con quella del demanio culturale, con la conseguenza che il bene demaniale di interesse storico-artistico, indipendentemente dal momento in cui sia apposto il vincolo, che ha una mera efficacia dichiarativa, non può essere sottratto alla sua peculiare destinazione, né può essere oggetto di usucapione, a differenza delle cose di proprietà privata, che solo dal momento della notifica del vincolo sono assoggettate alle limitazioni e agli obblighi della legislazione di tutela.

Sotto altro profilo rileva **Sez. 2 n. 12688/2023, Oliva, Rv. 667785-01**, la quale ha osservato che ove sia riscontrata, da parte del giudice di merito, la natura demaniale di un edificio di interesse storico o artistico, l'intero manufatto, in ragione del predetto interesse, è soggetto al regime vincolato, con conseguente esclusione della sua usucapibilità. Resta salva la possibilità del giudice di merito di accertare, all'esito di valutazione in punto di fatto non utilmente censurabile in sede di legittimità - ove sorretta da motivazione idonea ad integrare il cd. minimo costituzionale e non viziata da apparenza o irriducibile contrasto logico - che alcune porzioni dello stabile, in funzione della loro autonomia funzionale e della loro separazione fisica dal corpo dell'edificio vincolato, non partecipano della specifica natura attribuita a detto bene.

Sotto altro profilo **Sez. 2, n. 32620/2023, Grasso, Rv. 669391-01**, ha poi osservato che l'accordo conciliativo che accerta l'usucapione *ex* art. 2643 n. 12-*bis* c.c. non è opponibile al terzo acquirente dal contraente contro il quale viene accertata l'usucapione, così come l'alienazione, sia pure trascritta, compiuta dal soggetto il cui titolo sia fondato sulla sua stessa affermazione di essere divenuto proprietario a titolo originario per usucapione, non resiste alla legittima pretesa del soggetto che si affermi effettivo proprietario dell'immobile, poiché la soluzione opposta consentirebbe manovre fraudolente ai danni di quest'ultimo.

Numerose decisioni hanno affrontato il tema della usucapibilità delle servitù.

Al riguardo rileva **Sez. 2 n. 32816/2023, Mocci, Rv. 669433-01**. Essa ha statuito che il requisito dell'apparenza della servitù discontinua, richiesto al fine della sua costituzione per usucapione, si configura quale presenza di segni visibili di opere di natura permanente obiettivamente destinate al suo esercizio, tali da rivelare, in maniera non equivoca, l'esistenza del peso gravante sul fondo servente per l'utilità del fondo dominante e non un'attività posta in essere in via precaria, o per tolleranza del proprietario del fondo servente, comunque senza *animus utendi iure servitutis*. Tale onere deve avere carattere stabile e corrispondere, in via di fatto, al contenuto di una determinata servitù che, peraltro, non implica necessariamente un'utilizzazione continuativa delle opere stesse.

Sez. 2, n. 29555/2023, Papa, Rv. 669300-01, ha avuto il pregio di chiarire che ai fini dell'usucapione del diritto di servitù di passaggio non è necessaria la sussistenza di specifiche opere materiali ulteriori rispetto a quella (ad esempio il tracciato, la strada, la rampa, la scala) su cui il passaggio preteso è possibile, ma è sufficiente l'evidenza dell'inequivoco collegamento funzionale tra l'opera in sé destinata al passaggio e il preteso fondo dominante.

Sez. 2, n. 12175/2023, Scarpa, Rv. 667773-01, ha chiarito che le aperture di luci che si aprono tra un vano e l'altro dello stesso edificio condominiale, a differenza di quelle che si aprono su un fondo aperto altrui e alle quali fa riferimento l'articolo 900 c.c., sono prive della connotazione di precarietà e mera tolleranza che caratterizza le luci contemplate negli articoli da 901 a 904 c.c. Ne consegue che, in ordine ad esse, è ipotizzabile, in favore di chi ne beneficia, nonostante il mancato consenso del vicino, l'acquisto della relativa servitù per usucapione in virtù del protratto possesso correlato all'effettiva esistenza dello stato di fatto. (In applicazione di detto principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva riconosciuto, nell'ambito di uno stesso edificio condominiale, l'avvenuta usucapione della servitù consistente nel diritto a mantenere una finestra collocata tra una cucina di proprietà esclusiva di un condomino e il vano scala di proprietà esclusiva di altro condomino).

Sez. 2 n. 12381/2023, Scarpa, Rv. 667646-01, ha avuto il pregio di chiarire che in caso di contratto di divisione di un fondo, il condividente che domanda di accertare l'acquisto per usucapione di una servitù a vantaggio della porzione a lui attribuita ed a carico della porzione attribuita ad altro condividente, non può unire al possesso di tale servitù, esercitato in esito alla divisione, quello da lui in precedenza svolto quale compossessore *pro indiviso* dell'asserito fondo dominante. Per godere degli effetti del possesso *ad usucapionem* di una servitù a carico di un fondo di proprietà comune occorre, infatti, che lo stesso sia esercitato a vantaggio di altro fondo di proprietà esclusiva di uno dei comproprietari del primo, ovvero che l'utilità tratta dalle nuove opere sia diversa da quella normalmente derivante dalla destinazione impressa al fondo comune fruita da tutti i compossessori, in quanto ove tale utilità (nella specie, il passaggio e la collocazione di condutture) derivi unicamente dalla natura e dalla pregressa destinazione del fondo in comproprietà, non è configurabile l'esercizio di una servitù a carico di detto bene.

Sez. 2, n. 33134/2023, Scarpa, 669439-01, ha poi affermato che il diritto di proprietà di un immobile fronteggiante il fondo altrui non può attribuire, in assenza di titoli specifici (negoziali o originari, come l'usucapione), l'acquisto automatico della servitù di veduta, la quale suppone l'esistenza, per la prescritta durata ventennale, di aperture che consentano *l'inspectio* e la *prospectio* nel fondo confinante e che siano poste a distanza inferiore di quella prescritta dall'art. 905 c.c.

Sotto il diverso ma connesso profilo processuale **Sez. 2. n. 28880/2023, Picaro, Rv. 669197-01**, ha ribadito che in tema di usucapione, la pronunzia della sentenza dichiarativa del fallimento e la sua trascrizione, *ex* art. 88 del r.d. n. 267 del 1942, sono inidonee ad interrompere il tempo per l'acquisto del diritto di proprietà, conseguendo l'interruzione del possesso solo all'azione del curatore tesa al recupero del bene mediante spossessamento del soggetto usucapiente, nelle forme e nei modi prescritti dagli artt. 1165 e 1167 c.c.

Sempre sotto il profilo processuale **Sez. 2 n. 27989/2023, Poletti, Rv. 668995-01**, ha affermato che la domanda giudiziale proposta dal proprietario, contenente la richiesta di rilascio dell'immobile nei confronti del possessore, pur se dichiarata inammissibile (nella specie atto di appello contenente una domanda nuova), costituisce atto idoneo a produrre effetti interruttivi del termine per usucapire, *ex* artt. 1165 e 2943 c.c.

Sez. 2, n. 24730/2023, Tedesco, Rv. 668872-01, ha poi chiarito che la domanda giudiziale di divisione è idonea ad interrompere il termine per l'usucapione nei confronti del comunista che abbia il possesso esclusivo di uno dei beni comuni, poiché l'azione ha quale finalità ultima la trasformazione di un diritto ad una quota ideale su uno o più beni comuni in un diritto di proprietà esclusiva su singoli beni ed è, quindi, potenzialmente estesa a ottenere la proprietà esclusiva (e quindi il conseguente rilascio) di uno dei beni oggetto di comunione, compresi quelli che eventualmente si trovino nel possesso esclusivo di uno o più comunisti.

Sez. 2, n. 22502/2023, Fortunato, Rv. 668564-01, inoltre ha statuito che in caso di rigetto della domanda di costituzione, per destinazione del padre di famiglia o per usucapione, di servitù di passaggio e di inibitoria delle turbative al suo esercizio, dà luogo a *mutatio libelli*, preclusa in sede di gravame, la proposizione di una domanda di accertamento del diritto di passaggio in virtù di una comunione incidentale *ex collatione privatorum agrorum,* perché in tale modo si chiede l'accertamento di un diverso diritto *erga omnes*, con mutamento degli elementi costitutivi della domanda, impedendosi all'appellato di sollevare pertinenti eccezioni ed argomentazioni.

Sez. 2, n. 18185/2023, Rossi, Rv. 668455-01, ha infine osservato che la sentenza di accertamento dell'usucapione, resa all'esito di un giudizio intercorso, in via esclusiva, tra il titolare formale del diritto di proprietà e l'usucapiente non ha efficacia di giudicato nel giudizio di opposizione di terzo *ex* art. 619 cod. proc. civ. proposta dall'usucapiente avverso l'esecuzione immobiliare promossa da un creditore garantito da ipoteca sul bene, potendo essere valutata dal giudice in tale sede adito soltanto come un'eventuale prova dell'intervenuta usucapione.

4. Le servitù.

Sez. 2, n. 10929/2023, Caponi, Rv. 667759-01, ha osservato che la servitù si qualifica come coattiva non in forza del titolo di costituzione bensì in relazione alla funzione svolta, potendo essa essere costituita sia volontariamente che per usucapione, con la conseguente applicazione dell'art. 122 del r.d n. 1755 del 1933, che pone a carico dell'Enel le spese relative allo spostamento, anziché dell'art. 1068 c.c.

Sez. 2, n. 19722/2023, Trapuzzano, Rv. 668328-01, ha avuto il pregio di delineare il contenuto del diritto di veduta panoramica. E' stato quindi affermato che a differenza della servitù di veduta, che trova fonte direttamente nella legge (art. 907 c.c.), il diritto di veduta panoramica consiste nel godere della bellezza della visuale offerta dalla particolare collocazione dell'immobile dominante, previa imposizione sul fondo servente di una *servitus altius non tollendi*, e può essere costituita a titolo derivativo (tramite contratto) o a titolo originario (tramite usucapione o destinazione del padre di famiglia), purché, in quest'ultimo caso, esistano opere visibili e permanenti destinate al suo esercizio.

Sez. 2. n. 31101/2023, Amato, Rv. 669231-01, ha statuito, n tema di servitù di passaggio di antenna a favore di radioamatore, che il diritto all'installazione dell'impianto sulla proprietà esclusiva altrui deriva direttamente dall'art. 21 Cost., di talché, nei casi in cui quest'ultimo non possa utilizzare spazi propri o comuni vi è l'obbligo, da parte dei proprietari di un immobile, di consentire la collocazione di antenne sulle porzioni in loro dominio esclusivo, senza diritto all'indennizzo e senza previa autorizzazione scritta, ma nei limiti del rispetto dei diritti proprietari, ai sensi dell'art. 91, comma 3, 92, comma 7, e 209, comma 2, d.lgs. n. 259 del 2003.

Sez. 2, n. 17380/2023, Rolfi, Rv. 668060-01, ha chiarito che ai fini del riconoscimento della servitù per destinazione del padre di famiglia, per determinare il momento rilevante ai fini della costituzione della servitù va considerato lo stato di fatto esistente al tempo della cessazione dell'appartenenza dei due fondi al medesimo proprietario, con la conseguenza che, in caso di acquisto di uno dei due fondi per usucapione, occorre avere riguardo al momento del compimento del tempo necessario ad usucapire e non a quello della pronuncia giudiziale, che ha natura di mero accertamento.

Sotto il diverso profilo processuale, **Sez. 2, n. 18322/2023, Carrato, Rv. 668272-01**, ha statuito che nel giudizio di *negatoria servitutis*, l'eccezione riconvenzionale di usucapione

del convenuto, in quanto paralizzatrice della domanda principale, deve essere proposta con la comparsa di risposta tempestivamente depositata, pena l'inammissibilità ove formulata per la prima volta nella memoria contenente le deduzioni istruttorie depositata ai sensi dell'art. 183 c.p.c.

Sez. 1, n. 33910/2023, Scotti, Rv. 669653-01, ha infine affermato in tema di servitù di elettrodotto che il potere-dovere del giudice, adito per la pronuncia della sentenza costitutiva di tale servitù, di riscontrare la rispondenza del percorso progettato, alla stregua del contemperamento delle esigenze del fondo dominante con quelle del fondo servente (art.121, r.d. n. 1775 del 1933) non trova limitazioni o deroghe per il fatto che tale tracciato sia già stato oggetto di valutazione da parte dell'autorità amministrativa, in sede di autorizzazione all'impianto della linea elettrica (art. 107, r.d. cit.), tenuto conto che questa autorizzazione, pur essendo presupposto del diritto di ottenere la Costituzione della servitù, si pone su un piano autonomo, ed investe la valutazione di interessi di ordine generale, diversi da quelli coinvolti nel successivo momento dell'imposizione della servitù medesima.

Sempre sotto il profilo processuale rileva, infine, **Sez. 2, n. 28779/2023, Mocci, Rv. 669274-01**, la quale ha ribadito, che nel caso in cui colui che agisce per l'accertamento o la tutela di un proprio diritto di servitù prediale che assume violato, non trascriva la relativa domanda giudiziale, la sentenza che definisce tale giudizio non è opponibile, a norma del combinato disposto degli artt. 111, quarto comma, c.p.c. e 2653, n. 1, c.c., a chi acquista il fondo servente nel corso del processo ed abbia trascritto il suo titolo, senza che possa rilevare che a suo tempo sia stato regolarmente trascritto l'atto costitutivo della servitù, con la conseguenza che il terzo acquirente è legittimato a proporre contro la detta sentenza pronunciata in un giudizio, a cui è rimasto estraneo, l'opposizione di terzo ordinaria prevista dallo art. 404, primo comma, c.p.c.

5. I limiti legali al diritto di proprietà.

Nell'ambito delle limitazioni legali al diritto di proprietà dettate dai rapporti di vicinato rilievo preminente assume la disciplina delle distanze tra costruzioni (artt. 873 ss. c.c.), le cui prescrizioni hanno carattere preventivo e trovano applicazione indipendentemente dall'esistenza di un danno (pur avendo Sez. 6-2, n. 25082/2020, Criscuolo, Rv. 659708-01 evidenziato in merito che la violazione della prescrizione sulle distanze tra le costruzioni, attesa la natura del bene giuridico leso, determina un danno *in re ipsa*, con la conseguenza che non incombe sul danneggiato l'onere di provare la sussistenza e l'entità concreta del pregiudizio patrimoniale subito al diritto di proprietà, dovendosi, di norma, presumere, sia pure *iuris tantum*, tale pregiudizio, fatta salva la possibilità per il preteso danneggiante di dimostrare che, per la peculiarità dei luoghi o dei modi della lesione, il danno debba, invece, essere escluso): si tratta di reciproci presupposti di convenienza e sviluppo, non inquadrabili nel concetto di servitù, benché tutelabili per il tramite dell'*actio negatoria*, imprescrittibili e non onerosi.

Passando, quindi, all'esame degli arresti con cui la S.C. si è interessata, dell'applicazione, in concreto, della normativa sulle distanze, **Sez. 2, n. 02268/2023, Pirari, Rv. 666834-02**, ha osservato che l'individuazione della norma applicabile, correlata alla sussistenza di pareti finestrate di uno o di entrambi gli immobili al confine, fa riferimento alle sole facciate contrapposte e non a quelle in posizione secondaria, ancorché più alte delle prime, oltre che alle caratteristiche, principali o pertinenziali, degli immobili stessi, con la conseguenza che, in sede di giudizio, deve tenersi conto, a tali fini, anche del manufatto che, al momento della realizzazione di quello nuovo, si frapponeva tra quest'ultimo e quello

preesistente, restando irrilevante sia l'intervenuta sua demolizione prima dell'accesso del C.T.U., sia l'inferiorità della sua altezza rispetto a quello retrostante munito di finestre nel piano superiore. (Nella specie, la S.C., a fronte della deduzione del proprietario del fabbricato preesistente, secondo cui la presenza di una finestra al piano alto di quest'ultimo rendeva irrilevante la preesistenza di un manufatto interposto tra il proprio e quello nuovo, ha cassato la sentenza di merito che si era limitata ad evidenziare il mancato rinvenimento dello stesso al momento del sopralluogo del C.T.U.).

Sempre in argomento rileva **Sez. 2 n. 08982/2023, Amato, Rv. 667515-01**, la quale ha statuito, in tema di distanze tra edifici costruiti da privati che la deroga alla disciplina stabilita dalla normativa statale, apportata dagli strumenti urbanistici regionali, deve ritenersi legittima solo nel caso di gruppi di edifici oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planovolumetriche, inseriti in strumenti urbanistici funzionali a soddisfare interessi pubblici legati al governo del territorio.

Sez. 2, n. 33192/2023, Picaro, Rv. 669440-01, ha affermato che l'art. 886 c.c. attribuisce al proprietario confinante di fondo urbano privo di termini, il diritto di pretendere la contribuzione del vicino alla metà delle spese di costruzione del muro di cinta e non il semplice diritto al rimborso della metà di quanto già speso allo scopo, venendo in rilievo in tali casi non una mera esigenza di delimitazione delle proprietà individuali, ma anche di tutela della sicurezza degli abitanti, che legittima un'eccezionale, anche se contenuta, limitazione del diritto di proprietà. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva dichiarato inammissibile per difetto di interesse, tra l'altro, la domanda di condanna del proprietario confinante alla contribuzione delle spese di costruzione del muro di cinta perché non ancora sostenute).

Sez. 2, n. 12751/2023, Giannaccari, Rv. 667949-02, ha avuto il pregio di chiarire, sempre in tema di distanze, che per effetto della modifica dell'art. 3, comma 1, lett. d), d.P.R. n. 380 del 2001, intervenuta con l'art. 10 d.l. n. 76 del 2020, conv. con modif., dalla l. n. 120 del 2020, rientrano nella nozione di "ristrutturazione edilizia" anche gli interventi di demolizione di edifici esistenti e loro ricostruzione con diversa sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche plano-volumetriche e tipologiche, purché sia mantenuto il volume preesistente, salvo che la legislazione vigente o gli strumenti comunali consentano incrementi di volume anche per interventi di rigenerazione urbana, con il limite del fedele ripristino del preesistente posto per gli edifici tutelati e per le zone A. È stato quindi specificato che in tutti i casi, l'intervento di demolizione-ricostruzione, indipendentemente dalla qualificazione come ristrutturazione o nuova costruzione, deve essere realizzato, ai fini delle distanze, sulla linea di confine del fabbricato demolito, anche quando questo sia legittimamente posto a una distanza da fabbricati e da confini inferiore da quelle attualmente previste.

Particolarmente rilevanti sono poi le decisioni che hanno affrontato e delimitato il concetto di sopraelevazione.

Al riguardo viene in considerazione **Sez. 2, n. 16371/2023, Trapuzzano, Rv. 668044-01**, che in tema di costruzioni su fondi finitimi, ha affermato che la sopraelevazione sopravvenuta in aderenza è legittima allorché, per effetto della sua realizzazione, sia superata l'altezza della fabbrica limitrofa, purché, limitatamente al tratto in esubero rispetto alla linea di colmo dell'edificio preesistente, la nuova costruzione non sconfini nella proprietà altrui, appoggiandosi alla fabbricata sovrastata, ipotesi, questa, in cui la riduzione in pristino deve essere circoscritta alla quota in eccedenza, riportando l'opera nei limiti della semplice aderenza ed entro i propri confini.

Sez. 2, n. 16804/2023, Trapuzzano, Rv. 668539-01, ha chiarito inoltre che la ricostruzione con sopraelevazione rispetto all'edificio preesistente costituisce una nuova costru-

zione, poiché implica un aumento di volumetria, sagoma e superficie di ingombro, ancorché di ridotte dimensioni, ed è soggetta quindi all'obbligo di rispetto delle distanze legali dal confine; pertanto, in caso di inosservanza di tali distanze, la demolizione non deve essere limitata alle parti eccedenti le dimensioni dell'edificio originario, ma riguarda la nuova costruzione nella sua interezza.

Sotto il diverso profilo processuale, **Sez. 2, n. 25680/2023, Caponi, Rv. 668967-01**, ha affermato che non costituisce domanda nuova della parte condannata in primo grado alla demolizione del balcone realizzato in violazione dell'art. 905 c.c., quella formulata in appello con la quale, al fine di rispettare tale disposizione, si richieda di adottare accorgimenti che escludano il *prospicere e l'inspicere in alienum* (cioè, l'affacciarsi e il guardare sul fondo altrui) senza imporre demolizioni, in quanto si tratta di una mera richiesta a scopo difensivo, diretta a limitare l'entità della soccombenza e che, costituente applicazione del principio di proporzionalità al contenuto del provvedimento di tutela giurisdizionale, ben essere accolta nel caso in cui essa non risulti frustrare l'integrale protezione dell'interesse meritevole sotteso alla domanda dell'attore.

Altro aspetto rilevante è quello relativo alle sanzioni conseguenti alla illegittima sopraelevazione.

Sez. 3, n. 01104/2023, Iannello, Rv. 667021-01, ha in particolare osservato che in tema di costruzioni su fondi finitimi, ove la sopraelevazione del preesistente fabbricato, aderente a quello del vicino di altezza superiore, sia realizzata, per il tratto nel quale il nuovo edificio supera l'altezza di quello preesistente, in appoggio anziché in aderenza, senza che sia chiesta la comunione del muro contiguo, la sanzione applicabile non è quella della demolizione della costruzione in sopraelevazione e del suo arretramento fino a distanziarla della misura legale dal muro di proprietà esclusiva del vicino, bensì quella dell'eliminazione dell'appoggio e della sopraelevazione sul muro altrui, e della costruzione della sopraelevazione in aderenza, perché l'art. 877 c.c. consente la costruzione in aderenza, senza oneri o formalità, anche in caso di sopraelevazione di costruzione preesistente.

Sez. 2, n. 07601/2023, Bertuzzi, Rv. 667300-01, inoltre ha statuito che la trasformazione irreversibile della cosa ne preclude la tutela reale e, quindi, la possibilità di chiedere ed ottenere la demolizione e la riduzione in pristino, atteso che essa non può che avere oggetto ed esplicarsi in relazione alla *res* oggetto del diritto di proprietà, ormai modificata in modo tale da non consentire il ripristino della sua condizione originaria. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha negato la tutela in esame in quanto la restituzione della zona rivendicata non era possibile per la sopravvenuta edificazione di travi portanti di un edificio).

6. La tutela del possesso.

La tutela del possesso è affidata alle azioni di reintegrazione e manutenzione (rispettivamente disciplinate dagli artt. 1168 e 1170 c.c.), nonché alle azioni di nunciazione o quasi-possessorie (denuncia di nuova opera e di danno temuto, disciplinate dagli artt. 1171 e 1172 c.c.) - che, in realtà, spettano non solo al possessore, ma anche al proprietario ed al titolare di altro diritto reale di godimento.

Va preliminarmente richiamata **Sez. 2, n. 31434/2023, Rolfi, Rv. 669407-01** che ha affermato come non sia ravvisabile un costituto possessorio implicito nel negozio traslativo del diritto di proprietà o di altro diritto reale, nel senso che ad esso segua automaticamente il trasferimento del possesso della cosa all'acquirente, poiché tale trasferimento rappresenta,

ai sensi dell'art. 1476 c.c., l'oggetto di una specifica obbligazione del venditore, per la quale non sono previste forme tipiche. Ne consegue che, nell'ipotesi in cui l'alienante trattenga la cosa presso di sé, occorre accertare caso per caso, in base al comportamento delle parti ed alle clausole contrattuali che non siano di mero stile, se la continuazione, da parte dell'alienante stesso, dell'esercizio del potere di fatto sulla cosa sia accompagnata dall'*animus rem sibi habendi*, ovvero configuri una detenzione nomine alieno. La pronuncia citata ha ribadito come la previsione di cui all'art. 1150 c.c. - che attribuisce al possessore, all'atto della restituzione della cosa, il diritto al rimborso delle spese fatte per le riparazioni straordinarie ed all'indennità per i miglioramenti recati alla cosa stessa - è di natura eccezionale e non può, quindi, essere applicata in via analogica al detentore qualificato od a qualsiasi diverso soggetto.

S.U. n. 04424/2023, Scarpa, Rv. 666888-01, ha affermato che rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia urbanistico-edilizia la domanda di reintegrazione nel possesso con cui si prospetti che lo spossessamento del fondo, preordinato all'esecuzione di un intervento realizzativo di un'opera pubblica, è avvenuto in forza di un'illegittima dichiarazione di pubblica utilità, in quanto l'apprensione e l'utilizzazione del bene e la realizzazione dell'opera da parte della pubblica amministrazione sono comunque riconducibili ad un concreto esercizio del potere autoritativo che si manifesta con l'adozione della dichiarazione di pubblica utilità, senza che rilevino il vizio di quest'ultima o la sua successiva perdita di efficacia o il suo annullamento.

Sez. 2. n. 07374/2023, Trapuzzano, Rv. 667293-01, ha statuito che tema di azione di reintegrazione nel possesso, il principio secondo il quale la produzione del titolo da cui il deducente trae lo *ius possidendi* non può sostituire la prova del possesso ma solo integrarla, al fine di meglio determinare e chiarire i connotati del suo esercizio, non si applica all'ipotesi in cui il titolo prodotto sia rappresentato da una pronuncia dichiarativa dell'acquisto (a titolo originario) della proprietà per usucapione ordinaria ventennale *ex* art. 1158 c.c., che attesti la persistenza del potere di fatto al momento in cui è avvenuto il contestato spoglio, atteso che l'acquisto per usucapione postula l'esercizio pacifico, continuato ed ininterrotto della signoria di fatto sulla "res" in tale frangente storico.

Sez. 3, n. 09112/2023, Ambrosi, Rv. 667245-01, ha osservato che l'efficacia esecutiva della sentenza di spoglio non è esaurita da un comportamento dell'obbligato che solo apparentemente si sostanzi nell'esecuzione spontanea della decisione, laddove il contrasto con la situazione possessoria tutelata continui ad essere presente, sebbene per effetto di altre situazioni create dall'obbligato; tale efficacia è invece esaurita dal ristabilimento dell'originaria situazione di possesso ottenuta attraverso l'esecuzione coattiva della sentenza, posto che questa può consentire l'eliminazione di ogni situazione di contrasto con il possesso che sia rinvenuta in atto durante l'esecuzione forzata. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto insufficienti, ai fini della prova dell'avvenuta esecuzione della statuizione di reintegrazione nel possesso di una servitù di passaggio, le risultanze di un verbale di immissione in possesso, dal quale non si evinceva con certezza che la catena esistente sul passaggio fosse amovibile, sì da integrare la "rimozione di ogni impedimento al transito" oggetto del *dictum* giudiziale).

Sez. 2, n. 08348/2923, Criscuolo, Rv. 667524-01, ha affermato che in tema di tutela possessoria, il detentore non qualificato è legittimato a proporre l'azione di spoglio nei limiti in cui agisca nell'interesse del possessore, il che esclude che la medesima azione possa essere esperita nei confronti di quest'ultimo.

Sez. 2, 10869/2023, Trapuzzano, Rv. 668072-03, ha chiarito che la domanda risarcitoria, connessa alla lesione del possesso, è riservata alla fase di merito possessorio, dato che le questioni inerenti alle pretese risarcitorie possono essere esaminate solo nel giudizio a cognizione piena, sicché detta azione non è tardiva ove sia spiegata nel corso della fase sommaria e fino al momento della prosecuzione del procedimento possessorio.

Sez. 2, n. 12116/2023, Pirari, Rv. 667803-01, ha statuito che non integra domanda nuova, inammissibile in appello, la deduzione dell'attore che abbia prima affermato di essere proprietario esclusivo e poi comunista della cosa posseduta, in quanto le indagini di carattere petitorio sono consentite nel giudizio possessorio soltanto al fine di valorizzare e qualificare situazioni di fatto denuncianti di per sé l'esistenza del possesso, *ad colorandam possessionem*, potendosi il titolo esaminare solo come fatto probatorio del possesso e non come fonte del diritto, sicché ogni nuova prospettazione di carattere petitorio da parte dell'attore in possessorio riguarda solo il fondamento del possesso, senza integrare domanda nuova.

Di particolare rilievo è poi **Sez. 2, n. 23860/2023, Giannaccari, Rv. 668725-01**, che ha affermato che nel giudizio possessorio - articolato in due fasi, l'una, necessaria, di natura sommaria, e l'altra, eventuale, a cognizione piena, quale prosecuzione della prima ed avente ad oggetto il merito della pretesa possessoria - è inammissibile la richiesta di assunzione di prove testimoniali effettuata nella seconda fase, ove sia stata omessa l'indicazione dei nominativi dei testi, in quanto il giudizio di merito possessorio, quanto ad oggetto ed istruttoria, deve svolgersi con le garanzie e nel rispetto delle norme del processo ordinario di cognizione, tra cui quella di cui all'art. 244 c.p.c., essendo l'indicazione dei testi necessaria per consentire alle parti di eccepire eventuali incapacità a testimoniare e per articolare la prova contraria, dovendo peraltro escludersi che detta indicazione possa essere tratta dal ricorso possessorio, in assenza di esplicito richiamo.

7. L'enfiteusi.

Sez. 2, n. 16724/2023, Guida Rv. 668349-01, ha osservato che il diritto potestativo dell'enfiteuta all'affrancazione prevale sul diritto potestativo del concedente alla risoluzione del contratto per inadempimento. (In applicazione del principio, la S.C. ha ritenuto irrilevante la particolare gravità dell'inadempimento dell'enfiteuta che aveva abusivamente edificato sui terreni ricevuti in concessione dal P.A., per una finalità speculativa).

Sez. 2, n. 06127/2023, Guida, Rv. 667155-01, ha chiarito che in caso di contitolarità di enfiteusi, uno dei coenfiteuti non è legittimato ad eccepire in proprio favore la prescrizione estintiva per non uso del diritto di un altro coenfiteuta ai sensi dell'art. 970 c.c., in quanto l'effetto della prescrizione estintiva è la riespansione del dominio diretto del concedente, non già l'espansione del dominio utile di un coenfiteuta a danno di un altro, che può avvenire, invece, nel caso in cui un coenfiteuta eserciti il possesso corrispondente all'esercizio esclusivo dell' enfiteusi sul fondo, incompatibile con il possesso degli altri coenfiteuti, divenendo così l'unico titolare, per usucapione, del diritto di enfiteusi.

Di particolare rilievo è infine, **Sez. 2, n. 30823/2023, Giannaccari, Rv. 669229-01**, la quale ha avuto il pregio di chiarire che il cd. "livello" ha natura di diritto reale di godimento su bene altrui, assimilabile all'enfiteusi, sicché la sua esistenza va accertata mediante il titolo costitutivo del diritto o l'atto di ricognizione, mentre è da escludersi la rilevanza dei dati catastali.

8. Gli usi civici.

Numerose questioni di particolare rilievo, in tema di usi civici, sono state decise dalla Corte di Cassazione nel corso del 2023.

Una di queste è quella relativa al riparto di giurisdizione tra commissario per gli usi civici e giudice amministrativo.

Al riguardo **S.U. n. 08252/2023, Grasso, Rv. 667326-01**, ha osservato che la giurisdizione del commissario regionale per la liquidazione degli usi civici, prevista dall'art. 29 della l. n. 1766 del 1927, sussiste ogniqualvolta l'accertamento della *qualitas soli* - e quindi la soluzione delle questioni relative all'accertamento dell'esistenza, della natura e dell'estensione dei diritti di uso civico, nonché di quelle relative alla qualità demaniale del suolo - si ponga come antecedente logico giuridico della decisione; sussiste, invece, la giurisdizione del giudice amministrativo quando le domande sono dirette a censurare l'"iter" procedimentale, in via preventiva rispetto ad ogni indagine sulla qualità demaniale e collettiva dei terreni. (In applicazione del principio, la S.C. ha regolato la giurisdizione a favore del Commissario regionale per gli usi civici in un caso in cui il piano di sviluppo del comprensorio sciistico del monte Terminillo formava oggetto di questioni attinenti alla natura civico-demaniale di alcuni fondi e alla presenza di autorizzazioni al relativo cambio d'uso).

Sez. U, n. 31024/2023, Rubino, Rv. 669445-01, ha poi specificato che spetta alla giurisdizione del commissario regionale per la liquidazione degli usi civici accertare se l'attività sul terreno gravato da uso civico collettivo – integrata dal massiccio taglio di piante o, più radicalmente, dalla installazione, di mero fatto, di un elettrodotto - è compatibile con il pacifico godimento dei beni gravati da uso civico collettivo o se, invece, essa è idonea ad integrare una negazione o una contestazione implicita della demanialità del terreno, in quanto la soluzione della questione della *qualitas soli* si pone come antecedente logico-giuridico della decisione.

Sempre in argomento rileva **Sez. 2, n. 01986/2023, Carrato, Rv. 666794-01**, ha statuito che in tema di giurisdizione, spettano al giudice ordinario - e non al commissario per la liquidazione degli usi civici - sia le controversie tra privati in cui l'accertamento sulla qualità del terreno che si assume di "uso civico" (cd. *qualitas fundi*) debba essere risolto *incidenter tantum*, per essere stata la relativa eccezione sollevata al solo scopo di negare l'esistenza del diritto soggettivo di cui la controparte sostenga di essere titolare, risolvendosi la stessa nella contestazione di un fatto costitutivo del diritto azionato, sia quelle in cui insorga una questione possessoria su un terreno, la cui appartenenza al demanio civico sia già stata oggetto di accertamento coperto da giudicato, non avendo essa più attinenza con la *qualitas soli*, che notoriamente afferisce al petitorio.

Per quanto concerne la legittimazione a partecipare al giudizio, **Sez. 2, n. 28009/2023, Grasso, Rv. 669169-01**, ha chiarito che nel giudizio davanti al commissario per la liquidazione di usi civici, rivestono la qualità di contraddittori necessari tutti i soggetti che, pretendendo di esercitare usi civici sul fondo, ne abbiano fatta rituale comunicazione, senza che rilevi il termine decadenziale di sei mesi dall'entrata in vigore della l. n. 1766 del 1927, salvo che si tratti di terreni non appartenenti al demanio universale o comunale, ai sensi dell'art. 3, primo e secondo comma, della l. cit.

Di particolare importanza è, infine, **S.U. n. 12570/2023, Carrato, Rv. 667733-01**, la quale ha risolto una questione di massima di particolare importanza in tema di usi civici. Trattavasi, in particolare, di stabilire se i beni gravati da uso civico fossero suscettibili di espropriazione per pubblica utilità e, conseguentemente, se, in caso di risposta affermativa, fosse necessaria, o meno, la cd. preventiva "sdemanializzazione".

Le S.U. dopo aver ricostruito il quadro giurisprudenziale e storico-giuridico relativo agli usi civici ed alla questione controversa hanno affermato che i diritti di uso civico gravanti su beni collettivi non possono essere posti nel nulla (ovvero considerati implicitamente estinti) per effetto di un decreto di espropriazione per pubblica utilità, poiché la loro natura giuridica assimilabile a quella demaniale lo impedisce, essendo, perciò, necessario, per l'attuazione di una siffatta forma di espropriazione, un formale provvedimento di sdemanializzazione, la cui mancanza rende invalido il citato decreto espropriativo che implichi l'estinzione di eventuali usi civici di questo tipo ed il correlato trasferimento dei relativi diritti sull'indennità di espropriazione.

CAPITOLO VIII

COMUNIONE E CONDOMINIO

(di Valeria Pirari)

SOMMARIO: 1. La formazione del condominio e i diritti dei singoli condomini. - 2. I doveri di custodia: la responsabilità del condominio. - 3. Innovazioni e opere nuove. - 4. Il regolamento condominiale. - 5. Assemblea condominiale e invalidità delle relative deliberazioni. - 6. Impugnazione delibera assembleare. - 7. L'amministratore di condominio. La legittimazione a impugnare e la responsabilità. - 8. Il rendiconto. - 9. La ripartizione delle spese. - 10. Oneri condominiali: i rapporti con i terzi.

1. La formazione del condominio e i diritti dei singoli condomini.

L'individuazione delle parti comuni operata dall'art. 1117 c.c. non si limita a formulare una mera presunzione di comune appartenenza a tutti i condomini, vincibile con qualsiasi prova contraria, potendo essere superata soltanto dalle opposte risultanze di quel determinato titolo che ha dato luogo alla formazione del condominio per effetto del frazionamento dell'edificio in più proprietà individuali. Tale "presunzione" dispensa il condominio o i singoli condomini dalla prova del diritto, essendo, piuttosto, onere del singolo condòmino, che pretenda l'appartenenza esclusiva di uno dei beni indicati nell'art. 1117 c.c., provare la sua asserita proprietà individuale, senza che, tuttavia, a tal fine sia rilevante il titolo di acquisto proprio o del suo dante causa, ove non si tratti dell'atto costitutivo del condominio, ma di alienazione compiuta dall'iniziale unico proprietario che non si era riservato l'esclusiva titolarità del bene. Una volta che, in difetto di titolo derogatorio, sia sorta la comproprietà delle parti comuni dell'edificio indicate nell'art 1117 c.c., per effetto della trascrizione dei singoli atti di acquisto di proprietà esclusiva - i quali comprendono *pro quota*, senza bisogno di specifica indicazione, le parti comuni - la situazione condominiale è opponibile ai terzi dalla data dell'eseguita formalità (tra le tante, Sez. 2, n. 03852/2020, Scarpa, Rv. 657106-02).

Nel caso di frazionamento della proprietà di un immobile che dia luogo alla formazione di un condominio, la parte acquirente di una parte di esso, salvo che il titolo non disponga diversamente, entra a far parte del condominio *ipso jure et facto* relativamente alle parti comuni *ex* art. 1117 c.c. esistenti al momento dell'alienazione e per addizione, man mano che si realizzano, di quelle ulteriori parti necessarie o destinate, per caratteristiche strutturali e funzionali, all'uso comune, nonché di quelle che i contraenti, nell'esercizio dell'autonomia privata, dispongano comunque espressamente di assoggettare al regime di condominialità (**Sez. 2, n. 32857/2023, Scarpa, Rv. 669622-01**).

La situazione di condominio può determinarsi anche in seguito all'attribuzione, in sede di divisione, della proprietà esclusiva di distinte unità immobiliari, per la quale vige la presunzione legale *pro indiviso* di quelle parti del fabbricato che, per ubicazione e struttura, siano - in tale momento costitutivo del condominio - funzionali all'uso comune (art. 1117 c.c.), qual è il tetto del fabbricato, in quanto destinato alla integrale ed unitaria copertura dello stesso. Siffatta presunzione può essere superata soltanto ove risulti una chiara ed univoca volontà delle parti di riservare esclusivamente ad uno dei condomini la proprietà di una determinata porzione del tetto, non valendo a tal fine la individuazione del confine fra le proprietà esclusive sottostanti (**Sez. 2, n. 12381/2023, Scarpa, Rv. 667646-03**).

In base all'art. 1117 c.c., l'estensione della proprietà condominiale ad un bene separato e autonomo rispetto alle restanti unità facenti parte dello stesso edificio o comprensorio, può, infatti, essere giustificata soltanto in ragione di un titolo idoneo a farlo ricomprendere nella proprietà del condominio medesimo, qualificando espressamente tale bene come ad esso appartenente (**Sez. 2, n. 27996/2023, Falaschi, Rv. 669168-01**), titolo che non può essere individuato nel regolamento di condominio, che, quand'anche trascritto, non è opponibile al terzo estraneo alla comunione (**Sez. 2, n. 07917/2023, Carrato, Rv. 667304-01**).

Lo spazio sottostante il suolo di un edificio condominiale, in mancanza di un titolo che ne attribuisca la proprietà esclusiva ad uno dei condomini, va considerato di proprietà comune, per il combinato disposto degli artt. 840 e 1117 c.c., sicché, ove il singolo condomino proceda, senza il consenso degli altri partecipanti, a scavi in profondità del sottosuolo, così attraendolo nell'orbita della sua disponibilità esclusiva, si configura uno spoglio denunciabile dall'amministratore con l'azione di reintegrazione (**Sez. 2, n. 10869/2023, Trapuzzano, Rv. 668072-04**).

Ai fini dell'attribuzione di un bene comune in proprietà esclusiva ad un condomino è necessaria, invece, un'espressa deliberazione dell'assemblea, assunta all'unanimità, posto che tale deliberazione, per sortire l'effetto traslativo della proprietà, deve assumere un valore contrattuale, sicché tale effetto non può conseguire alla mera annotazione a penna del nominativo di un condomino accanto al cespite in questione, all'interno di una tabella millesimale (**Sez. 2, n. 21896/2023, Poletti, Rv. 668557-01**).

In caso di spazio condominiale insufficiente per un uso diretto, è legittima la concessione in locazione dello stesso a determinati condòmini o a terzi con delibera condominiale presa a maggioranza (**Sez. 2, n. 16557/2023, Caponi, Rv. 668315-01**), mentre l'espressione del consenso del proprietario di una canna fumaria alla rimozione dell'impianto collocato sul lastrico solare di altrui proprietà esclusiva posto a copertura dell'edificio condominiale, non rientra tra le attribuzioni dell'assemblea di condominio, configurandosi come rinuncia del titolare della servitù di attraversamento e fuoriuscita di canna fumaria, esistente a carico del lastrico medesimo ed in favore dell'immobile sottostante, la quale deve risultare da atto scritto, ai sensi dell'art. 1350, n. 4 e n. 5, c.c. Ne consegue che, ove il proprietario della canna fumaria si faccia rappresentare al fine di esprimere il proprio consenso alla estinzione di detta servitù, è necessario che il conferimento della procura risulti da atto scritto secondo la previsione di cui all'art. 1392 c.c., non potendo perciò il proprietario del fondo gravato dalla servitù invocare il principio dell'apparenza del diritto, agli effetti dell'art. 1398 c.c., ove abbia confidato nella sussistenza del potere rappresentativo del delegato che abbia speso il nome del titolare della servitù, pur in assenza di una procura rilasciata in forma scritta (**Sez. 2, n. 15278/2023, Scarpa, Rv. 667964-01**).

Qualora il giudice verifichi che l'uso della cosa comune sia avvenuto nell'esercizio dei poteri e nel rispetto dei limiti stabiliti dall'art. 1102 c.c. a tutela degli altri comproprietari, è legittima l'opera realizzata senza il rispetto delle norme sulle distanze tra proprietà contigue, applicabili, di regola, anche in ambito condominiale, purché la relativa osservanza sia compatibile con la particolare struttura dell'edificio condominiale (in questi termini **Sez. 2, n. 10477/2023, Falaschi, Rv. 667641-01**, che ha cassato con rinvio la sentenza della corte di appello che, ritenendo applicabili le norme sulle distanze a discapito dell'art. 1102 c.c., aveva ordinato la rimozione di una passerella appoggiata al muro perimetrale comune, costituente un nuovo accesso all'appartamento di un condomino, senza verificare l'esistenza di un concreto pregiudizio all'appartamento sottostante).

Il singolo condòmino, che intenda tutelare il proprio diritto di comproprietario *pro quota* dei beni comuni, oltre ad avere legittimazione concorrente e aggiuntiva rispetto a quella

dell'amministratore nei giudizi in cui questi abbia già assunto legittimamente la difesa, è altrettanto legittimato a promuovere azioni (o a resistere ad azioni proposte da altri), senza che assuma a tal fine rilevanza la volontà degli altri condomini (**Sez. 2, n. 16934/2023, Falaschi, Rv. 668319-01**), così come lo stesso, quando agisca per l'accertamento della natura condominiale di un bene, non deve integrare il contraddittorio nei riguardi degli altri condomini, se il convenuto ne eccepisce la proprietà esclusiva, senza formulare un'apposita domanda riconvenzionale e, quindi, senza mettere in discussione - con finalità di ampliare il tema del decidere ed ottenere una pronuncia avente efficacia di giudicato - la comproprietà degli altri soggetti partecipanti al condominio (**Sez. 2, n. 27957/2023, Oliva, Rv. 669006-01**).

Infine, la presenza di un diritto di servitù in favore indistintamente delle proprietà esclusive presenti in un edificio condominiale assoggetta il diritto stesso, sia nelle modalità di esercizio, sia con riguardo alle spese di gestione del bene, alla disciplina propria del condominio, con conseguente criterio di ripartizione legale di quest'ultime fondato sulle quote di proprietà; tuttavia, è valida la disposizione del regolamento condominiale, di natura contrattuale, secondo cui le suindicate spese debbano essere ripartite in quote uguali tra i condomini (**Sez. 2, n. 12259/2023, Bertuzzi, Rv. 667774-01**).

2. I doveri di custodia: la responsabilità del condominio.

Il titolare di una unità immobiliare compresa in un edificio condominiale può esperire azione risarcitoria contro il condominio, in base all'art. 2051 c.c., per i danni derivanti dalle condizioni di degrado di un lastrico solare di uso esclusivo dello stesso condominio, ancorché tali difetti siano imputabili già all'originario venditore, unico proprietario *pro indiviso* dell'edificio e siano stati oggetto di transazione con i condomini acquirenti al momento della costituzione del condominio, con esclusione della garanzia contrattuale ai sensi dell'art. 1490, comma 2, c.c. Ciò in quanto il condominio non subentra quale successore a titolo particolare nella responsabilità posta a carico del venditore, ma assume dal momento della sua costituzione l'obbligo, quale custode dei beni e dei servizi comuni, di adottare tutte le misure necessarie affinché tali cose non rechino pregiudizio ad alcuno (**Sez. 2, n. 28253/2023, Scarpa, Rv. 669173-01**).

3. Innovazioni e opere nuove.

Nel parlare di «innovazioni dirette al miglioramento o all'uso più comodo o al maggior rendimento delle cose comuni», l'art. 1120, comma 1, c.c. impiega un'espressione dotata di diversi termini «elastici», a partire dalla stessa nozione di «innovazione» per cui, nell'individuazione della portata applicativa della norma, si può richiamare con discernimento, secondo **Sez. 2, n. 06136/2023, Caponi, Rv. 667280-01**, il consolidato orientamento sul sindacato delle norme elastiche: esse sono «disposizioni di contenuto precettivo ampio e polivalente, destinato ad essere progressivamente precisato, nell'estrinsecarsi della funzione nomofilattica della Corte di Cassazione, fino alla formazione del diritto vivente mediante puntualizzazioni di carattere generale ed astratto», per cui «l'operazione valutativa, compiuta dal giudice di merito […] non sfugge ad una verifica in sede di giudizio di legittimità» (così, tra le molte, Sez. L, n. 12789/2022, Boghetich, Rv. 664481-01).

Alla stregua di tale disposizione, la citata **Sez. 2, n. 06136/2023, Caponi, Rv. 667280-01**, ha affermato che l'abbattimento di alberi ritenuti pericolanti, disposto con delibera condominiale, costituisce un intervento di manutenzione delle cose comuni e non un'innovazione di cui all'art. 1120 c.c., atteso che con questo termine s'intende non qualsiasi

mutamento o modificazione della cosa comune ma, solamente, quella modificazione materiale che ne alteri l'entità sostanziale o ne muti la destinazione originaria.

Non concerne un'innovazione, secondo **Sez. 2, n. 16902/2023, Falaschi, Rv. 668542-01**, neppure la deliberazione assembleare, con la quale sia stata disposta una diversa distribuzione dei posti auto e dell'area per il parcheggio di auto e moto, la quale riguarda solo la regolamentazione dell'uso ordinario della cosa comune, senza incidere sull'essenza di questa, né alterarne la funzione o la destinazione; pertanto, per la legittimità di tale delibera non è richiesta l'adozione con la maggioranza qualificata dei due terzi del valore dell'edificio.

Quanto, infine, alla valutazione dell'impatto di un'opera modificativa sul decoro architettonico, bisogna adottare un criterio di reciproco temperamento tra i rilievi attribuiti all'unitarietà originaria di linee e di stile, alle menomazioni apportate da precedenti modifiche e all'alterazione prodotta dall'opera modificativa sottoposta a giudizio, senza che possa conferirsi rilevanza da sola decisiva, al fine di escludere un'attuale lesione del decoro architettonico, al degrado estetico prodotto da precedenti alterazioni ovvero alla visibilità delle alterazioni (**Sez. 2, n. 16518/2023, Caponi, Rv. 668047-01**).

L'installazione su parte comune di impianto per la produzione di energia da fonti rinnovabili destinato al servizio di una unità immobiliare, ai sensi dell'art. 1122-*bis* c.c., che non renda necessaria la modificazione delle parti condominiali, può essere eseguita dal singolo condomino senza alcuna preventiva autorizzazione dell'assemblea. Ne consegue che all'eventuale parere contrario alla installazione di un tale impianto espresso dall'assemblea deve attribuirsi soltanto il valore di mero riconoscimento dell'esistenza di concrete pretese degli altri condomini rispetto alla utilizzazione del bene comune che voglia farne il singolo partecipante, con riferimento al quale non sussiste l'interesse ad agire per l'impugnazione della deliberazione ai sensi dell'art. 1137 c.c. (**Sez. 6-2, n. 01337/2023, Scarpa, Rv. 666706-01**).

4. Il regolamento condominiale.

Il regolamento può contenere divieti e limiti regolamentari di destinazione alle facoltà di godimento dei condomini sulle unità immobiliari in proprietà esclusiva, il cui contenuto e portata, coerentemente con la loro natura di servitù reciproche, devono essere ivi chiaramente espressi, non potendosi ritenere esplicitati nel caso in cui ci si limiti ad un generico riferimento a pregiudizi che si ha intenzione di evitare (si veda **Sez. 2, n. 15222/2023, Scarpa, Rv. 667963-03**, che ha cassato la sentenza che aveva ritenuto idoneo ad integrare una limitazione alla destinazione di un immobile locato come asilo nido il divieto di "destinare gli appartamenti e gli altri enti ad un uso diverso da quello risultante nel rogito" e di destinare gli "alloggi a uso sanitario, gabinetti di cura, ambulatorio per malattie infettive e contagiose, scuole di musica, di canto, di ballo e pensioni").

Sempre in tema di servitù, **Sez. 2, n. 15222/2023, Scarpa, Rv. 667963-02**, ha affermato che deduce l'esistenza di una servitù sul bene locato, lesiva del diritto di godimento del bene il condomino che faccia valere, nei confronti del proprietario-locatore, la violazione del divieto contenuto nel regolamento condominiale di destinare i singoli locali di proprietà esclusiva a determinati usi e richieda la cessazione della destinazione abusiva al conduttore, implicando ciò l'applicabilità dell'art. 1586 c.c. con riguardo al rapporto locativo, ditalché, ove il conduttore convenuto in giudizio dal condominio si opponga alla pretesa di quest'ultimo, dimostra la persistenza del suo interesse a rimanere nella lite, agli effetti del secondo comma del citato art. 1586 c.c., al fine dell'inopponibilità del divieto.

Il regolamento può anche contenere una clausola compromissoria per arbitrato rituale, con la quale vengono deferite ad arbitri le controversie tra condomini relative all'interpretazione e alla esecuzione del regolamento condominiale. Tale clausola, secondo **Sez. 2, n. 21329/2023, Scarpa, Rv. 668554-01**, deve essere interpretata, in assenza di volontà contraria, nel senso che rientrano in detta competenza tutte le cause connesse con l'operatività del regolamento stesso e, dunque, anche il giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo intimato dall'amministratore per la riscossione dei contributi approvati dall'assemblea, ai sensi degli artt. 1130, n. 3, c.c. e 63, comma 1, disp. att. c.c., senza però introdurre una deroga a tali norme, di talché essa non impedisce di richiedere e ottenere dal giudice ordinario un decreto ingiuntivo per le spese (ferma restando la facoltà per il condomino intimato di eccepire la competenza arbitrale in sede di opposizione), né il citato art. 63, comma 1, pone una riserva di competenza assoluta ed esclusiva del giudice ordinario.

Non ha natura contrattuale, invece, la previsione, nel regolamento, della riserva di proprietà di un piano da parte della venditrice del complesso, con esclusione dalle tabelle millesimali, poiché non si tratta di clausola limitatrice dei diritti dei condomini sulle proprietà esclusive o comuni, o attributiva ad alcuni condomini di maggiori diritti rispetto agli altri, sicché tale clausola può essere modificata mediante una deliberazione adottata con la maggioranza prescritta dall'art. 1136, comma 2, c.c. (nell'esprimere tale principio, **Sez. 2, n. 23582/2023, Giannaccari, Rv. 668910-01**, ha confermato la pronuncia di merito che aveva rigettato la domanda di nullità della deliberazione assembleare di modificazione dei criteri di ripartizione delle spese condominiali e aveva negato la natura contrattuale del regolamento condominiale che escludeva dal computo dei millesimi e dalle spese l'immobile di cui la venditrice del complesso si era riservata la proprietà).

5. Assemblea condominiale e invalidità delle relative deliberazioni.

L'assemblea è l'organo competente alla previsione e ratifica delle spese condominiali, sicché, in mancanza di un rendiconto approvato, il credito per compenso dell'amministratore non può ritenersi né liquido né esigibile (**Sez. 2, n. 17713/2033, Papa, Rv. 668064-01**).

All'assemblea condominiale deve essere convocato l'effettivo titolare del diritto di proprietà dell'unità immobiliare, indipendentemente dall'avvenuta comunicazione all'amministratore della eventuale vicenda traslativa ad essa relativa, non incidendo la disciplina in ordine alla tenuta del registro di anagrafe condominiale, di cui all'art. 1136, comma 6 c.c., e all'obbligo solidale per il pagamento dei contributi in caso di cessione dei diritti, di cui all'art. 63, comma 5, disp. att. c.c., sull'acquisizione dello *status* di condomino e sulle conseguenti legittimazioni (**Sez. 2, n. 10824/2023, Scarpa, Rv. 667686-01**), mentre, in assenza di un'espressa previsione normativa *ad hoc*, non può partecipare alle assemblee condominiali il custode giudiziario di un immobile sottoposto a pignoramento, salvo che il giudice dell'esecuzione abbia fornito sul punto specifiche istruzioni operative, contenute nel provvedimento di nomina del custode o in altro successivo (**Sez. 2, n. 29070/2023, Chieca, Rv. 669199-01**).

La richiesta di convocazione dell'assemblea condominiale può provenire da due condòmini, che rappresentino un sesto del valore dell'edifico, e non richiede alcuna forma solenne, *ex* art. 66 disp. att. c.c., essendo sufficiente che giunga presso l'indirizzo indicato dall'amministratore al momento dell'accettazione dell'incarico ovvero presso l'indirizzo affisso sul luogo di accesso al condominio, il quale non coincide necessariamente con la residenza o il domicilio (**Sez. 2, n. 05319/2023, Scarpa, Rv. 667008-01**).

La delibera assembleare è legittimamente assunta a maggioranza dei condòmini che, in considerazione dell'insufficienza dei posti auto in rapporto al numero delle vetture possedute da ciascun condòmino, quando preveda in un'area cortilizia comune la creazione di posti auto supplementari, stabilendone l'assegnazione turnaria annuale, sulla base di un sorteggio, contro il pagamento di un corrispettivo mensile, poiché essa costituisce corretta espressione del potere di regolamentazione dell'uso della cosa comune da parte dell'assemblea (**Sez. 2, n. 14019/2023, Besso Marcheis, Rv. 667957-01**), mentre è inesistente quando manchi un elemento costitutivo della fattispecie del procedimento collegiale, sicché non può individuarsi strutturalmente l'espressione di una volontà riferibile alla maggioranza avente portata organizzativa. In tal caso i condomini non hanno alcun interesse ad impugnarla, non generando la stessa alcun pregiudizio ai loro diritti tale da legittimarne la pretesa ad un diverso contenuto della decisione. L'accertamento dell'inesistenza della deliberazione assembleare impugnata da un condomino non può, pertanto, determinare la soccombenza del condominio, che pure abbia contestato le ragioni di invalidità della stessa, dovendo restare soccombente pur sempre la parte che abbia azionato una pretesa accertata come infondata o resistito ad una pretesa fondata (**Sez. 6-2, n. 01367/2023, Scarpa, Rv. 666707-01**).

E' invece nulla la deliberazione dell'assemblea di condominio approvata a maggioranza con cui si stabilisca, per una unità immobiliare adibita ad uso ufficio ed in ragione dei disagi da essa provocati, un incremento forfetizzato della quota di contribuzione alle spese di gestione dell'impianto di ascensore, sul presupposto della più consistente utilizzazione, rispetto agli altri, del bene comune, in quanto la modifica del criterio legale dettato dall'art. 1124 c.c. (il quale già consente di tener conto del più intenso uso in proporzione all'altezza dei piani) richiede il consenso di tutti i condomini, e perciò una convenzione, non essendo comunque applicabile alle spese per il funzionamento dell'ascensore il criterio di riparto in base all'uso differenziato previsto dal secondo comma dell'art. 1123 c.c. (**Sez. 2, n. 20888/2023, Scarpa, Rv. 668489-01**).

Per contro, sono annullabili e non nulle per propagazione le delibere dell'assemblea che ripartiscano le spese dando esecuzione a un criterio illegittimamente adottato in una precedente delibera nulla, in quanto non volte a stabilire o modificare per il futuro le regole di suddivisione dei contributi previste dalla legge o dalla convenzione, ma in concreto denotanti una violazione di dette regole, di tal che la loro invalidità può essere sindacata dal giudice nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo emesso per la riscossione dei contributi solo se dedotta mediante apposita domanda riconvenzionale di annullamento nel termine previsto dall'art. 1137 c.c. (**Sez. 2, n. 20888/2023, Scarpa, Rv. 668489-02**).

Costituisce causa di annullamento della deliberazione assembleare, a determinare condizioni, anche il conflitto di interessi, il quale è rinvenibile tra coloro che, partecipando al voto, concorrono alla formazione della volontà collettiva, mentre deve escludersi la configurabilità di tale conflitto con riguardo all'amministratore di condominio, atteso che quest'ultimo presenzia ma non partecipa all'assemblea e non ha diritto di voto, salva l'ipotesi che sia egli stesso condomino (in tal senso **Sez. 2, n. 12377/2023, Bertuzzi, Rv. 667778-01**, la quale ha confermato la sentenza della corte distrettuale che aveva escluso la configurabilità di una situazione di conflitto di interessi tra il condominio ed il suo amministratore, socio e amministratore unico della società aggiudicataria dei lavori deliberati dall'assemblea).

6. Impugnazione delibera assembleare.

La facoltà di impugnare le deliberazioni dell'assemblea spetta solo ai condomini, titolari di diritti reali sulle unità immobiliari, oltreché ai conduttori limitatamente alle ipotesi regolate dall'art. 10, comma 1, della l. n. 392 del 1978, potendo questi ultimi, in caso di approvazione di una delibera che arreca pregiudizio, ovvero molestia, all'esercizio del loro diritto di godimento dell'immobile, avvalersi delle tutele di cui agli artt. 1585 e 1586 c.c. (**Sez. 2, n. 15222/2023, Scarpa, Rv. 667963-01**), mentre, in presenza di unità immobiliari in regime di comunione legale tra coniugi, la legittimazione ad impugnare spetta a ciascun coniuge separatamente, trovando applicazione l'art. 180, comma 1, c.c., secondo cui la rappresentanza in giudizio per gli atti relativi all'amministrazione dei beni della comunione spetta ad entrambi, sicché, in caso di partecipazione all'assemblea di uno solo dei coniugi, ove vengano deliberati argomenti non inseriti all'ordine del giorno, il coniuge non presente può impugnare la delibera ai sensi dell'art. 1137, comma 2, c.c. (In applicazione di tale principio, **Sez. 2, n. 27772/2023, Cavallino, Rv. 668992-01**, ha affermato l'irrilevanza, ai fini dell'ammissibilità e della fondatezza dell'impugnazione proposta da un coniuge, della presenza all'assemblea dell'altro coniuge comproprietario).

L'interesse del condòmino a promuovere l'azione di annullamento di una delibera condominiale sussiste anche quando questa abbia ad oggetto crediti del medesimo di valore minimo, in quanto dal principio che la giurisdizione è risorsa statuale limitata - potendo la legge limitare, espressamente o implicitamente, il ricorso ad essa onde garantire la durata ragionevole del processo *ex* artt. 111 Cost. e 6 CEDU – non può, tuttavia, derivare il potere del giudice di stabilire limitazioni all'accesso al giudizio di legittimità, posto che nel nostro ordinamento la giurisdizione si attua mediante il giusto processo ed è sempre ammesso il diritto di ricorrere per cassazione avverso le sentenze per violazione di legge; diritto il cui esercizio non dipende dal valore economico della controversia, soprattutto ove la predetta azione miri ad una verifica giudiziale della correttezza del *modus operandi* dell'amministratore nella generale iscrizione dei pagamenti in bilancio (**Sez. 2, n. 09544/2023, Pirari, Rv. 667631-01**).

Il condomino che impugni una deliberazione dell'assemblea, deducendo vizi relativi alla regolare costituzione o alla approvazione con maggioranza inferiore a quella prescritta, ha l'onere di provare la carenza dei *quorum* stabiliti dall'art. 1136 c.c., alla stregua del valore proporzionale delle unità immobiliari dei condomini intervenuti in rapporto al valore dell'intero edificio. A tal fine, non ha rilievo l'esistenza di una "tabella di proprietà" e di eventuali "tabelle di gestione", le quali hanno, di regola, valore puramente dichiarativo dei criteri di calcolo stabiliti dalla legge per determinati beni o impianti destinati a servire i condomini in misura diversa o soltanto una parte dell'intero fabbricato e servono soltanto ad agevolare lo svolgimento delle assemblee e la ripartizione delle spese ad essi relativi (**Sez. 2, n. 28262/2023, Scarpa, Rv. 669176-01**).

La domanda diretta a far accertare la non conformità alla legge o al regolamento del contenuto della decisione approvata in una riunione di partecipanti al condominio, quale riportato nel relativo verbale, sia pure per mancanza originaria degli elementi costitutivi essenziali, o per impossibilità dell'oggetto in senso materiale o giuridico, da valutarsi in relazione al difetto assoluto di attribuzioni, può comunque integrare gli estremi di un'azione di accertamento della nullità o dell'inesistenza materiale di detta deliberazione e può pertanto essere proposta da un condomino, se a tale accertamento egli abbia un interesse concreto e attuale, diretto ad eliminare la situazione di obiettiva incertezza che la delibera generava quanto al contenuto dell'assetto organizzativo della materia regolata (**Sez. 2, n. 09387/2023, Scarpa, Rv. 667526-01**).

In ipotesi di deliberazione assembleare volta ad autorizzare l'esercizio di un'azione o la prosecuzione di una controversia giudiziaria tra il condominio e un singolo condòmino, venendosi la compagine condominiale a scindere, di fronte al particolare oggetto della lite, in base ai contrapposti interessi, non sussiste il diritto del singolo condòmino a partecipare all'assemblea, né, quindi, la legittimazione dello stesso a domandare l'annullamento della delibera per omessa, tardiva o incompleta convocazione, allorché sia portatore unicamente di un interesse in conflitto con quello rimesso alla gestione collegiale (**Sez. 2, n. 03192/2023, Scarpa, Rv. 666856-01**).

7. L'amministratore di condominio. La legittimazione a impugnare e la responsabilità.

L'incarico di amministratore del condominio può essere conferito, oltre che a una persona fisica, anche a una persona giuridica, tenuto conto che quest'ultima non soffre di limitazioni di capacità, se non nei casi tassativamente previsti dalla legge, ed è in grado di offrire, quanto all'adempimento della relativa obbligazione ed all'imputazione della conseguente responsabilità, un grado di affidabilità pari a quello della persona fisica (**Sez. 2, n. 10865/2023, Papa, Rv. 667689-01**).

Rientrano tra le attribuzioni dell'amministratore *ex* art. 1130 n. 4 c.c. anche gli atti conservativi relativi alle parti comuni dell'edificio, tra cui sono ricomprese le azioni di reintegrazione del possesso dei beni condominiali e quelle, connesse, di risarcimento del danno derivante dalle lesioni del possesso di detti beni, con la conseguenza che, da un lato, l'eventuale delibera di rinuncia all'azione di reintegrazione autonomamente intrapresa dall'amministratore non vincola quest'ultimo e, dall'altro, la proposizione dell'azione di risarcimento del danno per lesione del possesso del bene condominiale, da parte dell'amministratore, non necessita dell'autorizzazione dell'assemblea (**Sez. 2, n. 10869/2023, Trapuzzano, Rv. 668072-02**).

L'amministratore nominato dall'assemblea ha la legittimazione, in esclusiva, ad agire e, quindi, altresì ad impugnare ai sensi dell'art. 1131 c.c., anche in caso di obbligazione contratta dal condominio nell'interesse di tutti i partecipanti (nella specie, relativa al pagamento delle spettanze dell'amministratore), alla quale abbia fatto seguito la condanna del condominio al pagamento delle stesse, trattandosi di obbligazione funzionale al soddisfacimento delle esigenze collettive della comunità condominiale, strutturate sulla base di un interesse plurimo e solo mediatamente individuale, senza alcuna correlazione immediata con l'interesse esclusivo di uno o più condòmini, a nessuno dei quali spetta, dunque, la legittimazione all'impugnazione della relativa decisione(**Sez. 2, n. 20282/2023, Scarpa, Rv. 668334-01**).

Il credito per il compenso dell'amministratore non può ritenersi né liquido né esigibile in mancanza di un rendiconto approvato, in quanto è l'assemblea l'organo competente alla previsione e ratifica delle spese condominiali (**Sez. 2, n. 17713/2033, Papa, Rv. 668064-01**), mentre nel caso in cui alcuni condomini contestino come eccessiva, sproporzionata ed irragionevole la determinazione del compenso dell'amministratore da parte dell'assemblea, il giudice non può limitarsi a ricondurre la determinazione adottata nell'ambito della discrezionalità di merito spettate all'organo deliberativo, ma deve valutare, sulla base degli elementi di prova o indicazioni offerti dalle parti, (in ordine, ad esempio, ai parametri di mercato in vigore per condominii di analoghe dimensioni) se, nel determinare la misura del compenso, la delibera abbia effettivamente perseguito l'interesse dei partecipanti del condominio ovvero sia stata ispirata dall'intento di recare vantaggi all'amministratore in carica (**Sez. 2, n. 07615/2023, Bertuzzi, Rv. 667302-01**).

L'amministratore del condominio non è, infine, responsabile, in via solidale con i singoli condomini, della violazione del regolamento comunale concernente l'irregolare conferimento dei rifiuti all'interno dei contenitori destinati alla raccolta differenziata collocati all'interno di luoghi di proprietà condominiale, potendo egli essere chiamato a rispondere verso terzi esclusivamente per gli atti propri, omissivi e commissivi, non potendosi fondare tale responsabilità neanche sul disposto di cui all'art. 6, della l. n. 689 del 1981, avendo egli la mera gestione dei beni comuni, ma non anche la relativa disponibilità in senso materiale (**Sez. 2, 04561/2023, Bertuzzi, Rv. 666879-01**).

8. Il rendiconto.

Il rendiconto condominiale, a norma dell'art. 1130-*bis* c.c., deve specificare nel registro di contabilità le voci di entrata e di uscita, documentando gli incassi e i pagamenti eseguiti, in rapporto ai movimenti di numerario ed alle relative manifestazioni finanziarie, nonché, nel riepilogo finanziario e nella nota sintetica esplicativa della gestione, ogni altro dato inerente alla situazione patrimoniale del condominio, con indicazione anche dei rapporti in corso e delle questioni pendenti, avendo riguardo al risultato economico delle operazioni riferibili all'esercizio annuale, che è determinato dalla differenza tra ricavi e costi maturati.

Ai fini della validità della deliberazione di approvazione del rendiconto consuntivo è necessario che essa sia idonea a rendere intellegibile ai condomini le voci di entrata e di spesa, con le quote di ripartizione (**Sez. 6-2, n. 01370/2023, Scarpa, Rv. 666900-01**), così come affinché la deliberazione di approvazione del rendiconto, ovvero dei distinti documenti che lo compongono, possa dirsi contraria alla legge, agli effetti dell'art. 1137, comma 2, c.c., occorre accertare, alla stregua di valutazione di fatto che spetta al giudice di merito, che dalla violazione dei diversi criteri di redazione dettati dall'art. 1130-*bis* c.c. discenda una divaricazione tra il risultato effettivo dell'esercizio e la rappresentazione della situazione patrimoniale del condominio, ovvero che comunque dal registro di contabilità, dal riepilogo finanziario e dalla nota esplicativa della gestione non sia possibile realizzare l'interesse di ciascun condomino alla conoscenza concreta dei reali elementi contabili, nel senso che la rilevazione e la presentazione delle voci non siano state effettuate tenendo conto della sostanza dell'operazione (**Sez. 2, n. 28257/2023, Scarpa, Rv. 669175-01**).

Ove sia dichiarata l'invalidità di un rendiconto che abbia suddiviso le spese facendo applicazione di un criterio convenzionale illegittimo, sorge in sede di predisposizione dei rendiconti per gli esercizi successivi l'onere per l'amministratore di tener conto delle ragioni di detta invalidità, ovvero di correggere i bilanci successivi a quello annullato, sottoponendo quelli rettificati nuovamente all'approvazione dell'assemblea (**Sez. 2, n. 20888/2023, Scarpa, Rv. 668489-03**).

9. La ripartizione delle spese.

In presenza di un "supercondominio", ciascun condomino è obbligato a contribuire alle spese per la conservazione e per il godimento delle parti comuni e per la prestazione dei servizi comuni a più condominii di unità immobiliari o di edifici in misura proporzionale al valore millesimale della proprietà del singolo partecipante, sicché l'amministratore del supercondominio può ottenere un decreto di ingiunzione per la riscossione dei contributi, ai sensi dell'art. 63, comma 1, disp. att. c.c., unicamente nei confronti di ciascun partecipante, mentre è esclusa un'azione diretta nei confronti dell'amministratore del singolo condominio in rappresentanza dei rispettivi condomini per il complessivo importo spettante a questi ultimi (**Sez. 2, n. 01141/2023, Scarpa, Rv. 666675-01**).

L'obbligo del condomino di contribuire alle spese necessarie per la conservazione e per il godimento delle parti comuni dell'edificio, nonché per la prestazione dei servizi nell'interesse comune, sorge già nel momento del compimento dell'attività di gestione (e dunque nei confronti di chi sia condomino in tale epoca), e non invece nel momento successivo in cui le stesse spese siano poi approvate e ripartite in sede di consuntivo. Quanto, invece, alle spese per l'esecuzione di lavori consistenti in innovazioni, straordinaria manutenzione o ristrutturazione delle parti comuni, esse gravano su chi sia condomino al momento dell'approvazione delle delibere che abbiano approvato l'intervento (**Sez. 2, n. 21094/2023, Scarpa, Rv. 668551-01**).

Le spese di riparazione del cortile o viale di accesso all'edificio condominiale, facente anche da copertura per i locali sotterranei di proprietà esclusiva di un singolo condomino, per esempio, non vanno ripartite in base ai criteri di cui all'art. 1126 c.c., dovendosi applicare analogicamente l'art. 1125 c.c., che, in virtù del generale principio dettato dall'art. 1123, comma 2, c.c., accolla per intero le spese di manutenzione della parte della struttura complessa, identificantesi con il pavimento del piano superiore, a chi, con l'uso esclusivo della stessa, ne rende necessaria la manutenzione. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva posto a carico esclusivo dei condomini le spese di riparazione del cortile di accesso agli edifici condominiali ed utilizzato per il parcheggio dei veicoli, che fungeva anche da copertura di un locale interrato adibito a palestra) (**Sez. 2, n. 23250/2023, Falaschi, Rv. 668705-01**), mentre nel caso in cui una unità immobiliare compresa in un condominio edilizio sia stata conferita in un *trust* traslativo, l'amministratore condominiale, a norma degli artt. 1123 c.c. e 63 disp. att. c.c., può riscuotere *pro quota* i contributi per la manutenzione delle cose comuni e per la prestazione dei servizi nell'interesse comune direttamente ed esclusivamente dal *trustee*, che è divenuto titolare della proprietà dell'immobile ed è perciò tenuto, in quanto tale, a sostenerne le spese, senza che rilevi che il medesimo *trustee* venga o meno evocato in giudizio in tale qualità, non essendo questi un rappresentante del *trust* (**Sez. 2, n. 03190/2023, Scarpa, Rv. 666849-01**).

10. Oneri condominiali: i rapporti con i terzi.

La validità della delibera condominiale di approvazione di una determinata spesa, una volta accertato in sede giudiziale il credito di fonte contrattuale del terzo nei confronti del condominio stesso, non incide sul diritto di ottenerne il pagamento, anche in via esecutiva, dal condominio e, quindi, dai singoli condòmini, né costituisce presupposto necessario per l'azione esecutiva l'esistenza di una valida delibera condominiale di approvazione della ripartizione interna della spesa deliberata, trattandosi di questioni relative ai rapporti interni tra i condòmini rispetto alla quale il creditore del condominio resta estraneo anche in sede processuale (**Sez. 3, n. 34220/2023, Tatangelo, Rv. 669643-03**).

L'onere di preventiva escussione dei condòmini "morosi" gravante, ai sensi dell'art. 63, comma 2, disp. att. c.c. sul creditore solo parzialmente soddisfatto e munito di titolo esecutivo, non ha ad oggetto la sola somma corrispondente alla quota millesimale del condòmino moroso sull'importo residuo dell'obbligazione di cui al titolo esecutivo, ma l'intero importo residuo della suddetta "morosità", cioè l'intera originaria quota dell'obbligazione condominiale imputabile al singolo condòmino, detratto quanto eventualmente già pagato al creditore dall'amministratore, in nome e per conto di detto condòmino, in virtù dei versamenti dallo stesso effettuati nelle casse condominiali, secondo l'imputazione comunicata ai sensi dell'art. 63, comma 1, disp. att. c.c., e/o quanto versato direttamente dal singolo condòmino al terzo (**Sez. 3, n. 34220/2023, Tatangelo, Rv. 669643-01**).

La quota del debito condominiale gravante sul singolo condòmino contro il quale il creditore abbia agito in via esecutiva in base all'art. 63 disp. att. c.c., in caso di contestazioni espresse in sede di opposizione all'esecuzione - e fermo restando che spetta al condòmino intimato l'onere di allegare e provare che detta quota sia diversa da quella indicata del creditore - va determinata: a) in base alla delibera condominiale di riparto della spesa; b) se una delibera manchi o sia venuta meno, all'esito di una valutazione sommaria del giudice dell'opposizione all'esecuzione, ai soli fini dell'azione esecutiva in corso, tenendo conto delle indicazioni dell'amministratore, degli elementi certi disponibili ed eventualmente, in mancanza, facendo ricorso alla tabella millesimale generale; in tali casi restano, tuttavia, salve le eventuali successive appropriate azioni di rivalsa interna tra condòmini (**Sez. 3, n. 34220/2023, Tatangelo, Rv. 669643-02**).

Il condomino in regola coi pagamenti, al quale sia intimato precetto da un creditore sulla base di un titolo esecutivo giudiziale formatosi nei confronti del condominio, può proporre opposizione a norma dell'art. 615 c.p.c. per far valere il beneficio di preventiva escussione dei condomini morosi che condiziona l'obbligo sussidiario di garanzia di cui all'art. 63, comma 2, disp. att. c.c., trattandosi di una condizione dell'azione esecutiva nei confronti del condomino non moroso e, quindi, del diritto del creditore di agire esecutivamente ai danni di quest'ultimo (**Sez. 2, n. 05043/2023, Scarpa, Rv. 667152-01**).

CAPITOLO IX

SUCCESSIONI E DONAZIONI

(di Valeria Pirari)

SOMMARIO: 1. Diritti dei successori, accettazione beneficiata, *actio interrogatoria* ed eredità giacente. - 2. La successione testamentaria. - 3. Il legato. - 4. L'azione di riduzione. - 5. Scioglimento della comunione ereditaria e collazione. - 6. Divieto di patti successori: donazione con clausola sospensiva di premorienza del donante.

1. Diritti dei successori, accettazione beneficiata, *actio interrogatoria* ed eredità giacente.

In tema di diritti successori e, in specie, dei diritti dei figli, la l. n. 219 del 2012 ha inteso assicurare una piena e completa equiparazione dello *status* e del trattamento dei figli, indipendentemente dal contesto nel quale sono stati generati, intervenendo poi radicalmente sulla nozione di parentela, che, a mente del novellato articolo 74 c.c., è legata al solo vincolo di sangue (la discendenza da uno stesso stipite), dovendosi prescindere anche dalla circostanza che la procreazione sia avvenuta o meno all'interno del matrimonio. Tra le norme modificate dal libro secondo del codice civile per effetto del d.lgs. n. 154 del 2013 rientra anche quella di cui all'art. 566, dedicata alla successione dei figli, che, nel prevedere la successione paritaria dei figli e i genitori, ha soppresso ogni riferimento alla diversa condizione di figlio naturale o legittimo riportata nella norma previgente, nonché il richiamo all'istituto della commutazione di cui all'articolo 537 c.c.

L'intervenuta equiparazione, nelle successioni *ab intestato*, tra figli legittimi e figli nati fuori del matrimonio ha condotto **Sez. 2, n. 09066/2023, Criscuolo, Rv. 667546-01**, ad affermare l'applicazione retroattiva della relativa disciplina anche alle successioni apertesi prima dell'entrata in vigore della citata disposizione, al fine di evitare ogni discriminazione fondata sullo *status filiationis*, senza che una tale interpretazione si ponga in contrasto con i principi della costituzione, in quanto assicura il pieno adeguamento del diritto nazionale ai principi della CEDU, sottraendo quindi il trattamento successorio dei figli ad ogni valutazione di incompatibilità con le norme sovranazionali.

In caso di accettazione dell'eredità con beneficio di inventario, l'art. 485 c.c. stabilisce, al primo comma, che il chiamato che si trovi nel possesso dei beni deve fare l'inventario entro tre mesi decorrenti dall'apertura della successione o dalla notizia della medesima, altrimenti è erede puro e semplice. Sebbene la norma si riferisca letteralmente proprio al caso che il chiamato sia già, al momento dell'aperta successione, nel possesso dei beni ereditari a qualsiasi titolo, ciò non vuol dire, come affermato da **Sez. 2, n. 15587/2023, Tedesco, Rv. 667968-01**, che, a questi effetti, sia insignificante il possesso acquisito successivamente, atteso che, nel concorso delle condizioni previste dalla norma l'acquisto *ex lege* opererebbe ugualmente, ma il trimestre accordato per il compimento dell'inventario decorrerebbe non dall'apertura della successione, ma dal momento di inizio del possesso.

Il possesso dei beni in capo al chiamato all'eredità incide, peraltro, anche sulla proponibilità dell'*actio interrogatoria*, che è stata esclusa in siffatti casi da **Sez. 2, n. 15587/2023, Tedesco, Rv. 667968-02**, avendo detta azione lo scopo di abbreviare il termine di prescrizione di cui all'art. 480 c.c. e non quello di tre mesi entro il quale il predetto chiamato deve, ai sensi dell'art. 485 c.c., compiere l'inventario.

In assenza di una valida accettazione dell'eredità, viene disposta l'apertura della curatela dell'eredità giacente, la quale cessa con l'accettazione dell'eredità.

In tal caso, la sentenza emessa nei confronti del curatore fa stato e ha efficacia di giudicato anche nei confronti di coloro che, con l'accettazione, abbiano poi acquistato la qualità di erede, atteso che il giudicato produce i suoi effetti nei confronti degli eredi e aventi causa delle parti originarie ovvero di chi subentra nella titolarità dei beni affidati, in assenza di un'iniziale accettazione, alla gestione e alla cura del curatore dell'eredità giacente (**Sez. 2, n. 02725/2023, Criscuolo, Rv. 666839-01**).

Il decreto camerale, con il quale sia dichiarata chiusa la curatela dell'eredità giacente e sia stato approvato il rendiconto del curatore, non può, invece, essere impugnato per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., trattandosi di provvedimento privo dei caratteri di decisorietà e di definitività, insuscettibile come tale di passaggio in cosa giudicata, atteso che la cessazione della curatela ha quale presupposto logico e giuridico esclusivamente l'accettazione dell'eredità da parte di un chiamato che non sia nel possesso di quei beni, come tale priva di alcuna conseguenza sostanziale, fatta salva l'ipotesi di controversia sulle spese della procedura (**Sez. 2, n. 29841/2023, Criscuolo, Rv. 669279-01**).

Una volta chiusa detta procedura, il giudice, in assenza di una specifica indicazione da parte del professionista in ordine ai criteri da adottare per la liquidazione del compenso per l'attività svolta dal curatore, non può rigettare la relativa domanda per carenza probatoria sul *quantum*, dovendo, in conformità ai criteri di cui all'art. 2233 c.c., verificare se l'attività sia assimilabile ad altra per la quale sono, invece, previste delle tariffe o delle tabelle, oppure, una volta esclusa la possibilità di ricorrere all'analogia, valutare autonomamente quale sia la misura da reputare congrua (**Sez. 2, n. 33246/2023, Criscuolo, Rv. 669442-01**).

2. La successione testamentaria.

Il testamento, che può contenere anche soltanto attribuzioni a titolo di legato idonee ad esaurire l'asse relitto, non esclude la successione legittima, la quale sussiste anche quando è priva di un positivo contenuto patrimoniale, siccome destinata ad operare sia al fine di individuare la responsabilità per i debiti ereditari e per gli obblighi gravanti sull'erede, sia al fine di decidere sulla sorte dei beni appartenenti al *de cuius*, ma ignorati dalle disposizioni testamentarie, ovvero sopravvenuti alla data di redazione della scheda, i quali sono destinati a devolversi secondo le regole della successione *ab intestato*, una volta esclusa la possibilità di individuare una diversa istituzione di erede nelle previsioni di ultima volontà (**Sez. 2, n. 30802/2023, Criscuolo, Rv. 669406-02**).

Il testamento, a pena di sua inefficacia, non può contemplare successibili non identificabili, in quanto consentirebbe al testatore di porre, incondizionatamente e senza limitazioni di tempo, un vincolo alla destinazione e alla circolazione dei beni, in contrasto con le esigenze di ordine pubblico (in questi termini si è espressa **Sez. 2, n. 28221/2023, Fortunato, Rv. 669008-01**, la quale ha confermato la sentenza di merito che aveva riconosciuto la devoluzione allo Stato dell'eredità, dal momento che il ricorrente era figlio di un parente della disponente non ancora in vita al momento dell'apertura della successione, mentre quello redatto dal *de cuius* in un momento in cui aveva già figli, di cui era nota l'esistenza, non è soggetto a revocazione per il caso di successiva sopravvenienza di un altro figlio, *ex* art. 687 c.c., attesa la natura eccezionale - e, dunque, non suscettibile di applicazione analogica o estensiva - di tale disposizione, che contempla la diversa ipotesi in cui il testamento sia stato predisposto da chi non aveva o ignorava di aver figli o discendenti (**Sez. 2, n. 28043/2023, Criscuolo, Rv. 669170-03**).

L'attività interpretativa del testamento, che può esercitarsi anche attraverso il ricorso, in via sussidiaria, ad elementi ad esso estrinseci, purché sempre riferibili al disponente, quali ad esempio, la sua cultura, la mentalità, il suo ambiente di vita e le sue condizioni fisiche, allorché dal relativo testo non emerga, con certezza, l'effettiva intenzione del testatore e la portata della disposizione (**Sez. 2, n. 25521/2023, Papa, Rv. 668928-02**), non consente al giudice di attribuire d'ufficio ad una disposizione *mortis causa* una qualificazione giuridica diversa da quella voluta dal testatore e risultante dalla scheda testamentaria, sicché egli non può, ad esempio, convertire in un onere o in un legato, ai sensi dell'art. 1424 c.c., in assenza della richiesta della parte, la condizione sospensiva illecita apposta ad una istituzione d'erede (**Sez. 2, n. 08733/2023, Criscuolo, Rv. 667566-02**).

Con riguardo ai contenuti del testamento, sono state considerate affette da nullità l'attribuzione patrimoniale testamentaria di un bene con vincolo perpetuo di destinazione imposto dal disponente con clausola modale in quanto posta in violazione dell'art. 1379 c.c. perché idonea a compromettere eccessivamente il diritto di proprietà dell'onerato e i relativi poteri dispositivi sul bene destinato a circolare, a pena di inadempimento, con il medesimo vincolo, sostanzialmente sterilizzati *sine die* (**Sez. 2, n. 23616/2023, Criscuolo, Rv. 668717-01**), e la condizione sospensiva, con cui si subordina l'istituzione d'erede all'obbligo, per il beneficiario, di donare un proprio immobile, in quanto contraria al principio della libertà di autodeterminazione dell'istituito (**Sez. 2, n. 08733/2023, Criscuolo, Rv. 667566-01**).

In merito alle forme del testamento, **Sez. 2, n. 30237/2023, Guida, Rv. 669224-01**, occupandosi del testamento olografo, ha inteso distinguere l'ipotesi di inesistenza o incompletezza della data da quella in cui la sua apposizione sia avvenuta, durante il confezionamento del documento, ad opera di un terzo, allorché ha affermato l'annullabilità della scheda nel primo caso e la sua nullità nel secondo in ragione del venir meno, in quest'ultima ipotesi, del requisito dell'autografia, indipendentemente dall'importanza dell'alterazione, pur precisando però che tale situazione non inibisce la conservazione del valore dell'atto quando l'intervento del terzo sia avvenuto in epoca successiva alla redazione e sia comunque possibile accertare l'originaria e genuina volontà del *de cuius*.

Peraltro, quando si contesti l'autenticità di un testamento olografo, la parte è tenuta a proporre domanda di accertamento negativo della provenienza della scrittura, gravando su di essa l'onere della relativa prova: tale principio, affermato dalle Sezioni Unite della Corte a risoluzione di un contrasto ermeneutico che ha consolidato una delle opzioni interpretative precedentemente seguite, non dà luogo, ad avviso di **Sez. 2, n. 11659/2023, Criscuolo, Rv. 667768-01**, ad una fattispecie di *overruling* e non integra un errore scusabile, ai fini dell'esercizio del diritto della parte alla rimessione in termini, postulando esso un rivolgimento ermeneutico avente carattere, se non proprio repentino, quanto meno inatteso o comunque privo di preventivi segnali anticipatori del suo manifestarsi, quali possono essere quelli di un, sia pur larvato, dibattito dottrinale o di un qualche significativo intervento della giurisprudenza sul tema su un pacifico orientamento pregresso, nella specie, invece, sussistenti. Infatti, Sez. U, n. 12307/2015, Travaglino, Rv. 635554-01, e la stessa ordinanza di rimessione emessa da Sez. 2, n. 28696/2013, Scalisi, non massimata, davano, invece, espressamente atto di come esistesse un evidente contrasto di orientamenti nella giurisprudenza della S.C. sulla questione dello strumento processuale utilizzabile per contestare l'autenticità di un testamento olografo, e proprio la rilevata difformità di decisioni aveva giustificato la rimessione della questione alle Sezioni Unite, a norma dell'art. 374, comma 2, c.p.c. Tale contrasto fu poi composto dalle Sez. U adottando la "terza via", già indicata dalla giurisprudenza di questa Corte con la risalente sentenza del 1951 (Sez. 2, n. 1545/1951, Torrente, Rv. 882295-01), e cioè quella predicativa della necessità di proporre un'azione di accertamento negativo della falsità.

In merito al testamento pubblico, invece, **Sez. 2, n. 30221/2023, Criscuolo, Rv. 669223-01**, ha precisato che le operazioni attinenti al ricevimento delle disposizioni testamentarie e quelle relative alla confezione della scheda sono idealmente distinte e, pertanto, possono svolgersi al di fuori di un unico contesto temporale; in tal caso, qualora la scheda sia predisposta dal notaio, condizione necessaria e sufficiente di validità del testamento è che egli, prima di dare lettura della scheda stessa, faccia manifestare di nuovo al testatore la sua volontà in presenza dei testi, come nel caso in cui il notaio, abbia avuto, prima della redazione della scheda testamentaria, un'interlocuzione con il testatore e abbia documentato la mutata volontà, rispetto alla fase precedente, nel verbale di redazione del testamento.

3. Il legato.

La presenza di un testamento, che contenga disposizioni di singoli beni, qualificate in termini di legato e idonee ad esaurire l'asse relitto, non esclude la sussistenza di eredi, sempre necessaria anche ai soli fini di stabilire quale sia il soggetto tenuto a dare attuazione alle disposizioni testamentarie ovvero a far fronte ai debiti ereditari, per l'individuazione dei quali, in assenza di istituzione di erede, occorre ricorrere alle regole della successione legittima.

Trattasi di chiamata a titolo universale che opera per le dette finalità e che sussiste anche ove la stessa sia priva di un positivo contenuto patrimoniale, essendo in ogni caso destinata ad operare, oltre che sul piano dell'individuazione della responsabilità per i debiti ereditari e per gli obblighi gravanti sull'erede (come appunto quello di cui all'art. 649 c.c. oggetto di causa), anche in relazione all'ipotesi in cui si debba decidere la sorte dei beni appartenenti al *de cuius*, ma ignorati dalle disposizioni testamentarie, ovvero sopravvenuti rispetto alla data di redazione della scheda.

L'esistenza di più eredi chiamati *ab intestato*, che abbia acquistato il possesso dei beni ereditari *ex* art. 460 c.c., non rileva però ai fini della titolarità dell'obbligazione di cui all'art. 649 comma 3, c.c., nel senso che, pur essendo tutti gli eredi tenuti a dare attuazione all'obbligo di cui all'art. 649 c.c., ciò vale sempreché tutti ne abbiano la effettiva disponibilità, che prevale rispetto al possesso di diritto che scaturisce dall'art. 460 c.c., sicché ove solo uno o alcuni dei coeredi abbiano la materiale disponibilità del bene oggetto del legato, è a questi che deve essere rivolta la richiesta del legatario, poiché solo questi hanno l'effettiva possibilità di porre il bene legato nella concreta disponibilità del legatario, come appunto vuole il precetto di cui all'art. 649, comma 3, c.c.

Pertanto, il legatario, che domandi la consegna di beni legati in vari testamenti nei confronti del coerede che ne sia in possesso, non deve integrare il contraddittorio con la chiamata in causa di tutti i coeredi, non ricorrendo un'ipotesi di litisconsorzio necessario, in quanto l'oggetto del giudizio non è lo *status* di erede, ma il rilascio dei beni legati nel possesso di un determinato coerede, il quale è l'unico tenuto a provvedere alla consegna (**Sez. 2, n. 30802/2023, Criscuolo, Rv. 669406-03**).

4. L'azione di riduzione.

La disposizione di cui all'art. 564 c.c., che subordina la proposizione dell'azione di riduzione delle donazioni e dei legati da parte del legittimario alla sua accettazione con beneficio d'inventario, opera solo quando la stessa sia esercitata nei confronti dei terzi e non anche nei confronti di persone chiamate come coeredi (**Sez. 2, n. 29891/2023, Criscuolo, Rv. 669309-01**).

In siffatti casi, il legittimario, che non possa aggredire la donazione più recente a favore di un non coerede per avere omesso di assolvere a detto onere, può aggredire la donazione meno recente a favore del coerede solo nei limiti in cui risulti dimostrata l'insufficienza della donazione più recente a reintegrare la quota di riserva, mentre, in caso di donazioni coeve, si applica il criterio proporzionale, in virtù del quale la donazione in favore del coerede può essere aggredita nei limiti necessari a reintegrare la propria quota, ma in misura non eccedente quella che sarebbe stata la riduzione conseguita ove si fosse considerato anche il valore della donazione a favore del non coerede (**Sez. 2, n. 29891/2023, Criscuolo, Rv. 669309-01**).

L'insufficienza del *relictum* a soddisfare la quota di riserva di uno o più legittimari fa sì che, in caso di concorso, nella successione legittima, tra eredi legittimari e un legatario, l'azione di riduzione non sia ammessa contro i destinatari di donazioni o disposizioni testamentarie se non quando la riduzione di diritto delle quote degli altri eredi legittimi non sia sufficiente per reintegrare la riserva dei legittimari, trovando applicazione l'art. 553 c.c. (**Sez. 2, n. 17856/2023, Tedesco, Rv. 668325-01**).

Se l'insufficienza sia avvenuta attraverso la previsione, in favore di un estraneo, della nuda proprietà di un bene e, in favore del legittimario, di un legato avente ad oggetto l'usufrutto universale, quest'ultimo, privato in tutto o in parte della nuda proprietà della quota riservata, è chiamato *ab intestato* all'eredità, sicché non si ha una figura di legato tacitativo ai sensi dell'art. 551 c.c., che suppone l'istituzione *ex asse* di altra o di altre persone, ma ricorre di regola l'ipotesi prevista dall'art. 550, comma 2, c.c., prospettandosi pertanto ad esso la scelta o di eseguire la disposizione o di abbandonare la disponibile per conseguire la legittima (**Sez. 2, n. 28962/2023, Tedesco, Rv. 669277-01**), mentre, in caso di legato di usufrutto eccedente la porzione disponibile, ove il legittimario non intenda assecondare la volontà del *de cuius*, è da escludersi che la sua tutela si identifichi con l'azione di riduzione, estrinsecandosi piuttosto nel diritto potestativo di abbandono della disponibile *ex* art. 550 c.c. che, facendogli conseguire la sola legittima in piena proprietà, differisce dall'azione di riduzione in quanto impedisce il verificarsi di una lesione qualitativa della quota di riserva (**Sez. 2, n. 33011/2023, Criscuolo, Rv. 669448-01**).

Qualora l'insufficienza del *relictum* a soddisfare i diritti dei legittimari sia dovuta, invece, a donazioni eccedenti la quota disponibile effettuate in vita dal *de cuius*, la riduzione delle stesse, pronunciata su istanza del legittimario, ha funzione integrativa del contenuto economico della quota ereditaria spettantegli *ex lege*, determinando il concorso della successione legittima con quella necessaria (**Sez. 2, n. 29821/2023, Criscuolo, Rv. 669306-01**), sicché la domanda di accertamento della simulazione di atti dispositivi compiuti dal *de cuius*, avanzata dall'erede legittimario in riferimento alla quota di successione *ab intestato*, non implica che egli abbia fatto valere i diritti di erede, piuttosto che quelli di legittimario, allorché, dall'esame complessivo della domanda, risulti che l'accertamento sia stato comunque richiesto per il recupero o la reintegrazione della quota di legittima lesa, sicché, in tali casi, non possono trovare applicazione le limitazioni probatorie previste per le parti originarie in materia di prova della simulazione, ponendosi l'erede in posizione antagonista a quella del *de cuius* e potendosi giovare, perciò, del regime più favorevole di cui all'art. 1417 c.c. (**Sez. 2, n. 29821/2023, Criscuolo, Rv. 669306-01**; anche **Sez. 2, n. 11659/2023, Criscuolo, Rv. 667768-03**, secondo cui il regime probatorio più favorevole è condizionato al fatto che l'azione di simulazione sia strumentale e finalizzata alla tutela della quota di riserva, senza necessità del contestuale esercizio dell'azione di riduzione della donazione dissimulata).

Sempre in punto di prova, la realizzazione di plurime elargizioni di somme di denaro dalla madre alla figlia convivente, tratte dalla differenza tra i redditi percepiti dalla *de cuius*

durante il periodo di convivenza e le spese ritenute adeguate alle condizioni di vita della stessa, intanto possono considerarsi plurime donazioni, soggette, in quanto tali, all'obbligo di collazione e alla riduzione a tutela della quota di riserva degli altri legittimari, in quanto sia previamente accertato in che misura tali elargizioni possano essere state giustificate dall'adempimento di obbligazioni nascenti dalla coabitazione e dal legame parentale e se ogni dazione sia stata posta in essere esclusivamente per spirito di liberalità (**Sez. 2, n. 18814/2023, Scarpa, Rv. 668398-01**).

In caso, infine, di *trust inter vivos* con effetti *post mortem* di tipo discrezionale - nel quale, cioè, l'individuazione dei beneficiari e/o la determinazione dell'entità delle quote loro spettanti è rimessa alla discrezionalità del *trustee* - la tutela dei diritti successori dei legittimari nei confronti del relativo atto istitutivo e dei successivi atti di conferimento è assicurata non già dal mancato riconoscimento del *trust* - in conseguenza della sua nullità per contrasto con l'ordine pubblico interno, ai sensi dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, resa esecutiva in Italia con la l. n. 364 del 1989 -, bensì dall'azione di riduzione, i cui legittimati passivi devono individuarsi nei beneficiari, ove il *trustee* abbia già eseguito il programma del disponente, dando corso alle relative disposizioni patrimoniali (ovvero allorquando i beneficiari medesimi siano comunque individuabili con certezza), e nel *trustee* nella contraria ipotesi in cui il *trust* non abbia ancora avuto esecuzione (oltre che nel cd. *trust* di scopo, nel quale manca una specifica individuazione dei beneficiari) (**Sez. 2, n. 05073/2023, Criscuolo, Rv. 666859-01**).

Nel calcolo della quota riservata spettante a ciascuno dei legittimari in concorso, occorre, peraltro, considerare, in presenza dei relativi presupposti, i diritti del coniuge sulla casa familiare *ex* art. 540, comma 2, c.c., in quanto gli stessi, acquistati a titolo di legato, sono sottratti dal *relictum* ereditario e non anche dal patrimonio sul quale sono calcolate le quote riservate ai legittimari (**Sez. 2, n. 04008/2023, Tedesco, Rv. 666855-01**), mentre qualora il valore dei diritti del coniuge sulla casa familiare superi la disponibile, ma l'eccedenza sia comunque contenuta nella legittima del coniuge, quest'ultimo, dopo avere prelevato tali diritti secondo la regola dei legati di specie, mantiene il diritto di avere in proprietà, nella qualità di legittimario, la parte della legittima non assorbita dai diritti sulla casa familiare, sicché, in caso di concorso del coniuge con più figli, la legittima complessiva del coniuge è pari alla metà dell'asse, comprensiva dei diritti sulla casa familiare, mentre l'altra metà spetta ai figli in parti uguali (**Sez. 2, n. 04008/2023, Tedesco, Rv. 666855-02**).

In proposito, occorre chiarire come il diritto di abitazione e di uso accordato al coniuge superstite dall'art. 540, comma 2, c.c., fermo restando che spetta anche al coniuge separato senza addebito, eccettuato il caso in cui, dopo la separazione, la casa sia stata lasciata da entrambi i coniugi o abbia comunque perduto ogni collegamento, anche solo parziale o potenziale, con l'originaria destinazione familiare (**Sez. 2, n. 22566/2023, Tedesco, Rv. 668567-01**), ha ad oggetto la sola "casa adibita a residenza familiare", e cioè l'immobile in cui i coniugi abitavano insieme stabilmente prima della morte del *de cuius*, quale luogo principale di esercizio della vita matrimoniale, sicché tale diritto non può comprendere due (o più) residenze alternative, ovvero due (o più) immobili di cui i coniugi avessero la disponibilità e che usassero in via temporanea, postulando la nozione di casa adibita a residenza familiare comunque l'individuazione di un solo alloggio costituente, se non l'unico, quanto meno il prevalente centro di aggregazione degli affetti, degli interessi e delle consuetudini della famiglia (**Sez. 2, n. 07128/2023, Scarpa, Rv. 667286-01**).

Qualora la donazione effettuata dal *de cuius* in favore della parte attrice, di cui il convenuto pretenda l'imputazione *ex se*, sia una donazione indiretta della quale occorra accertare l'esistenza, non è necessario proporre la relativa domanda, ma è sufficiente la semplice

eccezione, in quanto il "fatto" rimane comunque diretto a provocare il rigetto dell'altrui pretesa, in conformità alla finalità tipica dell'eccezione (**Sez. 2, n. 09813/2023, Tedesco, Rv. 667634-01**), così come costituisce eccezione in senso lato la deduzione, da parte del convenuto in un giudizio di riduzione, della necessità di imputare alla legittima le donazioni ricevute in vita dall'attore, la quale è, in quanto tale, ammissibile anche d'ufficio e in grado d'appello, purché i fatti siano documentati *ex actis*, senza essere subordinata alla specifica e tempestiva allegazione di parte (**Sez. 2, n. 20138/2023, Tedesco, Rv. 668548-01**).

L'accoglimento dell'azione di riduzione da parte del legittimario pretermesso determina una comunione tra il predetto e l'erede istituito nella quale la quota del primo è corrispondente al valore della quota di legittima non soddisfatta, determinata in proporzione al valore dell'intera massa, la cui stima va compiuta alla data di apertura della successione ovvero, qualora debba procedersi alla divisione, alla data di effettivo scioglimento della comunione (**Sez. 2, n. 31125/2023, Criscuolo, Rv. 669232-01**).

Il legittimario che, ai sensi dell'art. 552 c.c., rinunci all'eredità ha diritto di ritenere le donazioni o di conseguire i legati disposti in suo favore, anche nel caso in cui operi la rappresentazione, senza che i beni oggetto delle suddette disposizioni si trasmettano ai rappresentanti, fermo restando l'onere di questi ultimi di imputarli alla quota di legittima nella quale subentrano *iure repraesentationis* (**Sez. 2, n. 12813/2023, Criscuolo, Rv. 667787-02**).

5. Scioglimento della comunione ereditaria e collazione.

Nell'ambito della divisione, non sussiste l'onere di preventiva collazione da parte dei legittimari, atteso che quest'ultima attribuisce al coerede un concorso sul valore della donazione, di regola realizzato attraverso un incremento della partecipazione sul *relictum*, laddove il legittimario, per il valore che esprime la lesione di legittima, ha diritto a ricevere quel valore, in natura, con conseguente ammissibilità del concorso tra le due azioni (**Sez. 2, n. 17856/2023, Tedesco, Rv. 668325-02**).

Spetta al coerede donatario la scelta di effettuare la collazione dell'immobile donato in natura, con la conseguenza che se non esercita tale scelta, la collazione deve farsi per imputazione del relativo valore alla quota di sua spettanza (**Sez. 2, n. 17409/2023, Tedesco, Rv. 668320-01**), sebbene sia legittima la clausola con la quale il donante dispensi espressamente e parzialmente il donatario dalla collazione per la sola parte eccedente la quota di legittima spettante a quest'ultimo, essendoci ragione per negare al primo la facoltà di esplicare la propria autonomia anche con il prevedere una dispensa parziale da collazione (**Sez. 2, n. 14274/2023, Tedesco, Rv. 668192-01**).

Nel caso in cui nell'asse ereditario sia compresa una farmacia, occorre distinguere la proprietà di quest'ultima, che rimane in comune tra i coeredi fino alla divisione del patrimonio, dalla gestione, che compete a colui il quale sia in possesso dei requisiti di legge e tale distinzione impone di tener conto, nella stima del bene ai fini della divisione, dell'"apporto" riferibile al solo coerede farmacista, assumendo all'uopo rilievo al valore della farmacia al momento dell'apertura della successione. Qualora, poi, a seguito della divisione, sorga a carico dell'assegnatario della farmacia un obbligo di conguaglio in favore dei coeredi, esso costituisce debito di valore che sorge all'atto dello scioglimento della comunione e rispetto al quale non sono dovuti gli interessi compensativi, sulla somma rivalutata del conguaglio spettante, ove i coeredi non abbiano, come nella specie, avuto il possesso ed il godimento comune della cosa, ma solo il diritto al rendiconto con riferimento ai frutti ed eventualmente il diritto agli interessi corrispettivi sulle somme dovute a tale titolo (**Sez. 2, n. 24361/2023, Tedesco, Rv. 668730-01**).

Infine, ai fini della successione nel diritto di percepire l'indennità di cui all'art. 985 c.c. da parte degli eredi del donante usufruttuario, qualora quest'ultimo si sia riservato l'usufrutto per sé e per il coniuge, vita natural durante e con reciproco diritto di accrescimento (c.d. usufrutto congiuntivo), se il coniuge sopravvive al donante, il valore del bene donato corrisponde alla sola nuda proprietà (**Sez. 2, n. 28202/2023, Falaschi, Rv. 669171-01**).

6. Divieto di patti successori: donazione con clausola sospensiva di premorienza del donante.

Ai fini della configurazione di un patto successorio vietato, occorre accertare: 1) se il vincolo giuridico abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione e se siano, comunque, ricompresi nella successione stessa; 3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte della propria successione, privandosi, così dello *jus poenitendi*; 4) se l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa; 5) se il programmato trasferimento, dal promittente al promissario, avrebbe dovuto aver luogo *mortis causa*, ossia a titolo di eredità o di legato (cfr. da ultimo, Sez. 2, n. 14110/2021, Bellini, Rv. 661331-01; già in tal senso, Sez. 2, n. 1683/1995, Patierno, Rv. 490468-01; Sez. 2, n. 2404/1971, Iannitti, Rv. 353355-01).

L'art. 485 c.c. mira, invero, a salvaguardare il principio – di ordine pubblico – secondo cui la successione *mortis causa* può essere disciplinata, oltre che dalla legge, solo dal testamento (cd. tipicità degli atti *mortis causa*) e a tutelare la libertà testamentaria fino alla morte del disponente, sicché, in considerazione della *ratio* del divieto, sono - invece - sottratti all'ambito applicativo della norma i negozi in cui l'evento morte non è causa dell'attribuzione, ma viene ad incidere esclusivamente sull'efficacia dell'atto, il cui scopo non è di regolare la futura successione.

In particolare, secondo un autorevole orientamento dottrinale (condiviso esplicitamente da questo Corte: cfr. Cass. 19198/2020), l'atto *mortis causa* vietato (diverso dal testamento) è destinato a regolare i rapporti che scaturiscono dalla morte del soggetto, senza produrre alcun effetto, neppure prodromico o preliminare fino a quando il soggetto è in vita e investe rapporti e situazioni che si formano in via originaria con la morte del soggetto o che dall'evento morte traggono una loro autonoma qualificazione, mentre il negozio *post mortem* valido è destinato a regolare una situazione preesistente, sia pure subordinandone gli effetti alla morte di una delle parti, la quale riveste un ruolo diverso, essendo l'attribuzione, in questo caso, attuale nella sua consistenza patrimoniale e non limitata ai beni rimasti nel patrimonio del disponente al momento della morte (Sez. U, n. 18831/2019, Giusti, Rv. 654590-01).

Alla stregua di tali principi, **Sez. 2, n. 34858/2023, Fortunato, Rv. 669678-01**, ha affermato che la donazione con clausola sospensiva di premorienza del donante, in quanto produttiva di effetti immediati e riferita a singoli beni valutati dai contraenti nella loro consistenza e oggettività al momento del perfezionamento, con conseguente attualità dell'attribuzione e differimento alla morte della sola efficacia, può dar luogo alla violazione del divieto dei patti successori solo quando persista un residuo potere dispositivo del donante, tale da minare l'irrevocabilità della disposizione e la sua immediata efficacia vincolante e non in sé, per la maggior o minore probabilità del verificarsi dell'evento condizionante, e ha perciò confermato la sentenza di merito che aveva escluso la nullità di una donazione di quote societarie con clausola di premorienza del donante realizzata da un soggetto in fase di malattia terminale e al quale restavano solo pochi mesi di vita.

PARTE TERZA

OBBLIGAZIONI, CONTRATTI E RESPONSABILITÀ

(coordinata da Luigi La Battaglia)

CAPITOLO X

LE OBBLIGAZIONI IN GENERALE

(di Francesco Graziano)

SOMMARIO: 1. Il principio di buona fede e correttezza: premessa. - 2. Buona fede e correttezza nel "contatto sociale qualificato". - 3. Adempimento secondo diligenza e rapporti con correttezza e buona fede. - 4. Principio di correttezza e buona fede e abuso del processo. - 5. Compensazione cd. atecnica o impropria. - 6. Novazione. - 7. Cessione del credito.

1. Il principio di buona fede e correttezza: premessa.

Già negli anni trascorsi, la S.C. aveva posto alla base di rilevanti decisioni in tema di obbligazioni il principio di correttezza e buona fede, quale espressione del più generale principio di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.

Sez. 3, n. 09200/2021, Scarano, Rv. 661071-02, aveva, infatti, ribadito che il principio di correttezza e buona fede - il quale, secondo la Relazione ministeriale al codice civile, "*richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore*" - deve essere inteso in senso oggettivo. Esso, in particolare, enuncia un dovere di solidarietà, fondato sull'art. 2 Cost., che, operando come un criterio di reciprocità, esplica la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge. Ne consegue che dalla violazione di tale regola di comportamento può discendere, di per sé, un danno risarcibile (in senso conforme, *ex permultis*, sia erano già espresse in precedenza, Sez. 3, n. 22819/2010, Amendola, Rv. 614831-01, e Sez. U, n. 28056/2008, Morcavallo, Rv. 605685-01). Nel fare proprio il principio di cui innanzi, la S.C. ha, nella specie, confermato la sentenza di merito che aveva ravvisato una condotta contraria a buona fede e correttezza nel mancato ripristino della fornitura di energia elettrica in favore dell'utente, nonostante l'istanza di quest'ultimo, in quanto il somministrante aveva rilevato che l'utenza risultava intestata a nome di altro soggetto: un sopralluogo o una richiesta di chiarimenti, sebbene non previsti dal contratto, avrebbero, infatti, potuto dimostrare che si trattava della medesima utenza, semplicemente volturata a un terzo.

Il parametro della correttezza e della buona si è imposto, nella giurisprudenza della S.C., in relazione non solo ai limiti dell'esercizio abusivo del diritto, ma anche al "contatto sociale qualificato" ed alla relativa responsabilità, oltre che all'adempimento secondo diligenza dell'obbligazione. Ad esso dev'essere improntato il rapporto tra le parti durante l'esecuzione del contratto, così come nell'eventuale fase dell'azione giudiziale per ottenere l'adempimento, laddove rappresenta un limite alla parcellizzazione della domanda giudiziale.

La buona fede consiste, altresì, *ex* art. 1147 c.c., nell'ignoranza di ledere l'altrui diritto; essa è presunta e, quale espressione di un principio generale, opera quando le norme facciano riferimento alla buona fede senza nulla dire in ordine a ciò che vale ad integrarla o ad escluderla, ovvero al soggetto tenuto a provarne l'esistenza o ad altri profili di rilevanza della stessa. Sicché, per Sez. 2, n. 37722/2021, Tedesco, Rv. 663020-01, essa trova applicazione anche alla fattispecie di cui all'art. 2652, n. 6, c.c., per il quale, se la domanda di nullità è trascritta dopo cinque anni dalla trascrizione dell'atto impugnato, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati dai terzi in buona fede in base ad atto iscritto o trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda.

Con riguardo alla P.A., **Sez. U, n. 00362/2023, Tricomi I., Rv. 666547-01**, ha ribadito che appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia con la quale un'emittente televisiva faccia valere la violazione, da parte dell'ente pubblico, dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del rapporto derivante dalla concessione di una frequenza televisiva. Il principio è stato affermato in relazione alla domanda risarcitoria proposta dalla titolare del diritto d'uso di una concessione televisiva nei confronti del Ministero dello Sviluppo Economico, che aveva erroneamente concesso la medesima frequenza ad altra emittente le cui trasmissioni interferivano con quelle della ricorrente, impedendo agli utenti la visione dei relativi programmi.

Anche **Sez. U, n. 25324/2023, Scrima, Rv. 668740-01**, ha sancito la pertinenza alla giurisdizione del giudice ordinario della domanda, proposta dal privato nei confronti della P.A., di risarcimento dei danni conseguiti alla lesione dell'incolpevole affidamento riposto sull'adozione di un provvedimento ampliativo della propria sfera soggettiva, e ciò sia in caso di successivo annullamento del provvedimento giudicato illegittimo, sia in ipotesi di affidamento ingenerato dal comportamento dell'amministrazione nel procedimento amministrativo, poi conclusosi senza l'emanazione del provvedimento ampliativo. In questi casi, infatti, il pregiudizio non deriva dalla violazione delle regole di diritto pubblico sull'esercizio della potestà amministrativa, bensì, in una più complessa fattispecie, dalla violazione dei principi di correttezza e buona fede che devono governare il comportamento dell'amministrazione e si traducono in regole di responsabilità, non di validità dell'atto.

In tema di assicurazione contro i danni, **Sez. 3, n. 36127/2023, Condello, Rv. 669698-01**, ha affermato che la cd. appendice di vincolo complesso (consistente in un accordo trilaterale in virtù del quale l'assicuratore si obbliga, in caso di sinistro, a versare l'indennizzo nelle mani del terzo vincolatario) dev'essere qualificata come contratto in favore di terzo, con conseguente diritto di quest'ultimo di pretendere, ai sensi dell'art. 1411, comma 2, c.c., non solo l'esecuzione della prestazione principale ma anche l'osservanza degli obblighi di correttezza e buona fede, che impongono al contraente di metterlo a conoscenza delle condizioni contrattuali e degli eventuali limiti posti dalle stesse all'esercizio del diritto all'indennizzo (in particolare, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva escluso l'obbligo dell'assicuratore di informare il terzo beneficiario del mancato pagamento del premio da parte dello stipulante, dal quale era scaturita la sospensione dell'efficacia del contratto ai sensi dell'art. 1901 c.c.).

2. Buona fede e correttezza nel "contatto sociale qualificato".

Nell'annualità in rassegna, **Sez. U, n. 01567/2023, Mercolino, Rv. 666882-01**, ha affermato che la responsabilità della P.A. per il danno derivante dalla lesione dell'affidamento sulla correttezza dell'azione amministrativa - avente quale presupposto il mancato rispetto dei doveri di correttezza e buona fede su di essa gravanti - ha natura contrattuale e va

inquadrato nello schema della responsabilità "relazionale" (o "da contatto sociale qualificato", idoneo a produrre obbligazioni ai sensi dell'art. 1173 c.c.), sia nel caso in cui nessun provvedimento amministrativo sia stato emanato, sia in caso di emanazione di un provvedimento lesivo, sia nell'ipotesi di emissione e successivo annullamento di un atto ampliativo della sfera giuridica del privato; ne consegue che la controversia relativa all'accertamento della responsabilità dell'amministrazione rientra nella giurisdizione del giudice ordinario (nella specie, la S.C. ha confermato la pronuncia di accoglimento della domanda risarcitoria avanzata da una società che - senza allegare l'illegittimità degli atti amministrativi, né affermare la riconducibilità del pregiudizio subito a tali provvedimenti - aveva lamentato la lesione dell'affidamento riposto sulla legittimità della delibera, poi annullata, con cui l'amministrazione comunale aveva approvato il Piano di Governo del Territorio includendo i terreni di proprietà della società, aventi destinazione agricola, nell'ambito di trasformazione denominato TR1, nonché la scorrettezza della condotta della P.A. che, nonostante l'impugnazione del provvedimento, aveva ingenerato un affidamento incolpevole, insistendo per l'attuazione dell'intervento programmato, fornendo rassicurazioni sulla sua legittimità ed escludendo la necessità di approfondimenti istruttori).

Anche in tema di selezione, da parte della P.A., di candidati esterni per un determinato incarico, secondo una disciplina paritetica di diritto privato (quale, ad esempio, quella di cui agli artt. 12 e 17 della l. n. 49 del 1987), **Sez. L, n. 33964/2023, Bellè, Rv. 669557-01**, ha chiarito come l'operato dell'ente pubblico non si sottragga al controllo di legittimità nella conduzione delle operazioni di scelta, sotto il profilo del rispetto dei parametri di correttezza e buona fede, con riferimento all'osservanza delle regole procedurali fissate dalla stessa P.A. e di eventuali prassi consolidate, rispetto alle quali emergano deviazioni manifestamente ingiustificate o comportamenti discriminatori, restando a carico di chi agisce la prova del nesso causale tra la violazione di tali regole di buona fede e il danno da perdita di *chance* di cui si assume la sussistenza.

Dev'essere, poi, segnalata **Sez. 3, n. 28139/2023, Valle, Rv. 669123-01**, la quale ha escluso la configurabilità di una responsabilità contrattuale da contatto sociale del Comune affidante per i danni occorsi a un minore collocato in affidamento etero-familiare, in ragione dell'assenza di specifici e reciproci obblighi di buona fede, di protezione e di informazione che distinguono tale specie di obbligazione dalla responsabilità aquiliana. Nel caso di specie (riguardante l'annegamento di un minore nella piscina di proprietà dei coniugi ai quali era stato affidato), la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso la responsabilità contrattuale del Comune, anche tenuto conto che i suddetti affidatari, in quanto individuati dal Tribunale per i minorenni, non potevano considerarsi ausiliari dell'ente territoriale *ex* art. 1228 c.c., in assenza di un rapporto di preposizione.

3. Adempimento secondo diligenza e rapporti con correttezza e buona fede.

La buona fede oggettiva, oltre che regola di comportamento e di interpretazione del contratto, è criterio di determinazione della prestazione contrattuale, imponendo il compimento di quanto necessario o utile a salvaguardare gli interessi della controparte, nei limiti dell'apprezzabile sacrificio (*ex plurimis*, Sez. 3, n. 08494/2020, Scarano, Rv. 657807-01).

In particolare, nell'anno oggetto di rassegna, **Sez. 2, n. 11371/2023, Scarpa, Rv. 667761-02**, ha affermato che il mediatore, ai sensi dell'art. 1759, comma 1, c.c., deve comunicare alle parti le circostanze a lui note (o che avrebbe dovuto conoscere con l'uso della diligenza impostagli dalla natura professionale dell'attività esercitata) relative alla valutazione e alla sicurezza dell'affare, le quali possano influire sulla relativa conclusione o determinare

le parti a perfezionare il contratto a diverse condizioni, cosicché, ove l'affare sia concluso, può sussistere la responsabilità risarcitoria del mediatore in caso di mancata informazione del promissario acquirente circa l'esistenza di irregolarità urbanistiche o edilizie non ancora sanate relative all'immobile oggetto della promessa di vendita, dovendosi comunque verificare l'adempimento di tale dovere di informazione da parte del mediatore con esclusivo riferimento al momento stesso della conclusione dell'affare.

Anche **Sez. 3, n. 34503/2023, Moscarini, Rv. 669707-01**, ha precisato che il mediatore, pur non essendo tenuto, in difetto di un incarico specifico, a svolgere, nell'adempimento della sua prestazione, particolari indagini di natura tecnico-giuridica (come l'accertamento della libertà da pesi dell'immobile oggetto del trasferimento, mediante le cosiddette visure catastali e ipotecarie) al fine di individuare fatti rilevanti ai fini della conclusione dell'affare, è, pur tuttavia, gravato, in positivo, dall'obbligo di comunicare le circostanze a lui note o comunque conoscibili con la comune diligenza che è richiesta in relazione al tipo di prestazione, nonché, in negativo, dal divieto di fornire non solo informazioni non veritiere, ma anche informazioni su fatti dei quali non abbia consapevolezza e che non abbia controllato, poiché il dovere di correttezza e quello di diligenza gli imporrebbero, in tal caso, di astenersi dal darle. Ne consegue che, qualora il mediatore infranga tali regole di condotta, è legittimamente configurabile una sua responsabilità per i danni conseguentemente sofferti dal cliente. In particolare, la S.C., in applicazione di tali principi, ha confermato la sentenza impugnata che aveva ritenuto sussistente la responsabilità risarcitoria del mediatore in un caso di mancata informazione all'acquirente circa l'inalienabilità del manufatto compravenduto (insistente su area demaniale marittima), nonostante il primo avesse presenziato all'inizio delle operazioni di "incameramento" del bene da parte dello Stato, avvenute circa dieci anni prima.

Con riguardo alla responsabilità professionale dell'avvocato, si è affermato che, nell'adempimento del proprio incarico professionale, l'avvocato ha l'obbligo - *ex* art. 13, comma 5, della l. n. 247 del 2012 - di informare il cliente, nel rispetto del principio di trasparenza, del livello di complessità dell'incarico, fornendogli tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento alla conclusione dell'incarico e comunicandogli, in forma scritta, la prevedibile misura del costo della prestazione, distinguendo tra oneri, spese forfettarie e compenso professionale; obblighi, questi ultimi, l'onere della prova del cui adempimento grava sul professionista, attenendo gli stessi alla diligenza professionale di cui agli artt. 1176 e 2236 c.c. (**Sez. 3, n. 34412/2023, Moscarini, Rv. 669587-01**).

Sempre in punto di prova della diligenza, **Sez. 3, n. 27570/2023, Spaziani, Rv. 669109-02**, ha chiarito che, nel caso di pagamento di una somma, da parte di Poste italiane S.p.A., attraverso il servizio di cd. bonifico domiciliato, la dimostrazione della diligenza professionale impiegata nell'identificazione della persona presentatasi all'incasso non postula necessariamente la produzione in giudizio del relativo documento d'identità, potendo essere fornita anche per presunzioni (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto integrata la prova del corretto adempimento del suddetto obbligo dalla dimostrazione che l'addetto allo sportello aveva annotato, nella quietanza di pagamento, il codice fiscale e gli estremi della carta di identità, in corso di validità, esibita da colui che si era presentato all'incasso, per poi verificarne l'autenticità mediante una procedura informatica che consentiva un controllo in tempo reale attraverso il collegamento diretto alle banche dati di Poste italiane).

Ancora in tema di responsabilità professionale, **Sez. 2, n. 23600/2023, Picaro, Rv. 668716-01**, ha ribadito come l'obbligo di consiglio alle parti, gravante sul notaio e derivante dagli obblighi di correttezza e buona fede oggettiva nell'esecuzione del contratto, quali criteri determi-

nativi ed integrativi della prestazione contrattuale, non si esaurisce in quello di chiarimento rispetto alle clausole di contenuto ambiguo presenti nell'atto rogato, imponendo piuttosto al notaio di dare in ogni caso informazioni ai clienti sugli effetti e sul risultato pratico dell'atto rogato e sulla corrispondenza di essi alla volontà manifestata dalle parti, essendo egli tenuto a garantire l'attitudine dell'atto ad assicurare il conseguimento del suo scopo tipico e del risultato pratico voluto dalle parti partecipanti alla stipula dell'atto (in applicazione di tale principio, la S.C., in relazione al rogito di una compravendita immobiliare con accollo da parte del compratore delle residue rate del mutuo ipotecario stipulato dalla parte venditrice e contestuale rilascio di quietanza di saldo del prezzo e rinuncia all'ipoteca legale, ha ritenuto configurabile l'obbligo del notaio di informare il venditore circa l'effetto non liberatorio di tale accollo, nonostante che il contratto riproducesse la disposizione del capitolato di mutuo che prevedeva la necessità di un'espressa dichiarazione dell'istituto di credito mutuante ai fini della liberazione del debitore originario).

Sez. 1, n. 04589/2023, Fidanzia, Rv. 666990-01, nel ribadire come il pagamento al creditore apparente richieda la buona fede del *solvens*, ha precisato che l'allegazione, da parte del debitore, sia delle circostanze univoche idonee a giustificarlo sia dello stato soggettivo di buona fede integra un'eccezione in senso stretto, soggetta, come tale, alle preclusioni previste dal codice di rito e non rilevabile d'ufficio dal giudice.

Sempre in punto di rapporto tra buona fede e adempimento dell'obbligazione, **Sez. 3, n. 26901/2023, Cricenti, Rv. 669054-01**, ha chiarito che, nella valutazione del rispetto di un termine di adempimento, la buona fede non può venire in rilievo per stabilire quale sia il termine esatto entro cui adempiere, ma può solo servire a valutare se, per rispettare il termine, il debitore avrebbe dovuto tenere un comportamento che il creditore non avrebbe potuto pretendere per l'eccessivo sacrificio che avrebbe comportato (nel caso di specie, in relazione a un pagamento effettuato tramite bonifico bancario, la S.C. ha escluso che la buona fede rilevasse al fine di stabilire se il termine dovesse considerarsi rispettato al momento dell'ordine di bonifico o dell'effettivo accreditamento).

Sez. 1, n. 08282/2023, Casadonte, Rv. 666990-01, ha affermato che, anche in presenza di una clausola risolutiva espressa, l'agire dei contraenti va valutato secondo il criterio generale della buona fede, in ordine vuoi alla ricorrenza dell'inadempimento vuoi al conseguente legittimo esercizio del potere unilaterale di risoluzione, sicché, qualora il comportamento del debitore, pur integrando il fatto contemplato dalla suddetta clausola, appaia comunque conforme a quel criterio, non sussiste l'inadempimento, né i presupposti per invocare la risoluzione, dovendosi ricondurre tale verifica non al requisito soggettivo della colpa, ma a quello oggettivo della condotta inadempiente (nell'applicate detto principio, la S.C. ha escluso la liceità del recesso, da parte di un Comune appaltante, dal contratto stipulato per la manutenzione del servizio di illuminazione cittadino, dovendosi dare rilievo alla circostanza che la ditta appaltatrice aveva lamentato immediatamente la carenza delle condizioni di sicurezza, prospettando un "rischio elettrico" per la collettività e gli interventi necessari a farvi fronte, per i quali - a richiesta della committente - aveva anche fornito un preventivo, senza ricevere alcun riscontro).

In tema di rapporto di lavoro, secondo **Sez. L, n. 10227/2023, Ponterio, Rv. 667415-01**, l'inadempimento datoriale non legittima in via automatica il rifiuto del lavoratore di eseguire la prestazione lavorativa in quanto, vertendosi in ipotesi di contratto a prestazioni corrispettive, trova applicazione il disposto dell'art. 1460, comma 2, c.c., alla stregua del quale la parte adempiente può rifiutarsi di eseguire la prestazione a proprio carico solo ove tale rifiuto, avuto riguardo alle circostanze concrete, non risulti contrario alla buona fede. Nell'occasione, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto legittima la

sanzione disciplinare conservativa irrogata ad alcuni dipendenti, aventi qualifica di macchinista, di Trenitalia S.p.A. - a causa del rifiuto dai medesimi opposto all'ordine datoriale di eseguire la prestazione a partire dalle ore 4.25, in anticipo rispetto all'orario ordinario delle 5.00 -, avuto riguardo, in una valutazione comparativa del comportamento delle parti, da un lato, all'assenza di profili di illiceità penalmente rilevanti nella richiesta di turno allargato, peraltro effettuata al massimo in due occasioni (senza quindi pregiudizio per le esigenze vitali dei lavoratori), e dall'altro alle conseguenze negative che tale rifiuto aveva provocato sul funzionamento del servizio di trasporto pubblico gestito dalla società.

Con riguardo ai contratti di assicurazione contro i danni con clausola di regolazione del premio, è stato affermato che l'obbligazione di comunicare periodicamente all'assicuratore gli elementi variabili è diversa e autonoma rispetto a quella di pagamento del premio, sicché il relativo inadempimento (o inesatto adempimento) non produce automaticamente la sospensione o cessazione della garanzia assicurativa previste, con norma imperativa, dall'art. 1901 c.c., essendo a tal fine necessaria la valutazione in concreto della condotta esecutiva di buona fede delle parti e dell'importanza dell'inadempimento, funzionali a verificare se le variazioni non comunicate abbiano una rilevanza tale da aver comportato un'apprezzabile alterazione del rapporto di adeguatezza tra rischio e premio; ne consegue che la clausola convenzionale che, mediante richiamo all'art. 1901 c.c. (o, come nella specie, la previsione espressa della risoluzione di diritto *ex* art. 1456 c.c.), equipari le conseguenze della mancata comunicazione delle variazioni a quelle dell'omesso pagamento del premio incorre nella nullità di cui all'art. 1932, comma 1, c.c., siccome derogatoria della disciplina legale imperativa in senso meno favorevole all'assicurato, con conseguente sostituzione di diritto per mezzo di quest'ultima, ai sensi del secondo comma della disposizione citata (**Sez. 3, n. 32660/2023, Spaziani, Rv. 669521-01**).

In tema di eccezione di inadempimento, si è affermato che, nell'indagine volta ad accertare la sussistenza del requisito della buona fede, assume importanza non secondaria il fatto che la giustificazione del rifiuto ad adempiere sia stata resa nota alla controparte solo in occasione del giudizio da quest'ultima instaurato e non durante lo svolgimento dei tentativi compiuti per ottenere la spontanea esecuzione del contratto (**Sez. 2, n. 36295/2023, Rv. 669680-02**).

4. Principio di correttezza e buona fede ed abuso del processo.

L'abuso del processo ricorre quando, con violazione dei canoni generali di correttezza e buona fede, nonché dei principi di lealtà processuale e del giusto processo, si utilizzano strumenti processuali per perseguire finalità eccedenti o deviate rispetto a quelle per le quali l'ordinamento li ha predisposti. In tal senso si è espressa, nell'anno in rassegna, **Sez. 1, n. 13997/2023, Crolla, Rv. 667912-01**, facendone discendere l'inammissibilità della domanda di concordato preventivo presentata dal debitore con il palese scopo di differire la dichiarazione di fallimento (inammissibilità, peraltro, non ricorrente nel caso di specie, nel quale il debitore, dopo aver rinunciato ad una prima domanda di concordato, l'aveva riproposta a distanza di vari mesi, senza però che fosse stata avanzata dai creditori alcuna richiesta di fallimento, e senza che la seconda domanda risultasse aver pregiudicato un credito bancario che nella proposta concordataria figurava tra i creditori privilegiati, categoria cui era stato promesso l'integrale pagamento).

Con particolare riguardo al cd. abusivo frazionamento del credito (in ordine al quale si erano espresse le Sez. U., n. 4090/2017, Di Iasi, Rv. 643111-01), **Sez. 2, n. 25480/2023, Caponi, Rv. 669263-01**, ha chiarito che le pretese creditorie che, pur avendo origine in

diversi fatti costitutivi, fanno capo a un unico rapporto complesso possono essere avanzate in distinti giudizi solo a fronte della dimostrazione della sussistenza, in capo al creditore, di un interesse oggettivamente valutabile alla tutela processuale frazionata (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ravvisato un abusivo frazionamento del credito nell'iniziativa di un avvocato che, per ottenere il pagamento dei compensi professionali afferenti all'attività svolta in favore del medesimo cliente e in relazione al medesimo rapporto giuridico - segnatamente, in un giudizio monitorio, un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e uno di opposizione a precetto -, aveva instaurato tre distinti procedimenti, ritenendo insufficiente, ai fini del riscontro di un concreto interesse alla tutela processuale frazionata, la mera deduzione dell'esistenza di diverse procure alle liti, facenti capo a distinti contratti di patrocinio suscettibili di dar luogo a una pluralità di diritti al compenso). **Sez. 2, n. 16815/2023, Picaro, Rv. 668540-01**, non ha ravvisato, invece, una condotta di abusivo frazionamento del credito nel contegno della parte che, in pendenza del giudizio presupposto, proponga domanda di indennizzo *ex* l. n. 89 del 2001 in relazione al ritardo irragionevole già maturato, per poi proporne un'altra, al termine del detto giudizio, in relazione all'ulteriore irragionevole ritardo maturato tra l'emanazione del primo decreto *ex* art. 3 della legge citata e la conclusione del giudizio.

Con riferimento alle preclusioni processuali del giudizio di primo grado, **Sez. 2, n. 20248/2023, Tedesco, Rv. 668402-01** (ponendosi nel solco di Sez. 3, n. 24529/2018, Olivieri, Rv. 651137-02, e Sez. 1, n. 00567/2015, Cristiano, Rv. 633952-01), ha ribadito che le stesse non possono essere aggirate dalla parte che vi sia incorsa mediante l'introduzione di un secondo giudizio identico al primo e a questo riunito, in quanto la riunione di cause identiche non realizza una vera e propria fusione dei procedimenti, tale da determinarne il concorso nella definizione dell'effettivo *thema decidendum et probandum*, restando anzi intatta l'autonomia di ciascuna causa. Ne consegue che, in tale evenienza, il giudice - in osservanza del principio del *ne bis in idem* e allo scopo di non favorire l'abuso dello strumento processuale e di non ledere il diritto di difesa della parte in cui favore sono maturate le preclusioni - deve trattare soltanto la causa iniziata per prima, decidendo in base ai fatti tempestivamente allegati e al materiale istruttorio in essa raccolto, salva l'eventualità che, non potendo tale causa condurre ad una pronuncia sul merito, venga meno l'impedimento alla trattazione della causa successivamente instaurata.

Per quel che riguarda, invece, l'abuso dell'azione esecutiva, è *ius receptum* il principio secondo cui il creditore che introduca un giudizio di cognizione o inizi una procedura esecutiva senza altro scopo che quello di far lievitare il credito, attraverso la moltiplicazione di spese di esazione esose ed evitabili, viola l'obbligo di correttezza di cui all'art. 1175 c.c., che gli impone di cooperare con il debitore per facilitarne l'adempimento, di non aggravarne la posizione e di tollerare quelle minime inesattezze della prestazione che siano insuscettibili di recargli un apprezzabile sacrificio. Pertanto, secondo **Sez. 3, n. 06513/2023, Rossetti, Rv. 667078-01**, è contrario a buona fede il contegno del creditore che, senza alcun vantaggio o interesse, instauri più procedure esecutive in forza di diversi titoli esecutivi nei confronti del medesimo debitore; in tal caso, il giudice dell'esecuzione è tenuto a riunire i suddetti procedimenti, e conseguentemente a liquidare al creditore procedente le sole spese e compensi professionali corrispondenti a quelli strettamente necessari per la notifica di un solo precetto e per l'esecuzione di un solo atto di pignoramento, in relazione ad un valore pari alla somma dei titoli esecutivi separatamente azionati. Già Sez. 3, n. 33443/2022, Guizzi, Rv. 666143-02, in tema di spese processuali, aveva chiarito, peraltro, che integra abusivo frazionamento del credito il contegno del creditore esecutante il quale, dopo avere intimato al debitore esecutato, con un primo atto di precetto, il pagamento

delle spese legali liquidate per il giudizio di appello conclusosi con la conferma della decisione adottata in prime cure, richieda, con successivo atto di precetto, il pagamento delle spese legali liquidate in primo grado, oltre alle spese e competenze relative a tale secondo atto di precetto.

Infine, con due pronunce aventi ad oggetto il procedimento per la decisione accelerata dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati, le Sezioni unite hanno evidenziato che l'art. 380-*bis*, comma 3, c.p.c. (come novellato dal d.lgs. n. 149 del 2022) – il quale, nei casi di definizione del giudizio in conformità alla proposta, contiene una valutazione legale tipica della sussistenza dei presupposti per la condanna ai sensi dell'art. 96, commi 3 e 4, c.p.c. - codifica un'ipotesi normativa di abuso del processo, poiché il non attenersi ad una valutazione del proponente, poi confermata nella decisione definitiva, lascia presumere una responsabilità aggravata del ricorrente (**Sez. U, n. 27433/2023, Orilia, Rv. 668909-01**, e **Sez. U, n. 28540/2023, Giusti, Rv. 669313-01**).

5. Compensazione cd. atecnica o impropria.

In tema di estinzione delle obbligazioni, si è in presenza di compensazione cd. impropria se la reciproca relazione di debito-credito nasce da un unico rapporto, nel quale l'accertamento contabile del saldo finale delle contrapposte partite può essere compiuto dal giudice d'ufficio, diversamente da quanto accade nel caso di compensazione cd. propria, che per operare, postula l'autonomia dei rapporti e l'eccezione di parte.

Nel corso dell'anno oggetto di rassegna, pronunciandosi in continuità con i precedenti di cui a Sez. 1, n. 16530/2022, Parise, Rv. 664871-01, e Sez. 1, n. 24325/2020, Scarano, Rv. 659653-01, **Sez. 1, n. 12721/2023, Meloni, Rv. 667756-01**, ha ribadito che, in tema di rapporti tra il credito dell'agricoltore a titolo di contributi dell'Unione europea conseguenti alla Politica agricola comune (PAC) e i debiti dello stesso per prelievo supplementare relativo alle quote latte, è ammissibile la cd. compensazione impropria o atecnica, a condizione che il controcredito sia certo e liquido secondo la valutazione dei giudici di merito, incensurabile in sede di legittimità, a tal fine valorizzando l'unitarietà del rapporto, in base al quale il regime delle quote latte è parte integrante del sistema PAC, il cui corretto funzionamento complessivo postula l'effettività del recupero delle somme dovute dai produttori di latte che abbiano superato i limiti nazionali, mediante la previa verifica del Registro nazionale previsto dalla legge, nel quale sono inseriti i debiti e crediti dell'agricoltore, la cui compensazione è connaturata al sistema della PAC, come configurato dal diritto dell'Unione Europea.

In altro settore, **Sez. 1, n. 28232/2023, Fidanzia, Rv. 669356-01**, ha affermato che, in tema di linee di credito cd. "autoliquidanti" nel concordato preventivo, sussistendo un collegamento negoziale e funzionale tra il contratto di anticipazione ed il mandato all'incasso con patto di compensazione, i rispettivi debiti e crediti delle parti traggono origine da un unico rapporto negoziale, con conseguente applicabilità della c.d. compensazione impropria - ancorata al mero accertamento contabile di dare e avere, con elisione automatica dei rispettivi crediti fino alla reciproca concorrenza - e inapplicabilità, per converso, della compensazione in senso stretto di cui all'art. 1241 c.c. e, dunque, dell'art. 56 l.fall., che al pari di essa presuppone l'autonomia dei rapporti cui si riferiscono i contrapposti crediti delle parti, attribuendo rilevanza al momento in cui i reciproci debiti e crediti delle parti vengono a coesistenza.

Con riguardo al profilo processuale dell'istituto di cui si tratta, **Sez. 3, n. 31130/2023, Tatangelo, Rv. 669462-01**, ha precisato che nel giudizio di opposizione all'esecuzione

promossa in base a titolo esecutivo giudiziale, contenente separate condanne reciproche, non può essere eccepita la compensazione (propria o impropria), essendo state le reciproche pretese ritenute non suscettibili di reciproca elisione in sede di cognizione, con la conseguenza che, al fine di ottenere il riconoscimento della compensazione cd. tecnica ovvero l'accertamento contabile del saldo finale delle contrapposte partite, con definitiva condanna di una sola delle parti al pagamento della differenza dovuta in favore dell'altra, è necessario proporre l'impugnazione della sentenza costituente titolo esecutivo.

6. Novazione.

Sez. 2, n. 09347/2023, Trapuzzano, Rv. 667523-01, ha ribadito che, affinché si abbia novazione oggettiva dell'obbligazione, è necessario che siano espressamente previste (o comunque siano desumibili in modo inequivocabile) la volontà e l'effetto di estinzione dell'obbligazione pregressa, in ragione della sostituzione con un'obbligazione nuova ed incompatibile, non essendo sufficienti le indicazioni meramente esemplificative, a fronte del richiamo a tutti gli altri patti che consentono la coesistenza di plurime obbligazioni (nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, che aveva ritenuto sussistere la comune intenzione delle parti di estinguere l'obbligazione di garanzia, contenuta nell'originario atto di cessione, per effetto di un successivo contratto integrativo il quale si era, tuttavia, limitato a disporre la riduzione del prezzo complessivo).

In punto di configurabilità della novazione del contratto di locazione, si è però ulteriormente precisato che la modifica della destinazione d'uso dell'immobile locato rispetto all'originaria destinazione, dalla quale non derivi innovazione della disciplina giuridica del rapporto, integra il necessario presupposto dell'*aliquid novi*, trattandosi non già di una semplice modificazione delle modalità esecutive dell'originaria obbligazione ma, al contrario, di un rilevante mutamento della stessa, atteso che, in assenza della modifica pattizia, lo svolgimento di attività diversa da quella indicata in contratto costituirebbe inadempimento contrattuale legittimante il ricorso all'azione di risoluzione *ex* art. 1453 c.c. (**Sez. 3, n. 13542/2023, Condello, Rv. 667655-01**).

Infine, sempre in tema di contratto di locazione, con un importante evoluzione rispetto all'orientamento consolidato si è chiarito (**Sez. 3, n. 34071/2023, Iannello, Rv. 669513-01**) che il mutamento del termine di scadenza o dell'ammontare del canone, pur non essendo di per sé sufficiente ad integrare la novazione del rapporto (trattandosi di modificazione accessoria), non esclude che, ove il nuovo contratto si caratterizzi per tali modifiche, l'*animus* e la *causa novandi* possano essere desunti *aliunde*, sulla base di altri elementi che evidenzino la comune intenzione delle parti di dare al rapporto un assetto totalmente nuovo, in funzione di interessi che altrimenti non avrebbero potuto trovare uguale soddisfazione (la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva ravvisato, nel caso di specie, l'*animus novandi*, rispondendo la nuova conformazione temporale del rapporto anche all'interesse della conduttrice di beneficiare di una durata doppia, rispetto a quella su cui avrebbe potuto contare in assenza di modifica).

7. Cessione del credito.

Con particolare riguardo alla cessione del credito, nel corso dell'anno oggetto della presente rassegna risultano essere state emanate diverse pronunce che hanno esaminato fattispecie particolari ed introdotto importanti chiarimenti e precisazioni.

Sez. 3, n. 00108/2023, Rossetti, 666490-01, ha affermato che, ove la stessa sia effettuata per contratto, la notificazione al debitore ceduto, da parte del cessionario, dell'atto di cessione privo della sottoscrizione anche del cedente è inidonea a dimostrare l'avvenuta conclusione del contratto stesso.

Secondo **Sez. 3, n. 04927/2023, Rossi, Rv. 667225-01** e **-02**, la cessione del credito sorto da un contratto di appalto non è impedita dal provvedimento amministrativo di sospensione dei pagamenti, adottato dalla P.A. committente in ragione dell'inadempimento dell'appaltatore agli obblighi previsti dall'art. 118 del d.lgs. n. 163 del 2006, in quanto la mancata presentazione delle fatture quietanziate e del documento unico di regolarità contributiva determina unicamente la temporanea inesigibilità del credito, la quale non è di ostacolo alla circolazione dello stesso con lo strumento della cessione. La stessa pronuncia, peraltro, ha affermato che, ai fini dell'opponibilità ai terzi della cessione in massa dei crediti operata mediante contratto di *factoring*, il criterio del pagamento, con data certa, del corrispettivo della cessione è previsto in alternativa agli ordinari criteri della notifica del trasferimento al debitore o della sua accettazione aventi data certa, espressamente fatti salvi dall'art. 5 della legge n. 52 del 1991 (in particolare, la Corte ha rigettato il ricorso in cui si sosteneva che il pagamento, con data certa, del corrispettivo della cessione in massa dei crediti fosse l'unica modalità per l'opponibilità ai terzi della cessione).

Sez. 5, n. 17466/2023, Triscari, Rv. 668360-01, ha affermato che in materia di IVA, l'art. 5, comma 4-*ter*, del d.l. n. 70 del 1988, nel riconoscere all'ufficio dell'imposta sul valore aggiunto, in caso di cessione del credito risultante dalla dichiarazione annuale, la possibilità di ripetere le somme rimborsate anche dal cessionario, ammette la cedibilità del credito IVA, che può essere anche solo parziale in difetto di esplicite limitazioni, senza che abbia rilievo, a tal fine, il regime disciplinato dall'art. 1 del d.m. n. 384 del 1997, di attuazione degli artt. 43-*bis* e 43-*ter*, del d.P.R. n. 602 del 1973, applicabile solo alla materia delle imposte dirette.

Sez. 1, n. 27690/2023, Scotti, Rv. 669144-01, ha chiarito che la cessione dei crediti futuri, ivi compresi quelli aventi causa risarcitoria, non ha natura meramente obbligatoria e vi si può procedere - quando nel negozio dispositivo sia individuata la fonte, oppure la stessa sia determinata o determinabile - senza che rilevi la probabilità della venuta in essere del credito ceduto, non esistendo una norma che vieti la disponibilità dei diritti futuri perché meramente eventuali, con la conseguenza che la venuta in essere del credito futuro integra un requisito di efficacia della cessione ma non della sua validità (in applicazione del detto principio, la S.C. ha cassato la decisione di merito che aveva escluso la legittimazione ad agire di una delle società ricorrenti, cessionaria di un credito di natura risarcitoria derivante dalla mancata prosecuzione di un contratto di appalto pubblico).

In tema di previdenza complementare, è stato altresì precisato che il generico riferimento al "conferimento" del T.F.R. maturando alle forme pensionistiche complementari, contenuto nell'art. 8, comma 1, del d.lgs. n. 252 del 2005, lascia aperta la possibilità che le parti, nell'esplicazione dell'autonomia negoziale loro riconosciuta dall'ordinamento, pongano in essere non già una delegazione di pagamento (art. 1268 c.c.), bensì una cessione di credito futuro (art. 1260 c.c.), con la conseguenza che, in caso di fallimento del datore di lavoro, la legittimazione ad insinuarsi al passivo, per le quote di T.F.R. maturate e accantonate ma non versate al fondo di previdenza complementare, spetta, di regola, al lavoratore, stante lo scioglimento del rapporto di mandato in cui si estrinseca la delegazione di pagamento al datore di lavoro, e, viceversa, al predetto fondo *ex* art. 93 l. fall. quando, secondo quanto emergente dall'istruttoria, vi sia stata la cessione del credito in suo favore. (**Sez. 1, n. 16266/2023, Vella, Rv. 667943-01**).

Confermando la natura bilaterale dell'operazione negoziale di cui si tratta, **Sez. 3, n. 15981/2023, Valle, Rv. 668267-01**, ha affermato che la sostituzione esecutiva ai sensi dell'art. 511 c.p.c. realizza il subingresso di uno o più creditori del creditore dell'esecutato nella sua posizione processuale implicante il diritto al riparto della somma ricavata dall'esecuzione e non integra, pertanto, una forma di pignoramento del credito presso terzi, cosicché non trova applicazione la norma dell'art. 2914, n. 2, c.c., che opera solo nei confronti del creditore pignorante; ne consegue che, nell'ambito del processo esecutivo, la cessione del credito, effettuata dal creditore procedente (o intervenuto) con atto di data certa anteriore alla domanda di sostituzione suddetta, impedisce a quest'ultima di produrre i relativi effetti per il venir meno di quella posizione attiva nella quale il *creditor creditoris* intende subentrare, dal momento che tale cessione si perfeziona, nei rapporti fra cedente e cessionario, in virtù del solo consenso da essi espresso e che l'art. 1265 c.c. richiede la notifica della cessione o l'accettazione da parte del debitore esclusivamente per risolvere il conflitto tra più cessionari del medesimo credito.

In tema di subappalto, nell'anno 2023 è stato chiarito che la responsabilità contemplata dall'art. 13, comma 2, della l. n. 109 del 1994, nei confronti delle imprese subappaltanti e dei fornitori, può essere fatta valere anche dal terzo cui questi ultimi abbiano ceduto il proprio credito o che nel relativo credito sia stato surrogato, in quanto la cessione e la surroga determinano una modificazione del lato attivo dell'obbligazione, senza che ciò comporti un'applicazione estensiva del medesimo art. 13 (**Sez. 2, n. 20900/2023, Rolfi, Rv. 668490-01**). Ancora, **Sez. 2, n. 25284/2023, Caponi, Rv. 668875-01**, ha affermato che la cessione del credito al corrispettivo di appalto è efficace ed opponibile alla pubblica amministrazione committente (debitrice ceduta), ai sensi dell'art. 115, comma 3, del d.P.R. n. 554 del 1999, ove quest'ultima non la rifiuti con comunicazione da notificarsi al cedente ed al cessionario entro quindici giorni dalla notifica dell'atto di cessione nei suoi confronti, trattandosi di una regola che esprime un adeguato punto di equilibrio tra l'esigenza di agevolare il potere di controllo affidato alla pubblica amministrazione ed il minore sacrificio possibile del principio generale della cedibilità del credito senza necessità del consenso del debitore. Peraltro, **Sez. 1, n. 29420/2023, Russo, Rv. 669235-01**, ha ribadito che il divieto di cessione dei crediti verso la P.A. senza l'adesione di quest'ultima, sancito dall'art. 70 del r.d. n. 2240 del 1923, non si applica ai crediti vantati nei confronti delle aziende sanitarie locali, da ritenersi enti estranei al novero delle amministrazioni statali; tuttavia, laddove le parti, nell'ambito della loro autonomia negoziale, abbiano richiamato la normativa sulla contabilità di Stato, con specifico riferimento alle modalità di accettazione della cessione di credito, quest'ultima deve avvenire necessariamente mediante forma scritta *ad substantiam*.

Con riguardo alla cessione del credito da risarcimento del danno da circolazione stradale, si è precisato come essa attribuisca al cessionario la legittimazione ad agire nei confronti del debitore ceduto (pur se assicuratore per la r.c.a.), anche nell'ipotesi in cui il primo abbia struttura consortile (e sia, dunque, un soggetto formalmente terzo rispetto a quello che abbia eseguito la riparazione del veicolo danneggiato), dal momento che la cessione non integra un'operazione di finanziamento da parte del cedente, bensì il corrispettivo della prestazione professionale ricevuta in termini di ripristino del mezzo (**Sez. 3, n. 27892/2023, Gianniti, Rv. 669111-01**).

Circa le eccezioni opponibili al cessionario, **Sez. 5, n. 32113/2023, Crivelli, Rv. 669410-01**, ha affermato che, in caso di cessione del credito d'imposta, l'amministrazione finanziaria, quale debitore ceduto, può opporre al cessionario non solo le eccezioni sull'esistenza o validità del rapporto alla base del credito, ma anche i fatti che incidono *ab origine* sull'efficacia del contratto di cessione, in quanto inerenti alla legittimazione del cessionario, mentre

non può eccepire i vizi che non determinano l'originaria inefficacia o che riguardano la revocabilità del rapporto di cessione *ex* art. 2901 c.c. ovvero *ex* artt. 65 ss. l.fall. (ora artt. 165 ss. c.c.i.i.), poiché in tali casi la cessione resta efficace fino al passaggio in giudicato della relativa pronuncia, sicché, in assenza di quest'ultima, permane la legittimazione del cessionario a pretendere l'adempimento del debitore ceduto.

In ambito processuale, secondo **Sez. 3, n. 05649/2023, Iannello, Rv. 666943-01**, qualora la parte attrice dell'azione revocatoria ceda il proprio credito durante la controversia, il cessionario può intervenire nel processo ai sensi dell'art. 111 c.p.c. quale successore nel diritto affermato in giudizio, poiché con la domanda *ex* art. 2901 c.c. si esplica la facoltà del creditore - che costituisce contenuto proprio del suo diritto di credito (presupposto e riferimento ultimo dell'azione esercitata) - di soddisfarsi su un determinato bene nel patrimonio del debitore.

Sempre con riguardo all'art. 111 c.p.c., **Sez. 1, n. 10442/2023, D'Orazio, Rv. 667627-01**, ha affermato che, qualora il cessionario di un credito intervenga nella controversia promossa dal cedente contro il debitore, anche in grado d'appello, come consentitogli dall'art. 111, comma 3, c.p.c. in qualità di successore a titolo particolare nel diritto controverso, può pronunciarsi la condanna del convenuto all'adempimento direttamente in favore di detto cessionario, indipendentemente dalla mancata estromissione dalla causa del cedente, ove il cessionario medesimo abbia formulato una domanda in tal senso con l'adesione del cedente e non vi siano contestazioni da parte del debitore ceduto neppure in ordine al verificarsi della cessione stessa.

Sez. 2, n. 10862/2023, Giannaccari, Rv. 667687-01, infine, ha puntualizzato che, nel caso in cui il credito sia stato oggetto di cessione opponibile al debitore, ai fini dell'individuazione del foro competente ai sensi dell'art. 20 c.p.c., il luogo del domicilio del creditore cessionario rileva solo qualora la cessione sia stata conclusa e notificata al debitore prima della scadenza dell'obbligazione, dovendosi altrimenti avere riguardo al luogo in cui il creditore cedente aveva il domicilio al tempo della scadenza. In altri termini, l'efficacia della cessione nei confronti del debitore ceduto assume rilievo anche ai fini dell'individuazione dell'ufficio giudiziario competente per territorio.

CAPITOLO XI

IL CONTRATTO IN GENERALE

(di Francesco Graziano)

SOMMARIO: 1. I requisiti del contratto. - 1.1. La manifestazione del consenso e la forma. - 1.2. L'oggetto e la sua determinazione. - 1.3. La causa. 2. I contratti atipici e la meritevolezza degli interessi. 3. Il dovere di buona fede e il contenuto del contratto. - 4. L'interpretazione del contratto. - 5. La nullità del contratto. - 5.1. La nullità per contrarietà a norme imperative. - 5.2. Aspetti processuali. - 6. Il contratto preliminare. - 7. Il contratto a favore di terzo. - 8. Le vicende del rapporto contrattuale. - 8.1. L'autotutela e la caparra confirmatoria. - 8.2. La risoluzione e l'eccezione di inadempimento.

1. I requisiti del contratto.

1.1. La manifestazione del consenso e la forma.

L'evoluzione della teoria generale del contratto è stata oggetto, negli ultimi anni, di una rinnovata attenzione degli interpreti relativamente al tema della veicolazione del consenso, della quale sono stati valorizzati i profili funzionali rispetto alla rilevanza sul piano strutturale.

Un ruolo certamente decisivo, al riguardo, hanno assunto le pronunzie rese dalla Suprema Corte in tema di oneri formali; tali pronunzie hanno tracciato un percorso che ha preso le mosse dalla distinzione fra norme di validità e regole di comportamento (di cui a Sez. U, n. 26724/2007, Rordorf, Rv. 600329-01), per poi definire il perimetro delle cosiddette "nullità di protezione" (Sez. U, n. 26242/2014, Travaglino, Rv. 633503-01) ed elaborare, da ultimo, una teoria "finalistica" degli oneri formali che, laddove stabiliti dal legislatore a protezione di una delle parti del rapporto, devono ritenersi assolti ogni qual volta lo scopo protettivo risulti comunque assicurato (Sez. U, n. 00898/2018, Di Virgilio, Rv. 646965-01).

Nell'anno oggetto della presente rassegna, diverse sono state le pronunce che, in punto di forma contrattuale, hanno esaminato fattispecie particolari ed introdotto importanti chiarimenti e precisazioni.

Sez. 2, n. 01462/2023, Trapuzzano, Rv. 666878-01, ha chiarito che nei contratti che esigono la forma scritta *ad substantiam* e siano conclusi tra persone lontane, la forma dell'accettazione (su cui ricade il vincolo formale a pena di nullità) dev'essere tenuta distinta da quella della comunicazione della stessa (ossia dai mezzi attraverso i quali si pervenga alla conoscenza dell'avvenuta accettazione per iscritto), la quale non esige alcun vincolo formale, sicché, ai fini della conclusione degli stessi, è sufficiente che il proponente abbia avuto mera notizia dell'accettazione scritta della proposta, senza necessità della sua trasmissione.

Sempre con riguardo alla forma scritta *ad substantiam*, anche **Sez. L, n. 10826/2023, Pagetta, Rv. 667460-01**, ha chiarito che il contratto di apprendistato, per la cui conclusione è richiesta tale forma, deve necessariamente contenere il piano formativo individuale nel corpo dell'atto, senza possibilità di rinvio ad un documento esterno, in quanto l'elemento professionalizzante qualifica la causa, con la conseguenza che la volontà negoziale del lavoratore deve formarsi sulla base della piena consapevolezza del percorso proposto e della sua idoneità per l'acquisizione della qualifica.

Sez. 3, n. 12957/2023, Gianniti, Rv. 667580-01, in tema di locazione d'immobili di edilizia residenziale pubblica, ha precisato che l'assegnazione – la quale costituisce l'unico titolo che abiliti alla legittima detenzione dell'alloggio - non può essere conseguita *per facta concludentia*, in quanto la legge richiede la forma scritta *ad substantiam*, sia perché il rapporto intercorre tra un privato ed una pubblica amministrazione, sia perché si verte nell'ambito dell'erogazione di un servizio pubblico nel quale deve essere costante la verifica della permanenza dei requisiti dei soggetti destinatari.

Sez. 2, n. 18579/2023, Falaschi, Rv. 668392-01, da parte sua, con riguardo a una fattispecie relativa ad un contratto di fornitura di olio fondato su un ordine di acquisto seguito da accettazione contenente una clausola di arbitrato irrituale (alla quale aveva fatto seguito la conferma dell'ordine da parte dell'acquirente, con espressa menzione di tale clausola), ha affermato che, il requisito della forma scritta *ad substantiam*, richiesto per la validità del compromesso e della clausola compromissoria, non postula che la volontà negoziale sia indefettibilmente espressa in un unico documento recante la contestuale sottoscrizione di entrambe le parti, potendo esso realizzarsi anche con lo scambio delle missive contenenti rispettivamente la proposta e l'accettazione del deferimento della controversia ad arbitri.

Di indubbio interesse, nell'annualità in rassegna, **Sez. 2, n. 22012/2023, Scarpa, Rv. 668559-01**, secondo cui la *e-mail* che contenga espressioni generiche di consenso alla conclusione di un contratto preliminare di compravendita, ma sia priva della firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, del promittente venditore, non integra l'atto scritto richiesto *ex* artt. 1350 e 1351 c.c., in quanto solo la predetta firma elettronica avanzata, qualificata o digitale rappresenta l'espressione grafica della paternità ed impegnatività della dichiarazione che la precede, di modo che la sua mancanza preclude la conclusione definitiva di un negozio giuridico, allorché la forma scritta sia richiesta *ad substantiam*.

È stato, altresì, chiarito che i contratti assoggettati al requisito della forma scritta *ad substantiam*, una volta cessati, non possono essere ripristinati per fatti concludenti, essendo, invece, ben possibile che essi si rinnovino tacitamente, per una durata predeterminata, in presenza di espressa pattuizione delle parti in tal senso per il caso di mancata disdetta entro un termine prestabilito, e ciò anche nel caso in cui una delle parti sia una P.A., non risultando frustrata la necessità della forma scritta e quella, ad essa connessa, di consentire il controllo sugli impegni di spesa pubblica (**Sez. 3, n. 26026/2023, Sestini, Rv. 669101-01**).

1.2. L'oggetto e la sua determinazione.

Con riguardo alla necessaria determinabilità dell'oggetto del contratto, si segnalano, nel 2023, tre pronunce di indubbio rilievo.

Sez. 2, n. 29599/2023, Varrone, Rv. 669303-01, ha affermato che, affinché un contratto preliminare di compravendita di multiproprietà o di godimento turnario di immobile soddisfi i requisiti minimi di determinatezza o determinabilità dell'oggetto, non è sufficiente l'osservanza dell'art. 1346 c.c., essendo piuttosto necessario che ad essa si accompagni il rispetto delle disposizioni normative di cui agli artt. 2, 3 e 4 del d.lgs. n. 427 del 1998, ove applicabili *ratione temporis* (in particolare, l'art. 2 prevedeva la necessità che il venditore consegnasse all'acquirente un documento informativo contenente indicazione precisa di una serie di elementi, tra cui, a titolo esemplificativo, il diritto oggetto del contratto, con specificazione della natura e delle condizioni di esercizio di tale diritto nello Stato in cui è situato l'immobile).

In materia di agenzia, **Sez. L, n. 09365/2023, Ponterio, Rv. 667186-01**, ha affermato la nullità, *ex* artt. 1346 e 1418 c.c., delle clausole formulate in modo tale da attribuire al prepo-

nente un potere illimitato di modifica unilaterale della base di calcolo e quindi dell'importo delle provvigioni, attraverso la facoltà di concedere "extrasconti" in misura non prestabilita e a un numero di clienti imprecisato, così rendendo non determinato e non determinabile un elemento essenziale del contratto, quale appunto la controprestazione dovuta dalla società all'agente. Tale orientamento costituisce, di fatto, un'evoluzione di quello già in precedenza affermato, secondo cui l'attribuzione al preponente del potere di modificare talune clausole e, in particolare, quelle relative all'ambito territoriale ed alla misura delle provvigioni, può trovare giustificazione nella necessità di meglio adeguare il rapporto alle esigenze delle parti, così come modificatesi durante il decorso del tempo, occorrendo tuttavia - affinché non ne rimanga esclusa la forza vincolante del contratto nei confronti di una delle parti contraenti - che tale potere abbia dei limiti e, in ogni caso, sia esercitato dal titolare con l'osservanza dei principi di correttezza e buona fede (Sez. 2, n. 29164/2021, Giannaccari, Rv. 662560-01).

Con riguardo ai contratti di *leasing* immobiliare, **Sez. 3, n. 28824/2023, Dell'Utri, Rv. 669019-01**, ha affermato che la mancata indicazione nel contratto del "tasso *leasing*" non determina la violazione dell'art. 117, comma 4, TUB, ove lo stesso sia determinabile *per relationem*, con rinvio a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, obiettivamente individuabili, senza alcun margine di incertezza né di discrezionalità in capo alla società di *leasing*, dovendosi individuare la *ratio* della norma nell'esigenza di salvaguardia del cliente sul piano della trasparenza, declinata in senso economico, essendo trasparente il contratto che lascia intuire o prevedere il livello di rischio o di spesa del contratto di durata (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza che aveva ritenuto che gli elementi desumibili dal contratto di *leasing*, nel quale erano espresse in modo definito le modalità di rimborso del finanziamento, con la precisazione dell'ammontare dei canoni, del loro numero e della loro scadenza, nonché del prezzo di riscatto, fossero idonei a consentire una oggettiva determinabilità dei tassi applicabili al rapporto).

Infine, in tema di cessione di partecipazioni sociali, **Sez. 2, n. 09347/2023, Trapuzzano, Rv. 667523-02**, ha precisato che soddisfa senz'altro il requisito della determinabilità dell'oggetto - ed è dunque valida e non violativa del canone di buona fede oggettiva - la clausola del contratto che preveda l'adeguamento del corrispettivo fissato alle sopravvenienze passive successivamente accertate (ossia verificate dopo la cessione), facenti capo alla società *target*, per fatti accaduti prima del perfezionamento dell'accordo traslativo, in ordine a causali specificate nei confronti di soggetti individuati.

1.3. La causa.

In relazione al requisito della causa del contratto, **Sez. 3, n. 01417/2023, Scarano, Rv. 666965-01**, con ulteriore evoluzione rispetto al precedente orientamento di cui a Sez. 3, n. 16315/2007, Scarano, Rv. 598452-01, ha precisato che il contratto di viaggio vacanza "tutto compreso" (cd. pacchetto turistico) si distingue dal contratto di organizzazione o di intermediazione di viaggio (CCV), essendo caratterizzato sia per la "finalità turistica" che sotto il profilo soggettivo e oggettivo; nel secondo, infatti, le prestazioni e i servizi si profilano come separati, laddove nel "pacchetto turistico" gli elementi costitutivi del trasporto, dell'alloggio e dei servizi turistici agli stessi non accessori, combinandosi in misura prefissata, assumono rilievo non già singolarmente, bensì nella loro unitarietà funzionale, dando luogo ad una prestazione complessa volta a soddisfare la "finalità turistica" che integra la causa concreta del contratto. Ne consegue che l'organizzatore e il venditore del pacchetto turistico assumono, nell'ambito del rischio di impresa, un'obbligazione di risultato nei con-

fronti dell'acquirente, essendo tenuti a risarcire qualsiasi danno da questi subito a causa della fruizione del pacchetto turistico e rispondono solidalmente ogni qualvolta sia ravvisabile una responsabilità diretta del prestatore di servizi nei confronti del consumatore per il servizio reso (o non reso).

Sez. L, n. 16785/2023, Bellè, Rv. 667890-01, con riguardo al rapporto a tempo determinato nel pubblico impiego contrattualizzato, ha precisato che l'assunzione di una lavoratrice in stato di gravidanza per l'assegnazione a mansioni per le quali opera il divieto *ex* art. 7 del d.lgs. n. 151 del 2001, ove l'impedimento ed il conseguente divieto ricorra fin dal primo giorno di lavoro e sia tale da coprire l'intero periodo del rapporto a termine per esigenze sostitutive di uno specifico lavoratore, su un incarico infungibile con tratti di spiccata professionalità, comporta la nullità del contratto ai sensi dell'art. 1418, comma 2, c.c., ricorrendo l'ipotesi di una sostanziale impossibilità giuridica dell'oggetto ed al contempo di una illiceità della causa in concreto (perché l'attuazione di quello scambio si sarebbe posta in contrasto con il divieto di legge), con la conseguenza che l'atto con il quale l'amministrazione revochi l'assunzione equivale alla condotta del contraente che non osservi il contratto stipulato ritenendolo inefficace perché affetto da nullità.

Di indubbio interesse, infine, risulta **Sez. 2, n. 09455/2023, Criscuolo, Rv. 667528-01**, secondo cui il conferimento di un incarico professionale volto ad ottenere il certificato di abitabilità, ove emerga l'esistenza pregressa di quest'ultimo, è nullo per difetto di causa, non essendo all'uopo consentito al giudice ordinario disapplicare il provvedimento amministrativo, ove illegittimo, in quanto tale potere è limitato ai casi in cui esso sia la fonte del diritto contestato (nella specie, la S.C. ha rigettato la censura afferente alla mancata disapplicazione da parte dei giudici di merito del certificato di abitabilità, atteso che esso non costituiva fonte dei diritti vantati dal professionista, ma elemento di fatto al quale le parti avevano fatto riferimento sul piano della giustificazione causale dell'impegno reciprocamente assunto).

2. I contratti atipici e la meritevolezza degli interessi.

Alcune pronunzie hanno riguardato fattispecie negoziali diffuse nella prassi contrattuale.

In particolare, **Sez. U, n. 05657/2023, Rossetti, Rv. 667188-02**, ha affermato che non costituisce un patto immeritevole di tutela *ex* art. 1322 c.c. né uno strumento finanziario derivato implicito - con conseguente inapplicabilità delle disposizioni del d.lgs. n. 58 del 1998 - la clausola di un contratto di *leasing* che preveda: a) il mutamento della misura del canone in funzione sia delle variazioni di un indice finanziario, sia delle fluttuazioni del tasso di cambio tra la valuta domestica ed una valuta straniera; b) l'invariabilità nominale dell'importo mensile del canone con separata regolazione dei rapporti dare e avere tra le parti in base alle suddette fluttuazioni. Ciò, in quanto il giudizio di meritevolezza di cui all'art. 1322, comma 2, c.c. va compiuto avendo riguardo allo scopo perseguito dalle parti, non già alla convenienza, chiarezza o aleatorietà del contratto o delle sue clausole. Nella specie, pertanto, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, nella quale, con riferimento ad un contratto di *leasing* traslativo con clausola di doppia indicizzazione del canone, il giudizio di immeritevolezza era stato formulato in base a circostanze irrilevanti, quali la difficoltà di interpretazione della clausola, la sua aleatorietà e l'asimmetria delle prestazioni (**Sez. U, n. 05657/2023, Rossetti, Rv. 667188-01**).

Anche con riguardo al mutuo, si è affermato che la clausola che prevede un tasso di interesse variabile ed indicizzato al rapporto di cambio tra una valuta straniera (nella specie, il franco svizzero) e la valuta domestica non è nulla per immeritevolezza della causa,

né trasforma il contratto di mutuo in uno strumento finanziario derivato implicito (**Sez. 1, n. 30556/2023, Di Marzio M., Rv. 669365-02**).

Sez. 3, n. 29027/2023, Gorgoni, Rv. 669023-01, ha affermato che il contratto di locazione di cosa futura è un contratto atipico a cui è applicabile la disciplina della locazione se l'intento perseguito dalle parti contrattuali è quello, proprio di tale tipo contrattuale, del conseguimento del godimento della cosa ed il lavoro sia solo il mezzo per produrla, e non già quello, proprio dell'appalto, dell'attività realizzatrice della *res*, essendo a tal fine irrilevante la previsione di un termine entro cui la cosa (nella specie, un edificio) debba venire ad esistenza e dell'obbligo di realizzarla secondo particolari caratteristiche tecniche, trattandosi di elementi compatibili anche con la locazione di cosa futura e, dunque, non dirimenti ai fini della qualificazione del contratto come appalto (nella specie, la S.C. ha confermato l'impugnata sentenza che aveva qualificato quale locazione di cosa futura il contratto in forza del quale veniva pattuito il godimento di una pluralità di fabbricati, che la locatrice si impegnava a costruire, entro un certo termine e secondo caratteristiche concordate, da adibire ad archivi, uffici e magazzini della conduttrice).

Con riguardo ai negozi unilaterali, di indubbio interesse risulta **Sez. 2, n. 31296/2023, Trapuzzano, Rv. 669281-01**, secondo cui la promessa di pagamento, avendo carattere meramente confermativo di un rapporto obbligatorio preesistente, non è fonte autonoma di obbligazione e non può pertanto produrre una modificazione soggettiva dell'obbligazione, con la conseguenza che la promessa unilaterale di pagamento di un debito altrui è da considerarsi nulla, in quanto non rientra nello schema di cui all'art. 1988 c.c., che ha per oggetto il debito dello stesso promittente e non quello di altri soggetti.

In tema, infine, di contratto atipico di mantenimento (o di vitalizio alimentare o assistenziale) - con cui il vitaliziante si obbliga, in corrispettivo dell'alienazione di un bene, a prestare al vitaliziato mantenimento ed assistenza vita natural durante -, la S.C. ha avuto modo di precisare che esso è caratterizzato, al momento della sua conclusione, dalla sussistenza di un'*alea* relativa sia alla durata della vita del vitaliziato sia all'entità delle prestazioni a carico del vitaliziante, le quali, tuttavia, proprio in quanto negoziabili come corrispettivo, sono necessariamente suscettibili di valutazione economica, così da comparare secondo dati omogenei, in termini di presumibile equivalenza o, al contrario, di palese sproporzione, la capitalizzazione della rendita reale del bene trasferito e la capitalizzazione delle rendite e delle utilità periodiche dovute nel complesso dal vitaliziante (**Sez. 2, n. 32439/2023, Scarpa, Rv. 669389-01**).

3. Il dovere di buona fede e il contenuto del contratto.

Meritevole di segnalazione, con riguardo all'anno in rassegna, risulta anzitutto **Sez. 3, n. 24743/2023, Spaziani, Rv. 668651-01**, secondo cui nei contratti di mutuo, allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura (come determinata in base alle disposizioni della l. n. 108 del 1996), non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia al momento della stipula, né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di detta soglia. Con tale pronuncia si è posta, tuttavia, in contrasto la successiva **Sez. 3, n. 27545/2023, Gianniti, Rv. 669094-02**, in base alla quale in tema di contratti bancari, la pretesa della banca di riscuotere interessi divenuti

usurari nel corso del rapporto, avendo ad oggetto l'esecuzione di una prestazione oggettivamente sproporzionata, è contraria al principio di buona fede, che impone alle parti comportamenti collaborativi anche in sede di esecuzione del contratto.

Sempre con riguardo ai rapporti bancari, di sicuro interesse risulta anche **Sez. 1, n. 30588/2023, Catallozzi, Rv. 669366-01**, la quale, con riguardo al rapporto di conto corrente, ha affermato che, ancorché all'istituto di credito non faccia capo un dovere generale di monitorare la regolarità delle operazioni ordinate dal cliente, nondimeno, in applicazione dei doveri di esecuzione del mandato secondo buona fede, ad esso è ascritto un obbligo di protezione che, ogni qualvolta l'operazione appaia *ictu oculi* anomala e non rispondente agli interessi del correntista, impone di rifiutarne l'esecuzione o, quantomeno, di informare il cliente.

In tema di immobili da costruire, **Sez. 2, n. 03817/2023, Trapuzzano, Rv. 666851-01**, ha affermato che la domanda di nullità del contratto preliminare di vendita per mancato rilascio della garanzia fideiussoria *ex* art. 2 del d.lgs. n. 122 del 2005, non può essere accolta, per violazione della clausola di buona fede oggettiva e per carenza di interesse ad agire, allorché essa sia proposta dopo l'ultimazione dei lavori e senza che nelle more si sia manifestata l'insolvenza del promittente venditore o senza che risulti altrimenti pregiudicato l'interesse del promissario acquirente, alla cui tutela è preposta la nullità di protezione prevista dalla norma in esame.

4. L'interpretazione del contratto.

In ordine ai criteri ermeneutici per l'interpretazione della volontà contrattuale, **Sez. 1, n. 34867/2023, Conti, Rv. 669654 – 01**, ha definitivamente chiarito che il comportamento complessivo delle parti non costituisce un canone sussidiario bensì un parametro necessario e indefettibile, essendo le disposizioni degli artt. 1362, comma 1, 1363 e 1362, comma 2, c.c., fondate sulla stessa logica che, esprimendo l'intrinseca insufficienza della singola parola e del suo formale significato (come, in diverso campo ed in diversa misura, segnala l'art. 12, comma 1, delle preleggi), prescrive la più ampia dilatazione degli elementi di interpretazione, sebbene la censura in sede di legittimità dell'interpretazione di una clausola contrattuale offerta dal giudice di merito imponga al ricorrente l'onere di fornire, con formale autosufficienza, gli elementi alla complessiva unitarietà del testo e del comportamento non adeguatamente considerati dal giudice di merito, nella loro materiale consistenza e nella loro processuale rilevanza.

In ordine al rapporto tra il criterio letterale e gli ulteriori canoni ermeneutici, si segnala **Sez. L, n. 02996/2023, Garri, Rv. 666605-01**, alla cui stregua, in materia di contrattazione collettiva, al fine di ricostruire la comune intenzione delle parti, non può essere attribuita rilevanza esclusiva al senso letterale delle parole, atteso che la natura di detta contrattazione (spesso articolata nei diversi livelli nazionale, provinciale, aziendale, ecc.), la vastità e la complessità della materia trattata (in ragione della interdipendenza dei molteplici profili della posizione lavorativa), il particolare linguaggio in uso nel settore delle relazioni industriali (non necessariamente coincidente con quello comune) e, da ultimo, il carattere vincolante non di rado assunto nell'azienda dell'uso e dalla prassi, costituiscono elementi che rendono indispensabile una utilizzazione dei generali criteri ermeneutici che tenga conto della specificità della materia, con conseguente assegnazione di un preminente rilievo al canone interpretativo dettato dall'art. 1363 c.c.

Merita di essere segnalata, poi, **Sez. 3, n. 17943/2023, Porreca, Rv. 668365-01**, che ha affermato l'inapplicabilità dei criteri *de quibus* all'interpretazione del precetto, atto di natura

non processuale che preannuncia l'esecuzione forzata e ha un contenuto legale tipico, consistente nell'assegnazione al destinatario di un termine per il pagamento e nella correlata minaccia di agire coattivamente in mancanza di quello. Conclusione sostanzialmente analoga è stata raggiunta con riguardo all'avviso al locatore *ex* art. 1577 c.c., posto che quest'ultimo non ha natura negoziale, ma di atto giuridico in senso stretto, sicché nell'interpretazione del suo contenuto non si applicano le regole di cui agli artt. 1362 e ss. c.c., dovendo darsi rilievo, per converso, agli elementi obiettivi di riconoscibilità del significato dell'atto (**Sez. 3, n. 19626/2023, Guizzi, Rv. 668264-01**).

5. La nullità del contratto.

5.1. La nullità per contrarietà a norme imperative.

Anche nell'anno 2023 si registra la persistente attenzione della giurisprudenza di legittimità per le fattispecie di nullità "virtuale".

Sez. 2, n. 21434/2023, Scarpa, Rv. 668966-01, in tema di cd. "reati in contratto", ha precisato che il contratto d'opera concluso, tra un pubblico ufficiale e un professionista, in violazione delle specifiche regole previste dalla legge per il conferimento di incarichi a soggetti esterni all'amministrazione, il quale procuri intenzionalmente un ingiusto vantaggio patrimoniale, esprime una volontà negoziale *contra legem* ed è perciò nullo ai sensi dell'art. 1418 c.c. per contrasto con norma imperativa (art. 323 c.p.), in ragione delle esigenze di interesse collettivo sottese alla tutela penale.

Sez. 1, n. 28148/2023, Terrusi, Rv. 669287-01, in tema di società per azioni, ha affermato che il nuovo testo dell'art. 2358 c.c. (introdotto dal d.lgs. n. 142 del 2008), pur avendo consentito il prestito per l'acquisto di azioni proprie in presenza di specifiche condizioni (quali l'autorizzazione dell'assemblea straordinaria e la predisposizione di una relazione illustrativa da parte degli amministratori), prevede ancora un divieto generale di tali operazioni di assistenza finanziaria, volto a tutelare l'interesse di soci e creditori alla conservazione del patrimonio sociale, la cui violazione, trattandosi di norma imperativa di grado elevato, comporta la nullità *ex* art. 1418 c.c. non solo del finanziamento, ma anche dell'atto di acquisto, ove ne sia dimostrato, anche mediante presunzioni, il collegamento funzionale da chi intenda far valere la nullità dell'operazione nel suo complesso (nella specie, la S.C. ha cassato il provvedimento impugnato che aveva ravvisato il collegamento funzionale tra l'operazione di assistenza finanziaria, priva delle condizioni di cui all'art. 2358 c.c., e due cessioni di azioni solo in quanto previste nel medesimo atto). Tale orientamento costituisce un'indubbia evoluzione rispetto a quanto già affermato da Sez. 1, n. 15398/2013, Di Virgilio, Rv. 626927 – 01, da cui non sembra emergere, invece, in maniera espressa, la qualificazione del divieto di cui si tratta in termini di norma imperativa.

Sez. U, n. 05542/2023, Di Paolantonio, Rv. 667437-03, in tema di rapporto di lavoro a tempo determinato con clausola affetta da nullità, ha chiarito che l'instaurazione del rapporto a tempo indeterminato può essere impedita dalle norme imperative settoriali, vigenti al momento della stipulazione del contratto, le quali prevedano un corrispondente, assoluto divieto o subordinino l'assunzione stessa a specifiche condizioni oggettive e soggettive, fra le quali il previo esperimento di procedure pubbliche concorsuali o selettive (nel caso di specie, si trattava del rapporto di lavoro a tempo determinato con le fondazioni lirico-sinfoniche).

5.2. Aspetti processuali.

Circa i profili processuali della disciplina della nullità del contratto vanno segnalate alcune decisioni dell'anno in rassegna le quali, riferite al tema del rilievo officioso della nullità nel giudizio, ne specificano il perimetro applicativo in relazione a diverse fattispecie negoziali.

Così, **Sez. 3, n. 00050/2023, Spaziani, Rv. 666944-01**, ponendosi sulla scia di Sez. 2, n. 21906/2019, Manna F., Rv. 654911-01 (e, ancor prima, di Sez. 1, n. 23235/2013, Didone, Rv. 628127-01), ha precisato che il rilievo d'ufficio della nullità del contratto è precluso al giudice dell'impugnazione quando sulla validità del rapporto si è formato il giudicato interno, vale a dire nel caso in cui la nullità abbia formato oggetto di domanda o di eccezione in primo grado e la decisione (anche implicita) su tale eccezione o domanda non abbia formato oggetto di uno specifico motivo di impugnazione Nel caso di specie, la S.C. ha rilevato che l'eccezione di invalidità per carenza di forma scritta di un contratto della P.A. - già esaminata dal giudice di primo grado, che, in funzione della declaratoria di sussistenza dell'obbligazione derivante da tale negozio, ne aveva necessariamente presupposto ed implicitamente ritenuto la validità - non aveva formato oggetto di uno specifico motivo d'impugnazione da parte del Comune (che si era limitato a riproporre la relativa eccezione solo all'udienza di precisazione delle conclusioni, conseguentemente statuendo che alla Corte d'appello fosse preclusa la rilevazione officiosa della nullità, in applicazione della regola della formazione progressiva del giudicato.

Di sicuro interesse, in argomento, anche **Sez. L, n. 10328/2023, Fedele, Rv. 667430-01**, la quale, facendo applicazione dei principi già affermati da Sez. U, n. 26242/2014, Travaglino, Rv. 633505-01, ha affermato che il principio per cui il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità contrattuale deve rilevare d'ufficio l'esistenza di un diverso vizio di nullità, ove emergente dagli atti, è suscettibile di applicazione anche nell'ipotesi di azione volta a far valere una discriminazione in danno di lavoratori, qualora l'atto di cui si predica la nullità abbia natura negoziale e ricorra un interesse generale tutelato e sempre che la domanda di accertamento della nullità risulti autodeterminata in relazione al *petitum* (in particolare, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che - in relazione a domanda, proposta da alcuni dipendenti pubblici, di accertamento della nullità, per discriminazione di genere, di avvisi di selezione relativi all'accesso alle progressioni professionali orizzontali - aveva escluso la rilevabilità d'ufficio della nullità degli avvisi in questione sotto il diverso profilo della discriminazione dei lavoratori a tempo parziale rispetto a quelli a tempo pieno).

Sez. 3, n. 18794/2023, Gorgoni, Rv. 668173-03, da parte sua, ha affermato che il concetto di nullità parziale, di cui all'art. 1419, comma 1, c.c., esprime il generale favore dell'ordinamento per la conservazione, ove possibile, degli atti di autonomia negoziale, ancorché difformi dallo schema legale, con conseguente eccezionalità dell'estensione all'intero contratto della nullità che ne colpisce una parte o una clausola; pertanto, spetta a chi ha interesse alla totale caducazione dell'assetto di interessi programmato l'onere di provare l'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola o dalla parte nulla, mentre è precluso al giudice rilevare d'ufficio l'effetto estensivo della nullità parziale all'intero contratto.

Sez. 1, n. 30505/2023, Catallozzi, Rv. 669295-02, in punto di rapporti tra le nullità negoziali e giudizio di impugnazione, ha affermato che, ove in sede di legittimità venga contestato il mancato rilievo ufficioso di tali nullità - come pure nel caso in cui si censuri la declaratoria della tardività della relativa domanda - occorre dedurre, a pena di inammissibilità della censura per difetto di specificità, anche l'emersione, nel corso del giudizio di merito,

degli elementi che avrebbero dovuto indurre il giudice a ravvisare la nullità. Ciò in ragione del principio secondo cui le nullità negoziali che non siano state rilevate d'ufficio in primo grado sono suscettibili di tale rilievo in grado di appello o in cassazione, a condizione che i relativi fatti costitutivi siano stati ritualmente allegati dalle parti (**Sez. 3, n. 20713/2023, Cirillo F.M., Rv. 668476-02**). In senso sostanzialmente analogo, **Sez. 3, n. 34590/2023, Gianniti, Rv. 669534-01**, ha precisato che il giudice d'appello ha il potere-dovere di rilevare, in via ufficiosa, la nullità del contratto, anche in difetto di un'espressa deduzione di parte o per vizi di nullità diversi da quelli denunciati nella domanda introduttiva del giudizio, sempre che detti vizi siano desumibili dagli atti ritualmente acquisiti al processo (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza della Corte territoriale che aveva dichiarato la nullità parziale di un accordo di ricovero di un paziente in una casa di cura per difetto di causa, sebbene gli attori avessero richiesto una declaratoria di nullità per contrarietà a norme imperative).

Circa i rapporti tra nullità del contratto e giudicato, merita di essere senz'altro segnalata **Sez. 3, n. 05377/2023, Condello, Rv. 666765-01**, secondo cui la sentenza passata in giudicato ha un'efficacia diretta tra le parti, i loro eredi ed aventi causa e una riflessa, poiché, quale affermazione oggettiva di verità, produce conseguenze giuridiche anche nei confronti di soggetti rimasti estranei al processo in cui è stata resa, se titolari di diritti dipendenti dalla (o comunque subordinati alla) situazione definita in quella lite; pertanto, in ipotesi di collegamento negoziale, il giudicato formatosi sulla nullità di uno dei contratti collegati riverbera i suoi effetti anche sugli altri che, seppure intercorsi tra soggetti diversi, siano strettamente interdipendenti e collegati, tanto da poter essere considerati come un'unica complessa e contestuale operazione. La fattispecie giunta all'attenzione della S.C. concerneva la declaratoria di nullità di un contratto qualificato come *sale and lease back*, il cui passaggio in giudicato è stato ritenuto riverberare i propri effetti anche nei distinti giudizi relativi a un contratto di *leasing*, strettamente collegato al primo siccome attuativo di un medesimo fine illecito e stipulato in esecuzione della stessa operazione elusiva.

6. Il contratto preliminare.

Piuttosto nutrito è il gruppo di sentenze che, nel corso dell'anno 2023, si sono occupate di questioni attinenti al contratto preliminare.

In primo luogo, **Sez. 2, n. 11655/2023, Bertuzzi, Rv. 667767-01**, in tema di natura giuridica del contratto preliminare, ha chiarito che la clausola con la quale il promissario acquirente, nell'esercizio del potere di autonomia contrattuale, assuma il rischio della riduzione della capacità edificatoria del terreno oggetto del preliminare di compravendita, non stravolge la natura c.d. commutativa del contratto, trasformandolo in aleatorio, in quanto si limita a modulare l'interesse dell'acquirente al conseguimento dell'utilità contrattuale a prescindere dalla variazione puramente quantitativa della qualità promessa o sperata, senza condizionare l'esecuzione della prestazione di una delle parti al verificarsi di un evento futuro e incerto, sicché essa non incide sulla domanda di esecuzione in forma specifica di cui all'art. 2932 c.c..

Laddove, invece, le parti subordinino gli effetti di un contratto preliminare di compravendita immobiliare alla condizione che il promissario acquirente ottenga un mutuo bancario per il pagamento (in tutto o in parte) del prezzo, **Sez. 2, n. 17919/2023, Scarpa, Rv. 668327-01**, ha chiarito che la relativa condizione è qualificabile come "mista", dipendendo la concessione del mutuo non solo dalla volontà della banca, ma anche dal comportamento del promissario acquirente nell'approntare la relativa pratica, di modo che la

mancata concessione del mutuo comporta le conseguenze previste in contratto, senza che rilevi, ai sensi dell'art. 1359 c.c., un eventuale comportamento omissivo del promissario acquirente, sia perché tale disposizione è inapplicabile nel caso in cui la parte tenuta condizionatamente ad una data prestazione abbia anch'essa interesse all'avveramento della condizione, sia perché l'omissione di un'attività intanto può ritenersi contraria a buona fede e costituire fonte di responsabilità, in quanto l'attività omessa costituisca oggetto di un obbligo giuridico, e la sussistenza di un siffatto obbligo deve escludersi per l'attività di attuazione dell'elemento potestativo in una condizione mista, con conseguente esclusione dell'obbligo di corrispondere la provvigione in favore del mediatore.

Sempre in tema di contratto preliminare di compravendita immobiliare, **Sez. 3, n. 05651/2023, Cricenti, Rv. 666766-01**, ha affermato che, in caso di risoluzione per inadempimento del promissario acquirente, ai sensi dell'art. 1383 c.c., è legittimo il cumulo tra la somma corrispondente alla clausola penale e l'indennità di occupazione, cui devono riconoscersi funzioni diverse, in quanto la prima predetermina il danno da risoluzione del preliminare (comprendente l'interesse negativo a non essere coinvolti in una vicenda contrattuale che poi non abbia esito e, dunque, il danno da tempo e occasioni perdute, nonché le spese sostenute), mentre la seconda ristora i pregiudizi derivanti dalla circostanza che il proprio bene è goduto senza titolo da altri, e ciò a maggior ragione se la restituzione non è avvenuta o non deve avvenire, in mancanza di domanda.

Ancora, **Sez. 2, n. 08164/2023, Trapuzzano, Rv. 667503-01**, ha chiarito che, ove il trasferimento della proprietà disposto dalla sentenza costitutiva *ex* art. 2932 c.c. sia subordinato al pagamento del prezzo (o del relativo saldo), tale pagamento non si atteggia quale evento futuro ed incerto, accidentale rispetto all'atto di trasferimento, afferente alla mera efficacia di quest'ultimo e configurabile come condizione sospensiva ai sensi e per gli effetti dell'art. 1353 c.c., bensì quale elemento essenziale intrinseco, atto a ripristinare la corrispettività del contratto, di cui la sentenza tiene luogo, tanto che il mancato versamento del dovuto, all'esito del passaggio in giudicato della sentenza, non costituisce ragione di automatica e definitiva inefficacia del trasferimento *ex* art. 1353 c.c., ma causa di inadempimento risolutivo.

Con riguardo alla legittimazione passiva rispetto alla domanda giudiziale proposta ai sensi dell'art. 2932 c.c., secondo **Sez. 2, n. 15762/2023, Trapuzzano, Rv. 667969-02**, a fronte della cancellazione volontaria, in corso di causa, della società convenuta in giudizio quale promittente alienante, i soci verso cui tale giudizio sia riassunto succedono nell'obbligo di stipulazione del definitivo e sono potenziali destinatari degli effetti della corrispondente sentenza costitutiva, anche se di tale obbligo di *facere* non si sia fatta menzione nel bilancio finale di liquidazione. La stessa pronuncia ha avuto altresì modo di precisare che l'azione diretta all'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di stipulare una compravendita, avendo natura personale, dev'essere esperita unicamente nei confronti di chi abbia assunto la relativa obbligazione, cosicché, ove un terzo abbia acquistato la proprietà del bene oggetto del contratto preliminare, in mancanza di cessione di quest'ultimo, non si verifica la successione nel diritto controverso, restando conseguentemente il terzo privo di legittimazione passiva nel giudizio proposto per l'esecuzione in forma specifica del contratto preliminare, anche in sede di impugnazione (**Sez. 2, n. 15762/2023, Trapuzzano, Rv. 667969-01**).

Meritevole di segnalazione è anche **Sez. 2, n. 20449/2023, Carrato, Rv. 668483-01**, secondo cui il vizio genetico che legittima la (possibile) rescissione per lesione (nel concorso di tutte le altre condizioni) è posto a tutela dell'equilibrio tra le prestazioni, rispetto al quale rileva il valore delle stesse al momento della stipula contrattuale quale risultante da tutte le pattuizioni che concernono il prezzo e, quindi, anche di quelle (pur se solo

accessorie) che determinano una maggiore fruttuosità del bene che ne costituisce l'oggetto. Pertanto, ai fini di stabilire se un contratto preliminare di compravendita immobiliare sia rescindibile per lesione *ultra dimidium*, rilevano altresì le pattuizioni in forza delle quali venga disposta in favore del promissario acquirente l'immediata immissione nel possesso del bene, all'atto della stipula del preliminare, con conseguente attribuzione del diritto di goderne e, quindi, di percepire i canoni di locazione, tale da incidere in senso (negativo per una parte e positivo per l'altra) sull'equilibrio tra le prestazioni.

Ancora in ordine alla fattispecie di cui all'art. 2932 c.c., **Sez. 3, n. 25941/2023, Fanticini, Rv. 669099-01**, ha escluso che il *dictum* della relativa sentenza contenga un'implicita statuizione di condanna avente natura di titolo esecutivo per il rilascio forzoso del bene trasferito; mentre **Sez. 2, n. 36224/2023, Trapuzzano, 669819-02**, nel qualificarla alla stregua di pronuncia costitutiva *ope iudicis* di un diritto, ha escluso trattarsi di una pronuncia di esecuzione forzata in forma specifica dell'obbligazione inadempiuta, così escludendo la coercibilità, in tali forme, dell'obbligo di rinuncia unilaterale abdicativa a un diritto (avente, in quanto tale, effetto meramente estintivo e non già traslativo).

7. Il contratto a favore di terzo.

Nell'anno in esame è intervenuta, in tema di contratto a favore di terzo, **Sez. U, n. 35092/2023, Rubino, Rv. 669636-01**, che in tal guisa ha qualificato il rapporto (ad esecuzione continuate) tra la struttura sanitaria privata accreditata e l'ente pubblico accreditante, alla cui stregua la prima si obbliga alla fornitura di prestazioni sanitarie in favore dei fruitori del S.S.N. Nell'occasione, le Sezioni unite hanno ritenuto che, in relazioni ai contratti conclusi in forma scritta dopo l'8 agosto 2002, tali prestazioni rientrano nella nozione di transazione commerciale, ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 231 del 2002, sicché la ritardata esecuzione dell'obbligo di pagamento del corrispettivo comporta il riconoscimento degli interessi moratori *ex* art. 5 del d.lgs. citato.

8. Le vicende del rapporto contrattuale.

8.1. L'autotutela e la caparra confirmatoria.

In relazione alle vicende afferenti alla fase esecutiva del rapporto contrattuale, e con particolare riferimento ai rimedi per l'inadempimento, rivestono particolare interesse alcune pronunzie che si sono occupate dei relativi meccanismi di regolazione adottati dalle parti.

Sez. 2, n. 32821/2023, Scarpa, Rv. 669435-02, ha precisato che la consegna di una caparra confirmatoria, nell'ambito di un contratto avente ad oggetto un preliminare di vendita immobiliare, implica, in caso d'inadempimento, il diritto di recesso secondo la disciplina dell'art. 1385, comma 2, c.c., esercitabile dalla parte non inadempiente anche se vi sia stato un principio d'esecuzione, stante l'inapplicabilità a tale recesso del disposto dell'art. 1373, comma 1, c.c., dettato in tema di recesso convenzionale.

Di indubbio interesse risulta anche **Sez. 2, n. 23209/2023, Pirari, Rv. 668703-01**, secondo cui la pronuncia di risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta dell'esecuzione, in quanto fondata su un fatto estraneo alla sfera di imputabilità dei contraenti, dà luogo ai soli obblighi restitutori derivanti dallo scioglimento del vincolo contrattuale, essendo le prestazioni rese divenute indebite, ma non consente di condannare il debitore al pagamento del doppio della caparra, atteso che questa costituisce una forma risarcitoria limitata nel *quantum* e correlata al diritto di recesso, il quale, in quanto strumento di risoluzione negoziale per giusta causa, presuppone l'inadempimento della controparte.

8.2. La risoluzione e l'eccezione di inadempimento.

Con riguardo alla risoluzione prevista dall'art. 1482 c.c., **Sez. 2, n. 27150/2023, Trapuzzano, Rv. 668983-01**, ha chiarito che, in caso di impegno unilaterale di acquisto di un immobile, garantito libero ma in realtà risultato gravato da ipoteche, il promissario acquirente può legittimamente rifiutarsi di stipulare il contratto preliminare, finché le formalità pregiudizievoli non siano cancellate dal promittente venditore, a meno che non ne fosse a conoscenza. **Sez. 2, n. 26690/2023, Bertuzzi, Rv. 66897601**, al cospetto di un caso in cui il promissario acquirente era stato diffidato a concludere il contratto definitivo entro un determinato termine, ha affermato che costui ha l'onere di eccepire, *ex* art. 1460 c.c., l'inadempimento del promittente venditore in relazione all'obbligo di produrre il certificato di agibilità dell'immobile prima che quest'ultimo, scaduto il termine fissato nella diffida, receda dal contratto preliminare, con la conseguenza che, in mancanza della suddetta eccezione, egli non può più addurre in giudizio l'inadempimento come causa di illegittimità del recesso nel frattempo esercitato dalla controparte.

In tema di *aliud pro alio*, **Sez. 2, n. 18998/2023, Mocci, Rv. 668593-01**, ha affermato che a tale fattispecie non si applica la disposizione dettata dall'art. 1492, comma 3, c.c., con riferimento alla compravendita di cosa affetta da vizi, con la conseguenza che la successiva alienazione a terzi del bene da parte dell'acquirente non preclude la proposizione della domanda di risoluzione per inadempimento secondo la disciplina generale di cui all'art. 1453 c.c.

Sez. 2, n. 23604/2023, Trapuzzano, Rv. 668408-01, ha chiarito, in via definitiva, che la vendita di immobili destinati ad abitazione, in mancanza del certificato di abitabilità, configura, alternativamente: 1) una fattispecie di *aliud pro alio*, qualora le difformità riscontrate non siano in alcun modo sanabili; 2) l'ipotesi del vizio contrattuale - *sub specie* di mancanza di qualità essenziali - qualora le difformità riscontrate siano sanabili; 3) l'ipotesi dell'inadempimento non grave, fonte di esclusiva responsabilità risarcitoria del venditore ma non di risoluzione del contratto per inadempimento, qualora la mancanza della certificazione sia ascrivibile a semplice ritardo nella conclusione della relativa pratica amministrativa.

In punto di valutazione circa la gravità dell'inadempimento, **Sez. 3, n. 36494/2023, Gorgoni, Rv. 669783-01**, pronunciandosi in tema di contratto di locazione, ha affermato che, ai fini dell'accoglimento della domanda di risoluzione del contratto per morosità del conduttore, il giudice deve valutare la gravità dell'inadempimento, ai sensi dell'art. 1455 c.c., anche alla stregua del suo comportamento successivo alla proposizione della domanda, giacché, in tal caso (come in tutti quelli di contratto di durata in cui la parte che abbia domandato la risoluzione non è posta in condizione di sospendere a sua volta l'adempimento della propria obbligazione), non è neppure ipotizzabile - diversamente dalle ipotesi ricadenti nell'ambito di applicazione della regola generale dettata dall'art. 1453 c.c. - il venir meno dell'interesse del locatore all'adempimento da parte del conduttore inadempiente, dal momento che questi, senza che il locatore possa impedirlo, continua nel godimento della cosa locata ed è tenuto, ai sensi dell'art. 1591 c.c., a versare al locatore il corrispettivo convenuto fino alla riconsegna.

Sempre in tema di locazione (ma questa volta di immobili adibiti ad uso diverso da quello abitativo), **Sez. 3, n. 21845/2023, Gorgoni, Rv. 668586-01**, ha statuito che il contegno del conduttore il quale, dopo aver denunciato i vizi del bene locato, accetti il rinnovo automatico del contratto alla prima scadenza, comporta l'implicita rinuncia a farli valere, con la conseguenza che gli è precluso domandare la risoluzione del contratto o la riduzione del canone o il risarcimento del danno o l'esatto adempimento, nonché di avvalersi dell'eccezione di cui all'art. 1460 c.c.

In merito alla fattispecie di cui all'art. 1457 c.c., **Sez. 2, n. 10682/2023, Oliva, Rv. 667793-01**, ha affermato che la domanda di risoluzione del contratto per inosservanza del termine essenziale richiede la verifica dell'esistenza, nel contratto, di tale termine e del suo mancato rispetto, mentre quella di risoluzione per inadempimento consistente nell'inosservanza di un termine non essenziale implica un apprezzamento complessivo del sinallagma contrattuale, al fine di verificare quale fosse l'intenzione delle parti e quale di esse, con la sua condotta, si sia resa responsabile del mancato raggiungimento dello scopo negoziale che era stato originariamente prefisso, così incorrendo in un inadempimento di non scarsa importanza (art. 1455 c.c.), con la conseguenza che incorre nel vizio di ultrapetizione il giudice del merito che, richiesto di una pronunzia di risoluzione contrattuale a norma degli artt. 1453 e 1454 c.c., accolga invece una domanda di risoluzione di diritto per avvenuta scadenza del termine essenziale (*ex* art. 1457 c.c.) non ritualmente proposta, trattandosi di ipotesi legislative nettamente distinte per requisiti formali e sostanziali.

Con riguardo al rapporto tra domanda di risarcimento danni da inadempimento e clausola penale, **Sez. 2, n. 29610/2023, Trapuzzano, Rv. 669208-01**, ha chiarito che, ove sia proposta domanda di risoluzione del contratto per inadempimento con contestuale richiesta di condanna della parte inadempiente al risarcimento dei danni, il risarcimento è subordinato alla prova dell'*an* e del *quantum* di questi ultimi, non operando conseguentemente la limitazione quantitativa prevista dalla clausola penale contrattualmente pattuita, di cui la parte non inadempiente non abbia inteso concretamente avvalersi.

Meritevole di segnalazione risulta altresì **Sez. 3, n. 36497/2023, Gorgoni, Rv. 669728-01**, secondo cui, nei contratti a prestazioni corrispettive, se, a fronte dell'inadempimento della controparte, il contraente adempiente si limita a domandare il risarcimento del danno senza invocare la risoluzione, il corrispettivo dallo stesso inutilmente versato è utilizzabile quale parametro per l'integrale liquidazione del danno. In precedenza, Sez. 2, n. 29218/2017, Federico, Rv. 646538-01, e Sez. 2, n. 6886/2014, Matera, Rv. 630230-01 (entrambe relative a contratti di prestazione d'opera intellettuale), avevano ritenuto, invece, che, in tal caso, il professionista mantiene il diritto al corrispettivo della prestazione eseguita, dal momento che la domanda risarcitoria non presuppone lo scioglimento del contratto e le ragioni del committente trovano in essa adeguata tutela.

Con riguardo all'eccezione di inadempimento, **Sez. L, n. 15676/2023, Michelini, Rv. 667839-01**, ha chiarito che costituisce inadempimento all'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro - cui il lavoratore può opporre eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 c.c. - la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale disposta unilateralmente dal datore di lavoro.

Sez. 3, n. 25258/2023, Spaziani, Rv. 668942-01, ha precisato che non integra un'azione di ripetizione dell'indebito la domanda di restituzione della quota della tariffa del servizio idrico integrato che si assume non dovuta in ragione dell'assenza o del mancato funzionamento dell'impianto di depurazione, perché non è fondata sull'inesistenza originaria o sopravvenuta dell'obbligazione adempiuta dall'utente, ma è piuttosto riconducibile al rimedio di cui all'art. 1460 c.c. (sia pure esperito in via di azione, anziché di eccezione), con la conseguenza che, in caso di cessione d'azienda, legittimato passivo non è il cedente che ha ricevuto il pagamento, bensì il cessionario succeduto nei rapporti contrattuali di utenza in corso di esecuzione al momento della cessione, in applicazione dell'art. 2558 c.c. e non dell'art. 2560 c.c.

CAPITOLO XII

I SINGOLI CONTRATTI

(di Stefano Pepe)

SOMMARIO: 1. L'appalto privato. - 2. L'assicurazione. - 2.1. L'assicurazione della responsabilità civile. - 2.2. L'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica. – 3. Il comodato. - 4. La prelazione agraria. - 5. La fideiussione. - 6. La locazione. - 7. La compravendita. – 7.1. La compravendita immobiliare - 7.2. Il contratto preliminare di compravendita - 8. Il giuoco e la scommessa.

1. Il contratto di appalto privato.

Nel corso del 2023, la S.C si è soffermata più volte – e con pronunce assai rilevanti – sull'esatto ambito operativo delle garanzie *ex* artt. 1667 e 1669 c.c.

In particolare, quanto al rapporto con la generale azione di risarcimento *ex* art. 2043 c.c., **Sez. 2, n. 27385/2023, Grasso, Rv. 669153-01**, ha affermato che la previsione dell'art. 1669 c.c. concreta un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale con carattere di specialità rispetto al disposto della suddetta disposizione, fermo restando che - trattandosi di una norma non di favore, diretta a limitare la responsabilità del costruttore, bensì finalizzata ad assicurare una più efficace tutela del committente, dei suoi aventi causa e dei terzi in generale -, ove non ricorrano in concreto le condizioni per la sua applicazione (come nel caso di danno manifestatosi e prodottosi oltre il decennio dal compimento dell'opera), può farsi luogo all'applicazione dell'art. 2043 c.c., senza che, tuttavia, operi il regime speciale di presunzione della responsabilità del costruttore contemplato dall'art. 1669 c.c., spettando all'attore l'onere di provare tutti gli elementi costitutivi della fattispecie generale di responsabilità, compresa la colpa del costruttore. L'affermazione contenuta nella suindicata pronuncia è stata, poi, ulteriormente precisata da **Sez. 2, n. 31301/2023, Trapuzzano, Rv. 669379-01**, secondo cui, poiché la responsabilità *ex* art. 1669 c.c. è speciale rispetto a quella prevista dalla norma generale di cui all'art. 2043 c.c., l'applicazione di quest'ultima può essere invocata soltanto ove non ricorrano i presupposti oggettivi e soggettivi della prima e non già al fine di superare i limiti temporali entro cui l'ordinamento positivo appresta la tutela specifica, ovvero senza poter "aggirare" il peculiare regime di prescrizione e decadenza che connota l'azione speciale.

Con riferimento, poi, all'art. 1667 c.c., **Sez. 2, n. 26323/2023, Papa, Rv. 668975-01**, si è occupata di un caso in cui il giudice di merito aveva ritenuto sussistenti i presupposti per l'operatività della garanzia in discorso, nonostante l'intervenuta accettazione senza riserve dell'opera da parte del committente, sul presupposto che i vizi fossero stati dolosamente occultati (con conseguente esclusione della necessità di una loro tempestiva denuncia). La S.C. ha cassato la sentenza impugnata, tenuto conto che l'azione *ex* art. 1667 c.c. concerne soltanto i vizi non conoscibili (o in mala fede taciuti dall'appaltatore) esistenti al momento della verifica dell'opera, ma non esclude la necessità di tempestiva denunzia di quelli manifestatisi successivamente, sicché non poteva aprioristicamente escludersi l'obbligo di denuncia a fronte del mero accertamento, da parte della Corte d'appello, che l'appaltatore aveva fatto scelte esecutive potenzialmente generative dei vizi in discorso nel tempo, non accompagnato dalla verifica se, in concreto, gli stessi fossero già esistenti all'epoca del collaudo.

Per quel che riguarda, più specificamente, l'art. 1669 c.c., **Sez. 2, n. 23470/2023, Giannaccari, Rv. 668780-01**, - sulla premessa che tale norma configura una responsabilità di tipo aquiliano, nella quale possono concorrere tutti quei soggetti che, prestando la loro professionalità nella realizzazione dell'opera, abbiano comunque colposamente contribuito alla determinazione dell'evento dannoso costituito dall'insorgenza dei vizi – ha confermato la sentenza di merito che aveva ravvisato la responsabilità solidale, a tale titolo, del committente, dell'appaltatore, del progettista e del direttore dei lavori, per i difetti conseguenti all'errata progettazione dell'opera.

Di sicuro interesse, in materia di opere extra-contratto, **Sez. 2, n. 16222/2023, Trapuzzano, Rv. 668043-01**, la quale ha precisato che, mentre le nuove opere richieste dal committente costituiscono varianti in corso d'opera ove, pur non comprese nel progetto originario, siano necessarie per l'esecuzione a regola d'arte dell'appalto, integrano lavori extra-contrattuali: a) quelli richiesti dal committente, che non abbiano alcuna relazione con l'originaria opera appaltata, non costituendone un suo completamento o un suo sviluppo o una sua sostituzione, ma una mera aggiunta; b) quelli che incidono in modo così radicale sull'opera commissionata, tanto da modificarne l'essenza, a cui fa riferimento l'art. 1661, comma 2, c.c.; c) le opere modificative richieste, allorquando l'opera appaltata sia stata già ultimata e accettata. Ebbene, allorquando l'appaltatore abbia realizzato opere di tale ultima tipologia, non si ricade nell'ambito dei patti aggiunti o contrari al contenuto dell'appalto, per i quali operi la limitazione probatoria in ordine alla testimonianza *ex* art. 2723 c.c., avendo la relativa pattuizione la valenza di nuovo e autonomo contratto di un appalto, indipendente dal primo e non necessitante della forma scritta *ad substantiam*.

Peculiare la fattispecie affrontata da **Sez. 2, n. 09150/2023, Trapuzzano, Rv. 667520 – 01**, alla cui stregua, laddove più imprese, in relazione all'esecuzione di un'unica opera, stipulino distinti contratti di appalto, ciascuna di esse può contrarre un'obbligazione unitaria, che si traduce nell'assunzione di responsabilità per il ritardo nei confronti del comune committente, indipendentemente dall'imputabilità dello stesso alla frazione di opera dell'uno o dell'altro degli appaltatori (circostanza, quest'ultima, che incide nei soli rapporti interni tra questi ultimi).

2. Il contratto di assicurazione.

Sez. 2, n. 00341/2023, Dongiacomo, Rv. 666671-02, ha affermato che il broker assicurativo svolge un'attività di collaborazione intellettuale a favore dell'assicurando nella fase che precede la messa in contatto con l'assicuratore volta ad ottenere, previa analisi dei modelli contrattuali presenti sul mercato, la copertura assicurativa il più possibile aderente alle esigenze del proprio cliente; attività che, non risultando astrattamente incompatibile con le procedure ad evidenza pubblica, può essere legittimamente svolta in favore della P.A. o di un ente pubblico allo scopo di garantirli ed assisterli nella stipula di un contratto di assicurazione.

2.1. L'assicurazione della responsabilità civile.

Sez. 3, n. 20997/2023, Vincenti, Rv. 668585-01, ha compiuto una completa esegesi dell'art. 1892 c.c. e, dunque, dei presupposti per l'annullamento del contratto in caso di dichiarazioni inesatte o reticenze dell'assicurato, accompagnate dall'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave. Le circostanze rilevanti *ex* art. 1892, comma 1, c.c., non sono tassativamente individuabili *ex ante*, consistendo in tutti quegli accadimenti che, in un'ottica funzionale, possano ritenersi obiettivamente idonei ad incidere sul

consenso prestato dall'assicuratore, siccome necessari al fine di perimetrare il rischio assicurato prima, e determinare il premio assicurativo poi. Pertanto, nella pronuncia in discorso, la S.C. ha affermato il principio di diritto per cui la pregressa richiesta di risarcimento avanzata dal terzo danneggiato, integrando un fatto potenzialmente idoneo ad incidere sul rischio, rientra nell'onere di comunicazione di cui all'art. 1892 c.c., indipendentemente dal fatto che alla stessa non abbia fatto seguito alcuna azione giudiziaria. La Terza sezione ha, dunque, cassato la sentenza impugnata che aveva ritenuto irrilevante la reticenza dell'assicurato in ordine ad una richiesta di risarcimento ricevuta dal terzo danneggiato, sul presupposto che, al momento della stipula del contratto (avvenuta sette mesi dopo) non potesse presagirsi con certezza la successiva proposizione dell'azione giudiziaria. Per quel che riguarda l'elemento soggettivo della colpa grave, esso, presupponendo la coscienza dell'inesattezza o della reticenza della dichiarazione e la consapevolezza dell'importanza dell'informazione, inesatta o mancata, rispetto alla conclusione del contratto e alle sue condizioni, va accertato non già tramite una verifica *ex post* della prevedibilità della verificazione del sinistro da parte dell'assicurato, bensì mediante un giudizio di prognosi postuma, da compiersi *ex ante* al momento della stipulazione del contratto. Nel caso di specie, irrilevante doveva ritenersi, al fine di escludere la colpa dell'assicurato, la sola circostanza che fosse trascorso un lasso di tempo di sette mesi tra la richiesta di risarcimento da parte del terzo danneggiato e la proposizione della domanda giudiziaria, in mancanza dell'indagine se, al momento della sottoscrizione della polizza, il "sinistro" fosse prevedibile, alla stregua delle dichiarazioni fornite nel questionario e in relazione al tempo trascorso prima della ricezione del reclamo, nonché al contenuto di quest'ultimo.

Altra pronuncia che merita di essere riportata è **Sez. 3, n. 16899/2023, Iannello, Rv. 667848-01**, che ha affermato il principio per cui, nell'assicurazione della responsabilità civile, il massimale contrattualmente previsto non è elemento essenziale del contratto (come il valore della cosa assicurata nell'assicurazione di cose) e non rappresenta un fatto costitutivo del credito assicurato, con la conseguenza che il rilievo relativo all'esistenza del limite del massimale, lasciato alla libera pattuizione delle parti, rappresentando un mero elemento impeditivo o estintivo del diritto, costituisce eccezione in senso stretto, non rilevabile d'ufficio, che dev'essere fatta valere dalla parte interessata nel rispetto delle preclusioni assertive ed istruttorie. E invero, se, nell'assicurazione contro i danni, la mancata pattuizione in ordine al valore della cosa assicurata snaturerebbe la causa del contratto (consentendo all'assicurato di percepire indennizzi superiori al valore medesimo, in contrasto col principio indennitario), nelle assicurazioni di responsabilità il limite del massimale costituisce unicamente un limite alla pretesa indennitaria, che risponde all'esclusivo interesse dell'assicuratore, il quale, quindi, ben potrebbe anche rinunciarvi. La pronuncia in esame ha ribadito un orientamento consolidato, rispetto al recente isolato arresto difforme, rappresentato da Sez. 2, n. 1475/2022, Scarpa, Rv. 663631-01, secondo cui "*l'eccezione con la quale l'impresa assicuratrice fa valere il limite del massimale di polizza, essendo destinata a configurare ed a delimitare contrattualmente il diritto dell'assicurato e il corrispettivo obbligo dell'assicuratore non configura un'eccezione in senso stretto e, conseguentemente, può essere proposta per la prima volta in appello*".

Sez. 3, n. 09616/2023, Graziosi, Rv. 667347-01, ha affrontato il tema della nullità parziale della clausola limitativa della retroattività nei contratti *claims made*. Tale pronuncia ha offerto lo spunto per interrogarsi sulla conservazione, ai sensi dell'art. 1419, comma 1, c.c., della polizza parzialmente invalida, a fronte della caducazione della sola previsione limita-

tiva della copertura retroattiva. Nel caso affrontato dalla Terza sezione, la polizza assicurativa stipulata da un professionista per l'assicurazione della responsabilità civile copriva i soli sinistri avvenuti nei due anni antecedenti alla relativa sottoscrizione. La Corte, pur tenendo ferma la valutazione – operata dal giudice di merito – circa la nullità della clausola *de qua*, ha cassato la sentenza impugnata per averne fatto conseguire *sic et simpliciter* l'estensione dell'efficacia temporale del contratto al decennio anteriore, senza esplicitare – dall'angolo visuale dell'art. 1419, comma 2, c.c. – in virtù di quale norma imperativa il contratto, previa sostituzione della clausola, potesse restare in piedi, scongiurando il più radicale esito caducatorio di cui al primo comma della disposizione citata.

2.2. L'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica.

Con riferimento all'azione diretta del terzo trasportato, **Sez. 3, n. 16603/2023, Iannello, Rv. 668168-01**, ha chiarito la portata applicativa dell'art. 141 del d.lgs. n. 209 del 2005, affermandone la natura di norma sostanziale, dalla quale consegue che essa non si applica ai sinistri verificatisi prima della sua entrata in vigore, "*poiché, prescindendo dall'accertamento della responsabilità dei conducenti dei veicoli coinvolti, introduce un fondamento oggettivo di responsabilità del vettore assicurato (..)*".

Dev'essere segnalata, poi, **Sez. 3, n. 10540/2023, Pellecchia, Rv. 667410-01**, la quale, con riguardo all'azione contro l'impresa designata dal Fondo di Garanzia per le Vittime della Strada, nel caso di sinistro cagionato da veicolo non identificato, ha affermato che "*spetta comunque al danneggiato, per regola generale, l'onere di provare il fatto generatore del danno (che il sinistro è stato cagionato dal veicolo inidentificato) e, cioè, dimostrare le modalità del sinistro stesso e la sua attribuibilità alla condotta dolosa o colposa, esclusiva o concorrente, del conducente dell'altro mezzo e, inoltre, che tale veicolo è rimasto sconosciuto*".

Sotto il profilo processuale, invece, **Sez. 3, n. 14398/2023, Dell'Utri, Rv. 667975-01**, discostandosi dall'isolato arresto di cui a Sez. 3, n. 4934/2018, Giannitti, Rv. 648248-01, ha ribadito l'indirizzo secondo cui "*l'assicuratore sociale che agisca in rivalsa nei confronti del responsabile civile, intervenendo volontariamente nel giudizio instaurato dal danneggiato contro quest'ultimo, soggiace alla preclusioni istruttorie di cui all'art. 268, comma 2, c.p.c., norma che deve intendersi riferita a qualsivoglia tipo di prova, comprese quelle documentali*". Il precedente del 2018 aveva osservato che: a) se si vietasse all'assicuratore sociale di depositare documentazione, sol perché già maturate le preclusioni istruttorie, "*verrebbe svuotata di contenuto l'azione surrogatoria*"; b) "*l'ente previdenziale verrebbe privato della possibilità di recuperare le prestazioni erogate*"; c) si consentirebbe al danneggiato di cumulare il risarcimento con l'indennizzo; d) "*verrebbe attribuito alla fiscalità generale un onere il cui peso economico servirebbe non a ristorare la vittima ma ad arricchirla indebitamente*". La citata pronuncia dell'anno in rassegna replica, in ordine ai primi due punti, che tutte le situazioni soggettive devono essere esercitate all'interno del processo e nel pieno rispetto delle relative forme: se, pertanto, il titolare del credito incorre in una decadenza processuale ciò non significa affatto "svuotare di contenuto" la pretesa creditoria, significando unicamente che il creditore non ha assolto agli oneri cui era soggetto. Quanto alla terza e alla quarta affermazione, esse – prosegue la S.C. - non sono convincenti, poiché la circostanza che il danneggiato riesca ad incassare cumulativamente l'indennizzo dall'assicuratore sociale e il risarcimento dal responsabile civile non preclude al *solvens* di esercitare l'azione di ripetizione dell'indebito.

3. Il comodato.

Con riferimento al contratto di comodato, **Sez. 3, n. 27634/2023, Gianniti, Rv. 669097-01**, ha affermato il principio secondo cui "*il comodato di un bene immobile, stipulato senza limiti di durata in favore di un nucleo familiare, ha un carattere vincolato alle esigenze abitative familiari, sicché il comodante è tenuto a consentire la continuazione del godimento anche oltre l'eventuale crisi coniugale, salva l'ipotesi di sopravvenienza di un urgente ed imprevisto bisogno ai sensi dell'art. 1809, comma 2, c.c., e ferma, in tal caso, la necessità che il giudice eserciti con massima attenzione il controllo di proporzionalità e adeguatezza nel comparare le particolari esigenze di tutela della prole e il contrapposto bisogno del comodante*". In applicazione di tale principio, la Corte, in una fattispecie relativa al comodato di una porzione di mansarda, inizialmente concessa al figlio dei proprietari e da questi destinata a casa familiare dopo il matrimonio e la nascita dei figli, ha confermato la sentenza di merito che aveva negato la restituzione del bene - motivata dalla necessità di destinarlo ad abitazione di una badante e della sua famiglia -, sul presupposto, da un lato, che i genitori avevano agito dopo dieci anni e solo a seguito del divorzio del figlio, e, dall'altro, che la loro abitazione, contando ventitré stanze, era in ogni caso idonea a soddisfare il bisogno dedotto.

Due ulteriori ordinanze meritano, poi, di essere segnalate in argomento.

Sez. 3, n. 18334/2023, Rossetti, Rv. 668457-01, nell'interpretare l'art. 1809 c.c., rileva che esso contiene un criterio di equo contemperamento dei contrapposti interessi: l'interesse del comodante a rientrare in possesso del bene prevale su quello del comodatario solo di fronte al sopravvenire di un bisogno che sia urgente e impreveduto. Il connotato essenziale del bisogno legittimante il recesso non è qualitativo, ma cronologico. Ciò significa che il bisogno, sebbene non pretestuoso, voluttuario o artificiosamente indotto, non per forza deve essere grave. Piuttosto, deve essere imprevisto, ossia sopravvenuto rispetto al contratto. Inoltre, deve essere urgente, ossia attuale e concreto al momento del recesso. Da tanto discende che il detto bisogno ben può consistere nel deterioramento della situazione economica del comodante, che gli imponga urgentemente di rientrare in possesso del bene per disporne in modo più redditizio. In definitiva, l'interesse del comodante protetto dall'art. 1809 c.c. non necessariamente implica il bisogno di un uso diretto del bene comodato.

Altresì rilevante è l'arresto di cui a **Sez. 3, n. 14084/2023, Dell'Utri, Rv. 667824-01**, la quale, occupandosi del comodato c.d. precario (nel quale il termine non sia stato concordato dalle parti né risulti in relazione all'uso del bene), ha evidenziato che la regola di cui all'art. 1810 c.c. - secondo cui il comodatario è tenuto a restituire la cosa "*non appena il comodante la richieda*" -, configurando un'esemplificazione di quella generale prevista nella prima parte dell'art. 1183, comma 1, c.c., non esclude l'applicazione della seconda parte della citata disposizione, con la conseguenza che il giudice, in mancanza di accordo delle parti, può stabilire il termine per la restituzione della cosa oggetto di comodato, quando sia necessario per la natura della prestazione ovvero per il modo o il luogo dell'esecuzione e, in particolare, quando, trattandosi di comodato di immobile ad uso di abitazione, il comodatario necessiti di una congrua dilazione per rilasciarlo e trovare una diversa sistemazione abitativa. Nella fattispecie giunta alla sua attenzione, la Corte ha confermato la sentenza di merito che, sebbene il comodante avesse fissato, all'atto della richiesta di restituzione dell'immobile, un termine per il rilascio, aveva ritenuto legittima la dilazione dello stesso da parte del giudice, in considerazione della destinazione dell'immobile ad abitazione del nucleo familiare del comodatario, con conseguente esclusione del diritto del comodante al risarcimento dei danni da ritardata restituzione.

4. La prelazione agraria.

Sez. n. 3, n. 31968/2023, Guizzi, Rv. 669484-01, ha statuito, in difformità rispetto al precedente di cui a Sez. 6-3, n. 3760/2017, Dell'Utri, Rv. 642839-01, che "*ai fini del valido esercizio della prelazione agraria deve ritenersi necessaria l'allegazione del preliminare alla* denuntiatio *che il proprietario è tenuto a notificare al coltivatore diretto del fondo e al confinante, non essendo tale adempimento surrogabile dalla trascrizione, nella* denuntiatio*, delle condizioni contrattuali pattuite con il terzo, giacché tale comunicazione costituisce atto preparatorio di una fattispecie traslativa complessa avente ad oggetto beni immobili che si realizza attraverso il subentrare del coltivatore diretto, o del confinante, nel contratto preliminare, il quale deve essere adempiuto secondo le modalità in esso contenute*".

Sez. 3, n. 31946/2023, Guizzi, Rv. 669311-02, sempre in tema di prelazione agraria, ha precisato, da parte sua, che "*la dichiarazione del titolare di esercitare il relativo diritto non produce l'effetto traslativo della proprietà del fondo se non si avveri, entro il termine previsto dall'art. 8, comma 6, della l. n. 590 del 1965, la condizione sospensiva dell'effettivo versamento del prezzo e, nell'ipotesi di rifiuto anche pretestuoso dell'accettazione da parte del creditore, il deposito liberatorio della relativa somma nelle forme di cui all'art. 1210 c.c., senza che all'adempimento o al deposito si possano equiparare i fatti che escludono la mora del debitore, ma non lo liberano dalla sua obbligazione*".

Nell'anno 2023, la Suprema Corte ha, poi, affrontato, con tre diverse pronunce, il tema afferente alla necessaria vocazione agricola che i terreni devono possedere al fine dell'operatività dell'istituto della prelazione del confinante *ex* art. 7, comma 2, della l. n. 817 del 1971. In proposito, **Sez. 2, n. 25851/2023, Picaro, Rv. 668970-01**, ha affermato che ai suddetti fini, pur non essendo indispensabile che la destinazione agricola del fondo risulti alla stregua della normativa urbanistica, è comunque necessario accertare se esso sia ancora suscettibile di coltivazione agricola, o se abbia perso l'attitudine alla coltivazione, facendo riferimento alla situazione di fatto esistente alla data del preteso esercizio della prelazione e del riscatto, senza che al riguardo rilevino ipotetici futuri interventi di trasformazione del fondo. Osserva, al riguardo, la S.C. che la funzione della prelazione agraria del confinante, desumibile dall'art. 7 citato, è quella di favorire l'accorpamento delle piccole proprietà fondiarie per migliorarne l'efficienza produttiva e lo sfruttamento colturale, ciò che presuppone che i fondi da accorpare, i quali non abbiano una destinazione urbanistica agricola indicativa di un loro futuro sviluppo economico, siano suscettibili, già al momento dell'esercizio della prelazione e del riscatto, di uno sfruttamento di tipo agricolo che possa essere reso più efficiente, non potendo questo farsi derivare dalla futura e incerta eliminazione di manufatti che abbiano per lungo tempo determinato la perdita della destinazione agricola (nella fattispecie si trattava di un fondo destinato a polveriera da oltre quarant'anni).

Negli stessi termini, **Sez. 2, n. 25285/2023, Caponi, Rv. 668487-02**, ha affermato il principio secondo cui "*l'art. 8 della l. n. 590 del 1965 deve essere interpretato nel senso che sono esclusi dalla prelazione agraria i terreni cui gli strumenti urbanistici, anche in corso di approvazione, riconoscano una destinazione urbana, prevedendone un'edificabilità maggiore di quella per le zone agricole; tale destinazione prevale sulla qualificazione formale di tali terreni come agricoli*".

Infine, **Sez. 2, n. 27986/2023, Falaschi, Rv. 668986-01**, ha precisato che "*in tema di prelazione agraria, il carattere eccezionale delle norme impedisce un'interpretazione estensiva del concetto di fondo rustico, ex art. 8, comma 2, della l. n. 590 del 1965, tale da comportare l'applicazione della relativa disciplina a quelle parti del terreno che abbiano destinazione edilizia, industriale o turistica. Ne deriva che, quando sia alienato un fondo destinato solo*

in parte a scopi agricoli, il coltivatore diretto potrà esercitare il suo diritto di prelazione o di riscatto sulla sola parte del fondo che abbia tale destinazione, fermo restando il potere del proprietario di esigere che la prelazione e il riscatto si estendano all'intero fondo, ove le parti rimanenti divenissero, all'esito, relitti inutilizzabili".

5. La fideiussione.

Con riferimento al contratto di fideiussione, **Sez. 1, n. 5017/2023, Vannucci, Rv. 666876-01**, si è occupata dalla particolare fattispecie della fideiussione per obbligazione futura a favore di società di persone, successivamente trasformata in società di capitali. In particolare, la Corte ha puntualizzato che "*in tema di fideiussione per obbligazione futura, la liberazione del garante ex art. 1956 c.c. non si determina per la sola circostanza che il debitore garantito si sia successivamente trasformato da società di persone in società di capitali, atteso che tale solo evento, di per sé, in ragione degli effetti della trasformazione di cui all'art. 2498 c.c., non determina alcun peggioramento delle condizioni patrimoniali della società debitrice in riferimento alla responsabilità dei soci della società trasformata, in quanto delle obbligazioni sociali passive anteriori alla trasformazione i soci continuano a rispondere personalmente e illimitatamente (salvo che creditori sociali non abbiano prestato il proprio consenso alla trasformazione) e per le obbligazioni sociali sorte dopo la trasformazione l'insussistenza di una responsabilità solidale e illimitata dei soci della società di capitali non determina alcun mutamento della consistenza quantitativa e qualitativa dell'indebitamento della società e del suo patrimonio anteriore alla trasformazione*".

Sez. 3, n. 27558/2023, Gianniti, Rv. 669096-01, ha affermato la vessatorietà, *ex* art. 1469-*bis* c.c. (*ratione temporis* applicabile), della clausola contrattuale che, derogando al disposto dell'art. 1957, comma 1, c.c., consenta al creditore di agire direttamente nei confronti del fideiussore, dispensandolo dal rispetto del termine di sei mesi *ivi* previsto per far valere le proprie ragioni contro il debitore principale inadempiente.

6. La locazione.

Sez. 3, n. 4947/2023, Iannello, Rv. 666881-01, si è occupata della questione afferente alla disciplina applicabile ad un rapporto di locazione di un immobile urbano, oggetto di transazione tra le parti, affermando il seguente principio: "*qualora le parti del contratto di locazione di un immobile urbano definiscano transattivamente le liti giudiziarie fra loro pendenti circa la durata del rapporto e l'ammontare del canone, stabilendo, fra l'altro, una determinata scadenza per il rilascio dell'immobile ed un certo corrispettivo per il suo ulteriore godimento, questo nuovo rapporto, ancorché di natura locatizia, trova la sua inderogabile regolamentazione nei patti del negozio transattivo e, in via analogica, nella normativa generale delle locazioni urbane, ma si sottrae - data la sua genesi e l'unicità della causa che avvince il complesso rapporto - alla speciale disciplina giuridica che regola la materia delle locazioni (leggi di proroga legale, legge cosiddetta dell'equo canone e successive modificazioni) cui è assolutamente insensibile. Peraltro, il precedente rapporto, che deve ritenersi convenzionalmente estinto alla data della transazione, resta regolato - per quanto riguarda il suo svolgimento e la sua cessazione - dallo stesso negozio transattivo ovvero, in mancanza di patti contrari, dalla normativa ordinaria e da quella speciale previgenti*". Conseguentemente, la Corte ha statuito che la rinuncia all'indennità di avviamento contenuta in un accordo, trasfuso nel verbale di conciliazione concluso tra le parti a definizione di un precedente contenzioso tra le stesse, è sottratta alla sanzione della nullità *ex* art. 79 della l. n. 392 del 1978.

Con riferimento alla locazione di immobili ad uso diverso da quello abitativo, **Sez. 3, n. 20330/2023, Scoditti, Rv. 668188-01**, ha affrontato il problema della spettanza dell'indennità per la perdita dell'avviamento, di cui all'art. 34 legge 27 luglio 1978, n. 392, in favore del conduttore che vi abbia esercitato un'attività commerciale implicante rapporti con i terzi, senza il rispetto delle prescrizioni amministrative (nella specie si trattava della prescrizione di utilizzare per l'accesso della clientela un vano piuttosto che un altro, contenuta nel nulla-osta rilasciato dall'autorità sanitaria). La S.C. ha opinato positivamente, differenziando tale situazione da quella della radicale carenza prescritta autorizzazione all'esercizio di una determinata attività, nella quale si è di fronte a una diretta violazione della legge che al giudice compete senz'altro di accertare. Per contro, laddove l'autorizzazione amministrativa vi sia, l'inottemperanza a taluna delle prescrizioni dalla stessa contemplate può avere rilevanza, nella controversia fra privati, a condizione che il relativo accertamento sia stato compiuto dall'autorità amministrativa, inducendola a pronunciare la sospensione o decadenza dalla possibilità di esercizio dell'attività in questione.

Sez. 3, n. 04755/2023, Ambrosi, Rv. 666749-01, nell'ambito di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo emesso per il pagamento dell'IVA afferente a canoni di locazione di un immobile ad uso non abitativo, ha stabilito che se un locatore esente da IVA ceda il diritto di proprietà sul bene ad un acquirente il quale, invece, a tale imposta sia assoggettato, quest'ultimo non può pretendere di addebitare al conduttore il relativo importo, così venendo ad aumentare il canone in violazione dell'art. 1599 c.c.

Concerne, invece, una questione processuale **Sez. 3, n. 17772/2023, Scrima, Rv. 668448-01**, occupatasi del caso in cui, nel procedimento per convalida di sfratto, la domanda riconvenzionale sia proposta nella fase sommaria, essendosi l'intimato costituito per mezzo di un difensore. In tale ipotesi - secondo la Corte - non è necessario chiedere lo spostamento dell'udienza ai sensi dell'art. 418 c.p.c. né, per il giudice, concedere termini differenziati per le memorie integrative e fissare l'udienza tenendo conto della possibilità del convenuto di proporre una nuova riconvenzionale.

7. La compravendita.

Nell'anno in rassegna, la S.C. si è pronunciata, in particolare, sul contratto (preliminare e definitivo) di compravendita immobiliare.

Al di fuori di tale ambito, occorre segnalare **Sez. 3, n. 26897/2023, Condello, Rv. 668783-01**, la quale si è occupata del caso della fornitura di acqua non potabile da parte di una società gestrice del servizio idrico urbano, osservando come esso integri un'ipotesi di consegna non già di cosa priva delle qualità essenziali, ma di *aliud pro alio*, che legittima l'esercizio di un'ordinaria azione di risoluzione o inadempimento contrattuale *ex* art. 1453 c.c., svincolata dai termini di decadenza e di prescrizione di cui all'art. 1495 c.c. (cui è, invece, soggetta l'azione di garanzia di cui all'art. 1492 c.c.).

In tema di vendita internazionale di cose mobili, deve darsi conto, inoltre, di **Sez. U, n. 11346/2023, Criscuolo, Rv. 667729-01**, pronunciatasi in ordine al radicamento della giurisdizione relativamente alla domanda avente ad oggetto il pagamento del prezzo nell'ambito di una vendita internazionale a distanza di beni mobili, munita di clausola Incoterms *"Ex Works"* (EXW), alla cui stregua il venditore effettua la consegna quando mette la merce a disposizione dell'acquirente presso la propria sede o in altro luogo convenuto (es. stabilimento, fabbrica, magazzino, ecc.), senza bisogno di caricarla su alcun veicolo di raccolta, né di sdoganarla per l'esportazione. Le S.U. hanno affermato che, ai fini dell'individuazione del luogo della consegna materiale dei beni (rilevante per l'attribuzione della giurisdizione

ai sensi dell'art. 7, n. 1, lett. b), del Reg. UE n. 1215 del 2012, *ratione temporis* applicabile) è necessario considerare la suddetta clausola, valendo essa, ove richiamata nel contratto, a disciplinare non solo il trasferimento del rischio, ma anche il luogo di consegna della merce, salvo che dal contratto medesimo risultino diversi ed ulteriori elementi che inducano a ritenere che le parti abbiano voluto un diverso luogo della consegna. Nel caso di specie, la clausola *"Ex Works"* - riportata sia sulle fatture emesse dalla ricorrente (venditrice italiana) sia negli ordini provenienti dall'acquirente francese - era stata specificamente pattuita e doveva considerarsi, pertanto, destinata a regolare i rapporti tra i contraenti con efficacia vincolante, anche ai fini della determinazione del luogo di consegna (e, quindi, della giurisdizione). Secondo le Sezioni Unite, la diversa soluzione di cui a Sez. U, n. 20633/2022, Carrato, Rv. 665080-02 (secondo cui la clausola suddetta non poteva considerarsi idonea a designare anche il luogo della consegna della merce) risultava condizionata "*dal rilievo che si era al cospetto di un inserimento unilaterale della clausola "Ex Works", il che non permetteva di reputare raggiunta la prova univoca dell'esistenza di un accordo tra le parti circa il luogo di consegna della merce*".

7.1. La compravendita immobiliare.

Due interessanti pronunce, nel 2023, hanno interessato fattispecie afferenti all'adempimento delle obbligazioni gravanti sul venditore.

Sez. 2, n. 07182/2023, Fortunato, Rv. 667287-01, ha risolto in senso positivo la questione della derogabilità dell'art. 1476 c.c., nel senso di consentire alle parti di accordarsi per la mancata immissione dell'acquirente nel possesso materiale del bene oggetto del contratto, ove su di esso insista un potere di detenzione (o il possesso) legittimamente costituito in capo a un terzo, che l'acquirente si sia obbligato a riconoscere, ovvero allorquando sia lo stesso venditore, d'accordo con l'acquirente, a mantenere la relazione immediata con la cosa venduta, possedendola non *animo domini* bensì ad altro titolo.

Sez. 2, n. 25830/2023, Poletti, Rv. 668968-01, distinguendo il profilo della regolarità urbanistica da quello involto dal rilascio del certificato di abitabilità, ha affermato che il successivo rilascio di quest'ultimo non esclude l'operatività della garanzia *ex* art. 1489 c.c. in rapporto al contratto di compravendita di immobile difforme dalle norme urbanistiche, non determinando alcun effetto sanante e non precludendo all'amministrazione comunale di esercitare il potere sanzionatorio di reprimere gli abusi edilizi eventualmente commessi nella realizzazione del fabbricato dichiarato abitabile.

7.2. Il contratto preliminare di compravendita.

Sez. 2, n. 26690/2023, Bertuzzi, Rv. 668976-01, dopo aver precisato che la mancanza del certificato di agibilità o di abitabilità dell'immobile non integra una causa di nullità del contratto definitivo, ha statuito che il promissario acquirente il quale, essendo stato diffidato a concludere il contratto definitivo entro un determinato termine, intenda eccepire – ai sensi dell'art. 1460 c.c. - l'inadempimento del promittente alienante all'obbligo di produrre il suddetto certificato, ha l'onere di farlo prima della scadenza del termine fissato nella diffida, non potendo, in mancanza, addurre in giudizio l'inadempimento come causa di illegittimità del recesso *ex* art. 1385 c.c., nel frattempo esercitato dalla controparte. Invero – nota la Corte - proprio la riconducibilità della mancanza del menzionato certificato alla categoria dell'inadempimento fa presumere che il silenzio serbato dalla parte acquirente implichi il suo disinteresse ad ottenerlo al momento della sottoscrizione del contratto definitivo.

Altra pronuncia rilevante in tema di effetti del contratto preliminare è quella di **Sez. 2, n. 15762/2023, Trapuzzano, Rv. 667969-02**, secondo cui, qualora la parte promittente venditrice sia una società, cancellatasi volontariamente dal registro delle imprese nel corso del giudizio *ex* art. 2932 c.c. nel quale sia stata convenuta, i soci nei cui confronti il processo sia stato riassunto succedono nell'obbligo di stipulazione del definitivo e sono potenziali destinatari degli effetti della corrispondente sentenza costitutiva, anche se di tale obbligo di *facere* non si sia fatta menzione nel bilancio finale di liquidazione. Precisa, infatti, la Corte che la limitazione della responsabilità dei soci (che rispondono nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda del regime di responsabilità che li caratterizzava *pendente societate*) attiene precipuamente alle obbligazioni di dare mentre, quanto alle obbligazioni di *facere*, non è necessario l'ulteriore "prerequisito" consistente nella percezione di una quota eventuale dell'attivo, potendo sussistere beni e diritti che, sebbene non ricompresi nel bilancio di liquidazione della società estinta, s'intendano trasferiti ai soci. Del resto, ad opinare in senso contrario si riconoscerebbe al debitore di disporre unilateralmente del diritto altrui, con conseguente ingiustificato sacrificio dei creditori.

Sez. 2, n. 31332/2023, Trapuzzano, Rv. 669380-01, - occupatasi di un contratto preliminare di compravendita per persona da nominare, contenente la previsione, quale termine ultimo per l'*electio amici*, della data fissata per la conclusione del contratto definitivo – ha concluso che, nel caso in cui a tale conclusione non si pervenga e il promissario acquirente eserciti l'azione *ex* art. 2932 c.c., la nomina (e la relativa accettazione) dev'essere contenute nella relativa domanda, mentre, ove essa avvenga in corso di causa, il contratto preliminare è destinato a produrre effetti tra le parti originarie, ove la tardività della designazione sia prontamente eccepita.

8. Il giuoco e la scommessa.

In tema di giochi e scommesse **Sez. 3, n. 07966/2023, Moscarini, Rv. 667102-01**, ha affermato che "*la disciplina dei flussi finanziari relativi alla filiera del gioco lecito, tramite strumenti di pagamento tracciabili, ha carattere inderogabile, stante la natura di stretto interesse pubblico della disciplina del gioco, la cui ragione risiede oltre che nella finalità di dissuadere qualunque tentativo di infiltrazione della criminalità organizzata nel sistema del gioco, anche nella natura pubblica del denaro raccolto; ne consegue che, in caso di pagamenti in contanti effettuati dal gestore nei confronti dell'esercente del gioco lecito, il contratto tra questi intercorso si risolve di diritto, ai sensi dell'art. 3, comma 9-bis, della l. n. 136 del 2010, senza che possa ipotizzarsi una valutazione del comportamento contrattuale delle parti secondo diligenza e buona fede*". Il riferimento è agli artt. 24, co. 1-*bis* del d.l. n. 98/2011 e 3 della l. n. 136/2010, i quali delineano un sistema imperniato alla tutela degli interessi pubblici quali la pubblica fede, l'ordine pubblico, la sicurezza, la salute dei giocatori, la protezione dei minori, i quali prevalgono su qualsivoglia interesse privato. Per questo, deve escludersi in radice la derogabilità della disciplina normativa che prevede la tracciabilità di tutti i flussi finanziari, e con essa la possibilità di una valutazione discrezionale del comportamento delle parti.

Sez. 3, n. 01635/2023, Dell'Utri, Rv. 666984-01, infine, ha fissato il principio secondo cui, "*in tema di acclaramento e certificazione dell'esito di avvenimenti sportivi oggetto di scommessa da parte dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS), posto che l'esito, rilevante ai fini delle scommesse - di cui l'amministrazione dei Monopoli è tenuta ad acquisire la corretta cognizione, attraverso le comunicazioni ufficiali*

degli enti organizzatori dell'evento o il proprio diretto impegno istruttorio - è necessariamente quello che si realizza sul campo di gara, ove la certificazione originariamente trasmessa alla società concessionaria delle scommesse sia erronea, l'Amministrazione può (e, talora, deve) inoltrare a quest'ultima le opportune rettifiche del (esatto) contenuto dell'esito dell'avvenimento sportivo oggetto della scommessa". Nella specie la S.C. ha affermato la responsabilità dell'AAMS in relazione al danno patito dallo scommettitore in conseguenza del rifiuto di pagamento della vincita da parte dell'ente concessionario delle scommesse, indotto dall'erronea certificazione, non rettificata, dell'esito effettivo dell'avvenimento oggetto della scommessa.

CAPITOLO XIII

LE OBBLIGAZIONI NASCENTI DALLA LEGGE

(di Vincenza Bellini)

SOMMARIO: 1. La ripetizione di indebito. Presupposti e ambito applicativo. – 1.1. L'obbligazione di restituzione nel giudizio di revocazione. – 1.2. Ripetizione di indebito ed esecuzione forzata. – 1.3. Ripetizione di indebito e contratti bancari. – 1.4. Nullità contrattuale e ripetizione dell'indebito - 1.5. Ripetizione dell'indebito per mancata fruizione del servizio idrico di depurazione. 1.6. Ripetizione dell'indebito retributivo e previdenziale. Profili di giurisdizione. – 2. Azione di arricchimento senza causa: presupposti. - 2.1. La regola di sussidiarietà di cui all'art. 2042 c.c.

1. La ripetizione di indebito. Presupposti e ambito applicativo.

La disciplina della ripetizione dell'indebito di cui all'art. 2033 c.c. ha portata generale e si applica a tutte le ipotesi di inesistenza dell'obbligazione adempiuta, derivante dall'assenza originaria di un titolo negoziale che la giustifichi (*condictio indebiti sine causa*) o dal suo successivo venir meno a seguito di annullamento, rescissione o inefficacia connessa ad una condizione risolutiva avveratasi (*condictio ob causam finitam*), ipotesi alle quali va equiparata la declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione di legge in cui trovi fondamento il pagamento eseguito (Sez. 3, n. 03314/2020, Guizzi, Rv. 656891-05).

L'art. 2033 c.c. postula che il pagamento sia stato effettuato nell'ambito di un rapporto privatistico (pur se erroneamente ritenuto esistente) e non già in ottemperanza a un atto pubblico autoritativo, di modo che non si inquadra nell'istituto della *condictio indebiti* – bensì nella fattispecie disciplinata dall'art. 1282 c.c. - la domanda di ripetizione di indebito riferita al pagamento della somma portata da una cartella esattoriale non opposta per vizi propri, proposta dopo il definitivo accertamento giudiziale dell'inesistenza del debito avverso l'avviso di pagamento che della prima costituisce l'ineludibile presupposto (**Sez. 1, n. 23764/2023, Tricomi, Rv. 668955-01**). Venuto meno il presupposto della cartella, il pagamento diviene, infatti, indebito fin dall'origine, con la conseguenza che l'obbligazione restitutoria deve ritenersi sorta ed esigibile fin dal momento della *solutio*, in vista della restaurazione della situazione patrimoniale preesistente. In quest'ultimo caso, per quanto concerne gli accessori della somma da restituire, non rileva lo stato soggettivo di buona o mala fede dell'*accipiens* ma l'assenza originaria di causa del pagamento, ossia del corrispondente arricchimento della controparte, con il diritto *ex lege* del *solvens* di recuperare gli interessi legali *ex* art. 1282 c.c., con decorrenza dal giorno dell'avvenuto pagamento e non da quello della domanda. La fattispecie è analoga a quella originata dalla cassazione di una sentenza d'appello o dalla riforma di una sentenza provvisoriamente esecutiva, a seguito delle quali debbano essere restituite le somme *medio tempore* versate, in funzione della necessità di ripristino della situazione precedente (Sez. 3, n. 34011/2021, Rubino, Rv. 662956-01).

Per quel che riguarda la condanna alla restituzione delle somme pagate in esecuzione di una sentenza penale annullata dalla Corte di cassazione, la relativa domanda – secondo **Sez. 3 n. 26105/2023, Gianniti, Rv. 669102-01** - è di competenza del giudice civile (nel caso di specie, si trattava del diritto alla ripetizione delle spese legali liquidate alla parte civile, corrisposte in esecuzione della sentenza di condanna successivamente annullata).

1.1. L'obbligazione di restituzione nel giudizio di revocazione.

Sez. 3, n. 05682/2023, Scoditti, Rv. 667258-03, ha evidenziato come alla disciplina di cui all'art. 2033 c.c. sia assoggettata anche l'obbligazione restitutoria derivante dalla sentenza di revocazione *ex* art. 402 c.p.c., disposta dal giudice di tale impugnazione nell'eventualità in cui il giudizio rescissorio si concluda con una decisione di merito difforme rispetto a quella originaria costituente titolo del pagamento. Pertanto, a colui che abbia eseguito il pagamento sulla base della sentenza revocata spettano anche gli interessi dal giorno della domanda (presumendosi la buona fede dell'*accipiens* in ossequio ai principi generali, e gravando, così, sul *solvens* che intenda conseguire gli interessi dal giorno del pagamento l'onere di dimostrare la malafede del primo all'atto della ricezione della somma non dovuta, quale consapevolezza della insussistenza di un suo diritto a conseguirla: Sez.1, n. 23440/2020, Ferro, Rv. 659602-02). Nel caso di specie, parallelamente alla revocazione di una sentenza pronunciata da un giudice condannato, con sentenza irrevocabile, per corruzione in atti giudiziari, era stata proposta l'azione risarcitoria civile nei confronti dei responsabili. Quest'ultima – ha puntualizzato la S.C. – si pone in rapporto di complementarietà con l'azione restitutoria *ex* art. 402, comma 1, c.p.c., consentendo alla parte danneggiata di perseguire ciò che la prima non permette di ottenere, vale a dire il lucro cessante relativo al lasso di tempo che va dal giorno dell'indebito pagamento a quello della domanda di revocazione, nonché il danno non patrimoniale, così come l'oggetto dell'obbligazione restitutoria derivante dalla sentenza di revocazione, ove il corrispondente credito sia rimasto insoddisfatto all'esito dell'inutile escussione in sede esecutiva individuale o concorsuale di chi ha ricevuto il pagamento non dovuto. Con la precisazione, peraltro, che non sussiste vincolo di solidarietà fra *accipiens* ed autore del reato, dal momento che il primo è obbligato alla restituzione di quanto ricevuto in base al pagamento non dovuto, mentre il secondo è obbligato a risarcire il *solvens* di tutto quanto questi non possa conseguire mediante l'esercizio del diritto alla restituzione suddetto.

1.2. Ripetizione di indebito ed esecuzione forzata.

Il provvedimento giurisdizionale che chiude il procedimento esecutivo (con la definitiva approvazione del piano di riparto e/o l'assegnazione ai creditori degli importi dovuti e liquidati in loro favore), pur non avendo efficacia di giudicato – stante la mancanza di contenuto decisorio -, è tuttavia caratterizzato da una tendenziale definitività, insita nella chiusura di un procedimento esplicato col rispetto delle forme atte a salvaguardare gli interessi delle parti e incompatibile con qualsiasi sua revocabilità, sussistendo, all'interno del suddetto procedimento, un sistema di garanzie di legalità per la soluzione di eventuali contrasti. Ne consegue che, dopo la chiusura dell'esecuzione, il soggetto espropriato non può esperire l'azione di ripetizione di indebito contro il creditore procedente (o intervenuto) per ottenere la restituzione di quanto costui abbia riscosso in via coattiva, sul presupposto dell'illegittimità per motivi sostanziali dell'esecuzione medesima.

La stabilità dei risultati dell'espropriazione forzata è il portato del complesso dei rimedi interni al procedimento (*id est*, le varie tipologie di opposizioni ma anche le istanze di revoca o modifica) apprestati dall'ordinamento a tutela delle parti e degli altri soggetti coinvolti nello stesso ed integranti, unitariamente valutati, un sistema di garanzie di legalità per la soluzione di eventuali contrasti (Sez. 3, n. 20994/2018, Saija, Rv. 650324–01). Ciò significa che il tempestivo esperimento del rimedio (ad esempio, la proposizione di una opposizione), che venga accolto successivamente alla chiusura della procedura esecutiva, legittima la parte vittoriosa a promuovere separata azione di ripetizione dell'indebito ai

sensi dell'art. 2033 c.c. (Sez. 3, n. 26927/2018, Rubino, Rv. 650910-01). In applicazione di tale principio, **Sez. 1, n. 17021/2023, Rossi, Rv. 668123-01**, ha statuito che l'attuazione dell'ordinanza di assegnazione *ex* art. 553 c.p.c. - che costituisce atto conclusivo della procedura di espropriazione presso terzi - non fa venir meno l'interesse alla decisione sull'opposizione *ex* art. 617 c.p.c., proposta per far valere il vizio di tale ordinanza (o anche di un atto o procedimento della procedura ad essa prodromico), in quanto una pronuncia favorevole, resa all'esito dell'instaurata parentesi cognitiva, cagiona l'invalidazione dell'ordinanza e la perdita di efficacia di tutti gli atti compiuti per la sua concretizzazione. La parte lesa nel suo diritto alla soddisfazione (o alla giusta misura di soddisfazione) del suo credito può agire in ripetizione d'indebito nei confronti delle parti che abbiano ricevuto somme in eccedenza rispetto a quelle spettanti, a tal fine facendo valere (con gli ordinari strumenti di tutela cognitiva oppure con procedimenti semplificati, quali, ad esempio, il ricorso per ingiunzione) l'accertamento del giudice dell'esecuzione sull'esatta entità delle poste da distribuire ai creditori concorrenti.

In tema di riscossione coattiva dei tributi mediante ordine di pagamento diretto al terzo *ex* art. 72-*bis* del d.P.R. n. 602 del 1973 (forma speciale di espropriazione presso terzi nell'ambito del procedimento esecutivo esattoriale, la cui caratteristica è che, qualora l'ordine di pagamento sia spontaneamente adempiuto dal terzo, i suoi effetti sono equiparabili a quelli dell'esecuzione dell'ordinanza di assegnazione), **Sez. 3, n. 27421/2023, Gorgoni, Rv. 669103-01**, ha statuito che, ove la somma pagata dal terzo pignorato risulti non dovuta, l'azione restitutoria *ex* art. 2033 c.c., avendo carattere personale, può essere esperita solo nei rapporti fra il *solvens* ed il destinatario del pagamento che abbia incassato - personalmente o per mezzo di terzi - la somma non dovuta, e cioè tra le stesse parti del rapporto precedente. Pertanto, unico legittimato passivo dell'azione di ripetizione di indebito azionata dal contribuente è l'agente della riscossione (e non il terzo cui la somma sia pervenuta per autonoma, unilaterale ed arbitraria iniziativa dell'*accipiens*), in quanto il pagamento da parte del terzo pignorato completa la vicenda espropriativa, determinando non solo e non tanto il trasferimento del diritto di credito dal debitore esecutato all'agente della riscossione procedente (con l'estinzione del credito del terzo pignorato nei confronti dell'esecutato), quanto piuttosto l'immediato effetto satisfattivo che consegue alla riscossione delle somme dovute.

Già in precedenza (con riguardo al pagamento delle somme depositate su un conto corrente, effettuato dalla banca dopo la morte del correntista in favore di un soggetto non legittimato a riceverlo) era stato ribadito che l'ambito soggettivo della *condictio indebiti* non può essere esteso neppure facendo riferimento alla disciplina contenuta dall'art. 2038 c.c. (il cui ambito di applicazione è limitato al caso particolare dell'avvenuta consegna *sine causa* di una cosa determinata, la quale sia stata poi alienata a terzi da colui che l'aveva ricevuta dal *solvens*), essendo, pertanto, l'azione *ex* art. 2033 c.c. esperibile solo nei confronti del destinatario del pagamento, e non anche nei di colui al quale la somma sia stata trasferita dall'*accipiens* dopo l'indebita riscossa da parte di quest'ultimo (Sez. 2, n. 19936/2022, Tedesco, Rv. 665008-01).

1.3. Ripetizione d'indebito e contratti bancari.

Nella ripetizione di indebito opera il normale principio dell'onere della prova a carico dell'attore il quale, quindi, è tenuto a dimostrare sia l'avvenuto pagamento sia la mancanza di una causa che lo giustifichi ovvero il successivo venir meno di questa (Sez. 2, n. 30713/2018, Abete, Rv. 651530-02).

Nei giudizi aventi a oggetto la domanda di ripetizione di indebito conseguente alla declaratoria di nullità delle clausole contrattuali e delle prassi bancarie contrarie a norme imperative e inderogabili, grava sul cliente che agisca *ex* art. 2033 c.c. per la ripetizione dell'indebito corrisposto alla banca nel corso del rapporto di conto corrente l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto vantato. A fronte dell'annotazione di poste passive che assuma integrare una dazione indebita, il correntista dovrà, quindi, provare la *causa petendi* dell'azione, vale a dire la natura non dovuta di quegli addebiti (per l'esistenza di un'indebita capitalizzazione, interessi non consentiti, costi non concordati, e così via). Allorché la banca eccepisca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito per decorso del termine decennale dalle annotazioni passive in conto, quale fatto estintivo, su di essa grava l'onere di allegare l'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte (Sez. U., n. 15895/2019, Sambito, Rv. 654580-01). A questo punto, se il tempo decorso dalle annotazioni passive integra il periodo decennale necessario per il maturare della prescrizione estintiva, diviene onere del cliente provare il fatto impeditivo, consistente nella dimostrazione della stipula di contratti di apertura di credito collegati a quelli di conto corrente interessati all'eccepita prescrizione e conseguentemente la natura ripristinatoria (e non solutoria) delle rimesse (secondo la distinzione di cui a Sez. U., n. 24418/2010, Rodorf, Rv. 615489-01), in modo da spostare l'inizio del decorso della prescrizione alla chiusura del conto.

La prova della natura ripristinatoria della provvista delle rimesse, secondo **Sez. 1, n. 34997/2023, Falabella, Rv.669644-01**, può essere fornita dando riscontro, attraverso presunzioni, della conclusione del contratto di apertura di credito, quando tale contratto sia stato concluso prima dell'entrata in vigore della l. n. 154 del 1992 e del d.lgs. n. 385 del 1993, o quando - pur operando, per il periodo successivo a quest'ultima disciplina, la nullità del contratto per vizio di forma - il correntista o il suo avente causa non facciano valere la nullità medesima, a norma dell'art. 127, comma 2, del citato d.lgs.. Ciò, in quanto la nullità per il difetto di forma di cui all'art. 117, comma 1, T.U.B. integra una nullità di protezione, potendo essa operare "soltanto a vantaggio del cliente" (art. 127, comma 2, T.U.B.), con la conseguenza che il mancato rispetto dell'obbligo di documentazione dell'accordo è inopponibile al correntista che non abbia inteso far valere il vizio che affligge il negozio, la cui prova potrà, pertanto, essere da lui fornita attraverso presunzioni, senza incontrare il limite segnato dall'art. 2724, n. 3), c.c. (cui rinvia l'art. 2725). La pronuncia in esame ha, al riguardo, precisato che, a fronte di presunzioni gravi, precise e concordanti circa il consenso reciprocamente manifestato dalle parti in ordine alla messa a disposizione della provvista con cui far fronte a scoperti del conto, non rileva che le stesse abbiano mancato di individuare il limite delle somme che la banca avrebbe temporaneamente accreditato al cliente, ben potendo lo "scoperto" concretamente consentito dalla banca rappresentare espressione della volontà di concedere un'apertura di credito per somma pari a tale valore monetario.

Secondo **Sez. 1, n. 20455/2023, Campese**, **Rv. 668309-01**, a fronte dell'eccezione di prescrizione del diritto di credito, formulata dalla banca convenuta sul presupposto della natura solutoria delle rimesse, l'esistenza di un contratto di apertura di credito che consenta di attribuire semplice natura ripristinatoria della provvista alle rimesse che non superano il limite del fido oggetto della ripetizione dell'indebito (sì da far decorrere il termine di prescrizione dalla chiusura del rapporto), costituisce eccezione in senso lato, come tale rilevabile d'ufficio dal giudice anche in grado di appello, in quanto è la stessa proposizione dell'eccezione di prescrizione ad imporre di prendere in esame tale profilo, purché l'affidamento risulti dai documenti legittimamente acquisiti al processo o dalle deduzioni contenute negli atti difensivi delle parti.

Ponendosi nel solco di un consolidato orientamento, **Sez. 1 n. 07721/2023, Campese, Rv. 667221-01**, ha affermato che, in caso di dimostrata esistenza di un contratto di apertura di credito bancario, la ricerca dei versamenti di natura realmente solutoria (ai fini del decorso della prescrizione dalla data del versamento, anziché dalla chiusura conto) deve essere preceduta dall'individuazione e dalla successiva cancellazione dal saldo di tutte le competenze illegittime applicate dalla banca ed affette da nullità, di talché il *dies a quo* della prescrizione dell'azione inizia a decorrere soltanto per quella parte delle rimesse sul conto corrente eccedenti il limite dell'affidamento determinato dopo aver rettificato il saldo.

Ove sia dichiarata la nullità per difetto di forma di un contratto di finanziamento, **Sez. 1 n. 27390/2023, Dongiacomo, Rv. 669134-01**, ha statuito che la caducazione della causa giustificativa delle attribuzioni patrimoniali eseguite comporta l'applicazione della disciplina dell'indebito oggettivo, di cui agli artt. 2033 ss. c.c., con la conseguenza che le parti hanno l'obbligo - subordinato alla domanda di parte ed all'assolvimento degli oneri di allegazione e di prova - di procedere alle reciproche restituzioni, le quali hanno, però, ad oggetto, da un lato, le somme che il cliente aveva a suo tempo ricevuto dalla banca a titolo di finanziamento (oltre agli interessi al tasso legale), e, dall'altro lato, le somme che la banca, in esecuzione del contratto nullo, ha dal suo canto ricevuto (senza averne il diritto): dunque, non il capitale che, sia pur a titolo di indebito, doveva essere comunque restituito, ma solo gli interessi al tasso pattuito nel contratto viziato.

1.4. Nullità contrattuale e ripetizione dell'indebito.

Secondo **Sez. 3, n. 00061/2023**, **Tatangelo, Rv. 666489-01**, la disposizione di cui all'art. 1284, comma 4, c.c. (con la quale è stato determinato, quale tasso legale applicabile alle obbligazioni pecuniarie per il periodo successivo all'inizio del processo civile, il tasso di interesse cd. "commerciale" di cui al decreto legislativo n. 231 del 2002), si applica in linea generale a tutte le obbligazioni pecuniarie di fonte contrattuale o legale (salvo diverso accordo delle parti e salva diversa espressa previsione di legge). A tal fine è stata valorizzata la collocazione sistematica della previsione e la sua *ratio* deflattiva del contenzioso giudiziario, che ha lo scopo di ridurre il vantaggio, per il debitore convenuto in giudizio, derivante dalla lunga durata del processo, attraverso la previsione di un tasso di interesse più elevato di quello ordinario, dal momento della pendenza della lite. L'ordinanza – che ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto inapplicabile la disposizione in discorso alla domanda di indebito proposta dal correntista per la restituzione delle somme illegittimamente trattenute dalla banca, in forza delle clausole di un contratto di conto corrente dichiarate nulle - si pone in dichiarato contrasto con alcuni precedenti di legittimità relativi alla speciale obbligazione indennitaria a carico dello Stato per l'eccessiva durata del processo, secondo cui l'art. 1284, comma 4, c.c., avrebbe un campo di applicazione limitato alle sole obbligazioni nascenti da contratto (tra le altre, Sez. 2, n.14512/2022, Grasso, 664788-01), ritenendo che la clausola di salvezza iniziale ("se le parti non ne hanno determinato la misura") valga solo ad escludere il carattere imperativo e inderogabile della disposizione, e non già a delimitarne l'ambito di applicazione alle sole obbligazioni di fonte negoziale. L'indirizzo restrittivo, in ogni caso, espressamente riconosce l'applicabilità della norma citata alle obbligazioni restitutorie derivanti dall'invalidità di un contratto o di determinate clausole che abbiano dato luogo a prestazioni rimaste prive di causa (cd. *condictio ob causam finitam*). La questione controversa, già oggetto di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 363-*bis* c.p.c., è stata rimessa alle Sezioni unite, con decreto della Prima Presidente del 18 settembre 2023.

In tema di diritto internazionale privato – con riguardo a una controversia avente ad oggetto la domanda di accertamento della nullità di un contratto preliminare di compravendita avente ad oggetto un immobile da costruire negli Emirati Arabi Uniti e quella consequenziale di restituzione, a titolo di indebito, dell'acconto versato -, **Sez. U. n. 07065/2023, Scarpa, Rv. 667193-01**, ha riconosciuto la sussistenza della giurisdizione italiana, ai sensi dell'art. 5, n. 1), lett. a), del Reg. CE n. 44 del 2001 (applicabile *ratione temporis*), dovendosi far rientrare nella "materia contrattuale", di cui alla menzionata disposizione, anche le obbligazioni restitutorie derivanti dalla nullità del contratto, in virtù della "*esigenza di armonia delle decisioni, perché possano coincidere il giudice investito della domanda di ripetizione ed il giudice competente a pronunciarsi, in ragione del* forum solutionis*, sull'accertamento della invalidità del contratto, costituente un antecedente logico della decisione sul diritto alla restituzione*". Il giudice italiano è, dunque, munito di giurisdizione quale giudice del luogo in cui dev'essere eseguita l'obbligazione restitutoria, ovvero quello del domicilio del creditore.

1.5. Ripetizione dell'indebito per mancata fruizione del servizio idrico di depurazione.

In tema di domanda di restituzione della somma pagata a titolo di canone per la depurazione delle acque non effettuata per l'inesistenza o il mancato funzionamento dell'impianto, **Sez. 3 n. 20361/2023, Iannello, Rv. 668150-02**, ha statuito che si applica il termine prescrizionale (decennale) previsto per la ripetizione dell'indebito, in luogo di quello - più breve - fissato per i crediti relativi a prestazioni periodiche dall'art. 2948 c.c., comma primo, n. 4), a ciò non ostando che la pretesa trovi titolo nella mancata esecuzione di una prestazione nascente dal contratto di utenza. In particolare, si è ritenuta corretta la qualificazione della domanda proposta dagli utenti quale *condictio indebiti* osservando che, se l'ipotesi della *condictio ob causam finitam* è ravvisabile, di regola, quando il credito risulti "*venuto meno successivamente a seguito di annullamento, rescissione o inefficacia connessa ad una condizione risolutiva avveratasi*", a tali evenienze va equiparata quella (verificatasi nella fattispecie in esame) della declaratoria di illegittimità costituzionale (per effetto della sentenza n. 335 del 2008) della norma disciplinante la quota di tariffa del corrispettivo previsto per il servizio idrico, destinata a remunerare il servizio di depurazione, giacché è essa ad aver reso "indebito", con efficacia *ex tunc*, tale pagamento.

Sul punto **Sez. 3, n. 25258/2023, Spaziani, Rv. 668942-01**, ha ritenuto corretta la qualificazione ai sensi dell'art. 1460 c.c. della domanda di restituzione della quota costituente il corrispettivo del servizio di depurazione non reso, in quanto fondata sul difetto funzionale della causa del contratto di utenza, dovuto all'inesatto adempimento del gestore, e non sul carattere oggettivamente indebito del pagamento eseguito dall'utente per inesistenza originaria o successiva dell'obbligazione da lui adempiuta. Si è, comunque, esclusa l'applicabilità del termine di prescrizione quinquennale *ex* art. 2948, comma primo, n. 4), disposizione, quest'ultima, che si applica solo alle azioni volte ad ottenere il pagamento, in esecuzione di contratti di durata, di somme che presentino il carattere della periodicità, e non (come nella fattispecie) di un importo dovuto a titolo di restituzione e in unica soluzione.

1.6. La ripetizione dell'indebito retributivo e previdenziale. Profili di giurisdizione.

Sul tema della ripetizione di indebiti retributivi è intervenuta, nell'anno 2023, la decisione n. 8 della Corte costituzionale, che – chiamata a pronunciarsi in ordine alla legittimità costituzionale dell'art. 2033 c.c., riletto alla luce della giurisprudenza della Corte EDU – ha escluso che l'azione di ripetizione di indebito, anche se calata nel particolare contesto delle

retribuzioni illegittimamente erogate e percepite in buona fede, sia di per sé incompatibile con il dettato costituzionale, ritenendosi che la clausola generale di cui all'art. 1175 c.c. sia suscettibile di valorizzare la specificità degli elementi posti in risalto dalla giurisprudenza della Corte EDU a fondamento dell'affidamento legittimo, potendo determinare, in relazione alle caratteristiche del caso concreto, la temporanea inesigibilità del credito, totale o parziale, con conseguente dovere del creditore di accordare una rateizzazione del pagamento in restituzione una volta accertato il carattere indebito.

Sul punto, **Sez. L, n. 24807/2023, Zuliani, Rv. 668622-01**, ha confermato la pronuncia impugnata che aveva negato l'inesigibilità del credito restitutorio in capo alla pubblica amministrazione in relazione agli importi erogati a seguito di revoca dell'assegno *ad personam* previsto da un contratto collettivo integrativo aziendale in contrasto con i contratti nazionali, non avendo i ricorrenti allegato alcunché in merito alle loro condizioni personali e alle modalità di restituzione dell'indebito a loro fissate dalla datrice di lavoro, né, quindi, all'eventuale eccessivo disagio economico da sopportare per fare fronte all'obbligo restitutorio.

In tema di ripetizione di somme erogate a titolo pensionistico da una pubblica amministrazione, **Sez. U, n. 09436/2023, Marotta, Rv. 667444-01**, ha affermato riconosciuto la giurisdizione della Corte dei conti esclusivamente per le controversie concernenti il diritto o la misura di una pensione pubblica o le questioni ad essa funzionali, comprese quelle nelle quali si alleghi, a fondamento della pretesa, l'inadempimento o l'inesatto adempimento della prestazione pensionistica da parte dell'ente obbligato, *ivi* comprese le controversie volte ad ottenere, anche in via autonoma, il pagamento della rivalutazione monetaria e degli interessi sui ratei del trattamento pensionistico tardivamente corrisposti. Ne consegue che la controversia sugli atti di recupero di ratei erogati ed indebitamente percepiti appartiene a detto giudice se dell'indebito controverso occorra accertare in giudizio l'*an* e/o il *quantum* del rapporto pensionistico, ma non anche quando si discuta solo della sussistenza o meno dei presupposti e/o delle condizioni di legge per il recupero di un indebito già certo e quantificato, spettando in questo secondo caso la giurisdizione al giudice ordinario.

Secondo **Sez. L, n. 35363/2023, Cerulo**, **Rv. 669590-01**, spetta, invece, alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia restitutoria (nella specie, per il recupero delle somme erogate *sine titulo* come indennità integrativa speciale sulla pensione di reversibilità) che scaturisce da una decisione del giudice contabile già passata in giudicato, in quanto il diritto di credito dell'ente previdenziale, ormai certo nell'*an* e nel *quantum*, ha assunto un'autonoma rilevanza e si sostanzia nella richiesta di restituzione di una somma corrisposta indebitamente.

Sempre in tema di rapporto tra giudizio contabile e ripetizione di indebito, **Sez. 3, n. 00741/2023, Valle, Rv. 666963-01**, ribadendo l'autonomia dell'azione di ripetizione rispetto a quella di danno erariale, ha precisato che la definizione agevolata del giudizio di responsabilità contabile, ai sensi dell'art. 1, comma 231, della l. n. 266 del 2005, non esclude la possibilità, per l'ente pubblico, di esercitare la distinta azione di ripetizione dell'indebito, sia pure nei limiti della differenza rispetto a quanto ricevuto in sede amministrativa, al fine di evitare una indebita locupletazione.

2. L'azione di arricchimento senza causa: presupposti.

L'azione generale di arricchimento di cui all'art. 2041 c.c., diretta a evitare spostamenti patrimoniali privi di giustificazione e avente natura complementare e sussidiaria, si fonda sui seguenti requisiti: l'arricchimento di un determinato soggetto nei confronti di un altro in

difetto di valida causa giustificativa; il nesso causale diretto e immediato tra arricchimento e depauperamento (nel senso che "il fatto deve essere unico generatore di entrambi", con conseguente esclusione del cd. arricchimento indiretto, ovvero realizzato da persona diversa rispetto a quella cui era destinata la prestazione dell'impoverito); una carenza di giustificazione dello spostamento patrimoniale estranea al requisito dell'ingiustizia del danno, tipico della fattispecie di cui all'art. 2043 c.c. Peraltro, avendo l'azione di ingiustificato arricchimento anche uno scopo di equità, il suo esercizio è stato ammesso anche nel caso di arricchimento indiretto, sempre che quest'ultimo sia stato realizzato dalla P.A., in conseguenza della prestazione resa dall'impoverito ad un ente pubblico, ovvero da un terzo a titolo gratuito (Sez. 3, n. 29672/2021, Scarano, Rv. 662731-01, sulla scia di Sez. U, n. 24772/2008, Travaglino, Rv. 604830-01).

Un caso di arricchimento indiretto ricorre nella fattispecie esaminata da **Sez. 1, n. 27586/2023, Perrino, Rv. 669142-01**, che ha riconosciuto il diritto del difensore della curatela di pretendere in sede di reclamo *ex* art. 26 l. fall., a titolo di ingiustificato arricchimento, la differenza tra il compenso liquidatogli dal giudice delegato e la maggior somma liquidata a titolo di spese legali dal giudice della causa in cui si sia costituita la procedura fallimentare con il suo patrocinio, fermo restando che gli effetti della pronuncia favorevole del giudice delegato rimangono sospensivamente condizionati all'effettivo incameramento della somma corrispondente da parte del curatore, ove non sia già avvenuto. Si è al cospetto di un arricchimento indiretto, in quanto manca un nesso di causalità diretto fra la prestazione svolta dal legale, e remunerata dalla liquidazione che il giudice della causa opera sulla base del principio di causalità e pone a carico della parte soccombente (ossia della controparte di quella difesa), e l'arricchimento, che va a vantaggio della massa (ossia della parte difesa), di modo che quest'ultima incamera somme, versate dalla controparte, che remunerano la prestazione di un terzo (vale a dire del difensore di chi le riceve).

L'azione generale di arricchimento non è invocabile per ottenere il rimborso delle spese sostenute da uno dei coniugi per il miglioramento della casa coniugale, poiché sussiste la causa dello spostamento patrimoniale ed è possibile agire ai sensi degli artt. 1150 e 192 c.c., anche in caso di sopravvenuto decesso del coniuge arricchito, dovendosi in tal caso agire nei confronti degli eredi (**Sez. 3, n. 04909/2023, Graziosi, Rv. 66692-01**). Nella specie la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva accolto la domanda di ingiustificato arricchimento proposta dall'attore nei confronti degli ex suoceri (proprietari dell'area su cui egli, in costanza di matrimonio con la loro figlia, aveva realizzato un appartamento adibito a casa coniugale), sul presupposto dell'esperibilità dell'azione tipica di cui alle menzionate disposizioni nei confronti dell'ex coniuge (ovvero dei suoi eredi, essendo la stessa frattanto deceduta).

In una fattispecie in cui l'azione *ex* art. 2041 c.c. era stata esercitata nei confronti della P.A., in conseguenza dei servizi resi in esecuzione di un rapporto di fatto, **Sez. 3, n. 24370/2023, Cricenti, Rv. 668648-01**, ha affermato che l'indennità prevista dalla norma citata si limita al danno emergente e non si estende al lucro cessante costituito dal guadagno che il professionista o l'imprenditore avrebbe potuto conseguire se fossero stati praticati prezzi maggiori o prezzi di mercato. La S.C., nel richiamare l'orientamento secondo cui l'indennità *ex* art. 2041 c.c., nel caso di assenza di un valido contratto di appalto di opere tra la P.A. ed il privato, va liquidata nei limiti del *detrimentum* concretamente sofferto, con esclusione del lucro cessante che gli sarebbe derivato se la prestazione fosse stata effettivamente resa in esecuzione di un contratto valido ed efficace (Sez. U, n. 23385/ 2008, Salvago, Rv. 604467-01; Sez. 3, n. 12702/2019, Gorgoni, Rv. 653894-01), ha escluso che si fosse determinato un mutamento della giurisprudenza a seguito di Sez. 1, n. 24319/2020, non massimata,

secondo cui il ristoro del professionista che abbia effettuato una prestazione a favore della Pubblica Amministrazione, senza contratto valido, deve estendersi a compensare il dispendio di energie del professionista, trattandosi di decisione viceversa in linea con i precedenti, nel senso che tra i pregiudizi da tenere in conto vi sono quelli legati al tempo dedicato al lavoro (che è un danno emergente e non già un lucro cessante).

2.1. La regola di sussidiarietà di cui all'art. 2042 c.c.

Le Sezioni Unite, con la sentenza **n. 33954/2023, Criscuolo, Rv. 669447-01**, hanno risolto la questione di massima di particolare importanza posta dall'ordinanza interlocutoria di cui a Sez. 3, n. 5222/2023, Cricenti, non massimata, relativa al modo di atteggiarsi del requisito della residualità dell'azione di ingiustificato arricchimento previsto dall'art. 2042 c.c.., che rende non esperibile il rimedio quando l'impoverito "*può esercitare un'altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito*".

Sulla questione si erano registrati diversi orientamenti nella giurisprudenza di legittimità, oscillante tra la tesi (prevalente) della c.d. sussidiarietà in astratto (secondo cui l'astratta sussistenza di un'altra azione preclude sempre il ricorso all'azione sussidiaria) e quella più "liberale" della c.d. sussidiarietà in concreto (che ammette il rimedio residuale ogniqualvolta l'impoverito non disponga di altro rimedio utile, indipendentemente dalla ragione per cui ciò accada ed anche se essa sia imputabile a sua inerzia colpevole). In particolare, la ricorrente - che si era vista rigettare la domanda principale di responsabilità precontrattuale e dichiarare inammissibile quella subordinata *ex* art. 2041 c.c. per difetto di residualità - invocava l'applicazione di un orientamento giurisprudenziale, per così dire, intermedio, secondo cui il presupposto per proporre l'azione di ingiustificato arricchimento è la mancanza - accertabile anche d'ufficio - di un'azione "tipica", tale dovendosi intendere esclusivamente quella derivante da un contratto o prevista dalla legge con riferimento ad una fattispecie determinata, con conseguente ammissibilità dell'azione residuale ove quella "primaria" sia fondata su clausole di carattere generale, come quella risarcitoria per responsabilità extracontrattuale o precontrattuale (Sez. 2, n. 4620/2012, Bertuzzi, Rv. 622110-01; Sez. 3, n. 843/2020, Scarano, Rv. 656686-01).

Con la succitata pronuncia, le Sezioni Unite, individuata la *ratio* della clausola di sussidiarietà posta dall'art. 2042 c.c. nell'esigenza di garantire la certezza del diritto (altrimenti pregiudicata dalla possibile proposizione, in concorso integrativo o alternativo, dell'azione principale risarcitoria aquiliana ovvero *ex* art. 1337, con il rischio, nel primo caso di indebita locupletazione dell'impoverito), nonché di evitare elusioni della disciplina delle azioni alternative (in modo da scongiurare l'utilizzo del rimedio generale anche nel caso in cui la domanda principale non sia stata coltivata o sia andata perduta per comportamento colpevole del titolare), hanno statuito che, ai fini della verifica del rispetto della regola di sussidiarietà di cui all'art. 2042 c.c., la domanda di arricchimento è proponibile ove la diversa azione, fondata sul contratto, su legge ovvero su clausole generali, si riveli carente *ab origine* del titolo giustificativo (nel qual caso quello che appariva un contrasto da risolvere *ex* art. 2042 c.c. si rivela essere un concorso apparente). Viceversa, l'azione in discorso resta preclusa nel caso in cui il rigetto della domanda principale derivi da prescrizione o decadenza del diritto azionato, ovvero dalla carenza di prova circa l'esistenza del pregiudizio subito, ovvero ancora dal rilievo della nullità del titolo contrattuale, ove quest'ultima derivi dall'illiceità del contratto per contrasto con norme imperative o con l'ordine pubblico. Scandagliando, in particolare, i rapporti tra l'azione di arricchimento e quella risarcitoria extracontrattuale (categoria alla quale appartiene anche quella precontrattuale, azionata

dall'attore nel caso di specie), le Sezioni unite hanno osservato come l'azione *ex* art. 2041 c.c. sia l'unica tutela praticabile in assenza della lesione di un diritto (che sostanzia il requisito dell'ingiustizia del danno); ovvero al cospetto della lesione di un diritto non accompagnata dall'elemento soggettivo; ovvero, ancora, in presenza della lesione di un diritto accompagnata dall'elemento soggettivo, dalla quale però non scaturisca un pregiudizio nei termini dell'art. 1223 c.c. ma solo un arricchimento. Ne consegue che, se il rigetto della domanda risarcitoria è ascrivibile a ragioni che consentano di affermare la carenza del titolo posto a fondamento della relativa domanda (per carenza degli elementi costitutivi della fattispecie legale ovvero in presenza di elementi impeditivi), risulta ammissibile la proposizione dell'azione di arricchimento, che mantiene in tal modo il suo carattere residuale. Per il principio di economia processuale, inoltre, ove sia proposta direttamente la domanda di arricchimento (il cui contenuto deve comunque essere rispettoso della necessità di allegazione da parte dell'attore, dei caratteri che giustificano la sua proposizione in ragione della ricorrenza del requisito della sussidiarietà), spetta al giudice adito la verifica officiosa, anche in grado di appello, circa il carattere sussidiario dell'azione proposta secondo le allegazioni delle parti e quanto emerge dagli atti. Nella fattispecie in questione, la S.C. ha cassato con rinvio la decisione impugnata per avere operato una valutazione acritica del principio di sussidiarietà, non avendo adeguatamente valutato che il rigetto della domanda di responsabilità precontrattuale era stato motivato per la mancata dimostrazione della violazione dell'obbligo di buona fede da parte del convenuto, il che equivaleva ad un rigetto correlato all'accertamento dell'insussistenza del titolo fondante la domanda *ex* art. 1337 c.c., con conseguente ammissibilità della domanda subordinata *ex* art. 2041 c.c.

CAPITOLO XIV

LA RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE

(di Vittoria Amirante, Luigi La Battaglia e Paola Proto Pisani)[49]

SOMMARIO: 1. L'ingiustizia del danno. - 2. La colpa. - 3. Il nesso di causalità. - 4. La responsabilità solidale. - 5. Il danno patrimoniale. - 5.1. Il danno patrimoniale da lesione della salute. – 5.1.1. Il danno da lesione della capacità lavorativa specifica. – 5.1.2. Il danno da lesione della capacità lavorativa generica. - 5.2. Altre fattispecie di danno patrimoniale. - 5.3. Il danno da ritardato adempimento dell'obbligazione risarcitoria. – 6. Il risarcimento in forma specifica. – 7. La prescrizione del credito risarcitorio. – 7.1. Decorrenza del termine di prescrizione. – 7.2. Interruzione della prescrizione. - 8. Il danno non patrimoniale. - 8.1. Nozione e caratteri del danno non patrimoniale. - 8.2. Il danno morale. - 8.3. Il danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale. - 8.4. Il danno non patrimoniale da lesione dei diritti della personalità. –- 9. La liquidazione del danno non patrimoniale. - 9.1. La liquidazione del danno biologico. - 9.2. La liquidazione tabellare del danno da perdita del rapporto parentale. – 9.3. La *compensatio lucri cum damno*. - 10. Il danno da perdita di *chance*. – 10.1. Il danno non patrimoniale da perdita di *chance*. – 10.2. Il danno patrimoniale da perdita di *chance*. – 11. Le responsabilità speciali. – 11.1. Genitori, tutori, precettori e maestri d'arte (art. 2048 c.c.). - 11.2. Padroni e committenti (art. 2049 c.c.). - 11.3. Attività pericolose (art. 2050 c.c.). - 11.4. Cose in custodia (art. 2051 c.c.). - 11.5. Responsabilità per il fatto degli animali (art. 2052 c.c.). - 11.6. Rovina di edificio (art. 2053 c.c.). - 11.7. Il danno da circolazione di veicoli (art. 2054 c.c.). - 12. I rapporti tra processo penale e risarcimento del danno nel processo civile. 12.1. Il giudizio civile di rinvio *ex* art. 622 c.p.p. - 12.2. L'efficacia del giudicato penale nel processo civile. – 12.3. Condanna generica al risarcimento in sede penale e liquidazione civilistica. – 12.4. Altre pronunce in tema di rapporti tra processo civile e processo penale.

1. L'ingiustizia del danno.

Nell'anno in rassegna, in tema di ingiustizia del danno non si registrano significative novità ma solo concrete applicazioni, o specificazioni, dei principi ormai consolidati nella giurisprudenza della Suprema Corte, come nel caso deciso da **Sez. 3, n. 34540/2023, Iannello, Rv. 669532-02**, che, ai fini della configurabilità di un danno conseguente ad un'attività di spoglio *ex* art. 1168 c.c., ha affermato l'irrilevanza dell'insussistenza dello *ius possidendi* in capo alla parte illecitamente privata del possesso, in quanto l'azione di responsabilità extracontrattuale non postula necessariamente un'identità tra il titolo fondante il risarcimento e il titolo giuridico di proprietà o di godimento, essendo sufficiente che l'attore dimostri di trovarsi in una relazione di fatto con la cosa e di avere subito un danno patrimoniale per la mancata disponibilità di essa.

Tale pronuncia sembra porsi in linea di continuità con Sez. 2, n. 26985/2013, Scalisi, Rv. 629311-01, e con i precedenti ad essa conformi, secondo cui il possesso costituisce una situazione di fatto avente propria rilevanza giuridica, la cui compromissione dà luogo di per sé all'insorgenza di un obbligo risarcitorio, con la conseguenza che la domanda risarcitoria, pur potendo essere proposta congiuntamente all'azione di reintegra o di manutenzione, non soggiace al termine annuale di decadenza di cui all'art. 1168 c.c., poiché i danni arrecati al possesso dallo spoglio o dalle molestie integrano gli estremi dell'illecito extracontrattuale, la cui azione è soggetta alla prescrizione quinquennale di cui all'art. 2947 c.c.

---

(49) Paragrafi nn. 8, 8.1, 8.2, 8.3, 8.4, 9, 9.1, 9.2 e 9.3 a cura di Vittoria Amirante; paragrafi 2, 3, 4, 6, 10, 10.1, 10.2, 11, 11.1, 11.2, 11.3, 11.4, 11.5, 11.6 e 11.7 a cura di Luigi La Battaglia; paragrafi nn. 1, 5, 5.1, 5.1.1, 5.1.2, 5.2, 5.3, 7, 7.1, 7.2, 12, 12.1, 12.2, 12.3 e 12.4 a cura di Paola Proto Pisani.

Sez. 3, n. 24196/2023, Pellecchia, Rv. 668645-01 - nel ribadire, da parte sua, la responsabilità *ex* art. 2043 c.c., nei confronti del creditore, del terzo che acquista un bene del debitore con un atto di disposizione patrimoniale suscettibile di revocatoria *ex* art. 2901 c.c., ponendo in essere, successivamente all'acquisto, atti che abbiano in concreto reso irrealizzabile, in tutto o in parte, il ripristino della garanzia patrimoniale (principio già affermato da Sez. 3, n. 4721/2019, Di Florio, Rv. 652830-01, e da altri precedenti conformi) - ha specificato che "*il pregiudizio consiste esclusivamente nella privazione della possibilità di esercitare utilmente l'azione revocatoria e va commisurata all'utilità che il creditore danneggiato avrebbe potuto conseguire in difetto dell'attività elusiva*", così, conseguentemente, cassando la sentenza di appello che aveva parametrato il risarcimento al valore commerciale del bene al momento della rivendita, senza considerare i costi, relativi alla liberazione dalle ipoteche, che avevano accresciuto il valore di rivendita.

Avuto riguardo al diverso tema della configurabilità dell'illecito civile nei casi di fatti dannosi commessi nell'esercizio di attività sportiva, **Sez. 3, n. 04707/2023, Scoditti, Rv. 667073-01**, ha statuito che, nello sport da combattimento, la violazione di una norma del regolamento sportivo non costituisce di per sé un illecito civile in mancanza di altri elementi idonei a far ritenere ingiustificata l'azione dell'atleta, né assume *ex se* rilievo il fatto che l'evento lesivo sia occorso durante un allenamento, il quale, pur mancando del profilo agonistico, è comunque connotato dal contatto fisico e dall'uso della forza, restando così la soglia di tolleranza della violenza più elevata rispetto all'allenamento di uno sport in cui questa è soltanto eventuale.

2. La colpa.

A livello di caratterizzazione generale della colpa, una fattispecie nella quale era stata dedotta la responsabilità *ex* art. 2049 c.c. di una compagnia assicuratrice per le frodi commesse da un suo ex agente ha offerto il destro a **Sez. 3, n. 25289/2023, Cricenti, Rv. 668757-01**, per scolpire la differenza tra la condotta attiva colposa (caratterizzata dal mancato rispetto di regole di prudenza, perizia o diligenza volte a prevenire il danno: cd. "omissione nell'azione") e la condotta omissiva propria (omissione in senso stretto), che invece postula la violazione di uno specifico obbligo di agire per impedire la lesione di un diritto altrui (nella specie, la S.C. ha escluso che tra le regole cautelari connesse alla revoca del mandato all'agente assicurativo vi fosse anche quella di farsi materialmente consegnare gli stampati su cui venivano redatti i contratti di assicurazione, al fine di evitarne un uso abusivo, essendo all'uopo sufficiente la diffida dal farne uso). Concerne il tema della cd. causalità della colpa (questa volta dall'angolo visuale del concorso di responsabilità *ex* art. 1227, comma 1, c.c.) anche **Sez. 3, n. 34625/2023, Guizzi, Rv. 669517-01**, la quale, in un caso in cui i congiunti di un soggetto deceduto a seguito di un incidente stradale avevano agito in giudizio per il risarcimento del danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale, ha ribadito che la colpa integra requisito legale della rilevanza causale del fatto del danneggiato, venendosi a configurare in virtù della violazione non già di una qualsivoglia regola cautelare, ma solo di quella preordinata alla neutralizzazione del rischio concretizzato dall'evento lesivo concretamente occorso, con la conseguenza che "*l'idoneità della condotta colposa dell'ucciso a concausare il danno deve essere apprezzata verificando, sulla base delle allegazioni e delle prove assunte a presupposto del giudizio di fatto, l'effettiva incidenza sull'evento morte della trasgressione della regola cautelare - generica o specifica - allo stesso ascritta*" (nella specie, si trattava del mancato uso della cintura di sicurezza da parte della vittima).

Altre pronunce si sono soffermate sul grado di diligenza concretamente esigibile in relazione alla specifica qualità professionale del danneggiante. **Sez. 3, n. 09178/2023, Porreca, Rv. 667234-01**, per esempio, in tema di responsabilità del committente per gli infortuni sul lavoro, ha precisato che, non potendosi esigere, dallo stesso, un controllo pressante, continuo e capillare sull'organizzazione e sull'andamento dei lavori, occorre verificare in concreto l'incidenza della sua condotta nell'eziologia dell'evento, a fronte delle capacità organizzative della ditta scelta per l'esecuzione dei lavori, avuto riguardo alla specificità dei lavori da eseguire, ai criteri seguiti per la scelta dell'appaltatore o del prestatore d'opera, alla sua ingerenza nell'esecuzione dei lavori, nonché alla agevole ed immediata percepibilità di situazioni di pericolo. Nel caso di specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva escluso la responsabilità delle società committente e appaltatrice per la morte di un dipendente della subappaltatrice (conseguente alla caduta da un modulo per la realizzazione di un forno di verniciatura, posto all'altezza di quattro metri, per il mancato "fermo" delle indossate misure di sicurezza), senza vagliare l'eventuale efficienza eziologica dell'omessa richiesta, da parte delle stesse, di allineamento delle discrasie esistenti tra il piano di sicurezza e coordinamento della committente (che prevedeva idonea impalcatura o ponteggio o altra misura tecnica che consentisse l'aggancio delle funi e cinture di sicurezza) e il piano operativo di sicurezza predisposto dalla subappaltatrice (che contemplava, invece, solo funi disposte a croce con funzione di protezione). Sul tema degli infortuni sul lavoro (con particolare riguardo, questa volta, alla responsabilità del direttore dei lavori) è intervenuta anche **Sez. 3, n. 11684/2023, Gorgoni, Rv. 667806-01**, secondo cui, onde configurarne la responsabilità, è necessario che al direttore dei lavori sia affidato, in virtù di specifica clausola del contratto di appalto, il compito di sovrintendere all'esecuzione delle opere con la possibilità di impartire ordini alle maestranze, o comunque che emerga, in concreto, che egli si sia ingerito nell'organizzazione del lavoro nel cantiere (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ascritto al direttore dei lavori la responsabilità per una caduta da lui stesso riportata nel corso della verifica della corretta esecuzione della gettata di calcestruzzo su una platea di cemento, sul presupposto che egli fosse tenuto a garantire alcune condizioni di sicurezza del cantiere, essendogli stato, peraltro, attribuito, in forza di uno specifico ordine di servizio, il compito di provvedere alla segnalazione delle situazioni di pericolo, la cui omissione aveva dedotto quale causa dell'incidente).

In ordine alla responsabilità di una banca per abusiva erogazione del credito in favore di soggetto in situazione di difficoltà economico-finanziaria, e in assenza di concrete prospettive di superamento della crisi, **Sez. 1, n. 29840/2023, Abete, Rv. 669358-01**, ha cassato la sentenza di merito che, ai fini del giudizio in ordine alla violazione, da parte del soggetto finanziatore, dei propri "doveri primari di prudente gestione", aveva omesso di compiere un vaglio analitico della situazione economico-patrimoniale della società successivamente fallita (attraverso il riscontro dei netti patrimoniali e della relativa evoluzione alla luce degli utili ovvero delle perdite registratesi nel medesimo lasso temporale), attestando la propria valutazione circa l'assenza di concrete prospettive di superamento della crisi su elementi non decisivi (quali, "*la modesta consistenza del capitale sociale, la debolezza dell'assetto economico della società, l'applicazione di interessi passivi atti a generare un indebitamento rilevante, l'aspecifico rilievo delle perdite di cui ai bilanci degli esercizi 2001 e successivi, l'assunta inadeguatezza della garanzia ipotecaria accordata in relazione alle caratteristiche concrete dell'operazione immobiliare finanziata*").

Venendo, poi, alla colpa nell'ambito della responsabilità sanitaria, **Sez. 3, n. 28626/2023, Iannello, Rv. 669318-01**, con riguardo a un caso di epatite C contratta a seguito di una

trasfusione di sangue infetto eseguita nel giugno del 1967, ha escluso la responsabilità del Ministero della Salute, sul presupposto che una sua condotta omissiva colposa, in relazione alla raccolta, conservazione e distribuzione del sangue umano, potesse configurarsi solo successivamente all'entrata in vigore della l. n. 592/1967 (che i relativi compiti attribuì, per l'appunto, al Ministero), tenuto conto che la l. n. 296/1958 (istitutiva del Ministero della Sanità) nulla disponeva a tale specifico riguardo. Quanto alla circolare del Ministero della Sanità n. 50 del 28 marzo 1966 - rivolta ai medici provinciali (allora costituenti articolazioni periferiche del Ministero) e mirante ad intensificare l'azione profilattica contro l'epatite virale -, la stessa, a parere della Terza sezione, non può considerarsi idonea a delineare lo statuto tecnico-organizzativo di una sistematica e generalizzata attività di raccolta, conservazione e distribuzione del sangue umano, potendo, dunque, valere a fondare una responsabilità ministeriale – dall'angolo visuale della cd. causalità della colpa – nel limitato caso in cui l'evento dannoso sia eziologicamente correlato all'inosservanza della specifica regola cautelare imputabile al medico provinciale destinatario delle relative direttive, con la conseguenza di non potersi prescindere, pertanto, "*dalla previa individuazione della provenienza del sangue da uno o più donatori precisamente identificabili ovvero dalla singola pratica medica inosservante delle predette cautele*". Con precipuo riguardo alla funzione delle linee-guida di cui all'art. 5 della l. n. 24/2017, è stato ribadito che si tratta di criteri di valutazione della colpa (*sub specie* di perizia) del sanitario i quali, non promanando da fonte normativa, non intaccano la discrezionalità del giudice "*di valutare se le circostanze del caso concreto esigano una condotta diversa da quella prescritta nelle medesime linee guida*" (**Sez. 3, n. 34516/2023, Porreca, Rv. 669530-02**, richiamando sul punto Sez. 3, n. 11208/2017, Travaglino, Rv. 644394-01; ma si veda anche la successiva Sez. 3, n. 13510/2022, Porreca, Rv. 664845-01). Sempre in tema di responsabilità sanitaria si è espressa **Sez. 3, n. 25772/2023, Rv. 668882-01**, la quale, con riferimento al danno iatrogeno occorso a un paziente ricoverato in ospedale, ha puntualizzato che la responsabilità del medico (nella specie, l'anestesista di turno) non può essere esclusa per il sol fatto che egli fosse addetto a un reparto diverso e che il paziente non gli fosse stato affidato, dovendo la sua diligenza essere valutata non già *ex ante* in astratto, in base al suo mansionario, bensì *ex post* in relazione alla condotta concretamente tenuta, comparando le istruzioni terapeutiche da lui impartite con quelle suggerite dalle *leges artis* e concretamente esigibili, avuto riguardo alle specializzazioni possedute ed alle circostanze del caso concreto (nel caso di specie, la S.C. non ha ritenuto di per sé dirimente, ai fini di esonero da responsabilità, la circostanza che il medico non avesse il compito di supervisionare la degenza del paziente, essendo pur sempre necessario verificare se, una volta informato del peggioramento dei parametri ematici della stessa, egli avrebbe dovuto tenere una diversa condotta, alla stregua delle *leges artis* applicabili al caso concreto).

Circa gli obblighi di sorveglianza sui soggetti deboli affidati alle proprie cure si segnalano **Sez. 3, n. 13037/2023, Vincenti, Rv. 667589-01**, e **Sez. 3, n. 07922/2023, Gorgoni, Rv. 667359-01**. La prima, relativa ai danni subiti da un soggetto ricoverato presso una RSA, ha affermato che la struttura la quale, pur avendo palesato i propri *deficit* organizzativi, abbia accettato il ricovero del paziente, è tenuta ad assolvere diligentemente e con perizia gli obblighi di sorveglianza e protezione nei suoi confronti, in modo adeguato e coerente rispetto alle sue condizioni psicofisiche del paziente al fine di prevenire che questi possa causare danni a terzi o subirne, di modo che la responsabilità può essere esclusa solo dalla prova liberatoria dell'impossibilità oggettiva non imputabile della prestazione ad essa richiesta in base al c.d. contratto di ricovero (essendo, peraltro, nulla *ex* art. 1229 c.c. una pattuizione volta ad escludere o limitare la responsabilità della struttura per colpa grave).

La seconda, concernente il servizio di trasporto di disabili, affidato dalla Ausl ad una cooperativa sociale privata, ha statuito che, con la responsabilità di quest'ultima per violazione degli obblighi di sorveglianza e protezione - sulla stessa gravanti *ex* art. 1176, comma 2, c.c., - al fine di garantire, nel caso concreto ed in relazione alle specifiche condizioni di vulnerabilità del trasportato, la sicurezza del trasporto e del servizio nel suo complesso – può concorrere quella della Ausl, ai sensi degli artt. 1228 e 2049 c.c., per aver affidato a un preposto/ausiliario un'attività al cui adempimento era tenuta *ex lege*.

3. Il nesso di causalità.

Il criterio della cd. prognosi postuma, alla base del giudizio di probabilità che innerva l'accertamento del nesso causale civilistico, è stato ben posto in evidenza, con specifico riguardo al danno da nascita desiderata, da **Sez. 3, n. 18327/2023, Rubino, Rv. 668488-02**, alla cui stregua l'accertamento della sussistenza del grave pericolo per la salute della donna - presupposto necessario, ai sensi dell'art. 6, lett. b), della l. n. 194 del 1978, per l'interruzione della gravidanza dopo i primi 90 giorni - dev'essere compiuto con valutazione prognostica *ex ante* (mentre, nella specie, relativa all'omessa diagnosi della sindrome di *Down* a causa dell'erronea ricognizione degli esiti di un esame di translucenza nucale, la sentenza di merito aveva erroneamente escluso la sussistenza del pericolo per la salute della donna sulla base di una valutazione *ex post* della solidità emotiva dalla stessa dimostrata nell'affrontare le necessità del figlio).

In ordine al concorso di causa umana e causa naturale, **Sez. 3, n. 05737/2023, Graziosi, Rv. 666907-01**, ponendosi sulla scia dell'orientamento sposato, in tempi più recenti, a partire da Sez. 3, n. 15991/2011, Travaglino, Rv. 618881-01, ha ribadito che, qualora le condizioni ambientali o i fattori naturali che caratterizzano la realtà fisica sulla quale incide il comportamento imputabile dell'uomo siano sufficienti a determinare l'evento di danno indipendentemente dal comportamento medesimo, l'autore dell'azione o dell'omissione resta sollevato, per intero, da ogni responsabilità dell'evento, non avendo posto in essere alcun antecedente dotato in concreto di efficienza causale, mentre, ove quelle condizioni non possano dar luogo, senza l'apporto umano, all'evento di danno, l'autore del comportamento imputabile è responsabile per intero di tutte le conseguenze da esso scaturenti secondo normalità, non potendo, in tal caso, operarsi una riduzione proporzionale in ragione della minore gravità della sua colpa, poiché una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi soltanto tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile ed una concausa naturale non imputabile. Il principio è stato affermato in un caso in cui il danneggiato da un sinistro stradale si era successivamente tolto la vita, per escludere che potesse attribuirsi efficacia di concausa del suicidio alle "condizioni personali" e allo sconvolgimento dovuto ad altre vicende familiari (come erroneamente aveva fatto il giudice di merito, conseguentemente procedendo a una significativa riduzione del risarcimento in favore dei congiunti). Nello stesso senso si è espressa **Sez. 3, n. 13037/2023, Vincenti, Rv. 667907-01**, osservando come la concausa naturale possa rilevare unicamente in termini di riduzione del *quantum* risarcitorio sul piano della causalità giuridica (nel caso giunto all'esame della Corte, concernente la morte per infarto di una paziente allontanatasi da una r.s.a., a venire in rilievo era il concorso del fattore naturale dato dalla pregressa situazione patologica della donna e di quello ascrivibile alla condotta omissiva del personale della struttura, che aveva indotto nella stessa una condizione di stress psico-fisico sul quale si era innestata la patologia mortale).

Sul concorso causale tra fatto illecito del danneggiante e comportamento colposo del danneggiato, ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c., si incentrano, invece, altre due interessanti pronunce intervenute nell'annualità in rassegna. Secondo **Sez. 3, n. 01386/2023, Graziosi, Rv. 666964-01,** in tema di risarcimento del danno da incidente stradale, la consapevolezza della persona trasportata che il conducente sia sotto l'effetto di alcool o di altre sostanze eccitanti, pur non potendo determinare l'assoluta esclusione del suo diritto alla tutela assicurativa, ai sensi dell'art. 13 Direttiva 2009/103/CE, costituendo una esposizione volontaria ad un rischio, è idonea ad integrare una corresponsabilità del danneggiato e a ridurre, proporzionalmente, la responsabilità del danneggiante, ponendosi come antecedente causale necessario del verificarsi dell'evento ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c.. **Sez. 1, n. 25712/2023, Lamorgese, Rv. 668933-01**, ha affermato, invece, che "*la prova che il creditore-danneggiato avrebbe potuto evitare i danni dei quali chiede il risarcimento, usando l'ordinaria diligenza, deve essere fornita dal debitore-danneggiante che pretende di non risarcire, in tutto o in parte, il creditore*". Benché le espressioni usate paiano richiamare la fattispecie di cui al secondo comma dell'art. 1227 c.c., a venire in questione era il dedotto concorso causale (per l'asserita negligente custodia di codici numerici) del comportamento del cliente di una banca, la quale aveva dato esecuzione ad alcuni ordini di bonifico sul suo conto palesemente contraffatti, senza svolgere gli ulteriori accertamenti che la diligenza del *bonus argentarius* avrebbe imposto.

Di notevole importanza, in ordine al profilo probatorio del nesso di causa, è **Sez. U, n. 19129/2023, Di Paolantonio, Rv. 668217-01, -02, -03**, che ha composto il contrasto giurisprudenziale circa l'efficacia probatoria, nel giudizio risarcitorio intentato nei confronti del Ministero della Salute, del verbale della Commissione medica di cui all'art. 4 della l. n. 210/1992, in ordine alla sussistenza del nesso causale tra emotrasfusioni e insorgenza della patologia. Uniformandosi al principio già espresso da Sez. U, n. 00577/2008, Segreto, Rv. 600904-01, il Supremo consesso della giurisprudenza di legittimità ha affermato che al suddetto verbale non può riconoscersi efficacia di prova legale, ma solo quella tipica dell'atto pubblico *ex* art. 2700 c.c. In particolare, non si configura un effetto confessorio, in primo luogo, per il fatto che le commissioni mediche competenti a verificare la riconducibilità della patologia all'emotrasfusione o alla vaccinazione, in quanto articolazioni del Ministero della Difesa, non sono assimilabili - sotto il profilo soggettivo - al Ministero della Salute (contro cui viene intentato il giudizio risarcitorio); in secondo luogo, perché il giudizio formulato dalle stesse è espressione di discrezionalità tecnica, e soggiace al disposto dell'art. 147 disp. att. c.p.c.; in terzo luogo, per l'assorbente ragione che la confessione può avere ad oggetto circostanze di fatto, e non già un giudizio espressivo di una valutazione circa la correlazione tra fatti, quale tipicamente è il nesso causale. Tale valutazione costituisce, peraltro, secondo le Sezioni unite, "*un elemento grave e preciso da solo sufficiente a giustificare il ricorso alla prova presuntiva e a far ritenere provato, per tale via, il nesso causale*", con conseguente necessità, per il Ministero convenuto, di fornire la prova contraria mediante la deduzione di "*specifici elementi fattuali non potuti apprezzare in sede di liquidazione dell'indennizzo o sopravvenute acquisizioni della scienza medica, idonei a privare la prova presuntiva offerta dei requisiti di gravità, precisione e concordanza che la caratterizzano*". Ove, poi, l'indennizzo *ex* l. n. 210/1992 sia stato riconosciuto in sede giudiziale, l'accertamento circa la sussistenza del menzionato nesso causale ha efficacia di giudicato nel processo risarcitorio (nei riguardi, s'intende, del solo Ministero e non già della struttura sanitaria eventualmente convenuta), trattandosi di azioni innestantisi "*sull'unico rapporto giuridico che si instaura fra le parti all'atto della pratica dell'emotrasfusione*" le quali, "*pur nella loro autonomia, presentano una parziale comunanza di requisiti richiesti*

ai fini dell'insorgenza del diritto, con la conseguenza che l'accertamento definitivo di detti requisiti produce effetti anche nel giudizio nel quale quel medesimo elemento costitutivo è stato fatto valere per ottenere un bene diverso da quello già domandato". L'approdo delle Sezioni unite è stato successivamente fatto proprio da **Sez. 3, n. 36504/2023, Gorgoni, Rv. 669740-01**, che ha accolto il ricorso dei congiunti di un uomo deceduto a seguito di una patologia indotta da trasfusioni infette, cassando con rinvio la sentenza di merito che, negando qualsivoglia valore probatorio ai verbali della commissione medica *ex* art. 4 della l. n. 210/1992, aveva rigettato l'istanza di consulenza tecnica che sugli stessi si sarebbe potuta fondare per l'accertamento della sussistenza del nesso causale tra emotrasfusioni e insorgenza della patologia.

Relativa alla prova del nesso causale è anche **Sez. 3, n. 18327/2023, Rubino, Rv. 668488-01**, la quale, in tema di risarcimento del "danno da nascita indesiderata", ha affermato che la prova, incombente sulla danneggiata, della volontà di esercitare la facoltà di interrompere la gravidanza può essere fornita anche mediante presunzioni, le quali devono essere valutate dal giudice secondo un modello "atomistico-analitico", fondato sul rigoroso esame di ciascun singolo fatto indiziante e sulla successiva valutazione congiunta, complessiva e globale, degli stessi, da compiersi alla luce dei principi di coerenza logica, compatibilità inferenziale e concordanza (nella specie, al fine di accertare eventuali menomazioni del nascituro, l'attrice aveva effettuato l'esame della translucenza nucale, il cui esito - di ridotta probabilità statistica di malformazioni - era stato, però, falsato dall'erroneo inserimento della data di esecuzione del test nel sistema informatico; la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito, che aveva escluso la volontà di interrompere la gravidanza sulla sola base del successivo rifiuto della donna di eseguire l'amniocentesi, omettendo di contestualizzare tale decisione in rapporto alle erronee risultanze dell'esame statistico precedentemente effettuato).

4. La responsabilità solidale.

Sotto l'egida del principio generale per cui, ai fini dell'integrazione della fattispecie di cui all'art. 2055 c.c., è sufficiente che il fatto dannoso sia stato determinato dalla condotta lesiva (anche autonoma) di più persone, pure se diversi siano i titoli di responsabilità, **Sez. 3, n. 19611/2023, Condello, Rv. 668141-02**, pronunciatasi in tema di diffamazione a mezzo stampa, ha ritenuto ricorresse la responsabilità solidale dell'autore di un articolo pubblicato su un *blog* e di quello di un libro edito a distanza di qualche mese che, riprendendo il contenuto del primo, aveva contribuito a propalarne la valenza lesiva. Nello stesso ambito, **Sez. 3, n. 22338/2023, Dell'Utri, Rv. 668665-01**, in ossequio al criterio della contribuzione causale sotteso all'art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 196 del 2003 (*ratione temporis* applicabile), ha ritenuto legittimata passiva rispetto alla domanda di risarcimento dei danni conseguenti all'illecita diffusione di dati personali *online* anche la società editrice della testata telematica attraverso la quale la suddetta diffusione era avvenuta (mentre la sentenza di merito aveva arbitrariamente circoscritto la condanna alla sola persona fisica rivestente la qualifica formale di responsabile della testata).

Un esempio di solidarietà tra soggetti responsabili a diverso titolo di un evento dannoso è offerto dalla fattispecie su cui si è soffermata **Sez. 3, n. 19378/2023, Saija, Rv. 668135-01**, alla cui stregua la responsabilità contrattuale della società di intermediazione mobiliare per la perdita del capitale investito dal risparmiatore concorre, ai sensi dell'art. 2055 c.c., con quella di natura aquiliana della Consob per omessa vigilanza sulla medesima società, con la conseguenza che l'interruzione della prescrizione compiuta dal creditore nei con-

fronti di uno dei soggetti obbligati ha effetto anche nei confronti degli altri condebitori solidali, ai sensi dell'art. 1310, comma 1, c.c. (il medesimo principio è stato espresso da **Sez. 1, n. 25593/2023, Fidanzia, Rv. 668931-01**, relativamente ad un'azione di responsabilità nei confronti di una pluralità di amministratori di società). Degna di menzione, in argomento, è pure **Sez. 1, n. 07272/2023, Nazzicone, Rv. 667216-01**, secondo cui, se da un lato l'inadempimento contrattuale di una società di capitali non può, di per sé, implicare responsabilità risarcitoria degli amministratori nei confronti dell'altro contraente *ex* artt. 2395 o 2476, comma 6, c.c. (nella formulazione *ratione temporis* vigente) - atteso che tale responsabilità, di natura extracontrattuale, postula fatti illeciti direttamente imputabili a comportamento colposo o doloso degli amministratori medesimi -; dall'altro, ove ne ricorrano gli estremi, può verificarsi un concorso tra l'inadempimento della società e l'illecito dell'amministratore.

Sez. 3, n. 01417/2023, Scarano, Rv. 666965-01, ha ravvisato, da parte sua, la responsabilità solidale dell'organizzatore e del venditore di un pacchetto turistico cd. "tutto compreso", rispetto all'inadempimento diretto del prestatore di servizi nei confronti del consumatore (nella specie, si trattava di un'intossicazione alimentare riportata all'interno di un villaggio turistico).

Ancora, **Sez. 3, n. 19149/2023, Gianniti, Rv. 668160-01**, ha prospettato (pur escludendola nella specie, relativamente alle dichiarazioni diffamatorie rilasciate da un dirigente pubblico in sede di audizione dinanzi a una commissione parlamentare) la responsabilità solidale della P.A. e del dipendente per il fatto illecito di quest'ultimo, il quale ha, quindi, la facoltà di agire in via di regresso nei confronti dell'Ente preponente, allo scopo di ripartire la responsabilità in ragione delle eventuali rispettive colpe.

Come notato da **Sez. 3, n. 36511/2023, Tatangelo, Rv. 669729-01**, responsabili in solido, rispetto al danno derivante dall'apertura di una veduta a distanza inferiore a quella legale, possono essere il proprietario del fondo e l'autore della violazione (mentre nei soli confronti del primo può essere intentata l'*actio negatoria servitutis*, mirante alla riduzione *in pristino* dello stato dei luoghi).

Effetto tipico della solidarietà - come ribadito da **Sez. 3, n. 05475/2023, Dell'Utri, Rv. 666905-01** - è che il danneggiato può pretendere la totalità della prestazione risarcitoria da ciascuno dei coobbligati, mentre la diversa gravità delle rispettive colpe di costoro e la eventuale diseguale efficienza causale di esse può avere rilevanza soltanto ai fini della ripartizione interna del peso del risarcimento fra i corresponsabili, di modo che il giudice deve pronunciarsi sulla graduazione delle colpe solo se uno dei condebitori abbia esercitato l'azione di regresso nei confronti degli altri (ha applicato tale principio ai rapporti tra appaltatore e progettista e direttore dei lavori **Sez. 3, n. 14378/2023, Rossello, Rv. 667862-01**, ulteriormente precisando che il giudice chiamato a pronunciarsi sul diritto di regresso deve far ricorso al criterio sussidiario della parità delle colpe, di cui all'art. 2055, comma 3, c.c., nel solo caso in cui, per l'impossibilità di provare le diverse entità degli apporti causali, residui una situazione di dubbio oggettivo e reale). Nel giudizio volto all'accertamento del riparto della corresponsabilità tra più coobbligati non si applica la regola dell'inversione dell'onere della prova prevista nell'art. 1218 c.c., spettando, pertanto, all'attore la dimostrazione della concorrente efficienza causale rispetto all'evento del fatto ascrivibile al coobbligato (**Sez. 3, n. 25772/2023, Rv. 668882-02**). Sulla quota di responsabilità ascrivibile al singolo concorrente va parametrata, in sede di regresso, anche la responsabilità del soggetto che dell'operato del primo sia chiamato a rispondere (**Sez. 3, n. 36613/2023, Tatangelo, Rv. 669751-01**, relativa a un caso di responsabilità dell'istituto di credito per l'operato dei propri promotori finanziari).

Coerentemente, l'obbligo indennitario dell'assicuratore della responsabilità civile, nel caso in cui l'assicurato sia responsabile in solido con altri soggetti, si estende all'intero importo dovuto al terzo danneggiato, solo in tal modo risultando attuata - attraverso la conformazione della garanzia - la funzione, propria del suddetto contratto assicurativo, di liberare il patrimonio dell'assicurato dall'obbligazione risarcitoria (**Sez. 3, n. 17656/2023, Porreca, Rv. 668447-01**).

Infine, due pronunce hanno affrontato, nel 2023, il tema della responsabilità solidale nel campo della responsabilità sanitaria. **Sez. 3, n. 16808/2023, Cirillo F.M., Rv. 668122-01**, ha configurato come tale la concorrente responsabilità, da un lato del Ministero della salute (di tipo extracontrattuale) e dall'altro della struttura (di tipo contrattuale), con riguardo ai danni da emotrasfusioni; mentre **Sez. 3, n. 34516/2023, Porreca, Rv. 669530-03**, ha esteso il principio affermato (con riguardo al sistema anteriore alla l. n. 24/2017) da Sez. 3, n. 28997/2019, Porreca, Rv. 655790-01 (secondo cui la responsabilità per i danni cagionati da colpa esclusiva del medico, del quale la struttura sanitaria si sia avvalsa per l'esecuzione della propria prestazione, dev'essere, di regola, ripartita in misura paritaria secondo il criterio presuntivo degli artt. 1298, comma 2, e 2055, comma 3, c.c., salvo che la struttura dimostri un'eccezionale, inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile e oggettivamente improbabile devianza del sanitario dal programma condiviso di tutela della salute) all'ipotesi in cui "*l'azienda sanitaria abbia affidato la logistica, oltre ad alcuni distinti supporti assistenziali, ad altra struttura, perché il medico, rispetto alla prestazione relativa al paziente, resta ausiliario della prima anche se questa si sia accordata, in accertata esternalizzazione, con altri enti, per i mezzi materiali*".

Riflesso processuale della solidarietà è il determinarsi, tra i corresponsabili che siano stati contestualmente convenuti in giudizio, di un litisconsorzio facoltativo (che, in grado di appello, si traduce in un cumulo di cause scindibili), di modo che - ha affermato **Sez. 3, n. 36100/2023, Dell'Utri, Rv. 669697-01** - l'impugnazione della decisione di primo grado relativamente ad uno o ad alcuni dei rapporti processuali cumulati non preclude la formazione del giudicato con riguardo agli altri, con la conseguenza che eventuali affermazioni della sentenza d'appello le quali, pur finalizzate a risolvere una questione afferente al rapporto ancora *sub judice*, riguardino quello dell'attore con altro convenuto, non sono impugnabili nei confronti di quest'ultimo, a pena di inammissibilità del relativo ricorso per cassazione (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, a fronte dell'impugnazione della sentenza di primo grado da parte di uno solo dei corresponsabili in solido, aveva ridotto l'importo dovuto a titolo di risarcimento limitatamente a quest'ultimo, in ragione dell'avvenuta formazione del giudicato in ordine alla statuizione di condanna dell'altro).

5. Il danno patrimoniale.

Nell'anno in rassegna si registrano numerose sentenze in tema di danno patrimoniale conseguente alla lesione del diritto alla salute, con particolare riguardo al danno da lesione della capacità lavorativa e alla conseguente perdita o diminuzione dei redditi futuri del soggetto danneggiato.

Si segnalano, inoltre, specifiche pronunce in tema di danni da concorrenza sleale e da violazione di diritti in tema di proprietà industriale, nonché di interessi compensativi.

5.1. Il danno patrimoniale da lesione della salute.

La maggior parte delle pronunce della Corte relative ai danni patrimoniali conseguenti alla lesione del diritto alla salute si riferiscono ai danni da perdita o diminuzione

di redditi futuri, non mancando, tuttavia, anche pronunce in tema di spese sanitarie e di assistenza, e di danno da ritardato compimento degli studi.

Quanto a quest'ultimo, **Sez. 3, n. 28418/2023, Moscarini, Rv. 668946-01**, ha affermato che il danno patrimoniale da ritardato compimento degli studi - con conseguente ritardato ingresso nel mondo del lavoro - è risarcibile se provato dal danneggiato, anche tramite presunzioni, e, in applicazione di tale principio, ha cassato con rinvio la sentenza impugnata che non aveva riconosciuto, per mancanza di prova, il risarcimento di tale danno a una minore di quattordici anni che, in conseguenza delle lesioni subite, aveva perso un anno scolastico, per non aver fatto uso delle presunzioni desumibili dalle regole di comune esperienza, secondo cui la perdita di un anno di scuola produce gravi conseguenze.

Tale pronuncia costituisce uno sviluppo dell'orientamento secondo cui l'accertata esistenza di un danno alla salute patito da uno studente, anche se di non lieve entità (nella specie, del 37%), non è di per sé sufficiente per ritenere necessariamente esistente un conseguente danno da riduzione della capacità di guadagno, a meno che il danneggiato non provi, sulla base di elementi concreti, o che a causa della lesione sia stato costretto a ritardare il compimento dei suoi studi e di conseguenza l'ingresso nel mondo del lavoro ovvero una verosimile riduzione dei suoi redditi futuri (Sez. 3, n. 16541/2012, Giacalone, Rv. 623761 – 01).

Per quel che riguarda, invece, le spese mediche, **Sez. 3, n. 29308/2023, Guizzi, Rv. 669128-01**, ha escluso che il risarcimento del corrispondente danno patrimoniale possa essere ridotto, ai sensi dell'art. 1227, comma 2, c.c., per il sol fatto che egli abbia scelto di farsi curare da una struttura privata anziché pubblica, non essendo configurabile alcun obbligo di rivolgersi al sistema sanitario nazionale. Ove le spese discendano dalla necessità di retribuire una persona che garantisca al danneggiato un'assistenza vita natural durante, si produce, secondo **Sez. 3, n. 16844/2023, Cirillo, Rv. 667870-02**, un pregiudizio permanente che si rinnova *de die in diem*, per la cui liquidazione occorre distinguere il danno già verificatosi - che presuppone che il danneggiato abbia dimostrato (anche attraverso presunzioni semplici *ex* art. 2727 c.c.) di aver sostenuto dette spese - dal danno futuro, il quale (conformemente a quanto già affermato da Sez. 3, n. 13881/2020, Rubino, Rv. 658310-02) può essere liquidato o in forma di rendita vitalizia; oppure moltiplicando l'importo annuo per il numero di anni per cui verrà presumibilmente sborsato e poi abbattendo il risultato in base ad un coefficiente di anticipazione; ovvero, infine, attraverso il metodo della capitalizzazione, consistente nel moltiplicare il danno annuo per un coefficiente di capitalizzazione delle rendite vitalizie.

5.1.1. Il danno da lesione della capacità lavorativa specifica.

Il danno da lesione della capacità lavorativa specifica si identifica con il lucro cessante derivante dall'incapacità di continuare ad esercitare l'attività lavorativa svolta prima dell'evento lesivo. Al fine di precisarne i criteri di liquidazione, **Sez. L , n. 26654/2023, Buffa, Rv. 668768-02**, ha ribadito il principio (già espresso da Sez. 3, n. 04508/2001, Durante, Rv. 545263-01) secondo cui, nella liquidazione del danno patrimoniale da invalidità permanente di lavoratori dipendenti, occorre prendere in considerazione il reddito percepito in concreto e corrispondente alle competenze effettive al netto delle ritenute e degli emolumenti straordinari; e quello secondo cui, qualora per la liquidazione si adotti il sistema della capitalizzazione anticipata, che fa conseguire il risarcimento in anticipo sulla data in cui si verificherebbe il danno reale, gli interessi devono decorrere dal momento della liquidazione e non dall'illecito.

Dal canto suo **Sez. 3, n. 19355/2023, Dell'Utri, Rv. 668133-01**, ha precisato che, ove il danneggiato dimostri di avere perduto, a causa delle lesioni conseguenti a un illecito, un preesistente rapporto di lavoro a tempo indeterminato, il danno patrimoniale da lucro cessante va liquidato tenendo conto di tutte le retribuzioni (nonché di tutti i relativi accessori e probabili incrementi, anche pensionistici) che avrebbe potuto ragionevolmente conseguire in base a quello specifico rapporto di lavoro, in misura integrale e non in base alla sola percentuale di perdita della capacità lavorativa specifica accertata come conseguente alle lesioni permanenti riportate.

Si è, altresì, precisato che, in caso di cessazione di un rapporto lavorativo in atto, il reddito perduto dalla vittima costituisce la base di calcolo per la quantificazione del danno da perdita della capacità lavorativa specifica, la quale, peraltro, deve tener conto anche della persistente benché ridotta capacità del danneggiato di procurarsi e mantenere, seppur con accresciute difficoltà (il cui peso deve essere adeguatamente considerato), un'altra attività lavorativa retribuita (**Sez. 3, n. 14241/2023, Rubino, Rv. 667837-01**), con la conseguenza che ove il responsabile alleghi e dimostri che il danneggiato abbia di fatto reperito una nuova occupazione retribuita, ovvero che avrebbe potuto farlo e non lo abbia fatto per sua colpa, il danno potrà essere liquidato esclusivamente nella differenza tra le retribuzioni perdute e quelle di fatto conseguite o conseguibili in virtù della nuova occupazione (**Sez. 3, n. 19355/2023, Dell'Utri, Rv. 668133-01**).

In tema di liquidazione del danno patrimoniale da incapacità lavorativa in favore del titolare di un'impresa familiare, la S.C. ha statuito che dall'utile prodotto dalla stessa va detratta la quota spettante al familiare collaboratore, non potendo quest'ultima qualificarsi come costo nella determinazione del reddito dell'impresa medesima (**Sez. 3, n. 03856/2023, Gorgoni, Rv. 666805-01**).

Nell'anno in rassegna la Corte ha, inoltre, ribadito che l'impedimento o la riduzione della capacità di svolgere il lavoro domestico a proprio favore, trattandosi di attività suscettibile di valutazione economica, determina un danno patrimoniale per la casalinga (liquidabile attraverso i parametri del reddito figurativo desunto dal contratto collettivo delle colf ovvero del triplo della pensione sociale: **Sez. 3, n. 20922/2023, Porreca, Rv. 668583-01**), la cui prova può essere ricavata in via presuntiva, *ex* art. 2727 c.c., dalla semplice circostanza che quest'ultima non avesse un lavoro, fermo restando l'onere, sulla stessa incombente, di dimostrare che gli esiti permanenti residuati alla lesione della salute le impediscono o rendono più oneroso (ovvero impediranno o renderanno più oneroso in futuro) lo svolgimento del lavoro domestico, non essendo all'uopo necessaria la prova di avere dovuto ricorrere all'ausilio di un collaboratore domestico (**Sez. 3, n. 17129/2023, Scoditti, Rv. 667850-01**).

5.1.2. Il danno da lesione della capacità lavorativa generica.

Alla categoria della capacità lavorativa generica la giurisprudenza di legittimità ricorre, in molti casi, ai fini del riconoscimento del risarcimento di un danno patrimoniale allorquando il danneggiato, specie se di giovane età, non svolgesse alcuna attività lavorativa precedentemente alla lesione della salute, e purtuttavia, in conseguenza di questa, veda comunque ridotta o esclusa la sua capacità di produrre reddito in futuro. In altri casi - segnatamente allorquando la tipologia o entità dei postumi permanenti riportati dalla vittima non sia tale da incidere sulla sua capacità di guadagno e, dunque, da determinare una contrazione dei propri redditi futuri - la lesione della capacità lavorativa generica viene, invece, ricondotta nell'alveo del danno non patrimoniale.

Con specifico riferimento ai minori o alle persone comunque non svolgenti alcuna attività lavorativa, **Sez. 3, n. 12605/2023, Rubino, Rv. 667574-01**, nel confermare la sentenza impugnata che non aveva riconosciuto il danno patrimoniale da riduzione della capacità lavorativa ad una giovane che aveva subito l'asportazione alla nascita di entrambe le ovaie, in ragione del suo brillante percorso di studi in via di completamento, ha ribadito il principio (già affermato da Sez. 3, n. 17931/2019, Cirillo, (Rv. 654562 - 01), secondo cui la presenza di postumi macropermanenti (nella specie, del 50%) non consente di desumere automaticamente, in via presuntiva, la diminuzione della capacità di produrre reddito della vittima, potendo per altro verso integrare un danno da lesione della capacità lavorativa generica il quale, risolvendosi in una menomazione dell'integrità psico-fisica dell'individuo, è risarcibile in seno alla complessiva liquidazione del danno biologico, attraverso l'opportuna "personalizzazione" dei valori tabellari. Tale voce di pregiudizio - anche definita "danno da lesione della cenestesi lavorativa" - consiste nella maggiore usura, fatica e difficoltà incontrate nello svolgimento dell'attività lavorativa, non incidente (neanche sotto il profilo delle opportunità) sul reddito della persona offesa. Secondo **Sez. 3, n. 16628/2023, Cirillo, Rv. 668169-01**, essa è risarcibile solo ove l'invalidità permanente riportata dalla vittima non superi la soglia del 30%, e va liquidata in maniera onnicomprensiva in seno al risarcimento del danno alla salute, potendo il giudice, che abbia adottato per la liquidazione il criterio equitativo del valore differenziato del punto di invalidità, anche ricorrere ad un appesantimento del valore monetario di ciascun punto.

D'altro canto, diverse pronunce, pur distinguendo il danno patrimoniale da perdita della capacità lavorativa specifica da quello da riduzione della capacità lavorativa generica, riconducono anche quest'ultimo nell'alveo del danno patrimoniale, riconoscendone la risarcibilità in via autonoma rispetto al danno biologico. Così, **Sez. 3, n. 35663/2023, Cirillo, Rv. 669780-01**, ha cassato con rinvio la sentenza che non aveva riconosciuto a un sedicenne provvisto di un livello di istruzione non elevato il danno patrimoniale conseguente ad un'invalidità permanente del 36%, caratterizzata da difficoltà di deambulazione, zoppia, e basculamento del bacino. In tal caso la Corte ha ritenuto che tale invalidità non potesse che tradursi, secondo la regola causale del più probabile che non, anche in una diminuzione della capacità di lavorare e, quindi, di produrre reddito, posto che il danneggiato, stante il basso livello di istruzione, non avrebbe potuto svolgere un lavoro intellettuale, espletabile anche nelle sue condizioni fisiche, e, potendosi avviare solo a un lavoro di tipo manuale, avrebbe potuto conseguire, in tale ambito, redditi minori di quelli realizzabili da un soggetto sano. Anche **Sez. 3, n. 26641/2023, Rossello, Rv. 668665-01**, ha cassato con rinvio la sentenza che non aveva riconosciuto il danno patrimoniale conseguente a un'invalidità permanente dell'80% in favore di uno studente universitario che frequentava proficuamente la facoltà di medicina. L'ordinanza richiama, tra gli altri, il precedente di cui a Sez. 3, n. 04493/2011, Amatucci, Rv. 616829-01, nel quale, a fronte di un'invalidità permanente del 10% patita da un ventenne disoccupato, la Corte aveva chiarito che, allorquando i postumi sono di lieve entità o, comunque, manchino elementi concreti dai quali desumere un'incidenza della lesione sulla attività di lavoro attuale o futura del soggetto leso, vanno escluse l'esistenza e la risarcibilità di qualsiasi danno da riduzione della capacità lavorativa, dovendosi privilegiare un meccanismo di liquidazione (quello proprio del danno alla salute) idoneo a cogliere, nella sua totalità, il pregiudizio subito dal soggetto nella sua integrità psico-fisica, mentre invece un elevato grado di invalidità permanente è tendenzialmente idoneo ad incidere negativamente sulla capacità di guadagno del soggetto in relazione a pressoché ogni genere di lavoro. Dunque, anche laddove la menomazione non incida sulla capacità lavorativa specifica dell'individuo, il giudice è chiamato ad accertare caso per

caso se la stessa abbia determinato una generica compromissione dell'idoneità lavorativa, e, in caso positivo, se questa (anche in ragione dell'entità dell'invalidità permanente) sia suscettibile di tradursi in un pregiudizio di natura non patrimoniale ovvero patrimoniale. Quest'ultima evenienza ricorrerà senz'altro per il soggetto che non svolgeva alcuna attività al momento del sinistro, e neppure potrà mai svolgerla in considerazione della gravità dei postumi (è il caso affrontato da **Sez. 3, n. 16844/2023, Cirillo, Rv. 667870-02**, che ha ricondotto (anche) al danno patrimoniale il pregiudizio legato alla definitiva compromissione della capacità lavorativa di un soggetto rimasto invalido al 100% sin dalla nascita, sul presupposto che fosse "*palese che la persona danneggiata certamente ha patito, in conseguenza del fatto dannoso, la definitiva e totale perdita della sua capacità di lavoro, pur non potendosi fare riferimento alla capacità di lavoro specifica, posto che la parte non ha mai lavorato*". L'impossibilità di far riferimento a un reddito precedentemente goduto o che presumibilmente si sarebbe goduto in futuro consente, peraltro, la liquidazione equitativa di tale tipo di danno attraverso il criterio del triplo della pensione sociale.

La prova che il danneggiato abbia subito un pregiudizio (civilistico) da riduzione della capacità di lavoro è il presupposto per l'accoglimento della domanda di surrogazione proposta dall'INPS nei confronti del responsabile del fatto illecito, avente ad oggetto il recupero delle somme versate all'assistito a titolo di assegno ordinario di invalidità *ex* art. 1 della l. n. 222 del 1984 (**Sez. 3, n. 29787/2023, Rossetti, Rv. 669327-01**).

5.2. Altre fattispecie di danno patrimoniale.

In tema di risarcimento del danno da concorrenza sleale, **Sez. 1, n. 21586/2023, Fidanzia, Rv. 668382-02**, ha precisato che il pregiudizio alla reputazione commerciale derivante da attività di concorrenza sleale confusoria non può ritenersi sussistente *in re ipsa*, ma va allegato e dimostrato da parte del danneggiato.

Nello stesso ambito, **Sez. 1, n. 06876/2023, Catallozzi, Rv. 667136-01**, ha affermato che la tutela risarcitoria va riconosciuta anche con riferimento alla realizzazione di atti preparatori rispetto a quelli presi in considerazione dall'art. 2598 c.c. (non esitati, nella specie, nella commercializzazione dei prodotti con marchio contraffatto per l'intervento di un sequestro penale), qualora sia dimostrata l'esistenza di un danno eziologicamente collegato a questi ultimi (configurabile in termini di danno emergente, così come di lucro cessante).

In tema di diritti di privativa industriale, **Sez. 1, n. 20800/2023, Caiazzo, Rv. 668311-01**, ribadendo - in linea di continuità con Sez. 1, n. 21832/2021, Scotti, Rv. 662303-02 - che il titolare del marchio oggetto di contraffazione può chiedere, in luogo del risarcimento del danno da lucro cessante, la restituzione (cd. "retroversione") degli utili realizzati dall'autore della violazione, ai sensi dell'art. 125 c.p.i., senza che sia necessario allegare e provare che il convenuto abbia agito con colpa o dolo, ha specificato che tale facoltà sussiste anche nel caso in cui tali utili superino quelli che il titolare avrebbe potuto conseguire qualora la contraffazione non vi fosse stata, trattandosi di un rimedio diverso da quello puramente risarcitorio, improntato ad una funzione, oltre che compensativa, anche dissuasiva e deterrente, volta a prevenire la pianificazione di attività di contraffazione da parte di operatori economici più efficienti per capacità imprenditoriale del titolare del diritto di proprietà industriale.

Peraltro, **Sez. 1, n. 31170/2023, Falabella, Rv. 669420-01**, pronunciandosi in caso di contraffazione del brevetto, ha statuito che il danno alla stessa conseguente può essere commisurato alla diminuita o annullata redditività del titolo di privativa, calcolato sulla base dell'ammontare delle *royalties* non percepite per effetto dell'illecito, ma a tale voce non

può essere cumulato il lucro cessante, calcolato mediante il criterio della cd. retroversione degli utili conseguiti dal contraffattore nel medesimo arco di tempo, pena un'inammissibile duplicazione risarcitoria. Con la medesima pronuncia, la Corte ha inoltre chiarito che, in caso di pluralità dei danneggiati, il contraffattore non può essere tenuto, al tempo stesso, al risarcimento del lucro cessante (siccome superiore agli utili da lui conseguiti) in favore di uno ed alla retroversione degli utili in favore degli altri, ovvero ad una plurima retroversione in favore di ciascuno di essi, dovendo, semmai, il giudice di merito valutare come ripartire tra i diversi aventi diritto il risarcimento del danno o l'utile retrovertibile oggetto della condanna (**Sez. 1,** n. **31170/2023, Falabella, Rv. 669420-02**).

Infine, in tema di danno patrimoniale da occupazione *sine titulo,* **Sez. 3, n. 09304/2023, Cirillo, Rv. 667249-01**, ha affermato che con riguardo ad immobili del tutto peculiari (quali, ad esempio, monumenti dall'indiscutibile rilevanza storica), il danno patrimoniale può ritenersi dimostrato in virtù della prova presuntiva discendente dalle stesse particolari caratteristiche del bene (nella specie, la Terza sezione ha confermato la sentenza di merito che aveva quantificato il danno per l'occupazione, a partire dal 1985, di una porzione di 160,40 mq. delle Mura Aureliane di Roma, in euro 399.664,83, condannando altresì gli occupanti a pagare al Comune l'ulteriore somma di euro 1.477,49 mensili, fino al rilascio della stessa).

5.3. Il danno da ritardato adempimento dell'obbligazione risarcitoria.

In ordine agli interessi compensativi (che hanno la funzione di reintegrare il pregiudizio derivante dalla mancata disponibilità della somma equivalente al danno subito nel tempo intercorso tra l'evento lesivo e la liquidazione), nell'anno in rassegna la giurisprudenza della Corte - oltre a ribadire necessità, ai fini del relativo riconoscimento, che il danneggiato provi, anche in via presuntiva, il mancato guadagno derivatogli dal ritardato pagamento (**Sez. 3, n. 19063/2023, Dell'Utri, Rv. 668163-01**) - ha ritenuto necessario che gli stessi costituiscano oggetto di una specifica domanda di parte, non potendosi onerare il creditore della prova di un danno in relazione al quale non abbia formulato una domanda (**Sez. 3, n. 04938/2023, Ambrosi, Rv. 667257-01**), così discostandosi dal precedente orientamento di legittimità che riteneva che gli stessi, costituendo una componente del danno, potessero essere riconosciuti anche d'ufficio (Sez. 2, n. 39376/2021, Dongiacomo, Rv. 663173-01; Sez. 3, n. 18092/2005, Durante, Rv. 584421-01).

6. Il risarcimento in forma specifica.

La riparazione in forma specifica, secondo la tesi prevalente in dottrina e in giurisprudenza, integra (insieme al rimedio generale del risarcimento per equivalente) una *species* della tutela risarcitoria, ai cui presupposti, pertanto, interamente soggiace. Non mancano, peraltro, sovrapposizioni (se non concettuali, pratiche) con la tutela ripristinatoria dei diritti, soprattutto allorquando il risarcimento dei danni venga invocato a fronte della violazione di diritti reali o di illeciti permanenti, suscettibili di cessare, *pro futuro*, mediante l'eliminazione della situazione *contra ius* che ne costituisce la causa (nell'anno in rassegna su una fattispecie di questo tipo si è pronunciata **Sez. 3, n. 04677/2023, Scoditti, Rv. 666751-01**, la quale, relativamente ai danni conseguenti all'occupazione di un fondo per eseguirvi opere di adeguamento di un depuratore comunale, ha affermato che, allorquando si lamenti un danno ad un immobile per effetto della creazione di uno stato di fatto e si domandi l'eliminazione di questo ed il risarcimento del danno cagionato all'immobile, sia l'illecito costituito dalla creazione dello stato di fatto in sé e per sé quale fonte di danno come tale all'immobile, sia l'illecito rappresentato dalla verificazione di danni all'immobile in quanto

originantisi come effetti della presenza dello stato di fatto, hanno natura di illeciti permanenti, con la conseguenza che il termine di prescrizione della pretesa di risarcimento in forma specifica mediante rimozione dello stato di fatto non decorre dall'ultimazione dell'opera che lo ha determinato, in quanto la condotta illecita si identifica nel fatto del mantenimento dello stato di fatto che si protrae ininterrottamente nel tempo (..), mentre il termine di prescrizione del diritto al risarcimento per equivalente dei danni subiti dall'immobile in conseguenza dell'esistenza dello stato di fatto decorre in relazione a tali danni *de die in diem*, a mano a mano che essi si verificano).

Un'*actio finium regundorum* rispetto ad altre forme di tutela contermini è stata compiuta, nell'anno in rassegna, da **Sez. 3, n. 32898/2023**, **Spaziani, Rv. 669627-01**, secondo cui la domanda volta alla condanna del convenuto all'esecuzione delle opere necessarie per eliminare la causa del pregiudizio e le sue conseguenze integra un'azione di risarcimento in forma specifica, la quale, rappresentando una modalità di reintegrazione dell'interesse del danneggiato mediante una prestazione diversa e succedanea rispetto al contenuto del rapporto obbligatorio o del dovere di *neminem laedere*, si distingue sia dall'azione di adempimento (che postula la sussistenza di un rapporto obbligatorio inadempiuto o inesattamente adempiuto, e consente di ottenere un provvedimento di condanna del debitore all'esecuzione della medesima prestazione che formava oggetto dello stesso), sia dall'esecuzione in forma specifica di un obbligo di fare (che costituisce lo strumento di attuazione coattiva di un diritto già accertato in sede di cognizione).

Un altro gruppo di pronunce, intervenute nel 2023, concerne i rapporti tra le due forme di risarcimento, imperniati sui requisiti della possibilità e della non eccessiva onerosità di quello in forma specifica, scolpiti dall'art. 2058, comma 2, c.c. Su un piano ancor più generale, peraltro, si pone il limite derivante dalla necessità di evitare la locupletazione del danneggiato, che impone l'alternatività tra le due modalità risarcitorie, salva la loro possibile complementarietà nei casi in cui il risarcimento in forma specifica non valga ad elidere le conseguenze pregiudizievoli prodottesi anteriormente alla materiale ricostituzione dello *status quo ante*. In tal senso, **Sez. 3, n. 05368/2023, Gorgoni, Rv. 666947-01**, in tema di responsabilità per rovina di edificio, ha affermato che il danneggiato può agire per il risarcimento in forma specifica e per quello per equivalente purché le due forme risarcitorie vengano dedotte in via subordinata, e non congiunta, optando per l'una o l'altra forma di risarcimento, atteso che la natura oggettiva della responsabilità e la specialità della responsabilità di cui all'art. 2053 c.c. non giustificano una doppia condanna sullo stesso titolo, a cui conseguirebbe l'indebito arricchimento del preteso danneggiato, stante la regola dell'alternatività di cui all'art. 2058 c.c.. Secondo **Sez. 3, n. 10686/2023, Sestini, Rv. 667382-01**, poi, ai fini dell'applicazione dell'art. 2058, comma 2, c.c., la verifica relativa all'eccessiva onerosità non può basarsi soltanto sull'entità dei costi, dovendosi valutare, altresì, se la reintegrazione in forma specifica comporti o meno una locupletazione per il danneggiato, tale da superare la finalità risarcitoria che le è propria e da rendere ingiustificata la condanna del debitore a una prestazione che ecceda notevolmente il valore di mercato del bene danneggiato; laddove, peraltro, il danneggiato decida – com'è suo diritto - di procedere alla riparazione anziché alla sostituzione del mezzo danneggiato, non risulta giustificato, traducendosi in una indebita locupletazione per il responsabile, il mancato riconoscimento di tutte le voci di danno che competerebbero in caso di rottamazione e sostituzione del veicolo.

Una peculiare applicazione della regola di cui all'art. 2058, comma 2, c.c. si deve a **Sez. 3, n. 24737/2023, Pellecchia, Rv. 668582-01**, che, in un caso in cui una magistrata danneggiata da alcuni articoli diffamatori ne aveva chiesto la cancellazione, ha statuito non

fosse incorso nel vizio di ultrapetizione il giudice di merito che ne aveva disposto l'aggiornamento, in modo da dar conto della sentenza di accoglimento (sia pur parziale) della domanda dell'attrice. La Corte, sul presupposto che l'attrice avesse invocato la tutela *ex* art. 2058 c.c., ha opinato che l'aggiornamento dell'articolo integrasse "*una diversa modalità di risarcimento del danno in forma specifica ritenuta meno invasiva e dunque ricompresa nella domanda di cancellazione*", da preferirsi – sulla base dell'art. 2058, comma 2, c.c. – rispetto a quest'ultima, ritenuta "eccessivamente gravosa".

Infine, occorre dar conto di **Sez. 3, n. 25743/2023, Spaziani, Rv. 668878-02**, la quale, in tema di assicurazione contro i danni, ha precisato che la clausola contrattuale contemplante il risarcimento in forma specifica, predisposta unilateralmente dall'assicuratore, non può ritenersi vessatoria, non determinando uno squilibrio in suo favore dei diritti ed obblighi derivanti dal contratto, tenuto conto che, in linea generale, la concreta operatività di tale forma di risarcimento, ove materialmente possibile, trova un limite nelle esigenze di tutela del debitore, il quale può liberarsi mediante il risarcimento per equivalente, nel caso in cui quello in forma specifica risulti per lui eccessivamente oneroso (nel caso di specie, la S.C. ha confermato l'esclusione, da parte del giudice di merito, della vessatorietà della clausola che prevedeva la riduzione del 50% della franchigia per l'assicurato che si fosse rivolto, per la riparazione del veicolo, ad una carrozzeria indicata dalla società assicurativa).

7. La prescrizione del credito risarcitorio.

In tema di prescrizione del diritto al risarcimento del danno, tra le pronunce intervenute nell'anno in rassegna occorre segnalare **Sez. 3, n. 35571/2023, Rossetti, Rv. 669779-01**, la quale, pur riguardando la responsabilità dello Stato da tardiva attuazione di una direttiva comunitaria (ritenuta di natura contrattuale dalla giurisprudenza di legittimità: Sez. 3, n. 08889/2020, Fiecconi, Rv. 657827-01) ha affermato, relativamente al profilo della successione delle leggi nel tempo, un principio suscettibile di trovare applicazione al di là della specifica fattispecie in relazione alla quale è stato formulato, dunque anche al diritto al risarcimento del danno da responsabilità aquiliana. La sentenza ha affermato che gli effetti di una legge che, intervenendo nel corso di un termine di prescrizione, ne abbrevi la durata (quale, nel caso di specie, l'art. 4, comma 43, della l. n. 183 del 2011, alla cui stregua "*la prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da mancato recepimento nell'ordinamento dello Stato di direttive o altri provvedimenti obbligatori comunitari soggiace, in ogni caso, alla disciplina di cui all'articolo 2947 del codice civile e decorre dalla data in cui il fatto, dal quale sarebbero derivati i diritti se la direttiva fosse stata tempestivamente recepita, si è effettivamente verificato*") sono disciplinati dall'art. 252, comma 1, disp. att. c.c., norma da ritenersi espressione di un principio generale (come già ritenuto da Corte cost., sent. n. 20 del 1994 e Sez. U, n. 06173/2008, Miani Canevari, Rv. 602255-01).

Le regole dettate dalla richiamata disposizione sono, *in primis*, che quando una nuova legge stabilisca un termine di prescrizione più breve di quello previsto dalle leggi anteriori, il nuovo termine si applica anche all'esercizio dei diritti sorti anteriormente alla data di entrata in vigore della nuova legge, con decorrenza da quest'ultima; in secondo luogo, che il termine di prescrizione introdotto dalla legge posteriore non si applica, se ha per effetto di prolungare la scadenza del termine previgente già in corso. L'art. 252 disp. att. c.c., in definitiva, fissa il principio per cui dall'entrata in vigore d'una legge abbreviatrice d'un termine di prescrizione in corso, s'applicherà il minor termine tra quello nuovo e quel che residua del termine originario. Pertanto – soggiunge la S.C. -, il diritto al risarcimento del danno da tardiva attuazione di una direttiva comunitaria è soggetto alla prescrizione quin-

quennale qualora, alla data del 1° gennaio 2012, il termine decennale precedentemente vigente avesse una durata residua maggiore di cinque anni (a nulla rilevando che il fatto generatore del danno o il danno stesso si fosse verificato in epoca anteriore); applicandosi invece, in caso di durata inferiore, il termine decennale, fermo restando che, ove il corso della prescrizione sia stato validamente interrotto in epoca successiva alla suddetta data, a partire dall'atto interruttivo si applica il nuovo termine quinquennale.

In precedenza, la Corte aveva affermato che la norma suddetta dovesse applicarsi soltanto ai fatti verificatisi successivamente alla sua entrata in vigore, poiché essa non evidenzia i caratteri della norma interpretativa, idonei a sottrarla al principio di irretroattività, con la conseguente applicazione della prescrizione decennale per i fatti anteriori alla novella, in virtù della qualificazione giurisprudenziale dell'illecito in discorso in termini di inadempimento contrattuale (Sez. L, n. 01850/2012, Mancino, Rv. 620933-01; Sez. 3, n. 1917/2012, Frasca, Rv. 621204-01). In relazione al diritto all'indennizzo per la mancata attuazione delle n. 75/362/CEE e n. 76/362/CEE, spettante ai medici specializzandi che avevano seguito corsi iniziati tra il 1° gennaio 1983 e l'anno accademico 1990-1991, la giurisprudenza di legittimità si era, pertanto, attestata sulla durata decennale della prescrizione (*ex multis*, si veda Sez. 6-3, n. 16452/2019, Tatangelo, Rv. 654419-01).

7.1. Decorrenza del termine di prescrizione.

In ordine alla decorrenza del termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno la Corte, nell'anno in rassegna, ha ribadito il consolidato principio secondo cui il *dies a quo* va individuato nel giorno in cui il danno venga percepito (o possa essere percepito usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche) quale danno ingiusto conseguente al comportamento del terzo, dovendo farsi riferimento non al momento della verificazione materiale dell'evento di danno, bensì al momento della conoscibilità del danno inteso nella sua dimensione giuridica. Facendo applicazione di tale *regula juris* nel campo della responsabilità del Ministero della Salute per i danni da emotrasfusione infetta, **Sez. 3, n. 34570/2023, Vincenti, Rv. 669516-01**, ha confermato la sentenza di medito che, a fronte del decesso del soggetto emotrasfuso, aveva individuato il *dies a quo* della prescrizione nel momento della presentazione della domanda di indennizzo *ex* l. n. 210 del 1992, non potendo esso coincidere con la conoscenza, da parte dei congiunti, della patologia di cui era affetta la vittima, in mancanza di elementi certi, tali da far ritenere che essi non potessero ignorare l'eziopatogenesi della malattia.

In un diverso ambito, **Sez. 3, n. 14644/2023, Cricenti, Rv. 667979-01**, ha affermato che la prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da più reati avvinti dal vincolo della continuazione decorre dalla data di cessazione della continuazione e non già da quella di consumazione degli stessi.

Diverse pronunce si sono occupate, inoltre, di illeciti di natura permanente.

In particolare, **Sez. 3, n. 09930/2023, Gorgoni, Rv. 667346-01**, ha statuito che la prescrizione del diritto al risarcimento del danno da deprivazione del rapporto genitoriale, conseguente all'illecito (permanente) di abbandono parentale, decorre solo dalla cessazione della permanenza, che si verifica dal giorno in cui il comportamento di abbandono viene meno, per effetto di una condotta positiva volta all'adempimento dei doveri morali e materiali di genitore, ovvero dal giorno in cui questi dimostri di non essere stato in grado, per causa a lui non imputabile, di porre fine al comportamento omissivo. In tale sentenza, i giudici di legittimità hanno, inoltre, specificato che, al fine di individuare il *dies a quo* della prescrizione, tenuto conto della peculiare natura dell'illecito (che provoca nella parte

lesa una condizione di sofferenza personale e morale idonea a segnarne il futuro sviluppo psico-fisico e ad incidere sulla sua capacità di percepire la situazione abbandonica) è necessario verificare se la vittima della condotta del genitore sia pervenuta ad una condizione emotiva che l'abbia posta nell'effettiva consapevolezza della possibilità di esercitare il diritto risarcitorio.

La già citata **Sez. 3, n. 04677/2023, Scoditti, Rv. 666751-01**, ha affermato che, in presenza di illeciti permanenti, il termine di prescrizione della pretesa di risarcimento in forma specifica mediante rimozione dello stato di fatto antigiuridico non decorre dall'ultimazione dell'opera che lo ha determinato, in quanto la condotta illecita si identifica nel fatto del mantenimento dello stato di fatto che si protrae ininterrottamente nel tempo (salvo che tale condotta non cessi di essere illecita per l'eventuale consolidarsi di una situazione di diritto in ordine al suo mantenimento), mentre il termine di prescrizione del diritto al risarcimento per equivalente dei danni subiti dall'immobile in conseguenza dell'esistenza dello stato di fatto decorre in relazione a tali danni *de die in diem*, a mano a mano che essi si verificano.

Sempre in ordine a illeciti permanenti, **Sez. 3, n. 07923/2023, Gorgoni, Rv. 667322-01**, ha precisato che, in ipotesi di trasferimento di competenze tra enti pubblici, la legittimazione passiva dell'ente cedente rispetto alla domanda di risarcimento dei danni sussiste in relazione ai fatti verificatisi anteriormente al trasferimento di funzioni ove si sia verificato un fenomeno successorio che non incida su detta legittimazione in relazione alle richiamate condotte; in tal caso, peraltro, la prescrizione inizia a decorrere dalla cessazione della permanenza, che si verifica al momento in cui, intervenendo la sostituzione di un soggetto ad un altro, ha termine una certa condotta e ne inizia un'altra (nella specie, la S.C., in relazione a una vicenda in cui il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti era stato convenuto in giudizio per il risarcimento dei danni arrecati ad un fondo a causa della realizzazione di un porto industriale, ha cassato la sentenza di merito che aveva affermato il difetto di legittimazione passiva dello stesso sul presupposto dell'avvenuto trasferimento di funzioni da quest'ultimo alla regione prima dell'instaurazione del giudizio, senza tuttavia verificare se, nella fattispecie, il legislatore avesse disposto la successione *in universum ius*, implicante il trasferimento, in capo al subentrante, dei diritti e degli obblighi facenti capo alla struttura amministrativa cedente).

Con riferimento, poi, all'ipotesi di illegittima reiterazione di contratti di lavoro a tempo determinato, **Sez. L, n. 34741/2023, Cavallari, Rv. 669579-01**, ha affermato che il termine decennale di prescrizione del diritto al risarcimento del danno cd. comunitario spettante al lavoratore decorre dall'ultimo di tali contratti, in considerazione della natura unitaria del predetto diritto, rilevando il numero dei contratti in questione rileva ai soli fini della liquidazione del danno.

Sotto il profilo della prescrizione del diritto al risarcimento del danno morale, infine, **Sez. 3, n. 24691/2023, Moscarini, Rv. 668657-01**, in relazione ad ipotesi di danno da diffamazione, ha evidenziato che il termine di prescrizione decorre non dal momento in cui l'agente compie il fatto illecito, ma dal momento in cui la parte lesa ne viene a conoscenza.

Per quel che riguarda, infine, il *dies a quo* della prescrizione del diritto al risarcimento del danno conseguente a un fatto previsto dalla legge come reato, con riferimento alle ipotesi di cui all'art. 2947, comma 3, seconda parte, c.c. (ovvero di reato estinto per causa diversa dalla prescrizione o di pronuncia di sentenza irrevocabile nel giudizio penale), **Sez. 3, n. 32474/2023, Saija, Rv. 669500-01** e **Sez. 3, n. 31157/2023, Ambrosi, Rv. 669463-01**, hanno assimilato alla "sentenza irrevocabile" quella pronunciata a seguito di patteggiamento, con un'equiparazione, invece, esclusa ai fini dell'art. 2953 c.c., ovvero in funzione dell'innalzamento a dieci anni del più breve prescrizionale previsto dalla legge.

7.2. Interruzione della prescrizione.

In tema di risarcimento del danno alla salute causato da emotrasfusione con sangue infetto, **Sez. 3, n. 09100/2023, Scoditti, Rv. 667233-01**, ha affermato che la presentazione della domanda di indennizzo in sede amministrativa *ex* l. n. 210 del 1992 produce un effetto interruttivo della prescrizione di natura istantanea e non già permanente, presupponendo quest'ultimo, ai sensi dell'art. 2945, comma 2, c.c., la pendenza di un procedimento giurisdizionale.

Nel caso in cui il diritto al risarcimento del danno consegua ad un fatto illecito considerato dalla legge anche come reato, **Sez. 3, n. 09883/2023, Scoditti, Rv. 667345-01**, ha ritenuto applicabili gli istituti della sospensione e dell'interruzione della prescrizione relativi al reato nei soli casi di azione civile esercitata e conclusa in sede penale e non invece nella diversa ipotesi di azione risarcitoria svolta in sede civile (ancorché preceduta dalla costituzione di parte civile nel processo penale), stante l'ontologica diversità dell'illecito civile e di quello penale.

Infine, in tema di risarcimento dei danni cagionati dalle USL (soppresse ad opera del d.lgs. n. 502 del 1992, che ha istituito le AUSL e previsto una successione *ex lege* delle regioni nei rapporti di debito e credito già facenti capo alle vecchie USL, caratterizzata da una procedura di liquidazione affidata alle gestioni stralcio), **Sez. 3, n. 25650/2023, Pellecchia, Rv. 668888-01**, ha statuito che la richiesta di risarcimento indirizzata a una AUSL, anziché al direttore generale di quest'ultima in qualità di commissario liquidatore della Gestione separata della preesistente USL, è idonea a interrompere la prescrizione, dal momento che, in ossequio ai principi di affidamento e buona fede sottesi ai rapporti obbligatori (e, in particolare, a quelli con gli enti pubblici), il dato formale della diversa soggettività giuridica non può prevalere su quello sostanziale dell'unitarietà della struttura organizzativa, amministrativa, gestionale e tecnica, discendente dalle disposizioni di legge che consentivano ai direttori generali delle AUSL di avvalersi degli uffici e delle strutture amministrative di queste ultime anche per lo svolgimento delle funzioni di commissario liquidatore delle disciolte USL. In precedenza Sez. 6 - 3, n. 04392/2017, Rubino, Rv. 643129-01, aveva invece ritenuto inefficaci, per i rapporti pregressi all'istituzione alle AUSL, gli atti interruttivi della prescrizione indirizzati alle AUSL e non alle predette sezioni stralcio.

8. Il danno non patrimoniale.

8.1. Nozione e caratteri del danno non patrimoniale.

Secondo i principi espressi sin da Sez. U, n. 26972/2008, Preden, Rv. 605493-01, la tipizzazione delle fattispecie di danno non patrimoniale, riconducibile ai "casi previsti dalla legge" di cui all'art. 2059 c.c., si snoda seguendo una triplice direttrice: ipotesi di ricorrenza, in astratto, del fatto-reato (art. 185 c.p.); ipotesi in cui la risarcibilità del danno non patrimoniale è espressamente prevista da una legge ordinaria; ricorrenza della lesione - "seria" e produttiva di un pregiudizio "grave" (ovvero non "bagatellare") - di interessi inviolabili della persona costituzionalmente garantiti (direttamente menzionati nella Carta fondamentale o tratti dall'interprete nell'alveo dell'art. 2 Cost.).

Tale ultima ipotesi risulta quella maggiormente scandagliata dalla giurisprudenza di legittimità del 2023, che ne ha enucleato alcune estrinsecazioni più ricorrenti.

In via generale, **Sez. 3, n. 33276/2023, Tassone, Rv. 669573-01**, dopo aver premesso che il danno non patrimoniale, laddove ricorrano le ipotesi espressamente previste dalla legge o sia stato leso in modo grave un diritto della persona tutelato dalla Costituzione,

è risarcibile sia quando derivi da un fatto illecito sia quando scaturisca da un inadempimento contrattuale, ha chiarito che il danno non patrimoniale derivante dalla lesione dei diritti inviolabili della persona è risarcibile a condizione che l'interesse leso abbia rilevanza costituzionale, che la lesione dell'interesse sia grave (nel senso che l'offesa superi la soglia minima di tollerabilità imposta dai doveri di solidarietà sociale), che il danno non sia futile (e, cioè, non consista in meri disagi o fastidi) e che, infine, vi sia specifica allegazione del pregiudizio, non potendo assumersi la sussistenza del danno *in re ipsa* (nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che, nel riconoscere a un passeggero la compensazione pecuniaria di cui al Regolamento CE n. 261 del 2004, gli aveva negato il risarcimento del danno non patrimoniale conseguente all'impossibilità di partecipare alle esequie del padre, a causa della cancellazione del volo).

In un nutrito gruppo di pronunce la S.C. ha esaminato le conseguenze dannose della lesione del diritto di circolazione, costituzionalmente tutelato, e delle libertà di autodeterminazione e di movimento, sia in relazione al trasporto aereo che nell'ambito del cd. danno da vacanza rovinata.

In particolare, in tema di trasporto aereo internazionale, **Sez. 6-3, n. 04723/2023, Guizzi, Rv. 666831-01**, ha evidenziato che, in caso di ritardata consegna del bagaglio, è risarcibile il danno non patrimoniale consistente nello stress, nell'ansia e nel disagio scaturiti dalla lesione del diritto di circolazione (che ha rilievo costituzionale *ex* art. 16 Cost.), la quale va intesa come limitazione alla libertà di movimento derivante dall'indisponibilità dei propri oggetti personali durante una parte del soggiorno all'estero; mentre, in tema di trasporto ferroviario, **Sez. 3, n. 28244/2023, Valle, Rv. 669063-01**, ha stabilito che, in caso di viaggio con gravissimo ritardo e in condizioni altamente disagiate, spetta al passeggero il risarcimento dei danni non patrimoniali da inadempimento contrattuale, purché si sia al cospetto di una lesione seria e grave delle libertà costituzionali di autodeterminazione e di movimento, che non si traduce in meri disagi, fastidi, disappunti, ansie e generiche insoddisfazioni, e senza che la specifica previsione normativa di un indennizzo correlato alla cancellazione o all'interruzione o al ritardo del servizio ferroviario valga di per sé ad escludere la risarcibilità di ulteriori pregiudizi subiti dal viaggiatore (nella fattispecie, la S.C. ha confermato la decisione di merito che aveva riconosciuto il danno non patrimoniale subito da una passeggera del treno regionale Roma Termini-Cassino, sia per il ritardo di quasi ventiquattr'ore nell'arrivo a destinazione, sia per l'omissione di qualsivoglia adeguata assistenza ai viaggiatori).

In tema di "vacanza rovinata", **Sez. 3, n. 05271/2023, Pellecchia, Rv. 666811-01**, ha precisato che l'art. 44 del d.lgs. n. 79 del 2011 va interpretato nel senso che tra i pregiudizi risarcibili è compreso anche il danno di natura non patrimoniale *ex* art. 2059 c.c. (categoria ampia ed unitaria che include la lesione di interessi inerenti alla persona), con la conseguenza che al relativo diritto risarcitorio è applicabile il termine di prescrizione triennale (previsto dalla menzionata norma) e non quello annuale contemplato dall'art. 45, comma 3, del citato d.lgs. per i "danni diversi da quelli alla persona". Anche **Sez. 3, n. 26142/2023, Spaziani, Rv. 669110-02**, ha ribadito che il danno non patrimoniale da vacanza rovinata, secondo quanto espressamente previsto in attuazione della direttiva n. 90/314/CEE (*ratione temporis* applicabile, e successivamente abrogata dalla direttiva n. 2015/2302/UE), costituisce uno dei casi previsti dalla legge ai sensi dell'art. 2059 c.c., ed è, pertanto, risarcibile all'esito del riscontro della gravità della lesione e della serietà del danno, da apprezzarsi alla stregua del bilanciamento del principio di tolleranza delle lesioni minime e della condizione concreta delle parti (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva risarcito il danno non patrimoniale patito dai turisti di un campeggio in conseguenza

dell'incendio propagatosi da un terreno limitrofo, indipendentemente dal riscontro della ricorrenza di un cd. pacchetto turistico di cui alla direttiva 90/314/CEE, attuata con il d.lgs. n. 111 del 1995). Si tratterà, quindi, di verificare se, sviluppando lo spunto di tale pronuncia, la giurisprudenza futura, ai fini della risarcibilità del danno *ex* art. 2059 c.c., intenderà rispettato il presupposto della previsione della legge ordinaria, ad ampio raggio, anche allorquando non siano compresenti tutti gli elementi costitutivi della fattispecie presa in considerazione dalla fonte normativa (nel caso di specie, come detto, il danno ai turisti non discendeva dall'inadempimento di un contratto di pacchetto turistico).

Ulteriori ipotesi di danno conseguente a lesione di interessi costituzionalmente garantiti risultano enucleate da **Sez. 1, n. 26801/2023, Campese, Rv. 668937-01** e **Sez. 3, n. 00370/2023, Cricenti, Rv. 666957-01**. La prima, in tema di azione popolare comunale, ha affermato che, ai fini del riconoscimento del risarcimento del danno non patrimoniale all'identità cittadina, in conseguenza della negazione della dignità delle persone trattenute nel centro di identificazione ed espulsione (CIE) in condizioni inumane e degradanti, non è sufficiente la lesione di valori coincidenti con quelli enunciati nello statuto dell'ente locale, dovendosi dimostrare che la predetta lesione abbia concretamente inciso sul sentimento dell'intera comunità cittadina e quali ripercussioni essa abbia prodotto sul sentimento e sull'agire di quest'ultima, ispirati a quei valori umanitari e solidaristici, espressamente sanciti nello statuto, così da giustificare il risarcimento dei danni, liquidati in via equitativa.

La seconda, concernente la libertà religiosa dell'individuo, dopo aver distinto il diritto "primario" al sepolcro (consistente nel diritto ad essere seppellito o a seppellire altri in un dato sepolcro) da quello "secondario" dei parenti ad accedere alla sepoltura del proprio congiunto ed opporsi a qualsiasi trasformazione idonea ad arrecare pregiudizio al rispetto dovuto alle sue spoglie, ha affermato che quest'ultimo costituisce esplicazione della personalità e della libertà religiosa dell'individuo (tutelata dagli artt. 2, 13 e 19 Cost.) e dalla sua lesione può derivare un danno non patrimoniale risarcibile. Pertanto, sulla scorta di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva riconosciuto a una donna il risarcimento del danno non patrimoniale patito in conseguenza della cremazione, successiva alla riesumazione, dei resti del padre, in assenza del consenso richiesto dall'art. 3, comma 1, lett. g, della l. n. 130 del 2001.

8.2. Il danno morale

A partire da Sez. 3, n. 00901/2018, Travaglino, Rv. 647125-01-02-03-04, e Sez. 3, n. 07513/2018, Rossetti, Rv. 648303-01, la Corte di cassazione ha affermato che la natura unitaria ed onnicomprensiva del danno non patrimoniale va intesa, sul piano delle categorie giuridiche (in disparte, quello fenomenologico) rispettivamente nel senso: a) di unitarietà rispetto a qualsiasi lesione di un interesse o valore costituzionalmente protetto e non suscettibile di valutazione economica; b) di onnicomprensività intesa come obbligo, per il giudice di merito, di tener conto, a fini risarcitori, di tutte le conseguenze (modificative *in pejus* della precedente situazione del danneggiato) derivanti dalla lesione del bene costituzionalmente tutelato, nessuna esclusa - con il concorrente limite di evitare duplicazioni attribuendo nomi diversi a pregiudizi identici; c) di comprovabilità, procedendo, a seguito di articolata, compiuta ed esaustiva istruttoria, ad un accertamento concreto e non astratto del danno, all'uopo dando ingresso a tutti i necessari mezzi di prova, ivi compresi il fatto notorio, le massime di esperienza, le presunzioni.

In particolare, l'unitarietà del danno non patrimoniale deve essere intesa nel senso che ogni pregiudizio arrecato ad un valore o interesse costituzionalmente tutelato dev'essere

valutato e accertato, all'esito di compiuta istruttoria e in assenza di qualsiasi automatismo, sotto il duplice aspetto della sofferenza morale e della privazione, diminuzione o modificazione delle attività dinamico-relazionali precedentemente esplicate dal soggetto danneggiato.

Nel corso del 2023 la S.C., confermando ed approfondendo la distinzione tra tali due voci o aspetti del danno non patrimoniale, ha chiarito, con **Sez. 3, n. 06443/2023, Dell'Utri, Rv. 667103-01**, che il danno conseguente alla lesione dell'integrità psicologica della persona è risarcibile come danno morale, ove si mantenga nei termini della mera compromissione dell'equilibrio emotivo-affettivo del soggetto, e come danno biologico nel caso di degenerazione patologica, suscettibile di accertamento medico-legale, idonea ad esplicare un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, ferma restando la possibilità, per quest'ultimo, di dimostrare l'effettiva compresenza nel caso concreto delle due voci di pregiudizio. Anche **Sez. 3, n. 19922/2023, Iannello, Rv. 668144-01**, partendo proprio dall'ontologica diversità del danno morale rispetto al danno biologico e dalla necessità di evitare duplicazioni risarcitorie, ha affermato che per la liquidazione del primo ben possono essere utilizzate le Tabelle milanesi (che, nelle versioni successive al 2008, comprendono nel valore monetario complessivo del punto anche una quota diretta a risarcire il danno morale, secondo il criterio logico-presuntivo di proporzionalità diretta tra gravità della lesione e insorgenza di una sofferenza soggettiva), a condizione che tale criterio di liquidazione sia giustificato, nel caso concreto, da un corretto assolvimento dell'onere di allegazione e prova, e senza riconoscere ulteriori importi.

Per quanto, poi, attiene all'accertamento e alla prova del danno morale, **Sez. 3, n. 06444/2023, Dell'Utri, Rv. 667084-01**, in tema di danno non patrimoniale discendente da lesione della salute, ha chiarito che, se è vero che all'accertamento di un danno biologico non può conseguire in via automatica il riconoscimento del danno morale (trattandosi di distinte voci di pregiudizio della cui effettiva compresenza nel caso concreto il danneggiato è tenuto a fornire rigorosa prova), la lesione dell'integrità psico-fisica può rilevare, sul piano presuntivo, ai fini della dimostrazione di un coesistente danno morale, alla stregua di un ragionamento inferenziale cui deve, peraltro, riconoscersi efficacia tanto più limitata quanto più basso sia il grado percentuale di invalidità permanente, dovendo ritenersi normalmente assorbite nel danno biologico di lieve entità (salvo prova contraria) tutte le conseguenze riscontrabili sul piano psicologico, ivi comprese quelle misurabili sotto il profilo del danno morale.

8.3 Il danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale.

Come noto, con l'espressione "danno da perdita del rapporto parentale" si indica il pregiudizio non patrimoniale risarcibile iure proprio conseguente alla morte di un proprio familiare scaturita dalla condotta illecita del terzo. Un simile pregiudizio si materializza anche nel caso in cui il rapporto in questione non venga del tutto reciso, ma resti comunque definitivamente compromesso per aver riportato la vittima "primaria" dell'illecito un'invalidità grave e irreversibile (si parla, in tal caso, di danno da lesione del rapporto parentale). In entrambe le ipotesi, al danno subito dalla vittima primaria viene, dunque, ad affiancarsi quello sofferto dal congiunto di questo, sul presupposto della riconosciuta importanza e, dunque, meritevolezza di tutela risarcitoria, dei legami parentali e affettivi che interessano la persona umana. Se, in una prima fase, esso veniva visto come danno "riflesso" o "da rimbalzo", derivante dalla "propagazione" del pregiudizio occorso alla vittima iniziale

dell'illecito nei confronti di terzi a questa legati, successivamente si è valorizzata la natura plurioffensiva dell'illecito, che ha portato a enucleare, in capo ai congiunti, un autonomo interesse meritevole di tutela (definito da Sez. 3, n. 8827/2003, Amatucci, Rv. 563834-01 e Sez. 3, n. 8828/2003, Preden, Rv. 563843 -01 "*diritto all'intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia*" e "*all'inviolabilità della libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito di quella peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia, la cui tutela è ricollegabile agli art. 2, 29 e 30 Cost.*"), direttamente leso dall'illecito. Si tratta di un interesse non avente natura economica, di rilievo costituzionale, tutelato anche da fonti sovranazionali, quali gli artt. 8 Cedu e 7 della Carta di Nizza: norme, queste ultime, che presidiano gli stessi valori della persona umana sopra menzionati, ossia il diritto all'intangibilità delle relazioni familiari all'interno di una comunità - la famiglia - intesa non in senso statico, bensì, in senso dinamico come teatro delle relazioni affettive interpersonali che nascono e vivono al suo interno.

Viene in particolare superata la originaria ricostruzione riduttiva in termini di danno morale soggettivo da morte di congiunto e si incentra il criterio di identificazione dei terzi ammessi al risarcimento in funzione della rilevanza giuridica della relazione familiare di volta in volta considerata, la cui "rottura" possa essere reputata fonte di un danno ingiusto.

Nel corso del 2023 la S.C. ha, in primo luogo, affrontato la questione della astratta risarcibilità del danno da perdita del rapporto parentale in ipotesi in cui la morte della vittima primaria sia causata unicamente dalla condotta della stessa vittima ovvero concausata da un fattore naturale. Quanto alla prima ipotesi, **Sez. 3, n. 04054/2023, Moscarini, Rv. 667178-01**, ha escluso la risarcibilità del danno da perdita del rapporto parentale patito *iure proprio* dal congiunto della vittima che sia stata unica responsabile del proprio decesso, cassando la sentenza di merito che aveva condannato la compagnia assicuratrice del veicolo a bordo del quale si trovava, quale terzo trasportato, il figlio minore della vittima a risarcirgli il danno conseguente alla morte della madre, conducente del mezzo, che dallo stesso era rimasta schiacciata dopo esserne discesa per richiudere un cancello. Quanto alla seconda, invece, **Sez. 3, n. 06122/2023, Moscarini, Rv. 667358-01**, ha affermato che la responsabilità dell'autore della condotta illecita non può essere esclusa o diminuita in considerazione della concorrente efficacia eziologica, rispetto alla morte della vittima primaria, del fattore naturale rappresentato dalle pregresse condizioni patologiche di quest'ultima (nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda dei figli di una ottantatreenne - deceduta a seguito di un *ictus* dopo le dimissioni da un ricovero ospedaliero per la frattura del femore - ascrivendone la causa della morte alle pregresse condizioni patologiche, senza vagliare la concorrente incidenza eziologica della condotta umana imputabile a cui era riconducibile la caduta all'origine della suddetta frattura).

In tema di responsabilità sanitaria, in ipotesi di condotta colpevole del sanitario cui sia conseguita la perdita anticipata della vita (perdita che si sarebbe comunque verificata, sia pur in epoca successiva, per la pregressa patologia del paziente), **Sez. 3, n. 26851/2023, Porreca, Rv. 668759-03**, ha chiarito come possa configurarsi unicamente un danno da perdita del rapporto parentale (al cui risarcimento sono legittimati, *iure proprio*, i congiunti della "vittima primaria"), e non già un pregiudizio predicabile nei confronti dello stesso defunto (e, quindi, reclamabile *iure successionis* dai suoi eredi), stante l'irrisarcibilità, nel nostro sistema, del danno tanatologico.

Per quanto attiene al profilo della individuazione dei soggetti legittimati a richiedere il risarcimento, **Sez. 3, n. 31867/2023, Cricenti, Rv. 669480-01**, ha precisato che, ove manchi un rapporto di parentela, non è sufficiente l'allegazione della mera convivenza, essendo necessaria quella della effettiva lesione di un legame affettivo. (in applicazione di tale prin-

cipio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda di risarcimento del danno parentale proposta dal convivente della madre del deceduto, il quale si era limitato a dichiararsi convivente pure della vittima, senza nemmeno addurre l'esistenza di una relazione affettiva, la cui lesione potesse ritenersi fonte di pregiudizio non patrimoniale).

Sempre in tema di oneri di allegazione e prova, **Sez. 3, n. 26140/2023, Gianniti, Rv. 669087-01**, ha ribadito che ai fini della risarcibilità del danno da perdita del rapporto parentale è necessaria la dimostrazione, anche presuntiva, della gravità e serietà del pregiudizio (tanto sul piano morale e soggettivo, quanto su quello dinamico-relazionale), senza che sia necessario che questo assurga a un radicale sconvolgimento delle abitudini di vita del danneggiato, profilo quest'ultimo che - al cospetto di una prova circostanziata da parte dell'attore - può incidere sulla personalizzazione del risarcimento.

In relazione ad ipotesi non già di decesso ma di lesione della salute del congiunto (e, dunque, di lesione e non già di perdita del rapporto parentale), se, da un lato, **Sez. 3, n. 01752/2023, Graziosi, Rv. 666922-01**, ha evidenziato l'insussistenza di alcun limite normativo che determini l'irrisarcibilità del pregiudizio nelle ipotesi in cui gli effetti lesivi della salute del prossimo congiunto non siano particolarmente gravi (affermando, di conseguenza, la risarcibilità, secondo i principi generali, del danno da lesione del rapporto parentale ove il parente provi, anche in via presuntiva, di aver subito lesioni in conseguenza della condizione del congiunto); dall'altro, **Sez. 3, n. 13540/2023, Rubino, Rv. 667659-01**, richiamando il precedente di cui a Sez. 3, n. 12987/2022, Rv. 664635 - 01 (relativo, questa volta, al danno da perdita del rapporto parentale patito da un minore di otto mesi in conseguenza della morte del nonno), ha escluso la risarcibilità del danno da lesione del rapporto parentale patito dal nipote nascituro per i danni alla persona riportati dal nonno, configurando tale pregiudizio quale danno soltanto eventuale, dal momento che, "*quando il bambino, venuto alla luce, conoscerà il nonno, il loro rapporto si configurerà fin dall'inizio sulle possibilità fisiche che avrà questi al momento del loro incontro, e non è automatico né presumibile che da una limitata mobilità fisica del nonno il rapporto affettivo tra i due possa essere limitato o deteriorato*".

8.4. Il danno non patrimoniale da lesione dei diritti della personalità.

Un capitolo piuttosto nutrito della giurisprudenza di legittimità sul danno non patrimoniale è stato, nel 2023, quello relativo alla lesione dei diritti della personalità (onore, reputazione, riservatezza, identità personale, oblio, diritto alla protezione dei dati personali).

Un primo gruppo di pronunce pubblicate nell'anno in rassegna ha riguardato il tema del rapporto tra tali diritti ed il diritto di cronaca (o critica) giornalistica.

Cominciando dal diritto di critica, **Sez. 1, n. 21651/2023, Nazzicone, Rv. 668384-01**, in tema di diffamazione con il mezzo televisivo, ha ribadito principi ormai consolidati, secondo i quali l'esercizio del diritto di critica, quale libera estrinsecazione del pensiero, è idoneo a scriminare l'illiceità dell'offesa, a condizione che siano rispettati i limiti della continenza verbale, della verità dei fatti attribuiti alla persona offesa e della sussistenza di un interesse pubblico alla conoscenza dei fatti oggetto della critica. In particolare, il requisito della verità oggettiva della notizia, anche soltanto putativa, richiede che la notizia sia frutto di un serio e diligente lavoro di ricerca (tanto più attento quanto più diffusivo sia il mezzo impiegato), che non sussiste quando, pur essendo veri i singoli fatti riferiti, siano dolosamente o colposamente taciuti altri fatti, tanto strettamente ricollegabili ai primi da mutarne completamente il significato, ovvero quando i fatti riferiti siano accompagnati da sollecitazioni emotive ovvero da sottintesi, accostamenti, insinuazioni, allusioni o sofismi

obiettivamente idonei a creare nella mente del lettore (o ascoltatore) rappresentazioni della realtà oggettiva false, dovendo in definitiva l'esercizio del diritto di critica essere connotato non soltanto dalla verità oggettiva della notizia, ma anche dall'astensione dall'impiego di maliziose ambiguità e di espressioni potenzialmente fuorvianti (in applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto diffamatoria la messa in onda di un servizio televisivo in cui, invece di dare conto dell'esistenza di un duplice rapporto lavorativo in capo alla stessa persona - rispettivamente quale segretaria di uno studio legale e collaboratrice di un gruppo politico del Senato - si attribuiva ad un senatore l'utilizzo di denaro pubblico per retribuire la propria segretaria di studio).

Sia **Sez. 3, n. 19204/2023, Condello, Rv. 668176-01**, che **Sez. 3, n. 21892/2023, Dell'Utri, Rv. 668592-01**, inoltre, hanno chiarito che, benché il diritto di critica non si concreti nella mera narrazione di fatti ma si esprima in un giudizio avente carattere necessariamente soggettivo rispetto ai fatti stessi, al fine di riconoscere efficacia esimente all'esercizio di tale diritto, occorre che il fatto presupposto ed oggetto della critica corrisponda a verità, sia pure non assoluta, ma ragionevolmente putativa per le fonti da cui proviene o per altre circostanze soggettive.

Sempre in tema di diritto di critica, quanto alla delimitazione del concetto di verità putativa del fatto, **Sez. 3, n. 36530/2023, Cricenti, Rv. 669748-01**, ha precisato che l'efficacia esimente del diritto di critica postula la verità (anche putativa) del fatto suscettibile di rivestire valenza diffamatoria e non di altri, nemmeno se costituenti il presupposto del primo.

In relazione all'esercizio del diritto di cronaca, poi, **Sez. 3, n. 04242/2023, Cricenti, Rv. 666701-01**, ha precisato che esso ha efficacia esimente, sotto il profilo della verità putativa della notizia, ove questa sia tratta dalle risultanze di un procedimento disciplinare interno a una P.A., valido ed efficace al momento della sua divulgazione, trattandosi di un atto di investigazione interna, di rilievo pubblico, sul quale il giornalista può fare legittimo affidamento. Nel caso in discorso, il conduttore di una trasmissione televisiva aveva riportato la notizia della sospensione dal servizio di un medico, a seguito di una inchiesta amministrativa sull'assenteismo in ospedale: la Terza sezione ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto scriminato il contegno in questione dal legittimo esercizio del diritto di cronaca, a nulla rilevando la successiva revoca del provvedimento disciplinare, dovendo il giudizio di verosimiglianza del fatto essere compiuto al momento in cui lo stesso era stato divulgato). Sempre sotto il profilo della verità, quantomeno putativa, della notizia, **Sez. 3, n. 19277/2023, Dell'Utri, Rv. 668128-01**, in relazione alla pubblicazione di opinioni e dichiarazioni di terzi, ha affermato che il giornalista, sebbene sia di regola tenuto a controllare la plausibile verità dei fatti dichiarati da terzi quando ne dà contezza ai lettori, è esonerato dal dovere di verifica della verità putativa di quanto riferito e dal divieto di riportare espressioni oltraggiose, quando sussiste un interesse dell'opinione pubblica a conoscere, prima ancora dei fatti narrati, la circostanza della relativa narrazione da parte del terzo, perché in tal caso "la notizia" di interesse pubblico si identifica nella stessa dichiarazione di quest'ultimo; in tali ipotesi, peraltro, spetta al giudice di merito valutare, caso per caso, in ragione della qualità dei soggetti coinvolti, della materia e del contesto della discussione, la prevalenza di tale interesse sul diritto del singolo alla tutela dell'onore e della reputazione, nonché verificare la circostanza che, di quanto riferito dal giornalista, fosse ben chiara al lettore la natura di opinioni e dichiarazioni di terzi, e non di verità obiettive (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che, in relazione ad un articolo nel quale si riportavano dichiarazioni di un terzo che attribuiva a un uomo politico la frequentazione con persone di dubbia moralità, aveva escluso la scriminante *ex* art. 21 Cost., non essendo le modalità di propalazione tali da rendere il lettore adeguatamente edotto dell'effettiva provenienza delle dichiarazioni da un terzo).

Nell'anno in rassegna, poi, una particolare attenzione è stata rivolta alla peculiare figura del cd. giornalismo d'inchiesta che, come sottolineato da **Sez. 1, n. 30522/2023, Iofrida, Rv. 669364-01**, si caratterizza per il fatto che il giornalista non si limita alla divulgazione della notizia ma provvede in prima persona alla raccolta della stessa dalle fonti, attraverso un'opera personale di elaborazione, collegamento e valutazione critica, al fine di informare i cittadini su tematiche di interesse pubblico. Con la menzionata pronuncia si è, pertanto, affermato che, in tema di diffamazione a mezzo stampa, nel cd. giornalismo d'inchiesta il requisito della verità (anche putativa) va inteso in un'accezione meno rigorosa, implicando una valutazione non tanto dell'attendibilità e della veridicità della notizia, quanto piuttosto del rispetto dei doveri deontologici di lealtà e buona fede gravanti sul giornalista. La fattispecie riguardava un articolo contenente un'inchiesta giornalistica sulla gestione dei voli di Stato, nel quale l'alto ufficiale posto a capo della relativa organizzazione era stato definito, tra l'altro, "*dominus*" e "*boiardo dei cieli*". La S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva ritenuto diffamatoria la condotta dell'autore, omettendo di considerare che le suddette notizie erano state da lui autonomamente acquisite, attraverso fonti riservate ed ufficiali e riesaminando documenti pubblici o già noti, e che i relativi elementi di indagine erano stati poi posti a base di provvedimenti giurisdizionali successivi. Sulla scorta dei medesimi principi, anche **Sez. 3, n. 19611/2023, Condello, Rv. 668141-01**, aveva considerato coperta dalla scriminante in discorso l'attività del giornalista che si traduca nella denuncia di sospetti di illeciti, allorché i medesimi, secondo un apprezzamento caso per caso riservato al giudice di merito, risultino espressi in modo motivato e argomentato sulla base di elementi obiettivi e rilevanti e mediante il ricorso, attraverso una ricerca attiva, a fonti di notizia attendibili.

In relazione ad ipotesi di responsabilità per diffamazione realizzata con mezzi diversi dalla stampa, ed in particolare a mezzo di un'opera cinematografica, dev'essere menzionata **Sez. 3, n. 16322/2023, Vincenti, Rv. 667845-01**, la quale, sul piano dei rimedi, ha sottolineato che la domanda volta ad ottenere l'eliminazione di scene ritenute offensive svolge sia una funzione di integrale riparazione del *vulnus* arrecato ad un diritto della personalità, sia una funzione di prevenzione, per il futuro, della continuazione di attività *contra ius*, con la conseguenza che, trattandosi di domanda non sovrapponibile a quella volta ad ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale, si configura un vizio di omessa pronuncia ove il giudice non abbia provveduto sulla stessa.

In relazione, poi, ad ipotesi di condotte diffamatorie tenute mediante l'uso di *social network,* **Sez. 1, n. 13411/2023, Terrusi, Rv. 667901-01**, ha sottolineato che l'uso di una piattaforma come *Twitter* (o altre equivalenti) implica l'osservanza del limite intrinseco del giudizio manifestato, il quale non può essere disgiunto dalla circostanza che ne costituisce l'oggetto e dalla forma espressiva (soprattutto in quanto, nella specie, tradotto in un breve messaggio di testo, per sua natura assertivo o scarsamente motivato). Pertanto, il *post* di *Twitter* non esime l'autore dal rispetto della continenza espressiva, in quanto non può concretizzare una manifestazione del pensiero irresponsabile sol perché veicolata tramite il mezzo prescelto. **Sez. 3, n. 24818/2023, Moscarini, Rv. 668654-01**, in tema di scritti diffamatori pubblicati su un *blog*, ha affermato la responsabilità del *blogger* per gli scritti di carattere denigratorio pubblicati sul proprio sito da terzi quando, venutone a conoscenza, non provveda tempestivamente alla loro rimozione, atteso che tale condotta equivale alla consapevole condivisione del contenuto lesivo dell'altrui reputazione e consente l'ulteriore diffusione dei commenti diffamatori (nella fattispecie giunta all'esame della S.C., si trattava della pubblicazione da parte di un terzo, nel 2006, di frasi diffamatorie sul *blog* del ricorrente, il quale, venutone a conoscenza nel 2011, le aveva rimosse solo nel novembre del 2012).

Nel corso dell'anno 2023, la S.C. ha, poi, ripetutamente affrontato il tema della responsabilità discendente dall'inserimento e mantenimento di informazioni lesive di diritti della personalità costituzionalmente garantiti nell'archivio storico digitale di un quotidiano a diffusione nazionale, precisando - con **Sez. 1, n. 00479/2023, Parise, Rv. 666650-01** e **-02** -, in primo luogo, che a tale ipotesi non sono applicabili le norme della l. n. 47 del 1948 e succ. modd., e in particolare quella dettata dall'art. 11 sulla responsabilità oggettiva del proprietario e dell'editore della testata giornalistica, in quanto il detto archivio storico digitale, avendo una finalità meramente compilativa, documentarista e storica, non è qualificabile come prodotto editoriale su supporto informatico avente i medesimi tratti caratterizzanti del giornale o periodico tradizionale su supporto cartaceo, non rientrando, dunque, nella nozione di "stampa" di cui all'art. 1 della citata legge; e, in secondo luogo, che l'inserimento e il mantenimento, in tale archivio, di articoli di stampa il cui contenuto diffamatorio sia stato già accertato con sentenza passata in giudicato, integra una nuova e autonoma fattispecie illecita qualora comporti la lesione di diritti costituzionalmente garantiti, essendo differenti sia il tempo, sia la forma, sia la finalità della veicolazione delle notizie, la cui lesività deve essere valutata in concreto, avuto riguardo a tutte le peculiarità del caso, secondo gli ordinari criteri di cui all'art. 2043 c.c., con onere probatorio a carico del soggetto leso (anche, se del caso, ricorrendo a presunzioni).

Sempre in relazione all'archiviazione informatica di articoli di stampa, ma in tema di trattamento dei dati personali, **Sez. 1, n. 02893/2023, Scotti, Rv. 666790-01**, con riguardo ad un articolo relativo a fatti risalenti nel tempo, oggetto di una inchiesta giudiziaria poi sfociata nell'assoluzione dell'imputato, che sia stato a suo tempo legittimamente pubblicato, ha affermato la liceità della sua permanenza nell'archivio informatico di un quotidiano purché, a richiesta dell'interessato, l'articolo sia deindicizzato e non sia reperibile attraverso i comuni motori di ricerca, ma solo attraverso l'archivio storico del quotidiano, e purché, a richiesta documentata dell'interessato, ad esso sia apposta una sintetica nota informativa, a margine o in calce, che dia conto dell'esito finale del procedimento giudiziario in forza di provvedimenti passati in giudicato, così contemperandosi in modo bilanciato il diritto *ex* art. 21 Cost. della collettività ad essere informata e a conservare memoria del fatto storico con il diritto del titolare dei dati archiviati a non subire una indebita lesione della sua immagine sociale.

Al di fuori del campo della diffamazione, particolare interesse riveste **Sez. 3, n. 05381/2023, Sestini, Rv. 667110-01**, che, in ordine alla responsabilità civile del magistrato, nel recepire il *dictum* della sentenza della Corte costituzionale n. 205 del 2022 (con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della l. n. 117 del 1988, nel testo antecedente alle modifiche apportate dalla l. n. 18 del 2015), ha affermato che il danno non patrimoniale da lesione dei diritti inviolabili della persona è risarcibile anche in assenza di condotte lesive della libertà personale.

Diverse pronunce hanno interessato, poi, l'ambito della tutela dei dati personali. Il diritto alla protezione dei dati personali (già riconosciuto, a livello di diritto positivo, dagli artt. 1 e 2, comma 1, d.lgs. n. 196 del 2003, e oggi contemplato dall'art. 1, comma 2, Reg. n. 2016/679/UE, 16 del TFUE e 8 della CEDU) rappresenta una formula sintetica che riassume il complesso dei poteri riconosciuti all'interessato per l'accesso e il controllo sulle informazioni che lo riguardano, in funzione della protezione dei diversi diritti della personalità, nella loro configurazione tradizionale così come nelle declinazioni assunte in ragione delle modalità di diffusione e trasmissione delle informazioni rese possibili dalle nuove tecnologie (prime fra tutte, dalle reti telematiche).

Al riguardo, **Sez. 3, n. 06116/2023, Sestini, Rv. 667383-01**, ha affermato che l'omesso aggiornamento o rimozione di una risalente notizia di cronaca pubblicata sul sito internet

di una testata giornalistica, a seguito della corrispondente richiesta dell'interessato, integra - anche nel sistema antecedente all'entrata in vigore del Regolamento UE n. 679 del 2016 (GDPR) - un trattamento illecito dei dati personali, suscettibile di dar luogo a un pregiudizio non patrimoniale risarcibile. **Sez. 1, n. 13073/2023, Terrusi, Rv. 667907-01** e **-02**, da parte sua, ha puntualizzato che, in base alla disciplina generale del Regolamento (UE) n. 679 del 2016 (cd. GDPR), il titolare del trattamento dei dati personali è sempre tenuto a risarcire il danno derivante da un trattamento non conforme al regolamento stesso, andando esente da responsabilità non per il sol fatto di essersi attivato (come suo dovere) per rimuovere il dato illecitamente esposto, ma solo ove dimostri che l'evento dannoso non gli sia imputabile in alcun modo. Per quanto attiene alla configurabilità e alla liquidazione del danno-conseguenza, la medesima pronuncia, ha chiarito, inoltre, che, dovendo escludersi la sostenibilità di un danno *in re ipsa* ed essendo necessaria la prova della serietà della lesione conseguente al trattamento, la mera violazione delle prescrizioni formali in tema di trattamento del dato può non determinare alcun danno, mentre conduce sempre al risarcimento quella violazione che offenda la portata effettiva del diritto alla riservatezza (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, pur facendo menzione di un danno *in re ipsa*, aveva accertato l'offesa arrecata dalla violazione e il relativo pregiudizio, derivate dall'ostensione del dato per tipologia e contesto, ossia in uno specifico ambito temporale e socio-lavorativo, sebbene per un tempo ridotto).

In tema di diritto d'autore, per quanto attiene all'utilizzo di immagine altrui, **Sez. 3, n. 36106/2023, Cricenti, Rv. 669761-01**, ha precisato che lo scopo culturale - che, ai sensi dell'art. 97 della l. n. 633 del 1941 (legge sul diritto d'autore), legittima l'esposizione dell'immagine altrui anche in mancanza del consenso dell'interessato - consiste in una finalità di puro interesse generale, come tale priva di risvolti lucrativi e personali (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto legittima l'esposizione dell'immagine di un famoso ex calciatore, nell'ambito di una mostra allestita all'interno di uno stadio, sul presupposto che essa non avesse finalità lucrative, bensì culturali e didattiche, mirando a celebrare la gloria dei campioni del passato e a farne conoscere le gesta anche ai più giovani)

Alcune interessanti pronunce si sono occupate della risarcibilità del danno non patrimoniale da lesione di diritti immateriali della personalità costituzionalmente protetti, nei confronti di enti collettivi e persone giuridiche. In particolare, **Sez. 3, n. 20345/2023, Iannello, Rv. 668180-02**, nel confermare la sentenza di merito che aveva condannato al risarcimento del danno non patrimoniale, in favore di un circolo culturale, l'autore di una lettera apparsa su un quotidiano, che aveva definito il predetto circolo "*parassita di denaro pubblico*", ha statuito la configurabilità di tale pregiudizio, da identificarsi con qualsiasi conseguenza pregiudizievole della lesione, compatibile con l'assenza di fisicità del titolare, di diritti immateriali della personalità costituzionalmente protetti, ivi compreso quello alla reputazione.

Dalla necessità di tenere distinte le conseguenze pregiudizievoli (patrimoniali o non patrimoniali) dall'evento lesivo, discende, peraltro, che anche per il danno non patrimoniale, non si possa prescindere da una specifica allegazione e dalla prova del danno. Pertanto, **Sez. 1, n. 06589/2023, Falabella, Rv. 667005-02**, ha affermato che il danno all'immagine e alla reputazione (nella specie, da illegittima segnalazione alla centrale rischi) non può considerarsi sussistente *in re ipsa*, ma va specificamente allegato e dimostrato da chi ne invoca il risarcimento (nello stesso senso, si veda anche **Sez. 1, n. 21586/2023, Fidanzia, Rv. 668382-02**, con riferimento al danno da concorrenza sleale "confusoria"). Anche **Sez. 3, n. 19551/2023, Condello, Rv. 668139-01**, ha ribadito che il pregiudizio arrecato ai diritti immateriali della personalità delle persone giuridiche, costituzionalmente protetti, ivi compreso quello all'im-

magine e alla reputazione commerciale, non costituendo un mero danno-evento, e cioè *in re ipsa*, deve essere oggetto di allegazione e di prova, anche tramite presunzioni semplici (nella specie, è stata confermata la decisione di merito che - pur ritenendo lesive dell'immagine della società attrice le numerose *mails* inviate ad interlocutori istituzionali da un dipendente licenziato, nelle quali si attribuivano alla società datrice di lavoro comportamenti non etici - aveva rigettato la domanda risarcitoria in difetto di prova del danno conseguenza, per mancanza di elementi dai quali ricavare, sia pure mediante il ricorso a presunzioni semplici, che i destinatari delle *mails* avessero avuto effettiva contezza delle recriminazioni dell'ex dipendente, con conseguente pregiudizio per l'immagine societaria, tradottosi in affari non conclusi o relazioni commerciali compromesse in conseguenza della condotta diffamatoria realizzata).

9. La liquidazione del danno non patrimoniale.

In ragione dell'intrinseca natura del danno non patrimoniale, particolare rilievo assumono i criteri mediante i quali il giudice è chiamato a procedere alla liquidazione equitativa di cui al combinato disposto degli artt. 2056 e 1226 c.c. La dottrina e la giurisprudenza, nell'assenza di previsioni normative, si interrogano da decenni su quali siano i criteri e le modalità più acconce per risarcire tale pregiudizio, nella consapevolezza della estrema difficoltà, se non impossibilità, di attribuire un (giusto) valore monetario alla perdita di beni immateriali della persona e con l'obiettivo di garantire quella prevedibilità delle decisioni giudiziali ancor più necessaria in un ambito in cui la determinazione del *quantum* risarcitorio può risultare ampiamente discrezionale.

In tale contesto, **Sez. 3, n. 28429/2023, Dell'Utri, Rv. 668947-01**, ha sottolineato la necessità, a tal fine, che il giudice di merito proceda dapprima all'individuazione di un parametro monetario quantitativo, direttamente o indirettamente collegato alla natura degli interessi incisi dal fatto dannoso e, di seguito, all'adeguamento dello stesso attraverso il riferimento a uno o più fattori oggettivi, controllabili e non manifestamente incongrui (né per eccesso, né per difetto), idonei a consentire a posteriori il controllo dell'intero percorso di specificazione dell'importo liquidato. Nel caso in questione, si trattava del danno non patrimoniale reclamato da un ente territoriale in conseguenza della commissione di un falso ideologico (dichiarato prescritto in sede penale) da parte del proprio presidente. La S.C., nell'avallare il ragionamento in virtù del quale il giudice di merito aveva ritenuto sussistente il pregiudizio "*alla credibilità e all'immagine*" dell'ente, ha cassato con rinvio la sentenza impugnata sotto il profilo della liquidazione del risarcimento, sul presupposto che il giudice di merito, se da un lato aveva avuto "*cura di evidenziare adeguatamente il concreto ricorso di una serie di fattori di per sé pienamente dotati di oggettività, controllabilità e non manifesta incongruità (..),* [aveva] *del tutto omesso di fornire alcuna spiegazione circa il relativo funzionamento in chiave di 'adeguamento', trascurando di individuare un punto di riferimento oggettivo di natura monetaria (direttamente o indirettamente connesso alla natura degli interessi lesi dal fatto illecito) sul quale agire attraverso l'azione combinata dei ridetti fattori (..), così sottraendosi al dovere di spiegare (e dunque di dar conto in termini oggettivi e controllabili del) l'iter attraverso il quale la stessa corte* [era] *giunta alla determinazione della specifica entità monetaria (di euro 350.000,00)*".

Come ampiamente noto, nell'intento di realizzare sia l'equità che l'uniformità richiesta nell'ambito della liquidazione monetaria del danno non patrimoniale, la giurisprudenza ha fatto normalmente ricorso a tabelle elaborate attraverso un procedimento di analisi e sintesi della casistica giurisprudenziale nei diversi tribunali, quale strumento idoneo a consentire al giudice di dare attuazione alla clausola generale posta all'art. 1226 c.c.

A tal riguardo, **Sez. 3, n. 18217/2023, Gianniti, Rv. 668473-01**, ha precisato che, l'impiego, per la liquidazione equitativa del danno da diffamazione a mezzo stampa, dei criteri della tabella di Milano impone, in ogni caso, al giudice di dare conto, nella motivazione, dell'effettivo riscontro degli elementi di fatto riferibili a detta tabella, ai fini della riconduzione della fattispecie concreta ad una delle fasce di gravità ivi contemplate (nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva apoditticamente ricondotto la diffamazione alla categoria di quelle di tenue gravità, omettendo, da un lato, qualsivoglia riferimento ai relativi parametri tabellari e, dall'altro, la considerazione di alcune circostanze di fatto, acquisite al giudizio, che si ponevano palesemente in contrasto con i suddetti parametri).

9.1. La liquidazione del danno biologico.

Sez. 3, n. 05119/2023, Rubino, Rv. 667238-01 (relativa a un caso di contrazione, a seguito di trasfusione, di epatite C asintomatica per più di vent'anni) ha ribadito la concezione "consequenzialistica" del danno biologico, il quale consiste non già nella semplice lesione dell'integrità psicofisica in sé considerata, bensì nelle conseguenze pregiudizievoli per la persona, in mancanza delle quali viene, dunque, a mancare un danno risarcibile, non potendosi dare ingresso, nel nostro ordinamento, alla figura del danno *in re ipsa*, privo di accertamento sul nesso di causalità giuridica tra evento ed effetti dannosi. La sentenza ha dunque individuato il momento in cui poteva dirsi sorto il diritto al risarcimento, ai fini della decorrenza della relativa prescrizione, in quello della manifestazione dei sintomi e non già della contrazione dell'infezione.

In ordine all'accertamento del danno biologico (segnatamente di quello da invalidità cd. micropermanente di cui all'art. 139, comma 2, ultimo periodo, del d.lgs. n. 209 del 2005, come modificato dalla l. n. 124 del 2017), **Sez. 3, n. 26985/2023, Gianniti, Rv. 668762-01**, ha evidenziato come i relativi criteri visivo, clinico e strumentale, propri della medicina legale, non sono tra loro gerarchicamente ordinati, dovendo essere utilizzati dal medico legale nella prospettiva di una obiettività dell'accertamento, che riguardi sia le lesioni che i relativi postumi, con la conseguenza che ad impedire il risarcimento del danno non è di per sé l'assenza di riscontri diagnostici strumentali, quanto piuttosto l'assenza di una ragionevole inferenza logica della sua esistenza, che può essere compiuta in base a qualunque elemento probatorio anche indiziario, purché munito dei requisiti di cui all'art. 2729 c.c..

Come noto, sistema generalizzato per la liquidazione del danno alla persona derivante da lesione della salute è il metodo tabellare c.d. a punto variabile, capace di coniugare l'uniformità della liquidazione-base con la possibilità di adattarla alle specifiche circostanze del caso concreto, mediante la c.d. personalizzazione. Ad esso si richiamano gli artt. 138 e 139 c. assicurazioni (come novellati dall'art. 1, commi 17 e 19, della l. n. 124/2017), con riguardo alla liquidazione del danno biologico derivante dalla circolazione stradale (nonché, in virtù del corrispondente rinvio, l'art. 7, comma 4, della l. n. 24/2017, per il danno alla salute da responsabilità sanitaria), ma anche le Tabelle elaborate dai diversi uffici giudiziari, *in primis* quella milanese, eletta da Sez. 3, n. 12408/2011, Amatucci, Rv. 618047-01, a parametro uniforme per la liquidazione equitativa del danno biologico *ex* art. 1226 c.c., "*salvo che non sussistano in concreto circostanze idonee a giustificarne l'abbandono*".

Tenuto conto che, in presenza di danno biologico, tale voce di danno è "aggregante" sia rispetto alla sofferenza soggettiva interiore (danno morale) sia rispetto ai profili dinamico-relazionali del pregiudizio (come ripetuto, nell'anno in rassegna, da **Sez. 3, n. 05119/2023, Rubino, Rv. 667238-02**), nel caso in cui sia accertata la sussistenza di entrambi i suddetti profili, l'utilizzo della Tabella di Milano del 2018 postula un'integrale applicazione dei

valori tabellari (che agli stessi fanno onnicomprensivo riferimento), senza riconoscimento di ulteriori importi, altrimenti incorrendosi in una duplicazione risarcitoria. Nello stesso senso la già citata **Sez. 3, n. 19922/2023, Iannello, Rv. 668144-01**, che, in caso di utilizzo delle Tabelle milanesi (nelle versioni successive al 2008), sottolinea la necessità, al fine di risarcire il danno morale, che la liquidazione sia giustificata da un corretto assolvimento dell'onere di allegazione e prova.

Per quanto riguarda il danno non patrimoniale da invalidità temporanea, **Sez. 3, n. 05474/2023, Dell'Utri, Rv. 666960-01**, ha stabilito che, in mancanza della tabella di cui all'art. 138 c. assicurazioni (prevista dall'art. 1, comma 18, della l. n. 124 del 2017, ma non ancora predisposta) il pregiudizio derivante da lesioni di non lieve entità non può essere liquidato sulla base dei parametri previsti dall'art. 139 c. assicurazioni, i quali riguardano la liquidazione di danni non patrimoniali per inabilità temporanea derivanti da lesioni di lieve entità, potendo il giudice fare ricorso, invece, ai parametri offerti dalle tabelle milanesi; mentre, sotto il profilo processuale, **Sez. 3, n. 19289/2023, Dell'Utri, Rv. 668266-01**, ha chiarito che, in presenza di una domanda risarcitoria riferita al periodo anteriore e successivo alla proposizione del giudizio, la precisazione, in sede di conclusioni, dei giorni effettivi di invalidità non costituisce domanda nuova, valendo piuttosto a integrare la dovuta precisazione delle conseguenze pregiudizievoli verificatesi in corso di causa.

Sez. 3, n. 26851/2023, Porreca, Rv. 668759-02, si è occupata di un caso in cui il giudice era chiamato a quantificare l'incidenza del danno biologico "differenziale", ed ha chiarito che la sua liquidazione, rilevante qualora l'evento risulti riconducibile alla concomitanza di una condotta umana e di una causa naturale, va effettuata, in base ai criteri della causalità giuridica, *ex* art. 1223 c.c., sottraendo dalla percentuale complessiva del danno (nella specie, accertata dal CTU nella misura dell'80%), interamente ascritta all'agente sul piano della causalità materiale, la percentuale di danno non imputabile all'errore medico (nella specie, del 35%), poiché, stante la progressione geometrica e non aritmetica del punto tabellare di invalidità, il risultato di tale operazione risulterà inevitabilmente superiore a quello relativo allo stesso valore percentuale (50%) ove calcolato dal punto 0 al punto 50, come accadrebbe in caso di frazionamento della causalità materiale.

Per quanto attiene alla liquidazione dei danni non patrimoniali in ipotesi in cui il soggetto danneggiato muoia dopo un apprezzabile lasso di tempo dall'evento lesivo, **Sez. 3, n. 16272/2023, Rubino, Rv. 667819-02**, ha ribadito che la persona ferita che non muoia immediatamente può acquistare e trasmettere agli eredi il diritto al risarcimento sia del danno biologico temporaneo (di regola sussistente solo per sopravvivenze superiori alle ventiquattro ore, indipendentemente dallo stato di coscienza della vittima in tale lasso di tempo) sia del danno non patrimoniale consistito nella *formido mortis*, che andrà verificato di caso in caso e che ricorrerà esclusivamente ove la vittima abbia avuto la consapevolezza della propria sorte e della morte imminente. D'altra parte, la già citata **Sez. 3, n. 26851/2023, Porreca, Rv. 668759-05**, in tema di responsabilità sanitaria, ha precisato, da parte sua, che, ove sia accertato, secondo i comuni criteri eziologici, che l'errore medico abbia anticipato o anticiperà la morte del paziente, sarà risarcibile (al paziente stesso o, ove la morte sia intervenuta in momento antecedente all'introduzione della lite, agli eredi *iure hereditario*), solo il danno biologico differenziale determinato dalla peggiore qualità della vita effettivamente vissuta e il danno morale da lucida consapevolezza della anticipazione della propria morte, eventualmente predicabile se esistente e soltanto a far data dall'altrettanto eventuale acquisizione di tale consapevolezza in vita; mentre, ove vi sia incertezza sulle conseguenze *quoad vitam* dell'errore medico, il paziente (o i suoi eredi *iure hereditario*), potrà pretendere il risarcimento del danno da perdita delle *chances* di

sopravvivenza, ricorrendone i consueti presupposti di serietà, apprezzabilità, concretezza e riferibilità eziologica certa della relativa perdita alla condotta in rilievo. In nessun caso sarà, invece, risarcibile *iure hereditario* un danno da "perdita anticipata della vita", potendosi configurare unicamente un pregiudizio da minor tempo vissuto dal congiunto, risarcibile *iure proprio* in favore dei congiunti.

Infine, quanto alle regole relative al giudizio di cassazione, la S.C. ha ribadito, con **Sez. 3, n. 34395/2023, Porreca, Rv. 669576-03**, che le tabelle dei tribunali non costituiscono fatto notorio, sicché risulta aspecifico, per violazione dell'art. 366, n. 6, c.p.c., il ricorso per cassazione che si limiti ad invocare le somme risultanti dalla loro applicazione, omettendo di indicarle specificamente tra i documenti acquisiti ai sensi dell'art. 369, comma 2, c.p.c e di individuare l'atto con il quale siano state prodotte nel giudizio di merito, nonché il luogo del processo in cui risultino reperibili, non essendo ammissibile la loro successiva produzione ai sensi dell'art. 372, comma 2, c.p.c., in quanto documenti non correlati all'ammissibilità del ricorso.

9.2. La liquidazione tabellare del danno da perdita del rapporto parentale.

Fino al 2020, la liquidazione "equa" del pregiudizio non patrimoniale da perdita (o grave compromissione) del rapporto parentale ha avuto come parametro di riferimento la tabella all'uopo predisposta dal tribunale di Milano, caratterizzata da una forbice di valori piuttosto ampia, variabile a seconda del rapporto interessato (tra genitore e figlio o tra coniugi, ovvero tra fratelli o tra nonno e nipote, nell'ipotesi di morte di quest'ultimo). La differenza con la tabella del danno biologico (contemplante un sistema di liquidazione "a punti", in grado di associare - attraverso l'uso dei *barèmes* medico-legali - a ciascuna menomazione dell'integrità psicofisica una determinata percentuale di invalidità permanente) ha, tuttavia, indotto la S.C. dapprima a porre in discussione la valenza para-normativa delle tabelle meneghine in questo ambito (sconfessando, così, l'orientamento giurisprudenziale inaugurato, per il danno biologico, dalla precedente sentenza della Sez. 3, n. 12408/2011, Amatucci, Rv. 618048-01) e, successivamente, ad abbandonarle.

In un primo momento, Sez. 3, n. 29495/2019, Graziosi, Rv. 655831-01, si limitò, infatti, a precisare che i principi affermati nel 2011 riguardavano specificamente il danno non patrimoniale alla persona da lesione dell'integrità psico-fisica e non anche il danno da perdita del rapporto parentale, le cui tabella non costituiscono, pertanto, concretizzazione paritaria dell'equità su tutto il territorio nazionale (pur potendo essere utilizzate, nell'ambito della valutazione equitativa del danno, in presenza di adeguata motivazione). Successivamente, i giudici di legittimità, con Sez. 3 n. 10579/2021, Scoditti, Rv. 661075-01, contestarono in radice la metodologia alla base del criterio milanese, affermando che una tabella non sviluppata secondo il sistema del punto variabile (quale quella messa a punto dal Tribunale di Roma) non garantisce la funzione per la quale è stata concepita, che è quella dell'uniformità e prevedibilità delle decisioni, a garanzia del principio di eguaglianza. All'indomani della pubblicazione della sentenza n. 10579/21 la dottrina e la giurisprudenza di merito si sono, peraltro, divise sull'interpretazione della sua reale portata, alimentando il preesistente conflitto tra "Tabelle Romane" e "Tabelle Milanesi". Tale contrasto è perdurato sino a quando il Tribunale di Milano, il 29 giugno 2022, dopo lunga gestazione, predispose i "nuovi Criteri orientativi per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante da perdita del rapporto parentale", adottando le "Tabelle integrate a punti", al fine di conformarsi ai principi espressi dalla Suprema Corte e di superare i limiti del pregresso criterio a "forchetta" (come detto, ritenuto dalla Corte caratterizzato da eccessiva discrezionalità).

In questo contesto, nel 2022, intervenne Sez. 3, n. 37009/2022, Pellecchia, Rv. 666288-01, con la quale il Supremo Collegio, ribaditi i requisiti di una "valida" tabella per la liquidazione del danno parentale - idonea a garantire non solo un'adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto ma anche l'uniformità di giudizio in casi analoghi -, rilevò che le tabelle milanesi del giugno 2022 si conformano *tout court* ai suddetti requisiti, contemplando un'assegnazione dei punti in funzione dei cinque parametri corrispondenti all'età della vittima primaria e della vittima secondaria, della convivenza tra le due, della sopravvivenza di altri congiunti e della qualità intensità della specifica relazione affettiva perduta".

Tanto premesso, nel 2023 **Sez. 3, n. 05948/2023, Gorgoni, Rv. 666969-01**, da un lato, ha ribadito che il danno da perdita del rapporto parentale dev'essere liquidato seguendo una tabella basata sul sistema "a punti", che preveda l'estrazione del valore medio del punto dai precedenti, la modularità e l'elencazione delle circostanze di fatto rilevanti (tra le quali indefettibilmente l'età della vittima, l'età del superstite, il grado di parentela e la convivenza, nonché l'indicazione dei relativi punteggi); dall'altro, ha fatto salva la possibilità che la valutazione equitativa si traduca nell'utilizzo di un sistema di liquidazione diverso (il quale attinga, ove reputato utile, anche alla fonte rappresentata dall'intervallo di valori numerici offerto dalla versione della tabella milanese anteriore a quella del giugno 2022), purché sorretto da un'adeguata motivazione che dia conto delle circostanze prese in considerazione dal giudice per la quantificazione del danno risarcibile nel caso concreto (nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito che, nel quantificare il danno da perdita del rapporto parentale patito dai fratelli della vittima di un incidente stradale sulla base delle tabelle milanesi del 2018, aveva ridotto l'importo - vicino al massimo tabellare - liquidato dal giudice di primo grado, in considerazione della mancata dimostrazione di circostanze eccezionali idonee a giustificare la suddetta liquidazione).

In relazione alle tabelle milanesi di liquidazione del danno da perdita del rapporto parentale *ante* 2022, peraltro, **Sez. 3, n. 08265/2023, Sestini, Rv. 667082-01**, ha chiarito che i criteri da queste previsti devono essere intesi nel senso che essi non indicano una "forbice liquidatoria" fra un minimo ed un massimo, bensì tra un "valore monetario base", espressione di una valutazione media uniforme del danno, e una personalizzazione massima, applicabile solo alla luce di circostanze peculiari specificatamente allegate.

I criteri di una valida tabella liquidazione del danno parentale "a punti" sono stati, successivamente, estesi anche all'ipotesi di lesione del rapporto parentale conseguente a gravi lesioni riportate dal congiunto. In particolare, **Sez. 3, n. 13540/2023, Rubino, Rv. 667659-02**, ha precisato che, in tema di risarcimento del danno non patrimoniale spettante ai congiunti del soggetto macroleso, il giudice deve fare riferimento a tabelle che prevedano specificamente idonee modalità di quantificazione del danno, come quelle predisposte dal Tribunale di Roma, le quali, fin dal 2019, contengono un'apposita sezione dedicata alla liquidazione dei danni c.d. riflessi subiti dai congiunti della vittima primaria in caso di lesioni.

9.3. La *compensatio lucri cum damno*.

Un altro gruppo di decisioni rese dalla Suprema Corte nel 2023 ha riguardato il rapporto tra il risarcimento "civilistico" del danno e le indennità a vario titolo corrisposte al danneggiato da soggetti pubblici o assicuratori sociali, come anche da assicurazioni private. Facendo applicazione del principio della cd. *compensatio lucri cum damno* (come ricostruito, in funzione nomofilattica, da Sez. U, n. 12564/2018, Giusti, Rv. 648647-01), la S.C. ha, innanzitutto, precisato - con **Sez. 3, n. 23123/2023, Vincenti, Rv. 668609-01** - che la c.d. *compensatio lucri cum damno* opera, nell'ambito della struttura dell'illecito (anche) con-

trattuale, sul piano della causalità giuridica, come strumento di selezione delle conseguenze dannose dell'illecito, determinando la compensazione dei vantaggi e dei danni derivanti dal medesimo fatto illecito, stante la funzione eminentemente compensativa della responsabilità civile, basata sulla c.d. teoria differenziale, in virtù della quale il danno risarcibile deve essere quantificato in ragione della differenza tra l'entità del patrimonio attuale del danneggiato e la consistenza che esso avrebbe avuto in mancanza dell'illecito. Con riguardo al caso concreto giunto al suo esame - relativo alla responsabilità professionale derivante dall'inadempimento di un contratto di consulenza fiscale -, la S.C. ha, quindi, confermato la sentenza di merito che aveva operato la *compensatio lucri cum damno* tra il danno corrispondente all'importo delle sanzioni comminate alla società contribuente e il vantaggio dalla stessa conseguito in ragione del risparmio di imposta ottenuto per due annualità. Sempre in via generale, **Sez. 3, n. 09003/2023, Ambrosi, Rv. 667243-01** e **-02**, premesso che la *compensatio lucri cum damno* opera nel solo caso in cui il vantaggio da compensare con il danno dipenda dal medesimo atto che ha provocato quest'ultimo e sia ad esso collegato da un identico nesso causale, ha precisato che la necessità di detrarre dall'ammontare del risarcimento l'indennizzo assicurativo incassato dal danneggiato in conseguenza del fatto illecito non è subordinata alla rinuncia dell'assicuratore al diritto di surroga, dal momento che la perdita del diritto dell'assicurato verso il terzo responsabile e l'acquisto dello stesso da parte dell'assicuratore sono effetti interdipendenti e contemporanei, basati sul medesimo fatto giuridico rappresentato dal pagamento dell'indennità assicurativa.

Sempre con riguardo all'indennizzo assicurativo, **Sez. 3, n. 33900/2023, Gianniti, Rv. 669487-01**, ha affermato che, in tema di liquidazione del danno da fatto illecito, dall'ammontare del risarcimento deve essere detratto l'importo dell'indennità che il danneggiato-assicurato abbia eventualmente riscosso, in forza di polizza assicurativa contro i danni, in conseguenza di quel fatto, in quanto detta indennità è erogata in funzione di risarcimento del pregiudizio subito dall'assicurato in conseguenza del verificarsi dell'evento dannoso e soddisfa - neutralizzandola in tutto o in parte - la medesima perdita al cui integrale ristoro mira la disciplina della responsabilità risarcitoria del terzo autore del fatto illecito. Ne consegue che l'eccezione di *compensatio lucri cum damno*, essendo finalizzata ad accertare se il danneggiato abbia conseguito un vantaggio in conseguenza dell'illecito e non già a verificare l'esistenza di contrapposti crediti, non ha natura di eccezione in senso stretto e non è soggetta a preclusioni (in applicazione del suddetto principio, la S.C. ha confermato la decisione impugnata che aveva ammesso la documentazione, prodotta solo in appello, attestante l'erogazione al danneggiato dell'indennità liquidata dall'assicuratore e sottratto il suo importo dall'ammontare del danno risarcibile).

Per quanto riguarda, invece, le indennità erogate da soggetti pubblici, **Sez. 3, n. 30293/2023, Iannello, Rv. 669351-01**, ha chiarito che, in tema di risarcimento del danno da lesione del diritto alla salute, le somme corrisposte dall'assicuratore sociale (nella specie, l'INAIL) devono essere detratte dal credito risarcitorio non già secondo il criterio delle poste omogenee (vale a dire distinguendo, all'interno dell'indennizzo, le due sole poste del danno patrimoniale e non patrimoniale, e sottraendole dall'importo complessivamente liquidato, per ciascuna delle corrispondenti categorie, a titolo di risarcimento "civilistico"), bensì secondo quello delle poste identiche, dovendosi, pertanto, sottrarre dall'ammontare del risarcimento solo gli importi corrispondenti alle specifiche tipologie di pregiudizio oggetto del suddetto indennizzo. Allo stesso modo ma in tema di danno patrimoniale patito dalla vittima di un illecito, **Sez. 3, n. 13540/2023, Rubino, Rv. 667659-03**, ha ribadito che dall'ammontare del risarcimento deve essere detratto il valore capitale della pensione sociale erogata dall'INPS, attesa la funzione indennitaria assolta da tale emolumento e la

possibilità per l'ente previdenziale di agire in surrogazione nei confronti del terzo responsabile o del suo assicuratore, non assumendo rilievo la circostanza che la surroga sia stata o meno esercitata.

Riguardo al diritto di surrogazione in favore dell'INAIL, **Sez. 3, n. 36519/2023, Dell'Utri, Rv. 669785-01** ha, poi, chiarito che, in virtù della formulazione letterale dell'art. 142, comma 1, c. assicurazioni (che fa generico riferimento alle "spese sostenute per le prestazioni erogate al danneggiato"), esso comprende anche le spese sostenute per l'accertamento della spettanza e della misura dell'indennizzo, benché le stesse non siano qualificabili in senso stretto alla stregua di danno patrimoniale dal punto di vista del danneggiato.

In relazione, infine, al risarcimento dei danni, subiti dai congiunti *iure hereditatis* e *iure proprio*, conseguenti al contagio a seguito di emotrasfusioni con sangue infetto, **Sez. 3, n. 16808/2023, Cirillo F.M., Rv. 668122-02**, ha precisato che, nel giudizio promosso nei confronti del Ministero della salute, dallo stesso dev'essere scomputato l'indennizzo previsto dall'art. 2, comma 3, della l. n. 210 del 1992, in applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno*; *compensatio* che, costituendo un'eccezione in senso lato, non è soggetta a preclusioni, essendo rilevabile d'ufficio dal giudice, se del caso previo esercizio del proprio potere di sollecitazione presso gli uffici competenti, onde determinarne l'esatta misura (nella fattispecie concreta, la S.C., in relazione a una vicenda nella quale la documentazione attestante l'avvenuta erogazione dell'indennizzo, prodotta solo in appello, non era stata esaminata dal giudice del gravame in quanto considerata tardiva, ha ritenuto che la predetta documentazione sarebbe, invece, dovuta essere tenuta in considerazione, avuto anche riguardo alla agevole realizzabilità dell'operazione di scomputo, per essere l'indennizzo in questione determinato dalla legge nel suo preciso ammontare). Sullo stesso tema anche **Sez. 3, n. 24816/2023, Cirillo F.M., Rv. 668653-01**, ha precisato che dalle somme liquidabili a titolo di risarcimento del danno deve essere interamente scomputato l'indennizzo previsto dall'art. 2 della l. n. 210 del 1992, compresa la parte costituita dall'indennità integrativa speciale, di cui alla l. n. 324 del 1959 (la quale, per sua stessa natura, accede all'emolumento principale legittimamente percepito, integrandolo).

10. Il danno da perdita di *chance*.

10.1. Il danno non patrimoniale da perdita di *chance*.

Con l'espressione danno da perdita di *chance*, nel settore della responsabilità sanitaria, si designa la deprivazione, in conseguenza di un contegno colposo (per lo più omissivo) del medico, della (apprezzabile, seria e consistente) possibilità di guarigione o di (ulteriore) sopravvivenza del paziente. Cifra distintiva di questa figura rispetto agli "ordinari" pregiudizi non patrimoniali determinati dalla lesione del diritto alla salute o all'autodeterminazione del paziente (nonché, dall'angolo visuale dei congiunti, del diritto all'integrità della sfera degli affetti familiari) è quella che la giurisprudenza di legittimità definisce "insuperabile incertezza eventistica", che si pone quale secondo termine del rapporto di causalità (pur sempre declinato alla stregua dell'ordinario criterio di giudizio del "più probabile che non") rispetto alla condotta illecita del medico. Sulla scia dell'opera di razionalizzazione teorica posta in essere da Sez. 3, n. 5641/2018, Travaglino, Rv. 648461 - 01, e, successivamente (nell'ambito del cd. progetto sanità), da Sez. 3, n. 28993/2019, Valle, Rv. 655791 - 01, nell'anno in rassegna è intervenuta l'importante **Sez. 3, n. 26851/2023, Porreca, Rv. 668759-01, -02, -03, -04 e -05**, che ha ulteriormente puntualizzato i presupposti di risarcibilità di questa voce di danno (segnatamente quello da perdita di *chance* di sopravvivenza) in rapporto alle figure

contermini del danno biologico e morale e del danno da perdita del rapporto parentale. La fattispecie concreta riguardava l'omessa tempestiva diagnosi di una patologia tumorale, che, ritardando di tre anni la somministrazione delle terapie elettive (ormonale e farmacologica), aveva determinato, secondo i giudici di merito, da un lato, un danno (per così dire, "differenziale") alla salute da "peggioramento della qualità della vita"; dall'altro, la perdita di possibilità di vivere più a lungo, risarcito equitativamente quale danno da perdita di *chance* dal giudice di primo grado (con statuizione confermata in grado d'appello). Nel cassare con rinvio la sentenza impugnata (siccome affetta da insuperabili aporie nella motivazione, relativamente alla distinzione e ai criteri di liquidazione utilizzati per risarcire le diverse voci di danno), la Terza sezione ha colto l'occasione per operare un'*actio finium regundorum* tra danno da perdita di *chance* di sopravvivenza e danno da lesione delle altre situazioni giuridiche cd. finali, esplorando tutto il ventaglio di possibilità in ragione all'eventualità (e all'epoca) del successivo decesso del paziente. Pertanto, ove la morte sia intervenuta, prima della conclusione del giudizio, per causa riconducibile all'operato del medico (anche se eventualmente in concorso con altra causa naturale), la perdita anticipata della vita della vittima "primaria" si tradurrà, *in primis*, in un danno per i suoi congiunti, risarcibile quale ordinario danno da perdita del rapporto parentale. Dal punto di vista del paziente (e, dunque, nell'ottica delle poste risarcitorie invocabili *iure successionis* dai suoi eredi), invece, il minor tempo di vita vissuto rileverà non già nei termini di un danno da perdita della vita (stante l'irrisarcibilità, nel nostro ordinamento, del danno tanatologico: v. Sez. U, n. 15350/2015, Salmè, Rv. 635985-01), quanto piuttosto in quelli di un peggioramento della qualità della vita effettivamente vissuta (vale a dire, un "danno biologico differenziale" e un "danno morale da lucida consapevolezza della anticipazione della propria morte"). Lo stesso è a dirsi quando sia stato il paziente, ancora in vita, a introdurre il giudizio, e la morte sia intervenuta prima della liquidazione del danno o è certo (alla stregua del criterio eziologico civilistico) che interverrà, per causa imputabile all'errore medico, in un dato momento futuro. Vi sarà spazio, invece, per il danno da perdita di *chance* di sopravvivenza allorché l'istruttoria processuale (e segnatamente la c.t.u.) abbia consegnato al giudice un quadro di ineludibile incertezza circa l'efficienza causale della condotta illecita del sanitario rispetto alla morte del paziente, e al contempo vi sia però "*certezza eziologica che la condotta colpevole abbia cagionato la perdita della possibilità di vivere più a lungo*". In tal caso, la liquidazione equitativa "*non sarà, dunque, parametrabile, sia pur con le eventuali decurtazioni, né ai valori tabellari previsti per la perdita della vita, né a quelli del danno biologico temporaneo*". Posta, dunque, la reciproca alternatività tra danno (biologico e morale "differenziale") da perdita anticipata della vita e danno da perdita di *chance* di sopravvivenza - a seconda che il nesso causale con la morte del paziente sia (processualmente) certo o incerto –, la Suprema Corte ritiene che "*in via eccezionale possono darsi ipotesi in cui il Giudice di merito ritenga (..) che, oltre al tempo determinato di vita anticipatamente perduta, esista, in relazione alle specifiche circostanze del caso concreto, la seria, concreta ed apprezzabile possibilità (sulla base dell'eziologica certezza della sua riconducibilità all'errore medico) che, oltre quel tempo, il paziente avrebbe potuto sopravvivere ancora più a lungo*", con conseguente risarcibilità di "*tale ulteriore e diversa voce di danno (..), in via equitativa, al di là e a prescindere dai parametri (sia pur diminuiti percentualmente) relativi al danno biologico e a quello da premorienza*".

Tali principi sono stati ribaditi da **Sez. 3, n. 35998/2023, Porreca, Rv. 669723-01**, che - con riguardo a un caso in cui l'errore medico aveva determinato la morte anticipata di un sessantatreenne il quale, in considerazione delle pregresse condizioni patologiche, sarebbe con elevata probabilità sopravvissuto altri sette anni - ha osservato vertersi unicamente

in tema di danno da perdita del rapporto parentale, confermando, sul punto, la sentenza di merito che lo aveva liquidato prendendo come riferimento i parametri della tabella di Milano e applicandovi una decurtazione equitativa del trenta per cento, in ragione della minore durata dell'aspettativa di vita residua della vittima rispetto a quella predicabile, per una persona di quell'età, in base alla statistica demografica.

In un altro caso in cui il ritardo diagnostico della metastasi di un carcinoma aveva determinato la perdita della possibilità di sopravvivere circa due anni in più di quanto era effettivamente accaduto, **Sez. 3, n. 27659/2023, F.M. Cirillo, non massimata**, ha escluso che il generico riferimento, nella domanda proposta dagli attori, al risarcimento di tutti i danni patiti (*iure proprio* e *iure hereditatis*) in conseguenza della perdita del proprio congiunto, fosse idoneo ad evocare il pregiudizio derivante dalla lesione del diverso bene giuridico della *chance*, traendone la conclusione che, "*poiché la Corte di merito ha accertato che la morte del paziente sarebbe comunque avvenuta in conseguenza della malattia tumorale, se ne deve dedurre che gli eredi avrebbero potuto soltanto chiedere il danno derivante dalla perdita della* chance *di godere della presenza del familiare, e del conseguente suo maggiore reddito, per un periodo di tempo più lungo. Essi avrebbero, cioè, potuto chiedere solo il risarcimento di un danno ipotetico, non quello di un danno derivante direttamente dalla morte (..)*".

10.2. Il danno patrimoniale da perdita di *chance*.

Per quel che riguarda il danno da perdita di *chance* patrimoniale, **Sez. 3, n. 25910/2023, Rubino, Rv. 669086-01**, nel cassare con rinvio la sentenza di merito che aveva negato a una trentaquattrenne che svolgeva l'attività di "ragazza-immagine" il risarcimento del danno patrimoniale da perdita di *chance* conseguente all'imperita esecuzione di un intervento di mastectomia bilaterale con contestuale ricostruzione del seno - omettendo di attribuire valenza presuntiva, ai fini della relativa prova, all'ottenuto riconoscimento dell'invalidità civile nella misura del 67%, nonché alle ulteriori risultanze istruttorie che avevano confermato la collaborazione della donna con un'agenzia di modelle - ha ribadito che la prova di tale peculiare voce di pregiudizio si sostanzia "*nella dimostrazione della esistenza e della apprezzabile consistenza di tale possibilità perduta, da valutarsi non in termini di certezza, ma di apprezzabile probabilità - nel caso di specie, in termini di affermazione economica o nel mondo del lavoro nel campo prescelto - prova che può essere data con ogni mezzo, e quindi anche a mezzo di presunzioni*"; nonché "*nell'accertamento del nesso causale tra la condotta colpevole e l'evento di danno - nella specie, le possibilità lavorative perdute a causa delle condizioni fisiche permanenti, estetiche e funzionali, della persona della danneggiata, con recisione delle concrete possibilità di affermazione nel campo prescelto*", di modo che "*il soggetto che agisce per ottenere il risarcimento del danno da perdita di* chance *è tenuto ad allegare e provare l'esistenza dei suoi elementi costitutivi, ossia di una plausibile occasione perduta, del possibile vantaggio perso e del correlato nesso causale (nei termini sopraesposti), fornendo la relativa prova pure mediante presunzioni, ed eventualmente ricorrendo anche ad un calcolo di probabilità*".

Nel caso affrontato da **Sez. 3, n. 24050/2023, Pellecchia, Rv. 668589-01**, l'attrice aveva dedotto che il furto della propria automobile era stato determinato dall'inadempimento del contratto di telesorveglianza satellitare stipulato con la società convenuta, la quale non aveva provveduto ad avvisare tempestivamente le Forze dell'ordine, nonché a tracciare correttamente il percorso della vettura rubata e a bloccarne il motore da remoto. La Corte d'appello, qualificata la domanda come volta ad invocare il risarcimento del danno derivante

dalla "*perdita della* chance *di rintracciare e recuperare l'autovettura*", l'aveva rigettata, in mancanza di "*qualsiasi allegazione o dato in base al quale poter affermare che l'eventuale immediata attivazione avrebbe consentito il recupero del veicolo nel 100% dei casi, ovvero in diversa minore percentuale di casi*". La S.C. ha cassato con rinvio la decisione impugnata, opinando che "*la* chance *non dove*[sse] *essere valutata in relazione alla concreta possibilità della ricorrente di ritrovare la vettura, cioè in relazione al risultato atteso, ma in relazione alla perdita della possibilità di conseguire il risultato utile: infatti, non è il risultato perduto, ma la perdita della possibilità di realizzarlo a costituire l'oggetto della pretesa risarcitoria*", e precisando ulteriormente che la prova del danno doveva intendersi "*già raggiunta per il fatto di aver accertato l'inesattezza dell'adempimento*", sicché "*il giudice di merito avrebbe dovuto procedere alla liquidazione senza pretendere prove ulteriori da parte dell'attrice*".

Infine, **Sez. 3, n. 27633/2023, Gianniti, Rv. 669095-01**, ha statuito che dal mancato o inesatto inserimento nell'elenco telefonico dei dati identificativi dell'utenza di un professionista (nella specie, avvocato) può scaturire un danno da perdita di *chance* patrimoniale (consistente nel venir meno della possibilità di acquisire nuova clientela), la cui liquidazione equitativa non richiede necessariamente la dimostrazione dell'avvenuta contrazione dei redditi del danneggiato. Conseguentemente, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che a tale prova aveva, invece, subordinato la risarcibilità di tale pregiudizio, non tenendo conto degli elementi oggettivi acquisiti al processo mediante la prova testimoniale, dai quali era possibile desumere, in via di ragionevole probabilità, che, in mancanza della condotta illecita del gestore, l'avvocato avrebbe potuto conseguire il risultato sperato.

Sez. L, n. 07110/2023, Cavallari, Rv. 667032-01, si è occupata del danno da perdita di *chance* di percepire la parte variabile della retribuzione di posizione – predicabile, in danno dei dirigenti del settore sanitario pubblico, in conseguenza dell'inadempimento, da parte della P.A. datrice di lavoro, dell'obbligo (previsto dalla contrattazione collettiva) di procedere alla graduazione delle funzioni ed alla pesatura degli incarichi, al fine di determinare l'ammontare delle risorse destinate al pagamento di tale quota della retribuzione - affermando il principio di diritto secondo cui, ai fini della relativa liquidazione equitativa, "*il dipendente deve allegare l'esistenza di tale danno e degli elementi costitutivi dello stesso, ossia di una plausibile occasione perduta, del possibile vantaggio perso e del correlato nesso causale, inteso in modo da ricomprendere nel detto risarcimento anche i danni indiretti e mediati che si presentino come effetto normale secondo il principio della c.d. regolarità causale, fornendo la relativa prova pure mediante presunzioni o secondo parametri di probabilità*".

Sempre la Sezione lavoro, questa volta nell'ambito di un procedimento selettivo indetto da un ministero per un incarico di missione all'estero (mai portato a compimento), ha affermato che la presenza di una discrezionalità della pubblica amministrazione nella scelta del candidato non vale ad escludere la configurabilità di un danno da perdita di *chance*, ove risulti dimostrata la violazione dei canoni di correttezza e buona fede, "*con riferimento, tra le altre ipotesi, al rispetto di regole procedurali fissate dalla stessa P.A. per tali operazioni, di eventuali prassi consolidate rispetto alle quali emergano deviazioni manifestamente ingiustificate o, ancor più, all'adozione di comportamenti indebitamente discriminatori*". La S.C. ha, pertanto, cassato con rinvio la decisione di merito che, nell'attribuire alla suddetta discrezionalità rilievo dirimente ai fini dell'esclusione *tout court* di un danno da perdita di *chance*, aveva omesso, per converso, di conferire il necessario rilievo alla circostanza che il ricorrente avesse ottenuto il miglior punteggio, tenuto conto che "*la manifesta importanza del dato ne imponeva la valutazione sotto il profilo almeno indiziario di cui consiste l'apprezzamento della* chance" (**Sez. L., n. 33964/2023, Bellè, Rv. 669557-01**).

Anche in questa sede appare opportuno, infine, richiamare **Sez. 3, n. 26641/2023, Ros-**

sello, Rv. 668665-01, la quale, rifacendosi a Sez. 3, n. 12211/2015, Scarano, Rv. 635625 – 01, ha ritenuto che, in caso di lesione cd. macropermanente della salute (nella specie, dell'80%), il pregiudizio da perdita della cd. capacità lavorativa generica ("*consistente nella idoneità a svolgere un lavoro anche diverso dal proprio ma confacente alle proprie attitudini*") può rilevare non già unicamente alla stregua di danno non patrimoniale (come affermato, da ultimo, da **Sez. 3, n. 12605/2023, Rubino, Rv. 667574-01**), bensì integrare un danno patrimoniale da lucro cessante, liquidabile in aggiunta al danno biologico e financo all'altra voce di danno patrimoniale rappresentata dalla perdita della capacità lavorativa specifica, e qualificabile alla stregua di danno da perdita di *chance*, "*la cui perdita produce un risarcibile danno da considerarsi non già futuro (..) bensì danno certo ed attuale in proiezione futura (nella specie, ad esempio la perdita di un'occasione favorevole di prestare altro e diverso lavoro confacente alle attitudini e condizioni personali ed ambientali del danneggiato idoneo alla produzione di fonte di reddito)*".

11. Le responsabilità speciali.

11.1. Genitori, tutori, precettori e maestri d'arte.

La responsabilità dei genitori, tutori, precettori e maestri d'arte concorre, in funzione di garanzia per i terzi danneggiati, con quella *ex* art. 2043 c.c., rispetto alla quale, peraltro, rimane distinta e scindibile, con la conseguenza, da un lato, che non è affetta da nullità la sentenza emessa nel giudizio a cui non ha partecipato il minore (**Sez. 3, n. 04303/2023, Gorgoni, Rv. 666774-02**), e, dall'altro, che, ove le due azioni vengano proposte cumulativamente nello stesso processo, si determina una situazione di litisconsorzio (non già necessario, bensì soltanto) facoltativo, tale che la sentenza che le definisce - pur essendo formalmente unica - consta in realtà di tante pronunce quante sono le cause riunite, le quali conservano la loro autonomia anche in sede di impugnazione (**Sez. 3, n. 04303/2023, Gorgoni, Rv. 666774-01**).

11.2. Padroni e committenti (art. 2049 c.c.).

Come noto, la responsabilità *ex* art. 2049 c.c. presuppone la sussistenza di un nesso di cd. occasionalità necessaria tra l'esercizio delle incombenze cui il preposto è adibito e l'evento di danno. Al riguardo, **Sez. 3, n. 31675/2023, Scrima, Rv. 669473-01** (relativa alla responsabilità di una compagnia assicurativa per i danni conseguenti alla vendita di polizze falsificate da parte di un suo sub-agente) ha ribadito (così allineandosi al precedente di cui a Sez. 3, n. 23973/2019, Positano, Rv. 655173-01), che, ai fini dell'integrazione del suddetto requisito, è necessario e sufficiente che "*le funzioni esercitate abbiano determinato, agevolato o reso possibile la realizzazione del fatto lesivo, nel qual caso è irrilevante che il dipendente abbia superato i limiti delle mansioni affidategli od abbia agito con dolo e per finalità strettamente personali*" (sempre – beninteso - che "*che la condotta del preposto costituisca (..) il non imprevedibile sviluppo dello scorretto esercizio delle mansioni, non potendo il preponente essere chiamato a rispondere di un'attività del preposto che non corrisponda, neppure quale degenerazione od eccesso, al normale sviluppo di sequenze di eventi connesse all'espletamento delle sue incombenze*").

Con riferimento alla responsabilità dell'intermediario finanziario *ex* art. 31 d.lgs. n. 58/1998, **Sez. 3, n. 31894/2023, Dell'Utri, Rv. 669571-01**, ha ravvisato l'idoneità ad elidere il suddetto nesso di occasionalità necessaria (in funzione escludente della suddetta responsabilità) nel contegno anomalo dell'investitore danneggiato, improntato a collusione o quantomeno a

"*consapevole acquiescenza alla violazione delle regole gravanti sul promotore*", come nel caso in cui il primo proceda alla sistematica consegna di somme di denaro a quest'ultimo senza richiedere la quietanza. In tale ultima ipotesi, essendo tale pratica oggetto di specifico divieto normativo (da parte degli artt. 31, comma 2-*bis*, d.lgs. n. 58/1998 e art. 108 del reg. Consob adottato con delibera n. 16190/2007), il giudice di merito è chiamato "*a dar conto, in motivazione, delle ragioni per le quali ritenga che tale condotta, lungi dal concretare una cooperazione colposa con l'illecito del promotore, sia stata perfettamente rispondente al principio di autoresponsabilità (..) e non abbia pertanto integrato quei connotati di anomalia idonei ad elidere il nesso di occasionalità necessaria tra il danno subìto dall'investitore e le incombenze affidate al promotore, che giustifica la solidale responsabilità dell'intermediario*", incorrendo, in mancanza, nel vizio *ex* art. 360, n. 5, c.p.c.

Pronunciandosi, invece, nel campo della concorrenza sleale, **Sez. 1, n. 12092/2023, Iofrida, Rv. 667802-01**, ha osservato come, qualora l'atto lesivo sia posto in essere da un terzo interposto, occorra distinguere tra l'ipotesi in cui costui sia un dipendente dell'imprenditore avvantaggiato - nel qual caso quest'ultimo risponde dell'illecito ai sensi dell'art. 2049 c.c., purché sussista un nesso di occasionalità necessaria fra l'incarico affidato al terzo e il compimento dell'atto pregiudizievole - e la diversa ipotesi in cui l'interposto non sia un dipendente dell'imprenditore, nel qual caso la responsabilità di quest'ultimo si collega all'art. 2598 c.c., nella parte in cui qualifica illecito concorrenziale anche l'avvalersi "indirettamente" di mezzi non conformi ai principi della correttezza professionale, sempreché, tuttavia, pur in assenza di una partecipazione anche solo ispirativa dell'imprenditore, l'atto del terzo corrisponda al suo interesse e l'interposto si trovi con esso in una relazione tale da qualificarne l'agire come diretto ad avvantaggiarlo.

11.3. Attività pericolose (art. 2050 c.c.).

Una pronuncia, nel 2023, si è soffermata sui caratteri della prova liberatoria "*di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno*", di cui all'art. 2050 c.c. In particolare, **Sez. 3, n. 26860/2023, Rubino, Rv. 668904-01**, con riferimento ai gravissimi danni alla persona patiti dalla terza trasportata su un fuoristrada incorso in un incidente nel corso di un raduno per la percorrenza di un percorso extraurbano, ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso, da un lato, che le mere informazioni fornite dagli organizzatori ai partecipanti, non accompagnate da alcuna verifica delle capacità di guida degli stessi e dell'idoneità dei veicoli, potesse integrare gli estremi della prova liberatoria *de qua*; dall'altro, che l'imperita condotta di guida del conducente potesse considerarsi "*connotata da imprevedibilità ed eccezionalità, tali da recidere il nesso causale tra il sinistro e le caratteristiche del raduno*". Sul versante processuale, **Sez. 2, n. 13920/2023, Amato, Rv. 667955-01**, sul presupposto che l'interpretazione e la qualificazione giuridica della domanda spetta al giudice di merito, sulla base dei fatti dedotti dall'attore, ha concluso che non incorre nel divieto di *nova* in appello la parte che, rimasta soccombente in primo grado con riferimento ad una domanda risarcitoria per illecito extracontrattuale fondata sull'art. 2043 c.c., riproponga in appello la stessa domanda, imperniata sui medesimi fatti costitutivi, ma fondandola sull'art. 2050 c.c.

11.4. Cose in custodia (art. 2051 c.c.).

Con una serie di pronunce "tematiche" (secondo il metodo già seguito, precedentemente, per le materie delle esecuzioni, delle locazioni e della responsabilità sanitaria, ma anche delle assicurazioni), nel 2023 la Terza sezione ha inteso procedere alla definitiva

"sistematizzazione" dei principi in tema di responsabilità da cose in custodia, enunciandone partitamente gli elementi costitutivi e i principi ispiratori.

La prima sentenza pubblicata, in argomento, è **Sez. 3, n. 11152/2023, Sestini, Rv. 6676668-01**, **-02**, **-03**, che ha ribadito la natura oggettiva di tale responsabilità, fondata unicamente sulla dimostrazione del nesso causale tra la cosa in custodia e del tutto prescindente dalla colpa del custode, la cui capacità di vigilare sulla cosa, di mantenerne il controllo e di neutralizzarne le potenzialità dannose non integra, pertanto, un elemento costitutivo della fattispecie, rilevando unicamente alla stregua di canone interpretativo della fattispecie, funzionale a disvelare la *ratio legis* che presiede all'allocazione del danno.

Presupposto, per così dire, preliminare della fattispecie di responsabilità in discorso è l'esistenza di un rapporto di custodia con la cosa da cui promani il danno. Sul punto, **Sez. 3, n. 11152/2023, Sestini, Rv. 6676668-03** ha ripetuto, in termini generali, che il criterio di individuazione del responsabile è fondato su una relazione meramente fattuale col bene, la quale prescinde dal riferimento alla custodia di natura contrattuale o all'esercizio di diritti reali, al possesso o alla detenzione, e viene meno esclusivamente nell'ipotesi di cose oggettivamente insuscettibili di essere custodite. Deve trattarsi, dunque, di un effettivo potere di controllo della cosa, con conseguente possibilità di modificare la situazione di pericolo venutasi a creare. Ne consegue che, in caso di sequestro preventivo penale *ex* art. 321 c.p.p., tale responsabilità è configurabile unicamente in capo al soggetto nominato custode (così **Sez. 3, n. 14798/2023, Iannello, Rv. 667983-01**, che ha cassato con rinvio la sentenza di merito la quale, per i danni conseguenti all'incendio di una discarica di rifiuti, aveva ravvisato la concorrente responsabilità *ex* art. 2051 c.c. della società proprietaria del terreno sul quale la stessa insisteva, in luogo di quella esclusiva del conduttore, precedentemente nominato custode ai sensi dell'art. 321 c.p.p.). Con riguardo alle strade vicinali adibite al pubblico transito, **Sez. 3, n. 08879/2023, Rubino, Rv. 667231-01,** ha configurato la responsabilità *ex* art. 2051 c.c. del comune, la quale può aggiungersi a quella dei comproprietari dei fondi viciniori, fondata sul concorrente obbligo di custodia discendente dalla titolarità del diritto di proprietà sul bene. In caso di cantieri stradali, invece, **Sez. 3, n. 26780/2023, Tassone, Rv. 668758-01**, ha differenziato l'ipotesi in cui l'area di cantiere sia completamente enucleata, delimitata ed affidata all'esclusiva custodia dell'appaltatore, con conseguente divieto di traffico veicolare e pedonale (nella quale a rispondere *ex* art. 2051 c.c. è esclusivamente l'appaltatore medesimo) da quella in cui la stessa utilizzata a fini di circolazione (nella quale è configurabile la concorrente responsabilità dell'ente proprietario, ricorrente nel caso di specie, nel quale la S.C. ha escluso che la anomala posa della trave di sbarramento del cantiere, da parte delle imprese appaltatrici, integrasse caso fortuito escludente la responsabilità del comune, che aveva consentito la circolazione senza stabilire o predisporre alcuna misura precauzionale e di cautela). Con specifico riferimento ai rapporti tra locatore e conduttore, **Sez. 3, n. 10983/2023, Spaziani, Rv. 667404-01**, ha ribadito che al proprietario dell'immobile locato sono riconducibili in via esclusiva i danni arrecati a terzi dalle strutture murarie e dagli impianti in esse conglobati, di cui conserva la custodia anche dopo la locazione, mentre grava sul solo conduttore la responsabilità per i danni provocati dagli accessori e dalle altre parti dell'immobile, che sono acquisiti alla sua disponibilità (nella specie, con riferimento alla caduta dalla passerella del palco di un cine-teatro - occorsa, a causa di un improvviso *black-out* elettrico, a un tecnico incaricato di effettuare le riprese video di un evento culturale, mentre eseguiva un sopralluogo -, la S.C. ha confermato, sul punto, la sentenza di merito che aveva ritenuto configurabile la responsabilità *ex* art. 2051 c.c. in capo al conduttore, sul presupposto che tanto il palco quanto l'impianto elettrico costituissero parti dell'immobile acquisite alla sua disponibilità).

Assai perspicua appare la puntualizzazione di **Sez. 3, n. 15447/2023, Vincenti, Rv. 668110 – 01**, secondo la quale, ai fini della valutazione dell'oggettiva pericolosità della cosa in custodia non rileva, di per sé, la sua non conformità a specifiche regole di cautela, occorrendo sempre avere riguardo alla sua condizione in rapporto alle concrete circostanze del sinistro (in applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che - in relazione alla morte di un automobilista, schiantatosi contro un albero dopo aver perso il controllo della propria vettura - aveva riconosciuto la corresponsabilità dell'ente proprietario della strada per il solo fatto che il *guardrail* avesse un'altezza inferiore rispetto alle prescrizioni del d.m. n. 223 del 1992, senza considerare che l'incidente, avvenuto con impatto alla velocità di 100 km/h, era occorso in un tratto di strada rettilineo, sufficientemente illuminato, con fondo stradale asciutto e regolato da limite di velocità a 50 km/h).

Trattandosi di una situazione giuridica suscettibile di valutazione (siccome qualificante il contenuto del rapporto instauratosi tra il soggetto e la *res*), la relazione di custodia non può ritenersi integrare un fatto suscettibile di confessione e, dunque, di giuramento decisorio o suppletorio (in questi termini, nell'annualità in rassegna, si è espressa **Sez. 3, n. 14228/2023, Spaziani, Rv. 667836-01**).

Infine, occorre segnalare **Sez. 2, n. 12620/2023, Fortunato, Rv. 667760-01**, secondo cui esula dalla fattispecie in discorso (riguardante i danni provocati a terzi dalla cosa) l'ipotesi in cui un comproprietario danneggi o sottragga il bene comune, rispondendo egli alla stregua di mandatario ovvero gestore di affari altrui (a seconda che eserciti il possesso, rispettivamente, con il consenso o senza opposizione degli altri contitolari), con la conseguente necessità, per andare esente da responsabilità, di fornire la prova non già del caso fortuito, bensì di avere adoperato la diligenza del buon padre di famiglia nell'attività di gestione e custodia.

Secondo elemento costitutivo della fattispecie è il nesso causale tra la cosa e l'evento di danno, sussistente allorquando la prima si inserisca, con qualificata capacità eziologica, nella sequenza che porta all'evento e non rappresenti mera circostanza esterna, o neutra, o elemento passivo di una serie causale che si esaurisce all'interno e nel collegamento di altri e diversi fattori (così **Sez. 3, n. 14930/2023, Iannello, Rv. 667993-01**, che ha escluso, conseguentemente, la responsabilità dell'ente proprietario di una strada destinata al pubblico transito in relazione a errori o lacune della segnaletica stradale). Secondo **Sez. 3, n. 20896/2023, Porreca, Rv. 668584-01**, l'incertezza in ordine a una circostanza incidente sull'imputabilità eziologica dell'evento dannoso impedisce, dunque, di ritenere integrata la prova - gravante sull'attore - del nesso causale tra la cosa e il danno, con conseguente esclusione della responsabilità del custode (nel caso di specie, la S.C. ha confermato la sentenza della corte territoriale che aveva escluso la responsabilità di un Comune per la morte di un uomo, conseguente alla caduta in un fiume in corrispondenza di una recinzione stradale non adeguatamente manutenuta, per esserne rimasta ignota la causa, tenuto conto della astratta plausibilità di una diversa ricostruzione dell'accaduto, nel senso di un atto volontario della vittima o del gesto doloso di un terzo).

Venendo, infine, a trattare più specificamente della prova liberatoria del caso fortuito, essa può concernere un fatto naturale ovvero una condotta colposa del danneggiato o di un terzo, che rivesta efficacia eziologica (esclusiva o concorrente) rispetto alla produzione del danno e sia connotata da oggettiva imprevedibilità ed inevitabilità. In quest'ottica (vale a dire ai limitati fini della valutazione dell'oggettiva imprevedibilità o inevitabilità del fatto esterno dedotto quale oggetto della prova liberatoria) possono spiegare rilevanza le omissioni o violazioni del custode (così **Sez. 3, n. 26142/2023, Spaziani, Rv. 669110-01**, che ha confermato la sentenza di merito che aveva ravvisato la responsabilità del custode

di un campeggio per i danni conseguenti a un incendio propagatosi al suo interno dalle aree limitrofe, sul presupposto che esso fosse oggettivamente prevedibile in astratto - e, pertanto, fronteggiabile mediante la predisposizione di un efficace servizio antincendio - e financo previsto in concreto, avuto riguardo al tempestivo avvistamento delle fiamme, formatesi lontano dall'area di campeggio).

Relativamente al contegno del danneggiato, ai fini della possibile integrazione della prova liberatoria di cui all'art. 2051 c.c., occorre dar conto, *in primis*, di **Sez. 3, n. 14228/2023, Spaziani, Rv. 667836-02**, alla cui stregua l'incidenza causale (concorrente o esclusiva) del comportamento del danneggiato presuppone che lo stesso abbia natura colposa, non richiedendosi, invece, che sia anche abnorme, eccezionale, imprevedibile e inevitabile (nel caso giunto alla sua attenzione, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, con riferimento alla caduta di un pedone in corrispondenza di lievi sconnessioni del marciapiede, aveva ascritto interamente allo stesso la causazione dell'evento, sul presupposto che le suddette anomalie fossero agevolmente visibili ed evitabili, data l'ampiezza del sedime). **Sez. 3, n. 25766/2023, Rossetti, Rv. 668880-01**, ha affrontato il caso della morte del conduttore di un appartamento, causata da una fuga di gas determinata dall'ostruzione del condotto della canna fumaria da parte di elementi distaccatisi dalla muratura interna. La S.C., nel cassare con rinvio la sentenza di merito che aveva attribuito efficacia eziologica esclusiva al contegno dello stesso conduttore (il quale, nel fare installare una stufa, non aveva curato di verificare che la stessa fosse dotata della "camera di raccolta" necessaria per evitare le suddette ostruzioni), ha statuito che la manipolazione della cosa in sé consentita, ma eseguita in modo imprudente o imperito dal danneggiato, non integrando un uso abnorme della stessa, (quello, cioè, che nessuna persona dotata di normale avvedutezza avrebbe compiuto) non può assurgere a causa esclusiva dell'evento lesivo, potendo al più integrarne una concausa. **Sez. 3, n. 21675/2023, Porreca, Rv. 668745-01**, invece, si è occupata della responsabilità della società gestrice di una piscina per la caduta occorsa a una donna mentre camminava a piedi nudi sul bordo della stessa, confermando la sentenza di merito che (nonostante la prospettata violazione, da parte del custode, delle norme di sicurezza regionali) l'aveva esclusa sul rilievo dell'agevole prevedibilità e percepibilità della situazione di pericolo da parte della vittima, e affermando il principio di diritto per cui, in tema di responsabilità *ex* art. 2051 c.c., la condotta imprudente del danneggiato è suscettibile di escludere il nesso causale tra la cosa e l'evento, pur in presenza di un contegno soggettivamente colposo del gestore, che non ne abbia neutralizzato o contenuto la pericolosità intrinseca.

Infine, **Sez. 3, n. 11942/2023, Sestini, Rv. 667817-01**, in tema di responsabilità da cosa in custodia per danni occorsi a un minore, ha evidenziato come l'accertamento di un difetto di vigilanza dei genitori non esima il giudice dal verificare preliminarmente - alla stregua degli ordinari criteri di accertamento del nesso causale - se la specifica condizione della cosa abbia influito sulle conseguenze dell'evento, pur potendo esso rilevare, in un momento logicamente successivo, per integrare il caso fortuito, idoneo ad escludere il suddetto nesso causale, ovvero un concorso causale, ai sensi dell'art. 1227 c.c., tra il pregiudizio cagionato dalla cosa e quello imputabile alla mancata vigilanza. Nel caso di specie, si trattava di un caso in cui un minore era caduto da una struttura ginnica collocata in un parco-giochi comunale, che presentava anomalie consistenti nel montaggio ad altezza superiore a quella prevista dal produttore e nell'assenza del sottostante tappeto di assorbimento, delle quali il giudice di merito aveva apoditticamente escluso l'efficienza eziologica (nell'ottica dell'art. 2051 c.c.) rispetto all'infortunio, sulla scorta del mero rilievo della carente vigilanza dei genitori.

11.5. Responsabilità per il fatto degli animali (art. 2052 c.c.).

Negli ultimi anni è andato consolidandosi, nella giurisprudenza di legittimità, l'orientamento (per cui si veda Sez. 3, n. 08206/2021, Fiecconi, Rv. 660989-01) secondo cui la responsabilità *ex* art. 2052 c.c. dell'ente proprietario (o utilizzatore) dell'animale può concorrere con quella *ex* art. 2043 c.c. del soggetto pubblico titolare delle funzioni amministrative preordinate all'adozione delle misure volte ad evitare il danno. Stabilire se il fatto illecito resti disciplinato dall'una o dall'altra delle norme citate, quando sia mancata nei gradi di merito una pronuncia espressa, è questione di individuazione della norma applicabile e non di qualificazione giuridica della domanda, sicché può essere prospettata per la prima volta in sede di legittimità (in tal senso, nell'annualità in esame, si è espressa **Sez. 3, n. 31330/2023, Rossetti, Rv. 669467-01**).

Dall'angolo visuale dell'art. 2043 c.c. (e con specifico riguardo ai danni provocati dalla fauna selvatica), **Sez. 3, n. 03745/2023, Moscarini, Rv. 666741-01**, ha puntualizzato che, sebbene la fauna selvatica rientri nel patrimonio indisponibile dello Stato, la l. n. 157 del 1992 attribuisce alle Regioni a statuto ordinario il potere di emanare norme relative alla gestione ed alla tutela di tutte le specie della fauna selvatica (art. 1, comma 3) e affida alle medesime i poteri di gestione, tutela e controllo, riservando invece alle Province le relative funzioni amministrative ad esse delegate ai sensi della l. n. 142 del 1990 (art. 9, comma 1). Ne consegue che la Regione, anche in caso di delega di funzioni alle Province, è responsabile, ai sensi dell'art. 2043 c.c., dei danni provocati da animali selvatici a persone o a cose, il cui risarcimento non sia previsto da specifiche norme, a meno che la delega non attribuisca alle Province un'autonomia decisionale ed operativa sufficiente a consentirle di svolgere l'attività in modo da poter efficientemente amministrare i rischi di danni a terzi e da poter adottare le misure normalmente idonee a prevenire, evitare o limitare tali danni.

Sez. 3, n. 03737/2023, Valle, Rv. 666745-01, nel confermare il principio di diritto già espresso da Sez. 6-3, n. 32884/2021, Iannello, Rv. 662964 – 01, ha statuito che la responsabilità civile per i danni causati dai cani randagi grava esclusivamente sull'ente cui le singole leggi regionali, attuative della legge quadro nazionale n. 281 del 1991, attribuiscono il compito di cattura e custodia degli stessi (nella specie, la legittimazione passiva si appuntava in capo alle ASL, alle quali la l. reg. Campania n. 16 del 2001, *ratione temporis* vigente, demandava l'istituzione dell'anagrafe canina e del servizio di accalappiamento dei cani, con conseguente responsabilità per l'omessa predisposizione o il carente funzionamento dello stesso).

Ancora, per il caso di danni derivanti da incidenti stradali tra veicoli e animali selvatici, **Sez. 3, n. 11107/2023, Tatangelo, Rv. 667405-01**, ha richiesto, ai fini dell'integrazione della fattispecie di responsabilità di cui all'art. 2052 c.c., la prova che la condotta dell'animale sia stata la causa del danno, sicché non è sufficiente, per il danneggiato, dimostrare la presenza dell'animale sulla carreggiata e l'impatto tra quest'ultimo e il veicolo, essendo egli tenuto – anche ai fini di assolvere all'onere della prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno *ex* art. 2054, comma 1, c.c. – ad allegare e dimostrare l'esatta dinamica del sinistro, dalla quale emerga che egli aveva nella specie adottato ogni opportuna cautela nella propria condotta di guida (cautela da valutare con particolare rigore in caso di circolazione in aree in cui fosse segnalata o comunque nota la possibile presenza di animali selvatici) e che il contegno dell'animale selvatico abbia avuto effettivamente un carattere di tale imprevedibilità ed irrazionalità per cui – nonostante ogni cautela – non sarebbe stato comunque possibile evitare l'impatto, di modo che essa possa effettivamente ritenersi causa esclusiva (o quanto meno concorrente) del danno. Ne consegue – secondo **Sez. 3, n. 31335/2023,**

Rossetti, Rv. 669468-01 – che, nel caso di sinistro stradale che veda coinvolti un veicolo e un animale, la concorrenza dei titoli presuntivi di responsabilità (di cui, rispettivamente, all'art. 2054, comma 1, c.c., e all'art. 2052 c.c.) fa sì che, "*se uno dei soggetti interessati supera la presunzione posta a suo carico, la responsabilità grava sull'altro; se, invece, entrambi vincono la presunzione di colpa, ciascuno va esente da responsabilità; se nessuno dei due raggiunge la prova liberatoria, la responsabilità grava su ognuno in pari misura*".

Infine, si segnala la presa di posizione di **Sez. 3, n. 12159/2023, Pellecchia, Rv. 667585-01**, la quale, dal punto di vista processuale, ha sottolineato come il giudicato interno sulla qualificazione della fattispecie come fatto illecito ai sensi dell'art. 2043 c.c. si forma, in mancanza di impugnazione incidentale, soltanto se su tale questione sia insorta controversia, potendo altrimenti il giudice d'appello qualificare il rapporto dedotto in giudizio in modo diverso rispetto alla prospettazione delle parti o alla ricostruzione del giudice di primo grado (nel caso di specie, la S.C. ha escluso che sulla qualificazione della responsabilità dell'ente locale per un sinistro provocato da un animale selvatico che aveva improvvisamente attraversato la strada si fosse formato il giudicato interno, atteso che il giudice di pace si era limitato a condannare la parte convenuta senza statuire sulla sussumibilità della fattispecie nell'art. 2043 c.c. o nell'art. 2052 c.c.).

11.6. Rovina di edificio (art. 2053 c.c.).

Ha ricostruito i caratteri fondamentali della fattispecie della responsabilità per rovina di edificio **Sez. 3, n. 34401/2023, Rv. 669577-01**, secondo cui la responsabilità *ex* art. 2053 c.c. - il cui carattere di specialità rispetto a quella *ex* art. 2051 c.c. deriva dall'essere posta a carico del proprietario o di altro titolare di diritto reale di godimento in base al criterio formale del titolo, non essendo sufficiente ad integrarla il mero potere d'uso della *res* - ha natura oggettiva e può essere esclusa solo dalla dimostrazione che i danni provocati dalla rovina non sono riconducibili a vizi di costruzione o a difetto di manutenzione, bensì a un fatto dotato di efficacia causale autonoma, comprensivo del fatto del terzo o del danneggiato, ancorché non imprevedibile ed inevitabile (nel caso di specie, un incendio sprigionatosi da un capannone sito in un fondo confinante).

Di **Sez. 3, n. 05368/2023, Gorgoni, Rv. 666947-01** (secondo la quale, a fronte della rovina di un edificio, il danneggiato può agire per il risarcimento in forma specifica e per quello per equivalente purché le due forme risarcitorie vengano dedotte in via subordinata, e non congiunta, optando per l'una o l'altra forma di risarcimento, atteso che la natura oggettiva della responsabilità e la specialità della responsabilità di cui all'art. 2053 c.c. non giustificano una doppia condanna sullo stesso titolo, a cui conseguirebbe l'indebito arricchimento del preteso danneggiato, stante la regola dell'alternatività di cui all'art. 2058 c.c.) si è già dato conto nel paragrafo relativo al risarcimento in forma specifica.

11.7. Il danno da circolazione di veicoli (art. 2054 c.c.).

In ordine al superamento della presunzione di responsabilità poste dall'art. 2054 c.c., si segnalano **Sez. 3, n. 08311/2023, Porreca, Rv. 667363-01** e **Sez. 3, n. 20137/2023, Condello, Rv. 668149-01**, incentrate, rispettivamente, sulle fattispecie prese in considerazione dal secondo e dal primo comma della richiamata disposizione. Secondo la prima pronuncia, in caso di scontro tra veicoli, ai fini dell'accertamento della colpa esclusiva di uno dei conducenti, idonea a determinare il superamento della presunzione *ex* art. 2054, comma 2, c.c., non è sufficiente la prova relativa all'avvenuta infrazione al codice della strada, essendo altresì necessaria la dimostrazione della sussistenza di un nesso di causalità tra il

comportamento integrante detta violazione e l'evento dannoso, posto che la presunzione in parola opera sul piano della causalità, sicché la violazione amministrativa deve aver avuto un'incidenza causale per aver rilievo in termini di responsabilità civile. La seconda, invece, relativamente a un caso di investimento di un pedone, ha affermato che, stante la presunzione del 100% di colpa in capo al conducente del veicolo di cui all'art. 2054, comma 1, c.c., ai fini della valutazione e quantificazione di un concorso colposo del pedone occorre accertare, in concreto, la sua percentuale di colpa e ridurre progressivamente quella presunta a carico del conducente. La già citata **Sez. 3, n. 11107/2023, Tatangelo, Rv. 667405-01** si è occupata, invece, del peculiare caso del concorso dei titoli di responsabilità *ex* artt. 2052 e 2054, comma 1, c.c., affermando che, per far gravare interamente sul proprietario (o utilizzatore) dell'animale la responsabilità non è sufficiente, per il danneggiato, dimostrare la presenza dell'animale sulla carreggiata e l'impatto tra quest'ultimo e il veicolo, essendo egli tenuto – anche ai fini di assolvere all'onere della prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno *ex* art. 2054, comma 1, c.c. – ad allegare e dimostrare l'esatta dinamica del sinistro, dalla quale emerga che egli aveva nella specie adottato ogni opportuna cautela nella propria condotta di guida, e che il contegno dell'animale selvatico abbia avuto effettivamente un carattere di tale imprevedibilità ed irrazionalità per cui – nonostante ogni cautela – non sarebbe stato comunque possibile evitare l'impatto.

Con specifico riguardo all'onere della prova relativo a un sinistro causato da veicolo non identificato (ai fini del risarcimento da parte del Fondo di garanzia per le vittime della strada *ex* art. 283, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 209 del 2005), **Sez. 3, n. 10540/2023, Pellecchia, Rv. 667410-01**, ha puntualizzato che esso postula la necessità di dimostrare, da un lato, le modalità del sinistro (onde inferirne l'attribuibilità alla condotta dolosa o colposa, esclusiva o concorrente, del conducente dell'altro mezzo), e dall'altro la circostanza che il veicolo "antagonista" sia rimasto sconosciuto.

Concerne la posizione del terzo trasportato, invece, **Sez. 3, n. 16603/2023, Iannello, Rv. 668168-01**, alla cui stregua l'art. 141 del d.lgs. n. 209 del 2005 - che gli attribuisce un'azione diretta nei confronti dell'assicuratore del proprio vettore - non si applica ai sinistri verificatisi prima della sua entrata in vigore, poiché, prescindendo dall'accertamento della responsabilità dei conducenti dei veicoli coinvolti, la suddetta disposizione introduce un fondamento oggettivo di responsabilità del vettore assicurato ed è, pertanto, norma di diritto sostanziale e non meramente processuale.

Sez. 3, n. 33790/2023, Gianniti, Rv. 669486-01, ha ravvisato la legittimazione passiva dell'impresa designata dal Fondo di garanzia per le vittime della strada, in relazione a sinistri occorsi nel periodo di sospensione dell'efficacia del contratto di assicurazione per mancato pagamento del premio *ex* art. 1901 c.c.

12. I rapporti tra processo penale e giudizio civile risarcitorio.

12.1. Il giudizio civile di rinvio *ex* art. 622 c.p.p.

Nell'anno in rassegna la giurisprudenza della S.C. ha continuato ad offrire importanti precisazioni in ordine all'oggetto e allo svolgimento del giudizio che si svolge innanzi al giudice civile, in grado d'appello, dopo l'annullamento della sentenza penale ad opera della Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 622 c.p.p.

Come è noto, a partire dal 2019, nella giurisprudenza di legittimità si è consolidato l'orientamento per cui, in caso di rinvio *ex* art. 622 c.p.p., si determina una piena *translatio* del giudizio sulla domanda civile, sicché la Corte di appello civile competente per valore,

cui la Cassazione in sede penale abbia rimesso il procedimento ai soli effetti civili, è tenuta ad applicare le regole processuali e probatorie proprie del processo civile.

Se, dunque, Sez. 1, n. 07474/2022, Caradonna, Rv. 664524-01, aveva già affermato la legittimità della modificazione della domanda (sia pure col limite delle preclusioni fissato dall'art. 183 c.p.c., *ratione temporis* applicabile), nell'anno in rassegna **Sez. 3, n. 24954/2023, Scoditti, Rv. 668794-01**, ha statuito, in tema di preclusioni istruttorie, che, a seguito della *translatio iudicii* di cui s'è detto, la parte civile che abbia modificato la domanda ai fini della prospettazione degli elementi costitutivi dell'illecito civile può indicare i conseguenti mezzi di prova e le produzioni documentali nell'atto di citazione in riassunzione ovvero, qualora la riassunzione sia eseguita dalla controparte, nella comparsa di costituzione da depositarsi entro venti giorni prima dell'udienza di trattazione, mentre il convenuto può indicare la prova contraria, nel primo caso, nella suddetta comparsa di costituzione e, nel secondo, entro l'udienza di trattazione. È stato specificato, inoltre, che al giudice civile di rinvio *ex* art. 622 c.p.p. compete un autonomo accertamento della natura di illecito civile dei fatti descritti nell'imputazione, cui si correla la domanda risarcitoria, al di là della formale contestazione penale (**Sez. 3, n. 36524/2023, Porreca, Rv. 669786-01**, che, in applicazione del principio, ha confermato la sentenza della corte d'appello che aveva accolto la domanda risarcitoria proposta dalla parte civile vittima di lesioni personali, reputando irrilevante, ai fini civilistici, che all'iniziale contestazione, in sede penale, delle stesse quali aggravante del reato di rissa non fosse seguita una rituale contestazione suppletiva quale autonomo titolo di reato, ai sensi dell'art. 521 c.p.p.).

Infine, si è chiarito che, nel giudizio di rinvio *ex* art. 622 c.p.p., il giudice civile deve provvedere sulle spese non solo del giudizio di rinvio e di quello di legittimità, ma dell'intero processo, anche se svolto in sede penale, (**Sez. 3, n. 17134/2023, Cricenti, Rv. 668269-01**), applicando il principio della soccombenza all'esito globale dello stesso, sì da liquidarle in favore della parte che, pur essendo stata soccombente nelle fasi precedenti l'annullamento, sia risultata vincitrice all'esito del rinvio (**Sez. 3, n. 01570/2023, Cricenti, Rv. 666966-01**).

12.2. L'efficacia del giudicato penale nel processo civile.

In ordine al diverso tema dell'efficacia della sentenza penale nel processo civile, autonomamente instaurato, per il risarcimento del danno, nell'anno in rassegna si registrano nella giurisprudenza di legittimità due pronunce relative alla sentenza di patteggiamento.

Sez. 3, n. 31010/2023, Gorgoni, Rv. 669457-02, in conformità a Sez. 3, n. 20170/2018, Rossetti, Rv. 650182-01, ha affermato che la sentenza penale di patteggiamento, nel giudizio civile di risarcimento e restituzione, non ha efficacia di giudicato e neppure inverte l'onere della prova, di modo che ad essa va riconosciuta la natura di elemento di prova di cui il giudice civile può tener conto, non essendogli precluso di valutare autonomamente, nel contraddittorio tra le parti, ogni elemento dotato di efficacia probatoria (e, dunque, anche le prove raccolte nel processo penale definito con la sentenza di patteggiamento, nonostante sia mancato il vaglio critico del dibattimento), in ragione dell'assenza di un principio di tipicità della prova nel giudizio civile e della possibilità delle parti di contestare, in detto giudizio, i fatti accertati in sede penale.

Diversamente, **Sez. 3, n. 28428/2023, Moscarini, Rv. 669018-01**, ha statuito che la sentenza penale di applicazione della pena su richiesta delle parti costituisce indiscutibile elemento di prova per il giudice di merito il quale, ove intenda disconoscere tale efficacia probatoria, ha il dovere di spiegare le ragioni per cui l'imputato avrebbe ammesso una sua insussistente responsabilità e il giudice penale abbia prestato fede a tale ammissione, con

la conseguenza che, pur non potendosi configurare come sentenza di condanna, essa esonera la controparte dall'onere della prova, presupponendo pur sempre una ammissione di colpevolezza.

Quanto alla mancata impugnazione, ad opera delle parti civili, della sentenza assolutoria pronunciata in primo grado dal giudice penale, poi riformata, su gravame del solo pubblico ministero, con sentenza irrevocabile di condanna penale dell'imputato, **Sez. 3, n. 31817/2023, Cirillo, Rv. 669476-01**, ha escluso che essa determini alcun effetto preclusivo nei confronti dell'azione risarcitoria promossa nel successivo giudizio civile nei confronti del medesimo imputato, dovendo escludersi la formazione di una sorta di giudicato (implicito) di rinuncia alla pretesa civile e di improponibilità della relativa domanda in sede civile.

In materia di depenalizzazione, **Sez. 3, n. 34621/2023, Valle, Rv. 669575-01**, ha chiarito, in una fattispecie di risarcimento del danno da ingiuria, che la sentenza di assoluzione "perché il fatto non costituisce più reato" - pronunciata in appello a seguito dell'abrogazione della norma incriminatrice *ex* d.lgs. n. 7 del 2016 -, sebbene contenga anche la revoca delle statuizioni civili sulle quali in primo grado si sia ritualmente statuito, non produce l'effetto della completa eliminazione dell'illiceità del fatto, la quale va, pertanto, accertata dal giudice civile con pienezza di cognizione e sulla base di una adeguata valutazione, quantomeno indiziaria, delle acquisizioni fattuali e probatorie già compiute innanzi al giudice del dibattimento penale, onde evitare un'indebita dispersione delle stesse.

12.3. Condanna generica al risarcimento in sede penale e liquidazione civilistica.

In riferimento alla facoltà, del giudice penale di pronunciare una condanna generica al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 539, comma 1, c.p.p., **Sez. 3, n. 30992/2023, Gorgoni, Rv. 669626-01** e **-02**, ha affermato che essa non incontra restrizioni di sorta in ipotesi di incompiutezza della prova sul *quantum*, trovando, anzi, implicita conferma nei limiti dell'efficacia della sentenza penale di condanna nel giudizio civile per la restituzione e il risarcimento del danno fissati dall'art. 651 c.p.p., circoscritti all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità ed all'affermazione che l'imputato l'ha commesso, con la conseguenza che deve escludersi che il giudicato penale si estenda alle conseguenze economiche del reato. In applicazione di tale principio, nel caso in esame la S.C. ha escluso che fosse coperta dal giudicato l'affermazione del giudice penale in ordine all'insufficienza degli elementi probatori atti a quantificare il danno lamentato dalla parte civile. Peraltro, **Sez. 3, n. 26009/2023, Cricenti, Rv. 669098-01**, pronunciandosi proprio in una fattispecie di giudizio civile instaurato per la liquidazione dei danni a seguito di una pronuncia del giudice penale di condanna generica al risarcimento, ha affermato che l'accertamento in sede penale, con efficacia di giudicato, dell'assenza di un concorso di colpa del danneggiato (costituitosi parte civile) preclude, nel giudizio civile risarcitorio, la riduzione della responsabilità del danneggiante ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c.

Con specifico riferimento al risarcimento del danno cagionato dal reato di corruzione in atti giudiziari, **Sez. 3 , n. 05682/2023, Scoditti, Rv. 667258-01**, ha statuito che, ai fini della condanna generica, ad opera del giudice penale, non è richiesto il previo esperimento della revocazione per dolo del giudice, volta alla rimozione della sentenza e alla restituzione di quanto conseguito in base alla stessa, in quanto tale condanna, richiedendo il solo accertamento del nesso di causalità materiale tra la condotta e l'evento di danno e della potenzialità lesiva della condotta corrispondente al reato (e non anche l'accertamento del danno conseguenza), non pone la necessità di prevenire esiti coincidenti, sul piano

risarcitorio, a quelli della revocazione. La preventiva proposizione del rimedio revocatorio è invece necessaria ai fini della condanna, ad opera del giudice civile, al risarcimento dei danni conseguenti alla sentenza pronunciata dal giudice corrotto, in quanto essa attiene al nesso di causalità giuridica tra evento di danno e danno conseguenza, ponendosi, pertanto, la necessità di evitare indebite locupletazioni.

12.4. Altre pronunce in tema di rapporti tra processo civile e processo penale.

È opportuno, infine, dar conto di altre due pronunce intervenute, nell'anno in rassegna sul tema dei rapporti tra processo civile e processo penale.

In tema di quantificazione del danno, **Sez. 3, n. 34536/2023, Scoditti, Rv. 669531-01**, ha statuito che nel giudizio civile di risarcimento del danno da truffa aggravata ai danni dello Stato, qualora sia già intervenuta confisca del profitto del reato, ai sensi dell'art. 322-*ter* c.p. ovvero dell'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001, del relativo valore economico deve tenersi conto nella quantificazione del danno risarcibile costituito da quanto indebitamente percepito dall'autore del reato, pena una duplicazione risarcitoria in violazione del principio di effettività del danno.

Con riferimento alla sospensione del processo civile, **Sez. 3, n. 25723/2023, Scoditti, Rv. 668887-01**, ha affermato, invece, che all'istanza di revisione *ex* art. 629 c.p.p. del processo penale conclusosi con sentenza di condanna non consegue la possibilità di sospendere, ai sensi dell'art. 337, comma 2, c.p.c., il correlato giudizio civile risarcitorio, dal momento che il giudice della revisione può sospendere l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza ma non incidere sulle statuizioni civili della sentenza impugnata, la quale continua, pertanto, a spiegare efficacia nel giudizio sul *quantum* pendente dinanzi al giudice civile.

CAPITOLO XV

LE RESPONSABILITÀ PROFESSIONALI

(di Vittoria Amirante)

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. La responsabilità del medico. - 3. La responsabilità dell'avvocato. - 4. La responsabilità del notaio. - 5. La responsabilità del direttore dei lavori e del costruttore nell'appalto. - 6. La responsabilità dell'intermediario finanziario. - 7. La responsabilità del mediatore immobiliare. - 8. Altre tipologie di responsabilità professionali: la responsabilità di Poste Italiane S.p.a. e quella dell'intermediario di viaggi vacanza e del *tour operator*.

1. Premessa.

Nel corso dell'anno 2023 il sindacato nomofilattico della Corte di cassazione in tema di responsabilità professionali si è appuntato, oltre che sui temi "classici" della colpa e del nesso causale, in particolar modo sul contenuto dell'obbligazione del professionista e sull'ampiezza degli obblighi informativi posti a suo carico.

In via generale **Sez. 2, n. 09063/2023, Fortunato, Rv. 667517-01**, ha ribadito che il professionista, nell'espletamento della prestazione promessa, è obbligato, ai sensi dell'art. 1176 c.c., ad usare la diligenza del buon padre di famiglia; la violazione di tale dovere comporta inadempimento contrattuale, di cui lo stesso risponde anche per colpa lieve, perdendo il diritto al compenso. **Sez. 3, n. 20707/2023, Ambrosi, Rv. 668357-01**, ha chiarito, invece, da parte sua, che il nesso causale tra inadempimento (o inesatto adempimento) e danno dev'essere provato dall'attore, in applicazione della regola generale di cui all'art. 2697 c.c., trattandosi di elemento della fattispecie egualmente "distante" da entrambe le parti, rispetto al quale, dunque, non è ipotizzabile la prova liberatoria in capo al convenuto, secondo il principio di cd. vicinanza della prova (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, pur avendo accertato l'esistenza di errori nella progettazione delle opere di difesa dalle esondazioni del lago di Como, aveva escluso la responsabilità dei professionisti, per non avere il Comune fornito la prova del nesso causale tra l'inadempimento e i danni patrimoniali lamentati).

In relazione alla peculiare fattispecie del contratto d'opera professionale stipulato con la P.A. (ancorché afferente ad un'attività svolta *iure privatorum*), **Sez. U, n. 13849/2023, Pagetta, Rv. 667736-01**, hanno chiarito che la nullità del contratto privo della forma scritta prevista *ad substantiam* rileva unicamente nel rapporto tra l'amministrazione e il professionista, ma giammai può costituire causa di esclusione della responsabilità di quest'ultimo nei confronti dei terzi.

2. La responsabilità del medico e della struttura sanitaria.

La S.C. nel 2023 è tornata sul tema della stipula del contratto di spedalità quale fonte di responsabilità della struttura sanitaria, con conseguente riconoscimento della legittimazione passiva della struttura che ha preso in carico il paziente. Sul punto, **Sez. 3, n. 16272/2023, Rubino, Rv. 667819-01**, ha chiarito che la presa in carico di un paziente da parte di una struttura sanitaria inserita nella rete del SSN, per la sottoposizione ad un trattamento medico chirurgico, determina l'instaurazione di un rapporto contrattuale atipico a prestazioni corrispettive (il c.d. contratto di spedalità) idoneo a fondare, in caso di esito infausto dell'inter-

vento, la legittimazione passiva dell'ente in relazione all'azione di responsabilità proposta dal paziente o dai suoi eredi, essendo a tal fine irrilevante che, nella organizzazione interna del Servizio Sanitario regionale, la struttura stessa e il suo personale siano stati posti sotto la direzione amministrativa e medica di un'altra istituzione pubblica, la cui responsabilità può eventualmente aggiungersi a quella della struttura sanitaria adita, senza però eliderne la titolarità del rapporto dal lato passivo.

Per quanto attiene al profilo soggettivo della colpa in rapporto alla diligenza richiesta dal professionista, **Sez. 3, n. 17410/2023, Porreca, Rv. 667871-01**, ha sottolineato come gravi sul sanitario che esegua un esame diagnostico la responsabilità di leggere correttamente le relative immagini, senza che la carenza della necessaria specializzazione possa spiegare rilevanza nel senso di escludere la colpa, dovendo egli, in caso di dubbi, indirizzare il paziente presso strutture in grado di risolvere tempestivamente la criticità diagnostica, nella consapevolezza dei limiti derivanti dalla propria competenza settoriale e della mancanza di ulteriori strumenti di indagine. Nello stesso senso, anche **Sez. 3, n. 25772/2023, Rossetti, Rv. 668882-01**, ha precisato che, in relazione al danno iatrogeno subito da un paziente ricoverato in ospedale, la responsabilità del medico non può essere esclusa per il sol fatto che egli fosse addetto a un reparto diverso e che il paziente non gli fosse stato affidato, dovendo la sua diligenza essere valutata non già *ex ante* in astratto, in base al suo mansionario, bensì *ex post* in relazione alla condotta concretamente tenuta, comparando le istruzioni terapeutiche da lui impartite con quelle suggerite dalle *leges artis* e concretamente esigibili, avuto riguardo alle specializzazioni possedute ed alle circostanze del caso concreto. Il caso riguardava la morte di una paziente ricoverata in un altro reparto a seguito di un intervento chirurgico, in relazione alla quale era stata dedotta la corresponsabilità del medico anestesista di turno; responsabilità che - secondo la Corte di cassazione - era stata erroneamente esclusa dal giudice di merito, in virtù della sola circostanza che quegli non avesse il compito di supervisionarne la degenza, senza verificare se, una volta informato del peggioramento dei parametri ematici della stessa, avrebbe dovuto tenere una diversa condotta, alla stregua delle *leges artis* concretamente rilevanti in relazione al caso concreto.

La già richiamata **Sez. 3, n. 34516/2023, Porreca, Rv. 669530-01**, ha, inoltre, indagato la valenza del cd. *soft law* delle linee guida, precisando, da un lato, che la limitazione della responsabilità professionale del medico ai soli casi di dolo o colpa grave, di cui all'art. 2236 c.c., non opera nelle ipotesi di imprudenza (non rilevando, al riguardo, l'astratta conformità della tecnica adottata alle linee guida); e, in secondo luogo (**Rv. 669530-02**), che le linee guida, non avendo rilevanza normativa o "parascriminante" (in quanto non tassative né vincolanti), pur rappresentando un parametro utile nell'accertamento dei profili di colpa medica, non valgono ad eliminare la discrezionalità del giudice di valutare se le circostanze del caso concreto esigano una condotta diversa da quella prescritta nelle medesime linee guida (nella fattispecie concreta giunta all'esame della Corte, a venire in rilievo era la condotta di alcuni medici, i quali, nell'eseguire un intervento chirurgico di particolare difficoltà, avevano omesso di adottare una tecnica chirurgica - già conosciuta dalla comunità scientifica di settore, sebbene ancora non implementata nelle linee guida - che avrebbe consentito di ridurre in altissima misura il rischio della complicanza, poi in effetti intervenuta).

Quanto, poi, agli oneri probatori in relazione al nesso causale **Sez. 3, n. 05632/2023, Porreca, Rv. 666932-01**, ha affermato che, in ipotesi di concorrenza nella produzione dell'evento lesivo tra la condotta del sanitario e un autonomo fatto naturale (quale una pregressa situazione patologica del danneggiato), spetta al creditore della prestazione professionale l'onere di provare il nesso causale tra intervento del sanitario e danno evento in termini di aggravamento della situazione patologica, mentre, una volta accertata la portata concausale

dell'errore medico, compete al sanitario dimostrare la natura assorbente e non meramente concorrente della causa esterna. Qualora resti comunque incerta la misura dell'apporto concausale del fattore naturale, la responsabilità di tutte le conseguenze individuate in base alla causalità giuridica va interamente imputata all'autore della condotta umana.

Qualora, poi, l'evento morte del paziente risulti riconducibile al concomitante apporto eziologico dell'errore medico e di una causa naturale (quale, per l'appunto, lo stato patologico non riferibile al primo), secondo **Sez. 3, n. 26851/2023, Porreca, Rv. 668759-01**, l'autore del fatto illecito risponde *in toto* dell'evento eziologicamente riconducibile alla sua condotta, in base ai criteri di equivalenza della causalità materiale, potendo l'eventuale efficienza concausale dei suddetti eventi naturali rilevare esclusivamente sul piano della causalità giuridica *ex* art. 1223 c.c., ai fini della liquidazione, in chiave complessivamente equitativa, dei pregiudizi conseguenti, ascrivendo all'autore della condotta un obbligo risarcitorio che non comprenda anche le conseguenze dannose riferibili alla pregressa situazione patologica del danneggiato.

In relazione agli oneri probatori gravanti, rispettivamente, sul professionista sanitario e sul paziente **Sez. 3, 34427/2023, Porreca, Rv. 669738-01**, ha precisato che, ove le carenze colpose della condotta del medico, tipicamente omissive e astrattamente idonee a causare il pregiudizio lamentato, abbiano reso impossibile l'accertamento del nesso eziologico, tale *deficit*, non potendo riflettersi a danno della vittima (pur, in generale, onerata della dimostrazione del rapporto causale), rileva non solo in punto di accertamento della colpa ma anche al fine di ritenere dimostrata l'esistenza di un valido nesso causale tra l'operato del medico e il danno patito dal paziente. In ossequio a tale principio, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di rigetto della domanda di risarcimento del danno da ritardo diagnostico e terapeutico di una neoplasia, ascritto al medico per la mancata effettuazione di un esame istologico, omissione che aveva reso impossibile accertare lo stadio della patologia e determinare se fosse possibile una terapia idonea ad evitare le conseguenze iatrogene riportate dalla paziente.

Numerose sono state le pronunce che, nel corso dell'anno in rassegna, hanno affrontato il delicato tema del diritto alla autodeterminazione del paziente in rapporto agli obblighi informativi gravanti sul professionista sanitario e/o sulla struttura. In particolare, **Sez. 3, n. 16633/2023, Iannello, Rv. 668112-01**, ha nuovamente ribadito che il consenso del paziente, oltre che informato ed esplicito, deve essere consapevole e completo, dovendo cioè riguardare tutti i rischi prevedibili, compresi quelli statisticamente meno probabili, con la sola esclusione di quelli assolutamente eccezionali o altamente improbabili; detto consenso, inoltre, deve coprire non solo l'intervento nel suo complesso, ma anche ogni singola fase di esso. Con la stessa pronuncia (**Rv. 668112-02**) si sono anche esaminate le conseguenze in termini di risarcibilità del danno inferto sia alla salute (per inadempiente esecuzione della prestazione sanitaria) sia al diritto all'autodeterminazione (per violazione degli obblighi informativi) enucleando distinte ipotesi:

I) se ricorrono il consenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe comunque prestato il suo consenso), il danno iatrogeno (l'intervento ha determinato un peggioramento delle condizioni di salute preesistenti) e la condotta inadempiente o colposa del medico, è risarcibile il solo danno alla salute del paziente, nella sua duplice componente relazionale e morale, conseguente alla non corretta esecuzione, inadempiente o colposa, della prestazione sanitaria;

II) se ricorrono il dissenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe rifiutato di sottoporsi all'atto terapeutico), il danno iatrogeno (l'intervento ha determinato un peggioramento delle condizioni di salute preesistenti) e la

condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria, è risarcibile sia il danno (biologico e morale) da lesione del diritto alla salute, sia il danno da lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente, cioè le conseguenze dannose diverse da quelle correlate alla lesione della salute, che siano allegate e provate (anche per presunzioni);

III) se ricorrono sia il dissenso presunto sia il danno iatrogeno, ma non la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria (vale a dire l'intervento è stato correttamente eseguito), è risarcibile la sola violazione del diritto all'autodeterminazione (sul piano puramente equitativo), mentre la lesione della salute - da considerarsi comunque in relazione causale con la condotta, poiché, in presenza di adeguata informazione, l'intervento non sarebbe stato eseguito – dev'essere valutata in relazione alla eventuale situazione "differenziale" tra il maggiore danno biologico conseguente all'intervento ed il preesistente stato patologico invalidante del soggetto;

IV) se ricorre il consenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe comunque prestato il suo consenso) e non vi è alcun danno derivante dall'intervento, non è dovuto alcun risarcimento;

V) se ricorrono il consenso presunto e il danno iatrogeno, ma non la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria (cioè, l'intervento è stato correttamente eseguito), il danno da lesione del diritto, costituzionalmente tutelato, all'autodeterminazione è risarcibile qualora il paziente alleghi e provi che dalla omessa, inadeguata o insufficiente informazione gli siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, diverse dal danno da lesione del diritto alla salute, in termini di sofferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di se stesso, psichicamente e fisicamente.

Sez. 3, n. 31026/2023, Iannello, Rv. 669458-01, poi, premesso che al fine di permettere al paziente l'espressione di un consenso informato al trattamento sanitario, il medico deve fornire informazioni dettagliate in merito alla natura, portata ed estensione dell'intervento, dei suoi rischi, dei risultati conseguibili e delle possibili conseguenze negative, ha precisato che dette informazioni ben possono essere contenute in un modulo prestampato, la cui idoneità, ai fini della completezza ed effettività del consenso, va, invece, esclusa ove il relativo contenuto sia generico. Per quanto, poi, attiene alle ipotesi (da considerarsi eccezionali) in cui il consenso informato del paziente non è necessario, **Sez. 3, n. 00509/2023, Pellecchia, Rv. 666962-01**, ha affermato che il trattamento sanitario obbligatorio - che integra un evento terapeutico straordinario, finalizzato alla tutela della salute mentale del paziente - può essere disposto anche senza il consenso informato dello stesso, ove, a fronte di alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, non sia possibile adottare tempestive e idonee misure sanitarie extra-ospedaliere e il paziente rifiuti gli interventi terapeutici proposti.

In tema di rifiuto delle cure da parte del paziente, adeguatamente informato, **Sez. 3, n. 34395/2023, Porreca, Rv. 669576-02**, ha chiarito che il paziente ha il diritto di rifiutare il trattamento medico, ma il rifiuto ingiustificato - perché non correlato ad attività gravosa o tale da determinare notevoli rischi o rilevanti sacrifici - può integrare un concorso colposo del creditore, ai sensi dell'art. 1227, comma 2, c.c., ove emerga che il completamento del percorso clinico rifiutato avrebbe, più probabilmente che non, portato alla guarigione o ad apprezzabili miglioramenti, senza rischi significativi ovvero estranei a quelli del percorso terapeutico inizialmente compiutamente consentito (nella fattispecie concreta, la S.C. ha confermato la pronuncia impugnata nella parte in cui ha ritenuto non emergere la prova della possibile efficacia risolutiva di un ulteriore intervento di canalizzazione, rifiutato dal paziente).

In relazione al delicato tema del "danno da nascita indesiderata" si è già dato conto, nel paragrafo 3 del capitolo XII, di **Sez. 3, n. 18327/2023, Rubino, Rv. 668488-01** e **-02**, in relazione vuoi alla necessità di adottare, in merito alla prova presuntiva del nesso causale, il metodo "atomistico-analitico" (basato sul rigoroso esame di ciascun singolo fatto indiziante e sulla successiva valutazione congiunta, complessiva e globale, degli stessi), vuoi alla natura *ex ante* della valutazione prognostica che il giudice è chiamato a compiere ai fini dell'accertamento della sussistenza del grave pericolo per la salute della donna (quale presupposto di liceità dell'interruzione della gravidanza dopo i primi novanta giorni). **Sez. 3, n. 02798/2023, Pellecchia, Rv. 667051-01**, ha, d'altra parte, chiarito che in tema di responsabilità del medico per omessa diagnosi di malformazione del feto, i danni risarcibili in conseguenza della lesione del diritto all'autodeterminazione della gestante non si limitano a quelli correlati alla nascita indesiderata, estendendosi anche a quelli connessi alla perdita della possibilità di predisporsi ad affrontare consapevolmente tale nascita (quali, ad es., il ricorso, per tempo, ad una psicoterapia o la tempestiva organizzazione della vita in modo compatibile con le future esigenze di cura del figlio).

Importanti precisazioni in tema di infezioni nosocomiali sono giunte, poi, da **Sez. 3, n. 05490/2023, Dell'Utri, Rv. 666812-01**, che, in ordine al riparto degli oneri probatori, ha osservato che grava sul soggetto danneggiato la prova della diretta riconducibilità causale dell'infezione alla prestazione sanitaria, mentre, una volta assolto dal paziente, anche a mezzo di presunzioni, l'onere probatorio relativo al nesso causale, incombe sulla struttura sanitaria, al fine di esimersi da ogni responsabilità per i danni patiti dal paziente, l'onere di fornire la prova della specifica causa imprevedibile e inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione della prestazione, intesa, quest'ultima, non già, riduttivamente, quale mera astratta predisposizione di presidi sanitari potenzialmente idonei a scongiurare il rischio di infezioni nosocomiali a carico dei pazienti, bensì come impossibilità in concreto dell'esatta esecuzione della prestazione di protezione direttamente e immediatamente riferibile al singolo paziente interessato. La tematica ha ricevuto, poi, ulteriore approfondimento da parte di **Sez. 3, n. 06386/2023, Rubino, Rv. 667112-01**, che ha chiarito, innanzitutto, che l'accertamento della responsabilità della struttura sanitaria dev'essere effettuato sulla base dei criteri temporale (relativo al numero di giorni trascorsi dopo le dimissioni dall'ospedale prima della contrazione della patologia), topografico (correlato all'insorgenza dell'infezione nel sito chirurgico interessato dall'intervento, in assenza di patologie preesistenti e di cause sopravvenute eziologicamente rilevanti, da valutarsi secondo il criterio della cd. probabilità prevalente) e clinico (in ragione del quale, a seconda della specificità dell'infezione, dev'essere verificato quali misure di prevenzione sarebbe stato necessario adottare da parte della struttura sanitaria), procedendo quindi ad una fondamentale cristallizzazione del contenuto degli oneri provatori in punto di nesso di causalità e di colpa. Sotto il primo profilo (quello dell'accertamento del nesso di causalità tra l'infezione e la degenza ospedaliera), la sentenza ha (**Rv. 667112-03**), inoltre, puntualizzato come al CTU debba essere demandata, tra l'altro, la verifica della mancanza o insufficienza di direttive generali in materia di prevenzione e del mancato rispetto delle stesse, nonché dell'omessa informazione circa la possibile inadeguatezza della struttura per l'indisponibilità di strumenti essenziali e della eventuale effettuazione di un ricovero non sorretto da alcuna esigenza di diagnosi e cura ed associato ad un trattamento non appropriato. In ordine alla colpa, si è, invece, affermato (**Rv. 667112-04**) che, per andare esente da responsabilità, sotto il profilo soggettivo, il dirigente apicale è tenuto a dimostrare di avere indicato le regole cautelari da adottarsi, in attuazione del proprio potere-dovere di sorveglianza e verifica; il direttore sanitario di averle attuate e avere organizzato gli aspetti igienico e tecnico-sanitari, vigilando altresì

sull'attuazione delle indicazioni fornite; il dirigente di struttura complessa, esecutore finale dei protocolli e delle linee-guida, di avere collaborato con gli specialisti microbiologo, infettivologo, epidemiologo e igienista, essendo tenuto ad assumere precise informazioni sulle iniziative degli altri medici ovvero a denunciare le eventuali carenze della struttura. Sia la citata pronuncia (**Rv. 667112-02**) che la successiva **Sez. 3, n. 16900/2023, Iannello, Rv. 667849-01**, hanno precisato, infine, che la responsabilità della struttura sanitaria per danni conseguenti ad infezioni nosocomiali non ha natura oggettiva, sicché, a fronte della prova presuntiva, gravante sul paziente, della contrazione dell'infezione in ambito ospedaliero, la struttura può fornire la prova liberatoria di aver adottato tutte le misure utili alla prevenzione delle stesse, consistente nell'indicazione: a) dei protocolli relativi alla disinfezione, disinfestazione e sterilizzazione di ambienti e materiali; b) delle modalità di raccolta, lavaggio e disinfezione della biancheria; c) delle forme di smaltimento dei rifiuti solidi e dei liquami; d) delle caratteristiche della mensa e degli strumenti di distribuzione di cibi e bevande; e) delle modalità di preparazione, conservazione ed uso dei disinfettanti; f) della qualità dell'aria e degli impianti di condizionamento; g) dell'avvenuta attivazione di un sistema di sorveglianza e di notifica; h) dei criteri di controllo e di limitazione dell'accesso ai visitatori; i) delle procedure di controllo degli infortuni e della malattie del personale e delle profilassi vaccinali; j) del rapporto numerico tra personale e degenti; k) della sorveglianza basata sui dati microbiologici di laboratorio; l) della redazione di un *report* da parte delle direzioni dei reparti, da comunicarsi alle direzioni sanitarie al fine di monitorare i germi patogeni-sentinella; m) dell'orario dell'effettiva esecuzione delle attività di prevenzione del rischio. In particolare, la seconda delle pronunce menzionate ha confermato la sentenza della corte territoriale che, in accoglimento della domanda risarcitoria spiegata dai genitori di un minore deceduto pochi giorni dopo la nascita, a causa di un'infezione contratta nel reparto di terapia intensiva, aveva ritenuto fornita la prova del fatto che la struttura sanitaria avesse predisposto i protocolli necessari per la prevenzione di infezione correlate all'assistenza, ma non li avesse specificamente applicati nel caso specifico.

In relazione ad infezioni contratte in conseguenza di emotrasfusioni, **Sez. 3, n. 26091/2023, Ambrosi, Rv. 669088-01**, ha confermato la possibilità, per il paziente, di assolvere all'onere della prova del nesso causale anche attraverso presunzioni, non implicando esso necessariamente la dimostrazione dell'assenza di infezione al momento della trasfusione; mentre la prova contraria, gravante sulla struttura sanitaria, può concernere l'esclusione del nesso causale (incentrandosi sulla dimostrazione che il paziente fosse già affetto dall'infezione al momento della trasfusione) ovvero l'elemento soggettivo (attraverso la dimostrazione di aver rispettato, in concreto, le norme giuridiche, le *leges artis* e i protocolli che presiedono alle attività di acquisizione e perfusione del plasma). Con tale arresto, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, che aveva addossato al paziente l'onere di dimostrare l'assenza di una malattia epatica al momento del ricovero, omettendo di tener conto degli elementi dallo stesso addotti, suscettibili di fondare la prova presuntiva del nesso causale (quali l'assenza di fattori di rischio specifici, l'insorgenza della malattia a distanza di un anno dalla trasfusione e la mancata evidenza di eventuali cause alternative).

Quanto alla posizione del Ministero della salute in caso di patologie conseguenti ad infezione da virus HBV, HIV e HCV, contratte a seguito di emotrasfusioni, si è già menzionata (nel cap. XII) **Sez. 3, n. 28626/2023, Iannello, Rv. 669318-01**, alla cui stregua la relativa responsabilità *ex* art. 2043 c.c. è configurabile anche per le trasfusioni praticate prima della l. n. 592 del 1967 (e nella vigenza della circolare del Ministero della sanità n. 50 del 1966), a condizione che vengano accertate: a) l'inosservanza, da parte dell'operatore, delle specifiche prescrizioni di cautela e profilassi dettate dalla citata circolare; b) la riferibilità di tale

inosservanza anche a manchevolezze imputabili al medico provinciale nel dare attuazione alle direttive; c) un legame causale tra l'inosservanza e l'evento dannoso, poiché la citata circolare, pur dettando norme di condotta con finalità di generica profilassi, era rivolta ai medici provinciali che, all'epoca, costituivano articolazioni periferiche del Ministero, ad esso organicamente riferibili.

Tornando a questioni più generali, particolare interesse riveste, dal punto di vista processuale, **Sez. 3, n. 05631/2023, Porreca, Rv. 666928-01**, secondo la quale la domanda di risarcimento del danno alla salute cagionato da errore medico può essere modificata (nella scansione processuale di cui all'art. 183, comma 6, n. 1, c.p.c., nella versione *ratione temporis* vigente) in domanda di risarcimento del danno da lesione degli obblighi informativi, posto che, rimanendo immutata la vicenda sostanziale, la diversità dei fatti costitutivi non altera strutturalmente il contradditorio, né determina la compromissione delle potenzialità difensive della controparte o l'allungamento dei tempi processuali, essendo possibili, ai sensi della norma innanzi indicata, allegazioni in replica dopo l'esercizio della precisazione assertiva (oltre che richieste di controprova, a seguito delle istanze di prova in relazione alla domanda come precisata). **Sez. 3, n. 02719/2023, Vincenti, Rv. 667049-01**, da parte sua, ha statuito, invece, che, qualora sia proposta una domanda di risarcimento dei danni per l'inesatta esecuzione di un intervento chirurgico, la sentenza di condanna al risarcimento in ragione dell'erronea valutazione riguardo alla sua necessità viola il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato perché, vertendosi in materia di diritti eterodeterminati, pone a fondamento della sentenza una *causa petendi* diversa da quella allegata dall'attore.

In ordine al regime della prescrizione, **Sez. 3, n. 29859/2023, Vincenti, Rv. 669328-01**, ha sottolineato come il *dies a quo* della prescrizione del diritto al risarcimento del danno da attività medico chirurgica si identifichi non già con quello della verificazione materiale dell'evento lesivo, bensì con quello (che può non coincidere col primo) in cui il pregiudizio, alla stregua della diligenza esigibile all'uomo medio e del livello di conoscenze scientifiche proprie di un determinato contesto storico, possa essere astrattamente ricondotto alla condotta colposa o dolosa del sanitario: il relativo accertamento è oggetto di un giudizio di fatto, censurabile in cassazione nei limiti di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.. Nell'affermare tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva fatto coincidere il *dies a quo* della prescrizione del diritto al risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale con il momento del decesso della vittima primaria, sul presupposto che di quest'ultimo fosse percepibile, in base all'ordinaria diligenza, la riconducibilità causale alla condotta potenzialmente inadempiente dei sanitari, trattandosi di intervento chirurgico routinario di osteosintesi.

3. La responsabilità dell'avvocato.

Con riferimento alla professione forense, **Sez. 3, n. 21953/2023, Vincenti, Rv. 668599-01**, ha affermato che l'avvocato - i cui obblighi professionali sono di mezzi e non di risultato - è tenuto ad operare con diligenza e perizia adeguate alla contingenza, così da assicurare che la scelta professionale cada sulla soluzione che meglio tuteli il cliente. Ne consegue che, ove una soluzione giuridica, pure opinabile ed eventualmente non condivisa e convintamente ritenuta ingiusta ed errata dal medesimo, sia stata riaffermata dalla giurisprudenza consolidata, il professionista non è esentato dal tenerne conto per porre in essere una linea difensiva volta a scongiurare le conseguenze, sfavorevoli per il proprio assistito, derivanti dalla prevedibile applicazione dell'orientamento ermeneutico da cui pur dissente.

Sez. 1, n. 35489/2023, Dongiacomo, Rv. 669667-01, in un caso in cui l'errore professionale addebitabile all'avvocato aveva determinato la revoca dell'ammissione *ex* art. 173 l. fall. (e, dunque, la definitiva perdita della possibilità, per il cliente, di regolare la crisi mediante lo strumento concordatario), ha statuito che, in ragione della conseguente inutilità dell'attività difensiva precedentemente svolta, al professionista non fosse dovuto alcun compenso, e ciò indipendentemente dal fatto che l'adozione del mezzo difensivo rivelatosi pregiudizievole fosse stata sollecitata dal cliente medesimo.

Per quanto attiene, in particolare, al contenuto della prestazione **Sez. 3, n. 15271/2023, Moscarini, Rv. 667995-01**, ha precisato che tra gli obblighi professionali dell'avvocato rientra quello di sollecitare il cliente a consegnargli la documentazione necessaria all'espletamento dell'incarico, il cui adempimento è onere dell'avvocato medesimo provare onde non incorrere in responsabilità professionale. All'affermazione di questo principio di diritto è seguita la cassazione con rinvio della sentenza di merito che aveva negato la responsabilità di un avvocato per aver ritardato la proposizione di un ricorso *ex* art. 700 c.p.c. - con conseguente rigetto di quest'ultimo per carenza del presupposto del *periculum in mora* -, sul presupposto che il cliente non avesse dimostrato la tempestiva consegna al legale della documentazione necessaria per l'instaurazione del procedimento.

Sez. 3, n. 34412/2023, Moscarini, Rv. 669587-01, si è focalizzata, invece, sull'obbligo per l'avvocato di informare il cliente del livello di complessità dell'incarico *ex* art. 13, comma 5, della l. n. 247 del 2012, e di comunicargli, in forma scritta, la prevedibile misura del costo della prestazione, distinguendo tra oneri, spese forfettarie e compenso professionale, con onere della prova del relativo adempimento a suo carico, siccome afferente alla diligenza professionale ai sensi degli artt. 1176 e 2236 c.c.

4. La responsabilità del notaio.

Numerose pronunce relative alla responsabilità del notaio sono intervenute nel corso del 2023, fornendo un ampio spaccato del contenuto degli obblighi posti a carico del professionista.

Con particolare riferimento all'indagine sulla volontà delle parti, che il notaio è tenuto a svolgere in relazione sia allo scopo tipico dell'atto che al risultato pratico perseguito dalle stesse, **Sez. 2, n. 23600/2023, Picaro, Rv. 668716-01**, ha ribadito che il cd. obbligo di consiglio (discendente da quelli di correttezza e buona fede oggettiva nell'esecuzione del contratto, quali criteri determinativi ed integrativi della prestazione contrattuale) non si esaurisce nella necessità di chiarire le clausole di contenuto ambiguo presenti nell'atto rogato, dovendo il notaio garantire l'attitudine dello stesso ad assicurare il conseguimento del suo scopo tipico e del risultato pratico voluto dalle parti. Pertanto, in relazione a un contratto di compravendita immobiliare nel quale il compratore si accollava le residue rate del mutuo ipotecario stipulato dalla parte venditrice, con contestuale rilascio di quietanza di saldo del prezzo e rinuncia all'ipoteca legale, con l'ordinanza in esame la S.C. ha ritenuto configurabile l'obbligo del notaio di informare il venditore circa l'effetto non liberatorio di tale accollo, nonostante che il contratto riproducesse la disposizione del capitolato di mutuo che prevedeva la necessità di un'espressa dichiarazione dell'istituto di credito mutuante ai fini della liberazione del debitore originario.

Per quel che riguarda, poi, l'indagine circa l'identità e capacità delle parti contrattuali, **Sez. 3, n. 14409/2023, Valle, Rv. 667865-01**, ha precisato che, ai sensi dell'art. 49 della l. n. 89 del 1913, il notaio deve accertare l'identità personale delle parti ed è tenuto a raggiungere tale certezza, anche al momento dell'attestazione, secondo regole di diligenza,

prudenza e perizia professionale, rispetto alle quali l'esibizione di una carta d'identità o di altro documento equipollente può non risultare, da sola, sufficiente alla corretta identificazione della persona fisica (nel caso di specie, la S.C. ha confermato, peraltro, la sentenza di merito che aveva escluso la responsabilità del notaio il quale, in sede di stipula di un contratto preliminare di compravendita, aveva identificato la persona falsamente qualificatasi come proprietaria dell'immobile sulla base del documento d'identità e della tessera sanitaria, non palesemente contraffatti, tenuto conto altresì del fatto che il promittente venditore aveva esibito copia dei titoli proprietari del bene e dell'atto di pubblicazione del testamento della dante causa, sul presupposto che non potesse ritenere esigibile, da parte del notaio, l'interpello della collega che aveva curato la suddetta successione). **Sez. 3, n. 26463/2023, Pellecchia, Rv. 668664-01**, d'altra parte, ha sottolineato che, ove il notaio, ai fini della stipulazione di un contratto di mutuo ipotecario, abbia proceduto all'identificazione della persona del mutuatario, poi risultata inesistente, fondandosi anche sulla corrispondenza tra i dati risultanti dal documento di identità esibito dalla parte con quelli riportati nella documentazione dell'istruttoria effettuata dalla banca, è configurabile il concorso colposo dell'istituto di credito in ordine alla causazione del danno, per avere fornito al professionista un ulteriore elemento di convincimento circa l'effettiva identità del mutuatario, trasmettendogli la delibera di concessione del mutuo indicante come destinatario la persona inesistente. In relazione all'obbligo di accertare la capacità legale di contrarre in capo alle parti dell'atto rogando, **Sez. 3, n. 26448/2023, Valle, Rv. 668662-01**, ha affermato, da parte sua, che il notaio è responsabile del danno patito dall'acquirente di un immobile venduto da persona già dichiarata fallita al momento della stipula, a meno che non dimostri che nemmeno con l'uso della diligenza professionale da lui esigibile avrebbe potuto accertare l'esistenza della sentenza dichiarativa di fallimento. Sempre in tema di contenuto delle verifiche che il notaio è tenuto a svolgere, **Sez. 3, n. 15035/2023, Cricenti, Rv. 667986-01**, ha chiarito che questi, ove incaricato della stipula di un atto avente ad oggetto diritti reali su beni immobili, è tenuto a verificare l'eventuale sussistenza di usi civici mediante l'acquisizione del certificato di destinazione urbanistica del bene. Il giudice di merito (con statuizione confermata in sede di legittimità) aveva, in concreto, escluso la responsabilità, tenuto conto che gli usi civici non risultavano dal certificato di destinazione urbanistica regolarmente acquisito, non potendo attribuirsi rilevanza alla circostanza che degli stessi si facesse menzione in una perizia redatta trentacinque anni prima della stipula, alla quale lo stesso Comune aveva dimostrato di non dare alcun credito, risolvendosi a dichiarare formalmente il vincolo solo a distanza di venticinque anni dalla conclusione del contratto.

In caso di omissione delle verifiche circa la sussistenza di iscrizioni pregiudizievoli sul bene compravenduto, il notaio è tenuto al risarcimento dei danni patrimoniali futuri nei confronti dell'acquirente, quali, ad esempio, quelli conseguenti all'escussione (o all'espropriazione forzata) da parte del creditore ipotecario (in tal senso si è espressa **Sez. 3, n. 14446/2023, Pellecchia, Rv. 667866-01**).

Prendendo spunto da una fattispecie in cui il notaio rogante aveva omesso di informare la cessionaria dell'incedibilità del credito IVA portato dalla cedente in compensazione e non chiesto in rimborso, **Sez. 3, n. 09675/2023, Moscarini, Rv. 667396-01**, ha evidenziato che la stipulazione di un contratto nullo per impossibilità dell'oggetto è suscettibile di determinare in capo al notaio un obbligo di risarcimento del danno da omessa informazione, quantificabile in rapporto al corrispettivo versato dall'una all'altra parte, non rilevando in senso contrario che dalla nullità derivi, per quest'ultima, il distinto obbligo di restituire l'indebito eventualmente ricevuto.

Sez. 3, n. 16631/2023, Ambrosi, Rv. 668120-01, si trovava di fronte al caso di un notaio che, nel rogare un atto di compravendita, non aveva tenuto conto dell'inidoneità della procura adoperata dal venditore a superare i vizi derivanti da un conflitto di interessi. Ebbene, ai fini dell'individuazione del *dies a quo* della prescrizione del diritto al risarcimento del danno, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che lo aveva fissato nel momento in cui alla parte contrattuale che si riteneva danneggiata era stato notificato un atto di citazione preordinato all'annullamento del menzionato contratto, esprimendo il principio di diritto per cui si deva aver riguardo alla manifestazione all'esterno di un danno percepibile alla stregua della diligenza esigibile dal danneggiato ai sensi dell'art. 1176 c.c., secondo *standards* obiettivi e in relazione alla specifica attività del professionista, in base ad un accertamento di fatto rimesso al giudice del merito.

In relazione all'incarico, conferito da una banca, di redigere una relazione finalizzata all'erogazione di un mutuo ipotecario, **Sez. 3, n. 20794/2023, Pellecchia, Rv. 668477-01**, ha affermato che il notaio ha l'obbligo di individuare, nell'ambito dell'indagine in ordine alla libertà e disponibilità del bene dato in garanzia, l'esatta entità del diritto spettante al mutuatario sull'immobile (nella specie la responsabilità del notaio è stata fondata sull'erronea attestazione, nella relazione preliminare al mutuo, circa l'esclusiva titolarità, in capo al mutuatario, del bene, poi rivelatosi, invece, in comproprietà con altri soggetti).

Per quanto attiene, poi, all'atto di costituzione di un fondo patrimoniale, **Sez. 3, n. 25567/2023, Cricenti, Rv. 668902-01**, da un lato, ha precisato che il notaio richiesto di stipularlo è tenuto a richiederne l'annotazione nell'atto di matrimonio, ma non è responsabile del ritardo con cui il Comune eventualmente vi provveda, non potendo sostituirsi alla pubblica amministrazione nel compimento di un atto di sua competenza né avendo la disponibilità di strumenti legali per rimediare all'inerzia di quest'ultima; dall'altro (**Rv. 668902-02**), ha addossato sul cliente l'onere di provare il nesso causale tra la tardiva annotazione dell'atto istitutivo del fondo e il danno: aveva errato, pertanto, il giudice di secondo grado nel ravvisare la responsabilità professionale del notaio, in mancanza di prova che il vincolo, ove tempestivamente annotato, sarebbe stato opponibile al creditore, per essere stato contratto il debito nei suoi confronti per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

Più in generale, **Sez. 2, n. 01439/2023, Scarpa, Rv. 666792-01**, ha evidenziato che l'art. 2671 c.c., richiedendo che la trascrizione dell'atto sia effettuata dal pubblico ufficiale "*nel più breve tempo possibile*", non effettua una rigida predeterminazione del termine, che spetta al giudice del merito stabilire di volta in volta, avuto riguardo alla particolare sollecitudine con la quale la prestazione contrattuale richiesta al professionista deve essere espletata. Ne deriva che in caso di reiterati ritardi nel compiere la trascrizione degli atti ricevuti o autenticati sussiste la responsabilità disciplinare del notaio, senza che assuma alcun rilievo l'eventuale danno subito dalle parti stipulanti.

Infine, a **Sez. 3, n. 26419/2023, Valle, Rv. 668781-02**, si deve la puntualizzazione secondo cui l'incarico di ricevere l'accettazione di eredità con beneficio di inventario non comprende automaticamente quello di redigere l'inventario medesimo, trattandosi di due atti diversi che devono costituire oggetto di distinti specifici incarichi.

5. Le responsabilità del progettista, del direttore dei lavori e del costruttore nell'appalto.

Un profilo di responsabilità del professionista incaricato della progettazione di un'opera edilizia discende - come affermato da **Sez. 2, n. 08058/2023, Scarpa, Rv. 667306-01** - dalla difformità della stessa rispetto alla normativa urbanistica, potendo il cliente rifiutarsi di corrispondere il compenso e chiedere la risoluzione del contratto. Né a diverse conseguenze

può giungersi laddove una progettazione di tal fatta sia oggetto di un accordo tra le parti per realizzare un abuso edilizio, competendo in ogni caso al professionista le opportune verifiche, in forza della sua specifica competenza tecnica, e senza che perciò possa rilevare, ai fini dell'applicabilità dell'esimente di cui all'art. 2226, comma 1, c.c., la firma apposta dal committente sul progetto. Parimenti è responsabile del danno occorso al committente il progettista di una costruzione che si riveli edificata in violazione delle distanze (così, nell'annualità in rassegna, **Sez. 3, n. 14527/2023, Pellecchia, Rv. 667977-01**).

Venendo a trattare della responsabilità dell'appaltatore, diverse pronunce dell'anno in rassegna si sono incentrate sulla fattispecie di cui all'art. 1669 c.c. **Sez. 2, n. 23470/2023, Giannaccari, Rv. 668780-01**, ha precisato che, tale norma, benché collocata fra quelle disciplinanti il contratto di appalto, è diretta alla tutela dell'esigenza (avente carattere generale) della conservazione e funzionalità degli edifici e di altri immobili destinati, per loro natura, a lunga durata, sicché l'azione di responsabilità ha natura extracontrattuale e, trascendendo il rapporto negoziale (appalto o vendita) in base al quale l'immobile è pervenuto nella sfera di un soggetto diverso dal costruttore, può essere esercitata nei confronti di quest'ultimo, quando abbia veste di venditore, anche da parte degli acquirenti, i quali soli possono fruire del più favorevole termine di prescrizione annuale. Per contro, il convenuto venditore-costruttore che intenda agire contro colui al quale aveva affidato in appalto la costruzione di una parte dell'immobile, è in ogni caso tenuto all'osservanza del termine di decadenza di due mesi previsto dall'art. 1670 c.c., dal momento che l'appaltatore di una parte dell'opera, pur non potendo qualificarsi subappaltatore in senso tecnico (in difetto di autorizzazione del committente a fare eseguire l'opera da altro soggetto), è considerato tale, ai fini dell'azione di regresso, quando l'azione di responsabilità extracontrattuale *ex* art. 1669 c.c. venga esercitata dall'acquirente del bene. Ponendosi sulla scia di un consolidato orientamento, **Sez. 2, n. 27385/2023, Grasso, Rv. 669153-01**, e **Sez. 2, n. 31301/2023, Trapuzzano, Rv. 669379-01**, hanno chiarito, poi, che l'azione in discorso concreta un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale con carattere di specialità rispetto al disposto dell'art. 2043 c.c., fermo restando che - trattandosi di una norma non diretta a limitare la responsabilità del costruttore, bensì finalizzata ad assicurare una più efficace tutela del committente, dei suoi aventi causa e dei terzi in generale -, ove non ricorrano in concreto le condizioni per la sua applicazione (come nel caso di danno manifestatosi e prodottosi oltre il decennio dal compimento dell'opera), può farsi luogo all'applicazione dell'art. 2043 c.c., senza che, tuttavia, operi il regime speciale di presunzione della responsabilità del costruttore contemplato dall'art. 1669 c.c., spettando, pertanto, a chi agisce in giudizio l'onere di provare tutti gli elementi richiesti dall'art. 2043 c.c., compresa la colpa del costruttore (così Sez. 2, n. 27385/2023). Inoltre, stante il suddetto rapporto di specialità, l'applicazione della norma generale di cui all'art. 2043 c.c., può essere invocata soltanto ove non ricorrano i presupposti oggettivi e soggettivi dell'art. 1669 c.c., e non già al fine di superare i limiti temporali entro cui l'ordinamento positivo appresta la tutela specifica, ovvero senza poter aggirare il peculiare regime di prescrizione e decadenza che connota l'azione speciale (in questi termini si è espressa Sez. 2, n. 31301/2023).

Nel campo di applicazione dell'art. 1669 c.c. rientrano le serre fisse, quali manufatti incorporati al suolo non a scopo transitorio, destinati in modo durevole a supporto di attività agricole e commerciali (**Sez. 2, n. 00520/2023, Mocci, Rv. 668038-01**), mentre allo stesso devono ritenersi estranee le condutture esterne di un edificio, ove il pregiudizio occorso alle stesse non incida negativamente ed in modo considerevole sul godimento dello stesso (**Sez. 2, n. 18061/2023, Grasso, Rv. 668332-01**).

Ai fini della proponibilità dell'azione, **Sez. 2, n. 13707/2023, Caponi, Rv. 667805-01**, ha, poi, precisato che il termine di dieci anni di cui all'art. 1669 c.c. attiene alle condizioni di

fatto che danno luogo a responsabilità del costruttore e non anche all'esercizio della suddetta azione, la quale può essere iniziata anche dopo la scadenza del suddetto termine, purché entro un anno dalla denunzia dei vizi. Quest'ultima, a sua volta, deve farsi nel termine di un anno dalla scoperta dei vizi, la quale si intende verificata quando il committente consegua un apprezzabile grado di conoscenza obiettiva della gravità dei difetti e della loro derivazione causale dall'imperfetta esecuzione dell'opera (nella specie, attraverso una relazione di consulenza tecnica), non essendo sufficiente, di regola, la constatazione di segni esteriori di danno o di pericolo, salvo che si tratti di manifestazioni inequivoche come cadute o rovine estese.

Sez. 3, n. 14378/2023, Rossello, Rv. 667862-01, infine, ha precisato che la responsabilità dell'appaltatore e del progettista e direttore dei lavori, i cui rispettivi inadempimenti abbiano concorso a determinare il danno subito dal committente, è improntata al vincolo della solidarietà, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2055, comma 1, e 1292 c.c., dovendo il giudice procedere all'accertamento e ripartizione delle rispettive quote di responsabilità solo a fronte di specifica domanda in tal senso, facendo ricorso al criterio sussidiario della parità delle colpe (di cui all'art. 2055, comma 3, c.c.) nel caso in cui, per l'impossibilità di provare le diverse entità degli apporti causali, residui una situazione di dubbio oggettivo e reale.

Con riguardo al tema in esame, è opportuno richiamare anche **Sez. 3, n. 34530/2023, Iannello, Rv. 669746-01**, che ha stabilito che il proprietario che fa eseguire opere di escavazione nel suo fondo risponde, *ex* art. 840 c.c., direttamente del danno che esse causano al fondo confinante, anche se l'esecuzione dei lavori è stata data in appalto e, dunque, indipendentemente dal suo diritto di rivalsa nei confronti dell'appaltatore, la cui responsabilità verso i terzi danneggiati può eventualmente aggiungersi alla sua, ma non sostituirla od eliminarla.

6. La responsabilità dell'intermediario finanziario.

Anche nel corso del 2023 la Corte di legittimità è tornata sul complesso problema che involge l'individuazione della responsabilità dell'intermediario finanziario e dell'investitore, ponendo in risalto la rilevanza degli obblighi informativi gravanti sul primo. In termini generali, **Sez. 1, n. 16041/2023, Perrino, Rv. 668019-02**, ha precisato che l'art. 31 del regolamento Consob n. 11522 del 1998 (applicabile *ratione temporis*), secondo il quale gli investitori persone fisiche rientrano nella categoria degli operatori qualificati ove documentino il possesso dei requisiti di professionalità stabiliti per i soggetti che svolgono funzione di amministrazione, direzione e controllo presso società di intermediazione mobiliare, 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 essendo sufficiente ad escludere la responsabilità del primo la semplice dichiarazione del cliente di esonerarlo dalla detta verifica.

In relazione alla specifica disciplina prevista per la prestazione del servizio di mera esecuzione (*execution only*), invece, **Sez. 3, n. 31712/2023, Dell'Utri, Rv. 669474-01**, ha affermato che, ai fini del conseguente esonero dell'intermediario dagli obblighi informativi previsti dalla disciplina generale, è necessario che questi fornisca la prova, concreta e specifica: 1) che il servizio (di mera esecuzione) prestato in favore del cliente in occasione del (singolo e specifico) ordine di investimento concretamente dedotto sia stato effettivamente assunto su iniziativa di quest'ultimo; 2) che il potenziale cliente sia stato chiaramente informato del fatto che, nel prestare tale servizio (di mera esecuzione), l'intermediario non è tenuto a valutare l'appropriatezza dell'investimento e che, dunque, l'investitore non beneficia della protezione offerta dalle norme generali che lo riguardano; 3) che l'intermediario abbia agito nel rispetto degli obblighi previsti dalla legge in materia di conflitti di interesse.

In relazione al primo presupposto, peraltro, la sola provenienza dell'ordine dal cliente è del tutto insufficiente ad attestare l'effettiva e incontroversa riconducibilità al medesimo dell'iniziativa riferita allo specifico ordine di investimento dedotto in giudizio. Nella fattispecie sottoposta al suo esame, la S.C. ha confermato l'impugnata sentenza di condanna al risarcimento dei danni, essendosi l'intermediario limitato a produrre il contratto, sottoscritto dal cliente, recante l'indicazione che "*il servizio è prestato su iniziativa del Cliente*" e che "*l'intermediario rispetta gli obblighi in materia di conflitto di interesse*", in uno a un atto di autorizzazione nel quale il cliente comunicava "*di essere stato adeguatamente informato della policy sul conflitto di interessi adottata"*).

Quanto, poi, al contenuto degli obblighi informativi, **Sez. 1, n. 19104/2023, Reggiani, Rv. 668034-01**, ha chiarito che l'obbligo di informazione attiva, posto a carico dell'intermediario ai sensi dell'art. 21, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 28, comma 2, del regolamento Consob n. 11522 del 1998, secondo la disciplina previgente al d.lgs. n. 164 del 2007, impone all'intermediario di fornire informazioni non generiche sulla specifica operazione che l'investitore intende compiere, sicché, in caso di acquisto di obbligazioni di uno Stato straniero, egli è tenuto a fornire informazioni sul grado di rischio di insolvenza di tale Stato, derivante dalle condizioni dell'emittente e dalle prospettive future dello stesso, aggiornate al momento in cui è compiuta l'operazione, eventualmente facendo ricorso agli indici di valutazione delle principali agenzie di *rating*. D'altra parte, **Sez. 1, n. 13446/2023, Perrino, Rv. 667903-01**, ha escluso che gli obblighi informativi gravanti sull'intermediario riguardino direttamente la natura e l'oggetto del contratto, attenendo piuttosto agli elementi utili per valutare la convenienza dell'operazione, di modo che, escluso che si verta in una fattispecie di annullabilità del contratto per errore, la doglianza con la quale "*l'investitore si dolga di aver acquistato non un titolo diverso, o con caratteristiche diverse da un altro, ma (..) un titolo privo del positivo andamento sperato*" resta confinata nell'irrilevante sfera dei motivi.

L'onere probatorio circa l'avvenuto adempimento degli obblighi informativi nei confronti del cliente grava sull'intermediario, indipendentemente dalla valutazione di adeguatezza dell'operazione: in tal senso si è espressa **Sez. 3, n. 07288/2023, Moscarini, Rv. 667045-01**, che ha soggiunto come la carenza di prova di avere dato adeguate informazioni determini una presunzione in ordine alla esistenza di un danno risarcibile a carico del cliente, posto che l'inosservanza dei doveri informativi da parte dell'intermediario è, in ogni caso, fattore di disorientamento dell'investitore, che condiziona le sue scelte di investimento. Sulla stessa scia si sono poste **Sez. 1, n. 12990/2023, Campese, Rv. 667897-01**, e **Sez. 1, n. 19322/2023, Dongiacomo, Rv. 668306-01**, che, dopo aver riaffermato l'insorgenza di una presunzione di sussistenza del nesso di causalità tra l'inadempimento degli obblighi informativi e il pregiudizio lamentato dall'investitore, hanno precisato che la prova contraria in ordine all'esistenza del pregiudizio, a carico del primo, deve avere ad oggetto la sopravvenienza di fatti idonei a deviare il corso della catena causale derivante dall'asimmetria informativa fra le parti, non potendo consistere nella dimostrazione di una generica propensione al rischio da parte dell'investitore, desunta anche da scelte rischiose pregresse, dal momento che anche l'investitore disponibile ad assumere rischi deve poter ponderare la sua scelta speculativa in relazione a tutte le opzioni dello stesso genere offerte dal mercato, alla luce dei fattori di rischio che gli siano stati segnalati. In quest'ottica, **Sez. 3, n. 25635/2023, Tassone, Rv. 668903-01**, ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda risarcitoria del cliente, ritenendo di poter trarre la prova presuntiva che egli non avesse fornito specifiche istruzioni volte a indirizzare gli investimenti verso operazioni non rischiose dalla mera circostanza che aveva effettuato ulteriori acquisti di titoli ad alto rischio, in tal modo

obliterando le risultanze di segno contrario evincibili dalle prove testimoniali raccolte nel processo. L'ordinanza ha, quindi, tratto il principio di diritto, in tema di prova, secondo cui non è consentito fare ricorso alle presunzioni semplici per desumere *ex* art. 2729 c.c. dal fatto noto uno ignoto, quando quest'ultimo ha costituito oggetto di prova diretta, in quanto, da un lato, ciò esclude che il fatto possa considerarsi ignoto e, dall'altro, lo stesso contrasto fra le risultanze di una prova diretta e le presunzioni semplici priva queste dei caratteri di gravità e precisione. Ne consegue che il giudice di merito, il quale intenda basare la ricostruzione del fatto su presunzioni semplici, ha *in primis* l'obbligo di illustrare le ragioni per cui ritiene inattendibili le prove dirette che depongono in senso contrario, non potendosi limitare ad una generica valutazione di maggiore persuasività delle dette presunzioni.

Dalla violazione dei doveri in discorso - secondo **Sez. 1, n. 24648/2023, Amatore, Rv. 668862-01** - può discendere la risoluzione tanto del contratto quadro, quanto dei singoli ordini, nella misura in cui si riveli idonea a determinare un'alterazione dell'equilibrio contrattuale, atteso che l'assolvimento di tali obblighi riverbera la propria funzione costituisce il punto di collegamento tra la funzione di investimento connessa al contratto quadro e i singoli investimenti espressi dai singoli ordini.

Sul versante della quantificazione del danno subito dal risparmiatore per la perdita del capitale investito, secondo **Sez. 3, n. 19378/2023, Saija, Rv. 668135-02**, il giudice deve individuare il pregiudizio concreto ed attuale subito dallo stesso investitore, con la conseguenza che la futura recuperabilità del credito in sede concorsuale, non incidendo sull'entità del danno attuale, è a tal fine irrilevante, potendo al più rilevare sul piano del riequilibrio delle posizioni tra condebitori, secondo le regole sul regresso, *ex* art. 1299 c.c.

In ordine alla prescrizione dell'azione risarcitoria, **Sez. 1, n. 02066/2023, Terrusi, Rv. 669355-01**, ha affermato che essa non decorre dal momento in cui viene impartito l'ordine d'acquisto dei titoli, bensì da quello in cui si manifesta in concreto il pregiudizio patrimoniale, ossia la conseguenza dannosa rappresentata dalla perdita patrimoniale sofferta. Dal presupposto di una responsabilità solidale, ai sensi dell'art. 2055 c.c., della società di intermediazione mobiliare e della CONSOB (rispettivamente, a titolo contrattuale ed extracontrattuale per omessa vigilanza), **Sez. 3, n. 19378/2023, Saija, Rv. 668135-01**, ha tratto l'applicabilità dell'art. 1310, comma 1, c.c., alla cui stregua l'interruzione della prescrizione compiuta dal creditore nei confronti di uno dei soggetti obbligati ha effetto anche nei confronti degli altri condebitori solidali.

Infine, in relazione alla rilevanza della condotta dell'investitore danneggiato, **Sez. 1, n. 08353/2023, Dongiacomo, Rv. 667429-01**, ha affermato che l'intermediario, che sia rimasto inadempiente agli specifichi obblighi informativi previsti dalla legge con riferimento ad 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. **Sez. 3, n. 31894/2023, Dell'Utri, Rv. 669571-01**, d'altro canto, ha precisato che, benché la presenza di elementi sintomatici di condotte anomale dell'investitore non escluda automaticamente la responsabilità solidale dell'intermediario, ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. n. 58 del 1998, costituendo l'apprezzamento della loro idoneità a rivelare collusione o consapevole acquiescenza alla violazione delle regole gravanti sul promotore oggetto di un accertamento di fatto da compiersi caso per caso, riservato al giudice di merito ed incensurabile in sede di legittimità, laddove la condotta dell'investi-

tore si traduca nella violazione di norme giuridiche, contenenti specifici obblighi (quali il divieto di consegnare al consulente finanziario denaro contante), il giudice è tenuto ad un apprezzamento specifico che dia conto delle ragioni per cui tale anomalia non sia idonea ad elidere il nesso di occasionalità necessaria tra il danno subito dall'investitore e le incombenze affidate al promotore.

7. La responsabilità del mediatore immobiliare.

L'obbligo di fornire le adeguate informazioni in ordine alle circostanze rilevanti per la conclusione dell'affare è stato preso in esame dalla S.C, nell'anno in rassegna, anche con riferimento alla figura del mediatore immobiliare.

Sez. 2, n. 11371/2023, Scarpa, Rv. 667761-01 e **-02**, ha ribadito, a tal proposito, che egli, ai sensi dell'art. 1759, comma 1, c.c., deve comunicare alle parti le circostanze a lui note (o che avrebbe dovuto conoscere con l'uso della diligenza impostagli dalla natura professionale dell'attività esercitata), relative alla valutazione e alla sicurezza dell'affare, le quali possano influire sulla conclusione di esso o determinare le parti a perfezionare il contratto a diverse condizioni. Pertanto, è fonte di responsabilità l'omessa informazione circa l'esistenza di irregolarità urbanistiche o edilizie non ancora sanate nell'immobile oggetto di una promessa di vendita (dovendosi, peraltro, rapportare la verifica dell'adempimento del corrispondente obbligo con esclusivo riferimento al momento della conclusione dell'affare). Ove l'affare sia concluso, il danno può correlarsi al minor vantaggio o al maggior aggravio patrimoniale derivanti dalle determinazioni negoziali della parte che siano state effetto del *deficit* informativo subito (indipendentemente dalla eventuale responsabilità concorrente della controparte contrattuale), o anche all'importo della provvigione corrisposta al mediatore, nella prospettiva di un affare che avrebbe richiesto una diversa valutazione economica per raggiungere gli scopi prefissatisi dal contraente.

Anche **Sez. 3, n. 34503/2023, Moscarini, Rv. 669707-01**, in un caso in cui il mediatore - pur consapevole che l'immobile compravenduto, posto su area appartenente al demanio marittimo, era stato "incamerato" dallo Stato quasi dieci anni prima della stipula - aveva colpevolmente taciuto tale circostanza all'acquirente, ha confermato la responsabilità già riconosciuta dalla sentenza impugnata, ribadendo che egli, pur non essendo tenuto, in difetto di un incarico specifico, a svolgere particolari indagini di natura tecnico-giuridica (come l'accertamento della libertà da pesi dell'immobile oggetto del trasferimento, mediante le cd. visure ipo-catastali), al fine di individuare fatti rilevanti ai fini della conclusione dell'affare, è purtuttavia gravato, in positivo, dall'obbligo di comunicare le circostanze a lui note o comunque conoscibili con la comune diligenza che è richiesta in relazione al tipo di prestazione, nonché, in negativo, dal divieto di fornire non solo informazioni non veritiere, ma anche informazioni su fatti dei quali non abbia consapevolezza e che non abbia controllato, poiché il dovere di correttezza e quello di diligenza gli imporrebbero, in tal caso, di astenersi dal darle. Ne consegue che, qualora il mediatore infranga tali regole di condotta, è legittimamente configurabile una sua responsabilità per i danni conseguentemente sofferti dal cliente.

8. Altre tipologie di responsabilità professionali: la responsabilità di Poste Italiane s.p.a. e quella dell'intermediario turistico e del *tour operator*.

Numerose (benché non tutte massimate) sono state le pronunce, emesse nel 2023, relative al caso di pagamento di una somma, da parte di Poste italiane S.p.a., attraverso il servizio di cd. bonifico domiciliato, che implica l'identificazione del destinatario beneficiario del pagamento medesimo.

Ebbene, **Sez. 3, n. 27570/2023, Spaziani, Rv. 669109-02**, ha confermato (quanto già detto da Sez. 6-3, n. 26866/2022, Guizzi, Rv. 665718-01, vale a dire) che la raccomandazione ABI contenuta nella circolare del 7 maggio 2001 (che prescrive l'identificazione del beneficiario del pagamento attraverso due documenti muniti di fotografia) non concorre ad individuare il livello di diligenza qualificata, esigibile da Poste Italiane ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c., dal momento che alla stessa non può essere riconosciuta alcuna portata precettiva, non rinvenendosi, peraltro, tale regola prudenziale di condotta negli *standards* valutativi di matrice sociale ovvero ricavabili dall'ordinamento positivo (posto che l'attività di identificazione delle persone fisiche avviene normalmente tramite il riscontro di un solo documento d'identità personale). Conseguentemente, la pronuncia ha escluso che la prova della diligenza professionale impiegata nell'identificazione della persona presentatasi all'incasso implichi necessariamente la produzione in giudizio del relativo documento d'identità, potendo la stessa essere fornita anche per presunzioni. È stata, in tal modo, confermata la sentenza di merito che aveva ritenuto esente da censure il contegno dell'addetto allo sportello il quale aveva annotato, nella quietanza di pagamento, il codice fiscale e gli estremi della carta di identità, in corso di validità, esibita da colui che si era presentato all'incasso, per poi verificarne l'autenticità mediante una procedura informatica che consentiva un controllo in tempo reale attraverso il collegamento diretto alle banche dati di Poste italiane).

Passando, da ultimo, alla responsabilità dell'intermediario turistico e del *tour operator*, **Sez. 3, n. 01417/2023, Scarano, Rv. 666965-01**, ha rilevato che il contratto di viaggio vacanza "tutto compreso" (cd. pacchetto turistico) si distingue dal contratto di organizzazione o di intermediazione di viaggio (CCV) sotto il profilo soggettivo così come oggettivo. Nella seconda tipologia di contratto i servizi si profilano, infatti, separati, laddove nel "pacchetto turistico" gli elementi costitutivi del trasporto, dell'alloggio e dei servizi turistici agli stessi non accessori, combinandosi in misura prefissata, assumono rilievo non già singolarmente, bensì nella loro unitarietà funzionale, dando luogo ad una prestazione complessa volta a soddisfare la "finalità turistica" che integra la causa concreta del contratto. Ne consegue che l'organizzatore e il venditore del pacchetto turistico assumono, nell'ambito del rischio di impresa, un'obbligazione di risultato nei confronti dell'acquirente, essendo tenuti a risarcire qualsiasi danno da questi subito a causa della fruizione del pacchetto turistico e rispondono solidalmente ogni qualvolta sia ravvisabile una responsabilità diretta del prestatore di servizi nei confronti del consumatore per il servizio reso (o non reso). In applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva escluso la responsabilità solidale dell'Agenzia di viaggi e del Tour operator, in relazione ai danni patiti dagli acquirenti di un pacchetto turistico in conseguenza dell'intossicazione alimentare riportata all'interno del villaggio turistico, ritenendo ciascuno responsabile soltanto degli obblighi rispettivamente e personalmente assunti nei confronti del turista.

Occorre rimarcare, peraltro, come - secondo quanto statuito dalla già menzionata **Sez. 3, n. 26142/2023, Spaziani, Rv. 669110-02** - il danno da vacanza rovinata, quale pregiudizio non patrimoniale risarcibile ai sensi del combinato disposto degli artt. 2059 c.c. e degli artt. 14 e ss. d. lgs. n. 111 del 1995 (ora dall'art. 46 d.lgs. n. 79 del 2011) sembrerebbe aver trovato un proprio spazio applicativo anche al di fuori della cornice contrattuale del cd. pacchetto turistico, ammettendosene una generalizzata risarcibilità all'esito del riscontro della gravità della lesione e della serietà del danno, da apprezzarsi alla stregua del bilanciamento del principio di tolleranza delle lesioni minime e della condizione concreta delle parti.

Finito di stampare nel mese di Agosto 2024
a cura di

POLIGRAFICO
E ZECCA
DELLO STATO
ITALIANO
IPZS S.p.A.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Ufficio del Massimario

Rassegna della giurisprudenza di legittimità

Gli orientamenti delle Sezioni Civili

Anno 2023

VOLUME II

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

VOLUME SECONDO

I PRINCIPÎ DI DIRITTO SOSTANZIALE

PARTE QUARTA

IMPRESA E MERCATO

Coordinato da Salvatore Leuzzi

CAPITOLO XVI

I DIRITTI DI PRIVATIVA E LA CONCORRENZA *(di Paolo Fraulini)*

1. Il marchio. 285
2. Il brevetto. 288
3. Le condotte anticoncorrenziali *ex lege* 10 ottobre 1990, n. 287. 291
4. La concorrenza sleale. 291
5. I diritti del consumatore. 293
6. Il diritto d'autore. 294

CAPITOLO XVII

IL DIRITTO DELLE SOCIETÀ *(di Cecilia Bernardo, Guido Romano, Giulia Stano)*

1. Le società in generale. 295
   1.1. Le vicende modificative ed estintive delle società. 295
   1.2. Le clausole antistallo. La *russian roulette clause*. 298
   1.3. Cessione di partecipazioni societarie. 298
   1.4. Profili processuali. 299
2. Le società di persone. 300
   2.1. Autonomia sostanziale e processuale della società rispetto ai singoli soci. 301
   2.2. Continuazione dell'attività di impresa da parte degli eredi. Responsabilità *ex* art. 2297 c.c. 301
   2.3. Responsabilità per inadempimento della società in caso di scioglimento del rapporto sociale limitatamente a un socio. 301
   2.4. Assoggettabilità a esecuzione della quota anche anteriormente allo scioglimento della società. 301
   2.5. Violazione del divieto di concorrenza. 302
3. Le società di capitali. 302
   3.1. Le azioni. 302
   3.2. Finanziamenti e conferimenti a vario titolo. 303

3.3. Le deliberazioni dell'assemblea. . . . 304
3.4. Gli amministratori. . . . 305
3.5. Le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori. . . . 306
3.6. La responsabilità da direzione e coordinamento. . . . 308
3.7. La concessione abusiva di credito. . . . 309
3.8. Le operazioni straordinarie. . . . 310
4. Particolari società di capitali. . . . 311
4.1. Le società cooperative. . . . 312

CAPITOLO XVIII

IL DIRITTO DEI MERCATI FINANZIARI *(di Alessandro Farolfi)*

1. Questioni pregiudiziali. . . . 313
2. Intermediazione finanziaria. . . . 313
3. I rapporti bancari. . . . 314
4. La vigilanza sull'operato di banche e intermediari finanziari. . . . 316
5. La responsabilità della banca. . . . 318
6. Titoli di credito. . . . 319

CAPITOLO XIX

IL DIRITTO DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA *(di Alessandro Farolfi e Salvatore Leuzzi)*

1. Il fallimento dell'imprenditore: i presupposti. . . . 322
1.1. L'estensione del fallimento e le società cancellate. . . . 324
1.2. Il procedimento prefallimentare. . . . 325
1.3. I reclami avverso la sentenza di fallimento. . . . 326
2. Gli organi delle procedure concorsuali. . . . 327
2.1. I reclami endoconcorsuali. . . . 328
3. I pagamenti in costanza di fallimento e le azioni di inefficacia. . . . 329
3.1. Le azioni ***ex*** art. 66 l.fall. . . . 329
3.2. Le revocatorie fallimentari. . . . 330
4. I rapporti pendenti. . . . 332
5. La formazione dello stato passivo. . . . 333
5.1. *Segue:* profili processuali. . . . 336
6. La liquidazione dell'attivo. . . . 338
7. La chiusura del fallimento e l'esdebitazione. . . . 339
8. Il concordato fallimentare. . . . 339
9. Il concordato preventivo in generale. . . . 340
9.1. L'ammissione, la revoca, l'omologa. . . . 343
10. La liquidazione coatta amministrativa e l'amministrazione straordinaria. . . . 345
11. Il sovraindebitamento. . . . 347

DIALOGANDO CON IL MERITO

LA COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO

(di Alessandro Farolfi)

1. Introduzione. 349
2. I presupposti e l'indebitamento "misto". 350
2.1. *Segue:* l'indebitamento familiare. 351
3. Prime pronunce in tema di concordato minore. 352
4. La ristrutturazione dei debiti del consumatore. 354
5. Profili problematici relativi alla liquidazione controllata e all'attività liquidatoria dei beni. 355

DIALOGANDO CON IL MERITO

IL MUTUO CON AMMORTAMENTO "ALLA FRANCESE"

(di Alessandro Farolfi)

1. Le diverse forme di ammortamento. 359
2. Funzionamento del mutuo con ammortamento "alla francese". 360
3. La posizione della dottrina. 362
4. La questione pregiudiziale. 371
5. La parola alle Sezioni Unite. 371

PARTE QUINTA

IL DIRITTO DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA

Coordinata da Luigi Di Paola

CAPITOLO XX

OBBLIGHI, RESPONSABILITÀ E DIRITTI DEL DATORE E DEL LAVORATORE: LA NOMOFILACHIA IN TEMA DI LAVORO PRIVATO *(di Antonella Filomena Sarracino e Mario De Ioris)*

1. Premessa. 373
2. Questioni in materia di retribuzione. 373
2.1. Sulla prescrizione dell'indennità sostitutiva delle ferie. 376
2.2. In tema di responsabilità solidale dei crediti retributivi *ex* art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003. 376
2.3. La conservazione del posto di lavoro durante il periodo di malattia ed il superamento del periodo di comporto. 377
3. Sull'orario di lavoro e sull'onere della prova in tema di permessi *ex* art. 33 l. n. 104 del 1992. . . . 378
4. Obblighi, diritti e poteri del datore. 380

4.1. Divieti di discriminazione. 382
4.2. Il mutamento della parte datoriale, *ex* art. 2112 c.c., o per cambio appalto. 383
4.3. L'interposizione di manodopera. 385
4.4. Ipotesi di inadempimento datoriale. 386
4.5. Vicende relative alla cessazione del rapporto di lavoro: le dimissioni e le rinunzie e le transazioni in sede sindacale. 386
5. I contratti a termine. 386
6. La somministrazione. 389
7. Contratto di apprendistato, di lavoro intermittente, a progetto, di collaborazione coordinata e continuativa. 391
8. Principi in tema di contrattazione collettiva. 392
8.1. Dei codici deontologici. 394
9. Il contratto di agenzia. 394

CAPITOLO XXI

IL LICENZIAMENTO *(di Luigi Di Paola)*

1. Licenziamento individuale: premessa. 396
2. Licenziamento ritorsivo e discriminatorio. 396
3. Giusta causa e giustificato motivo soggettivo di licenziamento. 397
4. Giustificato motivo oggettivo di licenziamento. 398
5. Il comporto. 399
6. Applicazioni della legge "Fornero". 399
7. Applicazioni del d.lgs. n. 23 del 2015. 400
8. Le conseguenze del licenziamento illegittimo. 400
9. Il licenziamento del dirigente. 401
10. Licenziamenti collettivi. 402

CAPITOLO XXII

IL RAPPORTO DI LAVORO PUBBLICO PRIVATIZZATO *(di Luigi Di Paola)*

1. Il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni: introduzione. 403
2. I principi generali. 403
3. La costituzione del rapporto di lavoro nel pubblico impiego privatizzato. 404
3.1. Il reclutamento mediante procedure concorsuali: regole ed eccezioni. Le progressioni di carriera. 404
3.2. I contratti di lavoro flessibili. 405
4. Retribuzione e altri trattamenti economici. 408
5. Classificazione del personale: categorie, qualifiche e mansioni. 410
6. Mobilità. 411
7. Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi. 412
8. Illeciti disciplinari. 412
9. La cessazione del rapporto di lavoro. 415

10. La dirigenza. 415
11. Il personale scolastico. 417
12. Le azioni di recupero della PA nei confronti del dipendente. 419

CAPITOLO XXIII

LE VICENDE DELL'OBBLIGAZIONE CONTRIBUTIVA *(di Luciano Ciafardini)*

1. L'obbligazione contributiva e i soggetti obbligati. 420
2. La retribuzione imponibile e il minimale retributivo. 421
3. Gli sgravi e i benefici contributivi. 423
4. Totalizzazione e ricongiunzione dei periodi assicurativi a fini previdenziali. 424
5. Il cumulo contributivo. 425
6. Omissione contributiva e posizione del lavoratore. 425
7. Accertamento e riscossione. 426
8. La prescrizione dei crediti contributivi. 428
9. La ripetizione dei contributi versati in eccesso dal datore di lavoro. 428
10. Il caso dei lavoratori agricoli iscritti nei c.d. elenchi "a validità prorogata". 429

CAPITOLO XXIV

LE PRESTAZIONI PREVIDENZIALI *(di Luciano Ciafardini)*

1. La contribuzione figurativa e le maggiorazioni contributive. 430
2. Le prestazioni pensionistiche. 432
3. Il cumulo dei trattamenti: divieti e facoltà di opzione. 434
4. I supplementi di pensione. 435
5. Le maggiorazioni dei trattamenti a scopo sociale. 435
6. L'assegno per il nucleo familiare. 436
7. L'assegno di maternità. 437
8. L'indennità di mobilità. 437
9. Il TFR corrisposto dal Fondo di garanzia *ex* art. 2 della legge n. 297 del 1982. 438
10. Il TFR corrisposto dal Fondo di tesoreria INPS. 439
11. Indennità di buonuscita e prescrizione del diritto. 440
12. L'indebito previdenziale. 440

CAPITOLO XXV

LE PRESTAZIONI ASSISTENZIALI *(di Luciano Ciafardini)*

1. Premessa. 442
2. L'invalidità civile. 442
3. Domanda giudiziale e decadenza semestrale. 442
4. L'indennità di accompagnamento. 443
5. L'assegno sociale. 443

6. La prova dei requisiti reddituali.. 444
7. Le prestazioni a beneficio delle vittime del dovere e di soggetti assimilati.. 444
8. Le prestazioni in favore di soggetti danneggiati da vaccinazioni o emotrasfusioni. 445
9. L'indennità di frequenza. 446

CAPITOLO XXVI

LA TUTELA INAIL *(di Luciano Ciafardini)*

1. Premessa. 447
2. L'azione di regresso dell'INAIL. 447

CAPITOLO XXVII

LA PREVIDENZA DI CATEGORIA *(di Luciano Ciafardini)*

1. Le Casse professionali.. 449
2. Ragionieri e periti commerciali. 449
3. Dottori commercialisti. 449
4. Giornalisti. 450
5. Ingegneri e architetti. 450
6. La previdenza forense. 450

CAPITOLO XXVIII

LA PREVIDENZA INTEGRATIVA *(di Luciano Ciafardini)*

1. Finalità della previdenza complementare, natura dei relativi versamenti e mezzi di tutela contro il datore di lavoro insolvente.. 452
2. La sorte dei versamenti non riscattati né trasferiti ad altra forma pensionistica.. 454
3. La previdenza integrativa per i giornalisti. 454
4. Le forme di previdenza integrativa preesistenti alla legge n. 144 del 1000: il caso delle polizze attivate dall'Istituto Nazionale di Fisica Nucleare (INFN). 455

PARTE SESTA

I RAPPORTI CON I PUBBLICI POTERI

CAPITOLO XXIX

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ *(di Stefano Pepe)*

1. Premessa. 456
2. La giurisdizione. 456
3. Aspetti processuali. 457
4. Il procedimento espropriativo.. 457

5. La determinazione dell'indennità di espropriazione. 458
6. L'opposizione alla stima. 459
7. Le diverse ipotesi di acquisizione in capo alla p.a. 460
8. L'espropriazione di bene gravato da uso civico. 461
9. La retrocessione. 462

CAPITOLO XXX

APPALTI PUBBLICI *(di Francesca Della Valle)*

1. La giurisdizione. 463
2. Il contratto di appalto.. 463
3. L'esecuzione del contratto: patologie e rimedi. 464
4. L'arbitrato negli appalti pubblici. 466
5. Il subappalto. 467

CAPITOLO XXXI

LE SOCIETÀ IN HOUSE PROVIDING *(di Cecilia Bernardo, Guido Romano, Giulia Stano)*

1. Le società in *house providing* nelle pronunce di legittimità.. 468
2. Riparto di giurisdizione tra giudice ordinario, giudice contabile e giudice amministrativo. . . 468
3. Conversione del contratto a progetto illegittimo in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. 469
4. I patti parasociali sottoscritti da enti pubblici.. 469

CAPITOLO XXXII

LE SANZIONI AMMINISTRATIVE *(di Francesco Agnino)*

1. Principi generali, struttura impugnatoria del giudizio di opposizione e regole processuali.. 471
2. Giurisdizione. 476
3. Competenza ed incompetenza. 477
4. Altri vizi procedurali e procedimentali.. 478
5. Cumulo materiale e concorso di persone.. 481
6. Intrasmissibilità dell'obbligazione e responsabilità solidale. 483
7. Prescrizione. 485
8. Sanzioni in ambito bancario e finanziario: profili procedimentali e processuali. 486
9. Sanzioni in ambito bancario e finanziario: soggetti responsabili e contenuto della condotta loro imposta. 490
10. Sanzioni in ambito bancario e finanziario: il giudizio di opposizione. 491
11. Abuso di informazioni privilegiate.. 492
12. Ulteriori pronunce riguardanti le sanzioni in ambito bancario e finanziario. 492
13. Le sanzioni amministrative previste dal codice della strada: modalità di accertamento. 494

14. Il verbale di constatazione delle violazioni al codice della strada: natura, requisiti e notificazione.. 496
15. L'opposizione: il rito, la competenza, l'oggetto e gli effetti. 498
16. Le violazioni sanzionate dal codice della strada. 501
17. Le altre sanzioni. 502

CAPITOLO XXXIII

ELEZIONI E GIUDIZI ELETTORALI *(di Francesco Agnino)*

1. Premessa. 505
2. Elettorato passivo. 505
3. Contenzioso elettorale. 506

CAPITOLO XXXIV

I PROCEDIMENTI DISCIPLINARI *(di Olimpia Monaco - Luca D'Addario)*

1. Premessa. 508
2. La responsabilità disciplinare dei magistrati. 508
2.1. Gli illeciti disciplinari commessi nell'esercizio delle funzioni. 508
2.1.1. I doveri del magistrato. 509
2.1.2. I comportamenti che, violando i doveri di cui all'art. 1 d.lgs. n. 109 dle 2006, arrecano ingiusto danno o indebito vantaggio ad una delle parti. 509
2.1.3. La consapevole inosservanza dell'obbligo di astensione nei casi previsti dalla legge. 510
2.1.4. I comportamenti abitualmente o gravemente scorretti nell'ambito dell'ufficio giudiziario, ovvero nei confronti di altri magistrati o di collaboratori. . . . 510
2.1.5. L'ingiustificata interferenza nell'attività giudiziaria di altro magistrato. 512
2.1.6. La grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile. . 512
2.1.7. La reiterata o grave inosservanza delle norme regolamentari, delle direttive o delle disposizioni sul servizio giudiziario o sui servizi organizzativi e informatici adottate dagli organi competenti. 513
2.1.8. Sottrazione abituale ed ingiustificata all'attività di servizio e condotta scorretta nei confronti di altri magistrati. 513
2.2. Illeciti extrafunzionali.. 514
2.2.1. L'uso della qualità di magistrato al fine di conseguire vantaggi ingiusti per sé o per altri. 514
2.2.2. La frequentazione di persona sottoposta a procedimento penale trattato dal magistrato. 514
2.2.3. L'iscrizione o partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici. 515
2.3. La condotta disciplinare irrilevante. 515
2.4. Rapporto di specialità fra illeciti disciplinari. 517
2.5. La natura della sanzione disciplinare ed il criterio della proporzionalità nella scelta della sanzione da applicare.. 517
2.6. Il trasferimento del magistrato ad altra sede o ad altro ufficio.. 519

3. Il giudizio disciplinare. 519
3.1. La prova documentale. 519
3.2. Le dichiarazioni rese nel procedimento disciplinare da parte di persone imputate in procedimenti connessi o di reati collegati. 519
3.3. La tardiva richiesta di discussione orale.. 520
3.4. Obbligo di motivazione delle sentenze disciplinari. 520
3.5. Diversa qualificazione in diritto dei fatti contestati. 521
4. Il sindacato di legittimità.. 522
5. Il giudizio d'impugnazione. 523
5.1. Instaurazione e parti del giudizio di impugnazione. 523
5.2. Impugnabilità delle sentenze disciplinari di assoluzione con la formula di cui all'art. 3-*bis* del d.lgs. n. 109 del 2006. 523
6. La responsabilità disciplinare degli avvocati. 524
6.1. Gli illeciti disciplinari. 524
6.2. Il criterio del favor rei.. 524
6.3. Giudizio disciplinare e giudizio penale. 525
6.4. La responsabilità per fatti oggetto di procedimento penale anteriori all'iscrizione dell'avvocato al relativo albo professionale. 526
7. La responsabilità disciplinare dei notai. 526
7.1. Gli illeciti disciplinari. 526
7.2. Il giudizio disciplinare. Le attenuanti ***ex*** art. 144 l. n. 89 del 1913. 528

APPROFONDIMENTI TEMATICI

IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

1. Premessa 529
2. La gerarchia degli interessi. 529
3. Il Principio del risultato. 530
4. Il Principio della fiducia. 531
5. Il Principio dell'accesso al mercato. 532
6. Gli altri principi. 532
7. Osservazioni. 533

VOLUME SECONDO

I PRINCIPÎ DI DIRITTO SOSTANZIALE

(coordinato da Giovanni Fanticini)

PARTE QUARTA

IMPRESA E MERCATO

(coordinata da Salvatore Leuzzi)

CAPITOLO XVI

I DIRITTI DI PRIVATIVA E LA CONCORRENZA

(di Paolo Fraulini)

SOMMARIO: 1. Il marchio. - 2. Il brevetto. - 3. Le condotte anticoncorrenziali ex lege 10 ottobre 1990, n. 287. - 4. La concorrenza sleale. - 5. I diritti del consumatore. - 6. Il diritto d'autore.

1. Il marchio.

Sul tema della distintività del segno, onde scongiurare il possibile contrasto con un marchio precedentemente registrato, **Sez. 1, n. 21738/2023, Falabella, Rv. 668385-01**, si segnala per la sua innovatività sul tema dell'oggetto della verifica comparativa. La S.C. afferma, infatti, che ai fini dell'accertamento della nullità di un marchio che si assuma simile ad altro che sia dotato di rinomanza *ex* art. 12, comma 1, lett. e) c.p.i., occorre prendere in esame la rinomanza di quest'ultimo al momento del deposito del primo, mentre ai fini del giudizio di contraffazione tra segni *ex* art. 20, comma 1, lett. c) dello stesso codice, deve guardarsi alla sua rinomanza nel momento in cui il marchio registrato per secondo ha iniziato ad essere oggetto di utilizzazione. Al contempo, ove si discuta dell'accertamento della nullità della registrazione *ex* art. 12, comma 1, lett. b), c.p.i. e dell'accertamento dell'uso vietato del segno che si assuma simile ad altro marchio denominativo precedentemente registrato, a norma dell'art. 20 comma 1, lett. b) del medesimo codice, non rilevano le modalità di utilizzo del marchio denominativo di cui sia stata lamentata la contraffazione, dovendosi piuttosto guardare a come il detto segno sia stato depositato e registrato.

Sul medesimo tema, da segnalare anche la rilevanza innovativa dell'insegnamento di **Sez. 1, n. 22916/2023, Catallozzi, Rv. 668443-01,** sul tema dell'oggetto della caratterizzazione distintiva che consente di superare il pericolo di confusione, laddove afferma - in una fattispecie ove si discuteva se l'uso delle parole "super", "bello", "grasso", anteposte o posposte a termini descrittivi, fosse tale da attribuire attitudine individualizzante al segno nella sua interezza, rispetto alla domanda di contraffazione dei marchi oggetto di precedente registrazione - che la validità del segno distintivo non viene meno per la presenza di un elemento descrittivo qualora questo sia accompagnato da una qualche differenziazione, che può essere costituita da aggiunte di prefissi o suffissi, nonché da particolari distorsioni o combinazioni delle parole, che gli attribuiscano una propria individualità distinta da quella delle singole locuzioni che lo compongono.

In tema di marchi di forma, si segnala l'importanza di **Sez. 1, n. 33100/2023, Iofrida, Rv. 669606-01,** laddove - in una fattispecie ove si discuteva se la forma dello scooter Vespa desse o meno valore sostanziale al prodotto, essendo tra gli elementi valutati dal consumatore in comparazione con altri fattori quali l'affidabilità e la sicurezza - precisa che ove si

discuta di marchio di forma, il divieto di registrazione del segno, previsto dall'art. 18, lett. c), del r.d. n. 929 del 1942 (legge marchi), sussiste ove la forma conferisca al prodotto un valore attrattivo aggiuntivo, tale da influenzare, anche insieme ad altre caratteristiche e non necessariamente quale unica o prevalente ragione, le scelte d'acquisto del consumatore.

Le stessa pronuncia contiene altra importante affermazione, a tenore della quale l'opera di industrial design può ricevere tutela nell'ambito del diritto d'autore ove, ai sensi dell'art. 2, n. 10, della l. n. 633 del 1941, contenga un *quid pluris*, costituito dal valore artistico - che va provato da chi ne invoca la protezione - sulla base di parametri oggettivi, non necessariamente tutti presenti in concreto, quali il riconoscimento delle qualità estetiche ed artistiche da parte degli ambienti culturali ed istituzionali, l'esposizione in mostre o musei, la pubblicazione su riviste specializzate, l'attribuzione di premi, l'acquisto di un valore di mercato tale da trascendere quello legato alla funzionalità, la creazione da parte di un noto artista (**Sez. 1, n. 33100/2023, Iofrida, Rv. 669606-02**).

In tema di marchio complesso, innovativo è il principio affermato da **Sez. 1, n. 22034/2023, Catallozzi, Rv. 668387-01,** laddove - in una fattispecie ove si discuteva se l'aggiunta dell'elemento patronimico "Gianni Altieri" fosse o meno sufficiente ad escludere il rischio di confusione tra gli elementi figurativi dei due segni a confronto - si afferma che la valutazione della capacità distintiva di un marchio complesso, composto da elementi denominativi ed elementi figurativi, impone al giudice di esaminare le qualità intrinseche di entrambi, nonché le loro rispettive posizioni, al fine di identificare la componente dominante, in quanto, sebbene i primi siano in linea di principio maggiormente distintivi rispetto ai secondi - dato che il consumatore medio farà più facilmente riferimento ai prodotti in oggetto citando il nome del marchio piuttosto che descrivendone l'elemento figurativo - non ne consegue che gli elementi denominativi di un marchio debbano essere sempre considerati più distintivi rispetto agli elementi figurativi, potendo questi ultimi, per la forma, dimensioni, colore o la loro collocazione nel segno, occupare una posizione equivalente a quella dell'elemento denominativo.

Nella peculiare ipotesi di convalidazione del segno successivo, connessa alla tolleranza del titolare della privativa (c.d. "coesistenza"), particolare rilievo assume **Sez. 1, n. 23727/2023, Reggiani, Rv. 668694-01,** laddove - in una fattispecie ove si discuteva se fosse sufficiente la pregressa coesistenza dei due marchi in un ambito territorialmente delimitato, anziché sull'intero territorio nazionale - si afferma che la "preclusione per coesistenza", che rappresenta un'ipotesi del tutto particolare, in cui viene meno il requisito essenziale del pericolo di confusione tra i segni distintivi di cui all'art. 20, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 30 del 2005, richiede l'accertamento della prolungata coesistenza dei marchi ed anche della buona fede del titolare del marchio posteriore, fermo restando che la coesistenza deve essere valutata con riferimento all'intero ambito operativo della privativa di cui il titolare del diritto di esclusiva può godere e che, invece, proprio in ragione della menzionata coesistenza, gli è limitata, con la conseguenza che non può assumere rilievo, ai fini della integrazione di tale ipotesi, il fatto che il titolare del marchio per primo registrato abbia acconsentito all'utilizzo del marchio identico o simile in un ambito strettamente locale.

Sul medesimo tema della convalidazione, da porre in evidenza **Sez. 1, n. 07504/2023, Fidanzia, Rv. 667464-01,** laddove si precisa che ai fini della convalidazione del marchio posteriore *ex* art. 28, d.lgs. n. 30 del 2005, la registrazione del marchio costituisce condizione necessaria, ma non sufficiente, per la decorrenza del termine di preclusione per tolleranza, dovendo il titolare del marchio posteriore provare l'esistenza della conoscenza effettiva, e non legale, della registrazione e del suo uso successivo da parte del titolare del marchio anteriore.

In tema di esaurimento della capacità distintiva, particolarmente innovativo è l'insegnamento di **Sez. 1, n. 07378/2023, Fidanzia, Rv. 667267-02,** laddove si afferma che il principio dell'esaurimento del marchio, ai sensi dell'art. 7 della dir. 2008/95/CE, implica che, una volta immesso un bene in commercio nel territorio dell'UE, direttamente o attraverso un licenziatario, il titolare del marchio ne perde le relative facoltà di privativa, essendo l'esclusiva limitata al primo atto di commercializzazione, salvo che si tratti di articolo di lusso o di prestigio, che sia stato adottato un sistema di distribuzione selettiva o che la commercializzazione, al di fuori della rete distributiva autorizzata, abbia arrecato un pregiudizio alla reputazione del marchio.

Sulla particolare ipotesi della ripresa dell'uso del marchio, ai fini della valutazione della sussistenza dei presupposti per la sua conseguente riabilitazione, si segnala **Sez. 1, n. 15903/2023, Falabella, Rv. 668018-01,** laddove - in una fattispecie ove si discuteva delle condizioni riabilitative connesse alla ripresa di una trasmissione di un programma televisivo - si sottolinea che la ripresa dell'uso del marchio, ai fini della riabilitazione dello stesso *ex* art. 24, comma 3, del d.lgs. n. 30 del 2005 (codice di proprietà industriale), deve consistere in un'attività che ha ad oggetto un uso effettivo del segno, lo sfruttamento riabilitante del marchio che distingue uno spettacolo televisivo e che sia correlato alla visione dello stesso, non discende dal fatto che lo spettacolo sia trasmesso in chiaro sull'intero territorio nazionale, ma dal fatto che la programmazione sia tale da escludere che quell'uso, con riguardo al mercato televisivo, si debba considerare simbolico, aspetto questo che richiede un accertamento rigoroso da parte del giudice di merito, tenendo conto della frequenza e della durata della messa in onda dello spettacolo in questione.

In tema di marchi geografici di produzione dei prodotti destinati al consumo alimentare, si segnalano tre innovativi interventi della S.C. sul tema dei marchi DOP. Con la prima pronuncia, **Sez. 2, n. 10952/2023, Amato, Rv. 667690-02,** afferma che i consorzi di tutela delle D.O.P. rivestono la qualificazione di soggetti privati incaricati di pubbliche funzioni, sicché le attività di controllo del rispetto del disciplinare delle D.O.P., ad essi attribuite dall'art. 53, comma 15, l. n. 128 del 1998 e successive modificazioni, sono dirette alla protezione della qualità del prodotto nell'interesse del consumatore, trattandosi di funzione di interesse generale che rientra nei compiti essenziali dello Stato in materia di tutela dell'alimentazione, proseguendo **Rv. 667690-01,** con il precisare che ai consorzi di tutela delle D.O.P. (Denominazioni di Origine Protetta) non si applica la disciplina dei rapporti tra marchi, D.O.P. e I.G.P. (Indicazioni di Origine Protetta) di cui all'art. 14, comma 2, del regolamento CE n. 510 del 2006, che tutela, a determinate condizioni, il marchio registrato o acquisito con l'uso in buona fede prima della data di deposito della domanda di registrazione della D.O.P. o della I.G.P., con la conseguenza che è soggetto a sanzione amministrativa per violazione dell'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 297 del 2004 (emanato in applicazione del regolamento CEE n. 2081 del 1992) il consorzio di tutela che nella sua ragione sociale usi una D.O.P. attribuita dal Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali ad un altro consorzio.

Sez. 1, n. 07937/2023, Fidanzia, Rv. 667278-01, avverte che, in ipotesi di conflitto fra una denominazione d'origine protetta (DOP) e un marchio, al fine di accertare se ci si trova in presenza dello stesso prodotto o di prodotti affini o similari non è pertinente il riferimento alle classi merceologiche di cui alla c.d. tabella di Nizza, occorrendo avere riguardo al disciplinare allegato alla domanda di registrazione e contenente la descrizione del prodotto, con l'indicazione delle materie prime e delle sue principali caratteristiche (anche organolettiche), nonché del metodo finalizzato al suo ottenimento. Infine, **Sez. 1, n. 23746/2023, Reggiani, Rv. 668696-01,** afferma sul fronte sanzionatorio che l'illecito di

cui all'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 297 del 2004, correlato al regolamento (CEE) n. 2081/92 sulla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine dei prodotti agricoli e alimentari, ha come destinatario soltanto le organizzazioni di imprenditori interessati al medesimo prodotto agricolo o alimentare protetto dalla registrazione, che siano composte e strutturate in forme sovraindividuali e che conservino o assumano la denominazione protetta nella loro ragione o denominazione sociale 180 giorni dopo la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'avvenuto riconoscimento del Consorzio di tutela di quel prodotto agricolo o alimentare (o, se già riconosciuti prima dell'entrata in vigore del d.lgs. cit., 180 giorni dopo l'entrata in vigore del menzionato d.lgs.) il quale, proprio perché riconosciuto, a differenza di tali organizzazioni, gode dei particolari poteri e funzioni di cui all'art. 53, comma 15, l. n. 128 del 1998.

Da segnalare, infine, l'interessante arresto di **Sez. 1, n. 11004/2023, Iofrida, Rv. 667740-01,** che riguarda l'ipotesi della sorte del segno distintivo in ipotesi di scissione societaria del titolare della provativa. La pronuncia afferma che, in tale ipotesi, si verifica una vicenda non meramente organizzativa, ma sostanzialmente traslativa dei beni inclusi nel patrimonio attribuito alla società beneficiaria della scissione, con la conseguenza che, essendo il marchio e la denominazione sociale dei segni distintivi autonomi - avendo il primo la funzione di identificare i prodotti fabbricati o commercializzati od i servizi resi da un imprenditore, la seconda quella di individuare la società come soggetto di diritto - l'attribuzione del marchio non implica anche il trasferimento della denominazione sociale, la quale può essere oggetto di valido trasferimento *inter vivos*, anche ove assimilata alla ditta sociale, solo nel caso in cui sia ceduta l'intera azienda, previo espresso consenso dell'alienante.

2. Il brevetto.

Sul generale tema della verifica delle condizioni per la brevettabilità del creato, si segnala l'importanza di **Sez. 1, n. 12881/2023, Nazzicone, Rv. 667914-01,** ove si distingue la diversa valutazione da riservare al segno oggetto di valutazione per l'ipotesi che esso debba essere riguardato come marchio ovvero come oggetto di brevetto, essendosi affermato che i segni possono costituire oggetto di marchio, in quanto rispondano oggettivamente e preminentemente alla funzione distintiva del prodotto e della sua provenienza, senza esser vincolati dalla destinazione merceologica o dalla forma necessaria del prodotto stesso, sicché è suscettibile di brevetto la sola forma il cui pregio modifichi l'identità del prodotto in quanto idonea ad aumentarne il valore merceologico, senza mutarne la funzione ontologica, mentre non lo è la forma priva di carattere distintivo, tale essendo quella imposta dalla natura del prodotto come forma necessaria per l'ottenimento di un risultato tecnico ovvero quella che dà al prodotto un valore sostanziale.

Sempre in tema di descrizione, **Sez. 1, n. 03013/2023, Catallozzi, Rv. 666862-01,** afferma che la descrizione ed i disegni allegati alla domanda di concessione di un brevetto industriale, pur non potendo in alcun modo determinare l'ambito della tutela concessa dal brevetto laddove questo sia del tutto generico con riferimento all'indicazione dei limiti della protezione, possono essere utilizzati al fine di chiarire e interpretare la rivendicazione, in particolare nei casi in cui tali strumenti, nel circostanziare la struttura di una certa caratteristica del trovato, consentono di puntualizzare, in funzione limitativa, l'oggetto della rivendicazione stessa.

Particolare rilevanza assume anche l'arresto contenuto in **Sez. 1, n. 12499/2023, Nazzicone, Rv. 667917-02,** che, sul tema della verifica giurisdizionale da compiere in relazione alla rivendicazione del creato, precisa che la rivendicazione va interpretata alla luce del

dato tecnico risultante dalla descrizione e dai disegni allegati, senza necessità che la relativa valutazione sia operata da un soggetto esperto del ramo, poiché l'interpretazione del brevetto va compiuta secondo i principi di razionalità ermeneutica, utilizzabili anche per gli atti diversi dal negozio giuridico, tenendo conto del tenore letterale delle parole tecniche e del loro significato logico e contemperando la protezione del titolare e la sicurezza giuridica per i terzi.

In relazione al procedimento di brevettazione nei suoi diversi aspetti, si segnala innanzitutto **Sez. 1, n. 23124/2023, Catallozzi, Rv. 668466-01,** il richiedente ha la facoltà di correggere negli aspetti non sostanziali la domanda originariamente proposta prima della concessione del titolo richiesto, a condizione che gli elementi integrativi o modificativi delle rivendicazioni, della descrizione o dei disegni depositati siano già presenti nella domanda, anche se non descritti in modo sufficientemente chiaro ed esauriente o non specificamente rivendicati. Ciò che è giudicato conforme alla "ratio" del citato divieto - coerente con le disposizioni della Convenzione sul brevetto europeo - che è rivolta ad evitare che i richiedenti possano migliorare la loro posizione giuridica mediante l'aggiunta di materia non indicata nella domanda inizialmente formulata, così da ottenere un indebito vantaggio e provocare la possibile lesione dell'affidamento dei terzi sul contenuto della domanda originaria.

Sul tema della possibile trasformazione della domanda di brevetto interviene **Sez. 1, n. 25454/2023, Mercolino, Rv. 668870-01,** laddove precisa che l'art. 58 del d.lgs. n. 30 del 2005, consentendo di trasformare la domanda di brevetto europeo, respinta o ritirata, in domanda nazionale per modello di utilità, non impedisce a colui che sia già titolare del brevetto nazionale per modello di utilità di presentare la domanda di brevetto europeo, il cui rilascio, tuttavia, comporta la cessazione degli effetti di quello italiano, che restano assorbiti dalla protezione assicurata dal brevetto europeo, per tutta la sua durata.

Per ciò che attiene al procedimento di registrazione nazionale, **Sez. 1, n. 28373/2023, Fidanzia, Rv. 669185-02,** avverte che nel procedimento davanti alla Commissione dei ricorsi *ex* art. 136 c.p.i., l'obbligo della traduzione in lingua italiana - ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 47, comma 5, del d.m. n. 33 del 2010 e 148, comma 5, c.p.i. - non riguarda il solo ricorso, ma anche i documenti ad esso allegati, stante la natura speciale della legislazione in materia di proprietà industriale, caratterizzata da complessità e da particolare tecnicismo.

Sempre in tema di rappresentanza innanzi alla Commissione dei ricorsosi, si segnala anche **Sez. 1, n. 22307/2023, Fraulini, Rv. 668432-01,** laddove si afferma che le sentenze della Commissione dei ricorsi avverso i provvedimenti dell'Ufficio Italiano Marchi e Brevetti sono impugnabili dal Ministero delle imprese e del made in Italy (già dello sviluppo economico), il quale, tutelando l'interesse pubblico connesso al controllo della legittimità dei poteri amministrativi esercitati nel procedimento di registrazione, ha interesse a tutelare la correttezza del sindacato della Commissione sulle decisioni di una propria articolazione interna (UIBM).

Sul tema delle invenzioni a uso industriale dei dipendenti, **Sez. 1, n. 03013/2023, Catallozzi, Rv. 666862-02,** afferma che l'art. 64 del d.lgs. n. 30 del 2005, nel disporre che i diritti derivanti dall'invenzione del dipendente spettano al datore di lavoro, sia in caso di invenzioni di servizio, in cui l'attività inventiva è prevista come oggetto del contratto, sia in caso di invenzioni di azienda, in cui la prestazione del lavoratore non ha ad oggetto il conseguimento di un risultato inventivo - il quale non rientra nell'attività dovuta, ma è a quest'ultima collegata come frutto non dovuto, né previsto, della prestazione lavorativa -, sancisce l'automatica appartenenza al datore di lavoro dei predetti diritti in virtù del col-

legamento tra l'attività inventiva e le mansioni espletate dal prestatore, in adempimento di un rapporto di lavoro, nell'interesse dell'impresa, senza che assuma rilievo la mancata conoscenza dell'attività in questione da parte del datore.

Con specifico riferimento alla peculiarità dell'oggetto dell'invenzione, si segnalano per la loro peculiarità in tema di sfruttamento industriale di prodotti vegetali, tanto **Sez. 1, n. 06074/2023, Terrusi, Rv. 667118-01,** laddove si afferma che tra i requisiti del diritto di costitutore occorre che la varietà sia nuova e distinta, concetto, quest'ultimo, che ai sensi dell'art. 104 c.p.i., ricorre quando la varietà vegetale si contraddistingue nettamente da ogni "altra", la cui esistenza, alla data del deposito della domanda di privativa, sia notoriamente conosciuta, sicché, ove si discorra della medesima varietà per la quale lo stesso costitutore o il suo dante causa abbia chiesto all'estero l'attribuzione della privativa, non viene in questione un difetto di distinzione ai fini del giudizio di distinzione previsto dalla legge, in quanto la "medesima" varietà non può rientrare nel concetto di "altra" varietà già altrimenti notoriamente conosciuta; quanto **Sez. 1, n. 25439/2023, Mercolino, Rv. 668890-01,** secondo cui l'inosservanza del termine perentorio di un anno per l'esercizio del diritto di priorità, previsto dall'art. 3 del d.P.R. n. 974 del 1974, pur impedendo al richiedente di ricollegare la nuova domanda a quella originaria, con conseguente impossibilità di retrodatare alla presentazione di quest'ultima il giudizio di novità, non impedisce il rilascio del brevetto in Italia, poiché, a differenza del brevetto per invenzione industriale, la novità non deve essere valutata in senso assoluto ed in riferimento allo stato della tecnica, ma sulla base dei criteri di cui all'art. 1 del medesimo d.P.R., qualora non risulti il compimento di atti di commercializzazione in Italia o, da oltre quattro anni, in qualsiasi altro Stato.

Sul tema del danno da violazione del brevetto interviene **Sez. 1, n. 31170/2023, Falabella, Rv. 669420-01,** secondo cui il danno da perdita di valore che ne deriva è suscettibile di ristoro patrimoniale e può essere commisurato alla diminuita o annullata redditività del titolo di privativa, calcolato sulla base dell'ammontare delle royalties non percepite per effetto dell'illecito posto in essere, ma non può essere cumulato al lucro cessante, consistente nella retroversione degli utili conseguiti dal contraffattore nel medesimo arco di tempo, dovendosi escludere che si possa produrre una duplicazione del ristoro.

Sempre sul tema, **Sez. 1, n. 34428/2023, Reggiani, Rv. 669616-01**, ha affermato che, in tema di controversie sulla validità del brevetto, il titolare del diritto di privativa può sottoporre al giudice, in ogni stato e grado del processo, la riformulazione delle rivendicazioni prevista dall'art. 79, comma 3, del d.lgs. n. 30 del 2005 - il cui esercizio, nel corso del giudizio, assume la duplice natura, sostanziale e processuale, costituendo un atto del processo che comporta disposizione del diritto di privativa oggetto della materia del contendere - ma, salvi i presupposti per la rimessione in termini, in primo grado, la relativa istanza può essere presentata fino a che, precisate dalle parti le conclusioni definitive, la causa non venga rimessa al collegio per la decisione. La valutazione della riformulazione non è sottoposta a un vaglio discrezionale del giudice, che è chiamato solo a verificarne i presupposti, sicché non può essere esclusa per ragioni di economia processuale, a meno che non risulti esercitata in violazione del dovere di buona fede processuale, e cioè non risulti espressione di un abuso del processo, in quanto finalizzata a raggiungere finalità eccedenti e ulteriori, con l'effetto di ritardare inutilmente i tempi di giudizio, sulla base di elementi dai quali emerga, in modo evidente e inequivoco, il carattere meramente fittizio ed artificioso della stessa. Abuso che non si configura nella specie, perché la riformulazione delle rivendicazioni è stabilita al fine di consentire al titolare del brevetto di conservare la privativa, sia pure con limitazioni, individuando egli stesso le modifiche alle rivendicazioni che devono essere compiute, sicché la presentazione della relativa istanza nel giudizio

di appello, quando il brevetto sia stato già dichiarato in parte nullo in primo grado, non costituisce un uso non consentito di tale facoltà, ma un'esplicazione della stessa in piena coerenza con le finalità per cui è prevista.

3. Le condotte anticoncorrenziali *ex lege* 10 ottobre 1990, n. 287.

In ambito antitrust, si segnalano alcune pronunce in tema di competenza delle Sezioni specializzate presso i Tribunali.

Secondo **Sez. 1, n. 00556/2023, Perrino, Rv. 666535-01,** la competenza della sezione specializzata per le imprese, estesa alle controversie di cui all'art. 33, comma 2, della legge n. 287 del 1990 ed a quelle relative alla violazione della normativa antitrust unionale, si applica anche alle azioni risarcitorie fondate sulla conclusione di contratti in contrasto con la citata normativa, in quanto la valutazione dell'illegittimità del contratto "a valle" implica l'accertamento dell'illecito anticoncorrenziale commesso "a monte" con l'intesa vietata, di cui il singolo contratto rappresenta la sbocco, in quanto essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti.

Secondo **Sez. 6-1, n. 03248/2023, Falabella, Rv. 667161-01,** la competenza della sezione specializzata per le imprese, benché estesa alle controversie di cui all'art. 33, comma 2, della legge n. 287 del 1990 ed a quelle relative alla violazione della normativa antitrust dell'Unione europea, attrae anche la controversia riguardante la nullità della fideiussione a valle di intesa anticoncorrenziale solo se l'invalidità sia fatta valere in via di azione, non anche qualora sia sollevata in via di eccezione, in quanto in questo secondo caso il giudice è chiamato a conoscere delle clausole e dell'intesa solo in via incidentale.

Afferma **Sez. 3, n. 34889/2023, Gorgoni, Rv. 669588-01,** che le intese vietate ai sensi dell'art. 2 della l. n. 287 del 1990 (cd. "legge antitrust") non sono soltanto quelle trasfuse in contratti o negozi giuridici in senso tecnico, ma anche quelle veicolate da comportamenti o condotte "non negoziali", che con la consapevole partecipazione di almeno due imprese restringano o falsino, in qualsiasi forma e in modo consistente, il gioco della concorrenza all'interno del mercato. Ne consegue, da un lato, la riconducibilità nella nozione contemplata dalla norma dell'accordo manipolativo del tasso Euribor accertato dalla Commissione Antitrust Europea con decisione del 4 dicembre 2013, dall'altro, la nullità dei contratti "a valle" che si richiamino *per relationem* al tasso manipolato, assurgendo, infatti, la predetta decisione a prova privilegiata di un'intesa illecita, alla quale è irrilevante non abbia preso parte l'istituto bancario contraente.

4. La concorrenza sleale.

Sui presupposti lesivi interviene significativamente **Sez. 1, n. 21586/2023, Fidanzia, Rv. 668382-02,** laddove afferma in via generale che in tema di risarcimento del danno da concorrenza sleale, il pregiudizio alla reputazione commerciale derivante da attività di concorrenza sleale confusoria non può ritenersi sussistente *in re ipsa*, ma va allegato e dimostrato da parte del danneggiato. Precisa poi la medesima pronuncia, **Rv. 668382-01,** che il rapporto di concorrenza tra due o più imprenditori, derivante dal contemporaneo esercizio di una medesima attività industriale o commerciale in un ambito territoriale anche solo potenzialmente comune, comporta che la comunanza di clientela non è data dall'identità soggettiva degli acquirenti dei prodotti, bensì dall'insieme dei consumatori che sentono il medesimo bisogno di mercato e, pertanto, si rivolgono a tutti i prodotti, uguali ovvero affini o succedanei a quelli posti in commercio dall'imprenditore che lamenta la concorrenza sleale, che sono in grado di soddisfare quel bisogno.

Sulle scriminanti della condotta intervengono due fondamentali pronunce: **Sez. 1, n. 23739/2023, Reggiani, Rv. 668695-02,** che individua l'oggetto della prova esonerativa della responsabilità connessa alla presunzione di colpa, affermando che la dimostrazione dell'assenza dell'elemento soggettivo va valutata secondo il canone civilistico 'oggettivato', riferito a un modello standard di comportamento, enucleato dal criterio della diligenza *ex* art. 1176 c.c. e parametrato sul c.d. agente modello; **Sez. 1, n. 31170/2023, Falabella («Rv. 669420-03)** specifica invece che l'esimente della legittima difesa, operando quando vi sia la necessità di difendere un diritto contro il pericolo attuale dell'altrui offesa ingiusta, postula che la reazione risponda ai parametri della continenza generale e della proporzionalità rispetto all'offesa ricevuta e che la comunicazione sia veritiera, sicché essa non può essere invocata ove si diffondano, con toni offensivi, notizie false relativamente all'emanazione di un provvedimento dell'autorità giudiziaria.

Sul fondamentale tema dell'accertamento del danno conseguente alle condotte di concorrenza sleale, si segnalano: **Sez. 1, n. 06876/2023, Catallozzi, Rv. 667136-01,** che afferma che la tutela risarcitoria va riconosciuta anche con riferimento alla realizzazione di atti preparatori rispetto a quelli presi in considerazione dall'art. 2598 c.c., qualora sia dimostrata l'esistenza di un danno eziologicamente collegato a questi ultimi; ove il pregiudizio riguardi l'immagine e l'apprezzamento che i consumatori nutrono per i prodotti commercializzati con un determinato segno distintivo, il risarcimento è parametrato, oltre che sul danno emergente e sul danno non patrimoniale, anche sul danno da lucro cessante, sempreché la condotta lesiva abbia determinato una contrazione dei ricavi del danneggiato o abbia avuto, comunque, un'incidenza sul relativo importo. Soggiunge **Sez. 1, n. 12049/2023, Iofrida, Rv. 667749-01,** che la violazione di norme pubblicistiche non integra necessariamente un atto anticoncorrenziale *ex* art. 2598, n. 3, c.c., dovendosi distinguere tra norme volte a porre limiti all'esercizio dell'attività imprenditoriale, la cui violazione è sempre riconducibile entro il paradigma contemplato da detta disposizione, e norme che impongono costi alle imprese operanti sul mercato, la cui violazione non costituisce di per sé l'illecito in parola, occorrendo che l'imprenditore che si duole degli atti del concorrente ne dimostri l'attitudine potenzialmente lesiva dei propri diritti, mediante malizioso ed artificioso squilibrio delle condizioni di mercato. Sempre sul tema della imputabilità della responsabilità interviene **Sez. 1, n. 12092/2023, Iofrida, Rv. 667802-01,** sottolineando che qualora l'atto lesivo sia posto in essere da un terzo interposto, occorre distinguere tra l'ipotesi in cui costui sia un dipendente dell'imprenditore avvantaggiato, nel qual caso quest'ultimo risponde dell'illecito ai sensi dell'art. 2049 c.c. purché sussista un nesso di "occasionalità necessaria" fra l'incarico affidato al terzo e il compimento dell'atto pregiudizievole, e la diversa ipotesi in cui l'interposto non sia un dipendente dell'imprenditore, nel qual caso la responsabilità di quest'ultimo si collega all'art. 2598 c.c., nella parte in cui qualifica illecito concorrenziale anche l'avvalersi "indirettamente" di mezzi non conformi ai principi della correttezza professionale, sempreché, tuttavia, pur in assenza di una partecipazione anche solo ispirativa dell'imprenditore, l'atto del terzo corrisponda al suo interesse e l'interposto si trovi con esso in una relazione tale da qualificarne l'agire come diretto ad avvantaggiarlo.

Specificamente sui criteri di quantificazione del danno risarcibile, si segnalano una serie di pronunce: **Sez. 1, n. 20800/2023, Caiazzo, Rv. 668311-01,** secondo cui il titolare del marchio oggetto di contraffazione può chiedere, in luogo del risarcimento del danno da lucro cessante, la restituzione (cd. "retroversione") degli utili realizzati dall'autore della violazione, ai sensi dell'art. 125 del codice della proprietà industriale, senza

che sia necessario allegare e provare che il convenuto abbia agito con colpa o dolo, ed anche nel caso in cui tali utili superino quelli che il titolare avrebbe potuto conseguire qualora la contraffazione non vi fosse stata, trattandosi di un rimedio diverso da quello puramente risarcitorio, improntato ad una funzione, oltre che compensativa anche dissuasiva e deterrente, volta a prevenire la pianificazione di attività contraffattivi da parte di operatori economici più efficienti per capacità imprenditoriale del titolare del diritto di proprietà industriale; **Sez. 1, n. 21123/2023, Caiazzo, Rv. 668379-01,** afferma che il danno provocato dalla commercializzazione di prodotti in violazione della privativa non può ritenersi *in re ipsa* ma, quale conseguenza diversa ed ulteriore dell'illecito connesso alla distorsione della concorrenza, comunque da eliminare, richiede di essere dedotto e 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 *ex* art. 1226 c.c.; **Sez. 1, n. 31170/2023, Falabella, Rv. 669420-02,** puntualizza che il rimedio della retroversione degli utili, previsto dall'art. 125, comma 3, c.p.i., essendo finalizzato a dissuadere dall'attività contraffattiva l'operatore economico che sia più efficiente del titolare della privativa, non muta entità in caso di pluralità dei danneggiati, nei cui confronti il contraffattore non può essere tenuto, al tempo stesso, al risarcimento del lucro cessante (siccome superiore agli utili da lui conseguiti) in favore di uno ed alla retroversione degli utili in favore degli altri, ovvero ad una plurima retroversione in favore di ciascuno di loro, dovendo, semmai, il giudice di merito valutare come ripartire tra i diversi aventi diritto il risarcimento del danno o l'utile retrovertibile oggetto della condanna.

Merita, infine, segnalare quanto affermato da **Sez. 1, n. 25454/2023, Mercolino, Rv. 668870-03,** secondo cui l'inibitoria degli atti di concorrenza sleale, pur essendo subordinata all'accertamento del rischio, anche non evidente, di reiterazione della condotta illecita, non può essere pronunciata, ove, sulla base degli elementi acquisiti agli atti, la sussistenza di tale rischio possa essere esclusa in concreto, per la constatata impossibilità di ulteriori atti illeciti, il cui accertamento costituisce un giudizio di fatto, riservato al giudice di merito e censurabile in sede di legittimità esclusivamente per omesso esami di fatti controversi e decisivi per il giudizio o per difetto di motivazione.

5. I diritti del consumatore.

Sull'abusività delle clausole contenute nei contratti del consumatore interviene **Sez. 3, n. 08911/2023, Saija, Rv. 667554-01,** laddove si afferma che la natura "abusiva" delle clausole contenute nel contratto stipulato da un consumatore, ove non sia stata oggetto di accertamento nel giudizio preordinato all'impugnazione del titolo, non può essere eccepita né rilevata d'ufficio in seno all'opposizione distributiva *ex* art. 512 c.p.c., allorquando il bene pignorato sia già stato trasferito a un terzo, non contrastando tale conclusione con la direttiva 93/13/CEE, come interpretata dalla sentenza della CGUE del 17 maggio 2022, causa C-600/19, Ibercaja Banco SA, sempre che al consumatore sia consentito far valere i propri diritti in un separato giudizio risarcitorio.

Sul tema della vessatorietà delle clausole interviene **Sez. 1, n. 30556/2023, Di Marzio, Rv. 669365-01,** che rileva come le clausole redatte in modo non chiaro e comprensibile possono essere considerate vessatorie o abusive, e pertanto nulle, se determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, e ciò anche nel caso in cui riguardano la stessa determinazione dell'oggetto del contratto o l'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi contrattualmente resi.

6. Il diritto d'autore.

Sulla casistica, meritano di essere segnalate per la loro innovatività tanto **Sez. 1, n. 01651/2023, Scotti, Rv. 666778-01,** che rileva come nel regime giuridico che precede l'introduzione dell'art. 43-*bis* l. n. 633 del 1941, alla rassegna stampa si applica in via estensiva il disposto dell'art. 65, comma 1, l. cit. ed è pertanto lecita la riproduzione, nella menzionata rassegna, di articoli, informazioni e notizie, pubblicati su giornali e periodici editi, non oggetto di riserva di riproduzione e utilizzazione, purché venga indicata la fonte da cui sono tratti, la data di pubblicazione e il nome dell'autore, se riportato; quanto **Sez. 1, n. 14117/2023, Fidanzia, Rv. 667921-01,** secondo cui l'art. 45 della l. n. 633 del 1941, nel prevedere che al produttore spetta l'esercizio dei diritti di utilizzazione economica dell'opera cinematografica, detta una presunzione che vale fino a prova contraria, presupponendo che il produttore si assicuri preventivamente dagli autori (del soggetto, della sceneggiatura e della musica) i diritti di sfruttamento cinematografico dell'opera per tutta la durata del diritto di utilizzazione economica spettante all'autore, onde prevenire, in radice, ogni possibile controversia giuridica relativa a tali futuri diritti. Ne consegue che chi contesti al produttore cinematografico l'intervenuta acquisizione a titolo derivativo della titolarità dei diritti di utilizzazione dell'opera, o anche solo l'estensione o l'ambito temporale di tali diritti, è tenuto a fornirne la prova alla luce delle concrete pattuizioni contrattuali.

Più in generale, sempre in tema di tutela autorale, **Sez. 1, n. 23935/2023, Amatore, Rv. 668889-01,** afferma che ai sensi dell'art. 12 della l. n. 633 del 1941, la prima pubblicazione dell'opera artistica, tramite la sua utilizzazione economica, non coincide necessariamente con la cessione onerosa a terzi dell'opera stessa, potendosi realizzare anche con altre diverse modalità, attraverso le quali l'autore manifesta la sua volontà di assumere la paternità del manufatto e di immetterlo nel circuito artistico, come la presentazione a mostre e musei aperti alla partecipazione del pubblico.

CAPITOLO XVII

IL DIRITTO DELLE SOCIETÀ

(di Cecilia Bernardo, Guido Romano, Giulia Stano)[1]

SOMMARIO: 1. Le società in generale. - 1.1. Le vicende modificative ed estintive delle società. - 1.2. Le clausole antistallo. La *russian roulette clause*. - 1.3. Cessione di partecipazioni societarie. - 1.4. Profili processuali. - 2. Le società di persone. - 2.1. Autonomia sostanziale e processuale della società rispetto ai singoli soci. - 2.2. Continuazione dell'attività di impresa da parte degli eredi. Responsabilità *ex* art. 2297 c.c. - 2.3. Responsabilità per inadempimento della società in caso di scioglimento del rapporto sociale limitatamente a un socio. - 2.4. Assoggettabilità a esecuzione della quota anche anteriormente allo scioglimento della società. - 2.5. Violazione del divieto di concorrenza. - 3. Le società di capitali. - 3.1. Le azioni. - 3.2. Finanziamenti e conferimenti a vario titolo. - 3.3. Le deliberazioni dell'assemblea. - 3.4. Gli amministratori. - 3.5. Le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori. - 3.6. La responsabilità da direzione e coordinamento. - 3.7. La concessione abusiva di credito. - 3.8. Le operazioni straordinarie. - 4. Particolari società di capitali. - 4.1. Le società cooperative.

1. Le società in generale.

Nel corso del 2023 la Suprema Corte ha adottato alcune pronunce che hanno interessato in generale la materia societaria, in particolare esaminando le caratteristiche delle vicende modificative ed estintive delle società e della cessione di partecipazioni sociali; le società di persone; la figura degli amministratori e la loro responsabilità; la legittimità delle clausole antistallo e, in particolare, della clausola della *roulette* russa; la concessione abusiva di credito e, infine, le operazioni straordinarie.

Vengono di seguito riportate le decisioni che hanno approfondito le tematiche appena menzionate, unitamente a quelle adottate sulle medesime questioni, o su questioni connesse, ma riferite ai singoli tipi societari, in modo da evidenziarne gli aspetti comuni e le differenze.

1.1. Le vicende modificative ed estintive delle società.

È, ormai, consolidato il principio affermato dalle Sez. U, n. 06070/2013, Rordorf, Rv. 625323-01, secondo cui, dopo la riforma del diritto societario, attuata dal d.lgs. n. 6 del 2003, con la cancellazione dal registro delle imprese la società si estingue, determinandosi un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale tutti i rapporti attivi e passivi ancora in essere si trasferiscono ai soci della società estinta.

Nell'anno in rassegna, infatti, **Sez. 2, n. 24246/2023, Varrone, Rv. 668728-02,** ha ribadito l'orientamento, già risalente a Sez. 1, n. 23269/2016, M. Di Marzio, Rv. 642411-01, secondo il quale l'estinzione di una società di persone conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese determina un fenomeno di tipo successorio in virtù del quale sono trasferiti ai soci esclusivamente le obbligazioni ancora inadempiute ed i beni o i diritti non compresi nel bilancio finale di liquidazione, con esclusione, invece, delle mere pretese, ancorché azionabili in giudizio e dei crediti ancora incerti o illiquidi necessitanti dell'accertamento giudiziale non concluso, il cui mancato espletamento da

(1) Paragrafi nn. 1, 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 a cura di Cecilia Bernardo; paragrafi nn. 2, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5 a cura di Giulia Stano; paragrafi nn. 3, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 4, 4.1 a cura di Guido Romano.

parte del liquidatore consente, quindi, di ritenere che la società vi abbia implicitamente rinunciato, con la conseguenza che gli *ex* soci non hanno la legittimazione a farli valere in giudizio.

Secondo **Sez. 3, n. 21071/2023, Cirillo, Rv. 668748-01,** a seguito della cancellazione di una società di persone dal registro delle imprese, la successione dei soci non opera in relazione ai crediti illiquidi e inesigibili non compresi nel bilancio finale di liquidazione, i quali si presumono tacitamente rinunciati a beneficio della sollecita definizione del procedimento estintivo della società, salva la prova contraria da parte di colui che intenda far valere la corrispondente pretesa, senza che assuma rilievo, a tal fine, la dichiarata qualità di ex-socio o di liquidatore, non necessariamente implicante la successione dal lato passivo nel correlativo obbligo. (Nella specie, la S.C. ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto dagli *ex* soci di una società di persone, cancellata dal registro delle imprese nel corso del giudizio di appello, in mancanza della dimostrazione che il credito originariamente azionato dalla stessa - il quale, essendo ancora *sub judice*, non poteva considerarsi liquido ed esigibile - non fosse stato implicitamente rinunciato).

Tale decisione si pone in linea di continuità con un precedente indirizzo giurisprudenziale che aveva affermato che, in tema di effetti della cancellazione delle società di persone dal registro delle imprese, non si verifica la successione dei soci nella titolarità di mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, e di crediti ancora incerti o illiquidi che, ove non compresi nel bilancio di liquidazione, devono ritenersi rinunciati dalla società a favore della conclusione del procedimento estintivo. (Sez. 1, n. 19302/2018, Tricomi, Rv. 649904-01). Nella specie, la S.C. aveva confermato la sentenza di merito che aveva negato la legittimazione del socio ad agire *ex* art. 2033 c.c. per crediti della società, sciolta senza essere messa in liquidazione, non menzionati nell'atto di scioglimento, pur contenente la delega ad un socio per la riscossione di eventuali sopravvenienze). Tuttavia, successivamente la S.C. aveva modificato il proprio orientamento - rispetto al quale la decisione assunta nell'anno in rassegna si pone in linea di discontinuità - affermando (Sez. 6-1, n. 30075/2020, Nazzicone, Rv. 660194-01) che, nel caso di cancellazione della società dal registro delle imprese (tanto più se si tratta di cancellazione d'ufficio *ex* art. 2490, ultimo comma, c.c.) non può ritenersi automaticamente rinunciato il credito controverso (nella specie derivante dall'azione promossa *ex* art. 2476 c.c.), atteso che la regola è la successione in favore dei soci dei residui attivi, salvo la remissione del debito ai sensi dell'art. 1236 c.c., che deve essere allegata e provata con rigore da chi intenda farla valere, dimostrando tutti i presupposti della fattispecie, ossia la inequivoca volontà remissoria e la destinazione della dichiarazione ad uno specifico creditore (nel medesimo senso, Sez. 1, n. 09464/2020, Nazzicone, Rv. 657639-01, che aveva affermato che l'estinzione di una società conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, ove intervenuta nella pendenza di un giudizio dalla stessa originariamente intrapreso, non determina anche l'estinzione della pretesa azionata, salvo che il creditore abbia manifestato, anche attraverso un comportamento concludente, la volontà di rimettere il debito comunicandola al debitore e sempre che quest'ultimo non abbia dichiarato, in un congruo termine, di non volerne profittare).

Peraltro, con riferimento alla ipotesi di cancellazione della società di capitali dal registro delle imprese, **Sez. 5, n. 22692/2023, Lenoci, Rv. 668525-01,** ha affermato che deve ritenersi sempre ammissibile l'accertamento nei confronti dei soci che sono destinati a succedere nei rapporti debitori già facenti capo alla società cancellata, ma non definiti all'esito della liquidazione, indipendentemente dalla circostanza che essi abbiano goduto di un qualche riparto in base al bilancio finale di liquidazione, ciò che non incide, peraltro, neppure sull'interesse ad agire del fisco creditore, potendovi essere la possibilità di sopravve-

nienze attive, o anche semplicemente la possibile esistenza di beni e diritti non contemplati nel bilancio, per i quali sorge l'interesse dell'amministrazione finanziaria a procurarsi un titolo nei confronti dei soci medesimi.

Quanto alla distribuzione degli oneri probatori incombenti su chi agisce nei confronti dei soci in caso di credito non soddisfatto verso la società di capitali cancellata dal registro delle imprese, **Sez. 2, n. 10752/2023, Scarpa, Rv. 667684-01,** (ponendosi in continuità con Sez. 1, n. 15474/2017, Falabella, Rv. 644762-02), ha stabilito che il socio può essere obbligato a rispondere verso il creditore sociale ove quest'ultimo provi l'avvenuta distribuzione dell'attivo e la conseguente riscossione di una quota di esso da parte del socio in base al bilancio finale di liquidazione, incombendo, di converso, sul socio convenuto in giudizio l'onere della prova di aver effettivamente utilizzato le somme ricevute in base al bilancio finale di liquidazione per il pagamento dei debiti della società. (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza della corte di appello che aveva erroneamente ritenuto provato, da parte del socio, il pagamento, con le somme rivenienti dalla liquidazione finale, di altri creditori della società sulla sola base dell'emissione di assegni bancari, la cui consegna non ha, di per sé, efficacia solutoria).

Con riferimento alla responsabilità dei soci a seguito della liquidazione, **Sez. 2, n. 31109/2023, Caponi, Rv. 669377-01,** ha affermato che, in tema di credito non soddisfatto verso la società di capitali cancellata dal registro delle imprese, nella nozione di "somme" dai soci riscosse in base al bilancio finale di liquidazione - fino a concorrenza delle quali i soci medesimi possono essere obbligati a rispondere verso i creditori sociali - vanno ricompresi anche gli "elementi attivi", quali i "beni", costituenti l'oggetto della responsabilità patrimoniale del debitore. (In applicazione del suddetto principio, la S.C., nel confermare la sentenza impugnata, ha affermato che due *ex* soci di società cancellata fossero tenuti al pagamento di debiti sociali non solo nei limiti delle somme liquide incassate in base al bilancio finale di liquidazione, ma anche per il controvalore in denaro - quantificato con il bilancio in questione - di partecipazioni, loro attribuite pro quota, di una società terza delle quali era titolare la società estinta).

Con specifico riferimento agli aspetti tributari, **Sez. 1, n. 18310/2023, Perrino, Rv. 668300-01,** ha stabilito che, in tema di cancellazione della società dal registro delle imprese, il differimento quinquennale degli effetti dell'estinzione previsto dall'art. 28, comma 4, del d.lgs. n. 175 del 2014, con disposizione avente natura sostanziale e operante nei confronti dell'amministrazione finanziaria e degli altri enti creditori o di riscossione ivi indicati, con riguardo a tributi o contributi, implica che in detto ambito il liquidatore conservi tutti i poteri di rappresentanza della società sul piano sostanziale e processuale, tra i quali rientra anche quello di aderire alla definizione agevolata dei carichi affidati all'agente della riscossione. Si è dato, così, seguito al principio espresso da Sez. 5, n. 36892/2022, Lume, Rv. 666520-01, la quale aveva, da un lato, ritenuto che il liquidatore è legittimato non soltanto a ricevere le notificazioni degli atti impositivi, ma anche ad opporsi ad essi, conferendo mandato alle liti, e, dall'altro, escluso la legittimazione dei soci.

Infine, merita menzione, **Sez. 2, n. 03653/2023, Dongiacomo, Rv. 667151-01,** secondo la quale **c**hiunque vi abbia un interesse, purché legittimato all'azione, può agire in giudizio in sede contenziosa per ottenere una sentenza che accerti, con forza di giudicato, l'inesistenza delle condizioni richieste dalle legge per la cancellazione dal registro delle imprese della società contro la quale abbia proposto, o intenda proporre, un'azione di impugnazione di un contratto del quale la società risulta parte acquirente, o venditrice e, dunque, passivamente legittimata, ovvero litisconsorte necessaria, senza che rilevi che il giudice del registro delle imprese abbia già ritenuto, in sede camerale, sussistere le indicate con-

dizioni e non abbia, quindi, ordinato, a norma dell'art. 2191 c.c., la cancellazione d'ufficio dell'intervenuta cancellazione volontaria della società dal registro stesso. (Nella specie, la S.C., pur affermando la tardività della domanda volta ad accertare l'illegittimità della previa cancellazione della società dal relativo registro rispetto all'azione di nullità, simulazione e revoca di compravendita immobiliare proposta nei confronti di quest'ultima, ne ha affermato l'ammissibilità).

1.2. Le clausole antistallo. La *russian roulette clause.*

Nell'anno in rassegna la S.C. si è occupata, in una importante occasione, delle clausole antistallo e, in particolare, della c.d. *russian roulette clause.*

Le prime sono clausole che hanno la finalità di evitare che le società, il cui capitale sociale è diviso pariteticamente tra due soggetti o gruppi di soggetti, possano risultare sostanzialmente paralizzate in caso di divergenza tra le due parti di eguale peso nella compagine societaria.

Tra le clausole antistallo una delle più note è la menzionata *russian roulette clause*.

Sebbene quest'ultima si presenti in formule con più varianti, lo schema più frequentemente utilizzato si incentra essenzialmente sul seguente meccanismo. In presenza di conflitti o stalli non altrimenti risolvibili (*trigger events*), ad uno dei soci è conferita la facoltà di rivolgere un'offerta di acquisto all'altro socio, comunicando il valore che attribuisce alle partecipazioni rappresentative dell'intero capitale sociale e, quindi, percentualmente, il prezzo a cui è disponibile ad acquistare. Il socio oblato è posto dinnanzi all'alternativa tra accettare l'offerta e vendere al prezzo così determinato al socio che ha intrapreso l'iniziativa ovvero acquistare la partecipazione dell'altro assumendo come base di determinazione del prezzo il valore del capitale sociale comunicato dalla controparte e quindi ad un prezzo ancora una volta rapportato percentualmente all'intera partecipazione da acquistare. Peraltro, la clausola, come nel caso di specie, non prevede i criteri che il socio cui è rimessa l'iniziativa deve seguire per la valutazione delle azioni.

Ciò posto, intervenendo per la prima volta nella materia ora accennata, **Sez. 1, n. 22375/2023, Fraulini, Rv. 668462-01,** ha precisato che la clausola cd. *russian roulette*, contenuta in un patto parasociale, è valida, in quanto soddisfa l'interesse dei soci paciscenti ad evitare la possibile paralisi del funzionamento dell'assemblea derivante dalla contrapposizione del loro paritetico peso nell'esercizio del diritto di voto, sicché deve negarsi che la determinazione del suo contenuto sia rimessa all'unilaterale arbitrio di un socio a danno dell'altro. Inoltre, la medesima decisione ha anche chiarito che alla clausola cd. *russian roulette*, contenuta in un patto parasociale, non è applicabile analogicamente il principio di equa valorizzazione delle azioni, previsto, in caso di recesso del socio, dall'art. 2437-*ter* c.c., e in caso di riscatto delle azioni, dall'art. 2437-*sexies* c.c., in quanto detta clausola non costituisce in stato di soggezione il socio oblato rispetto a quello che la attiva, ma lascia al primo la facoltà di acquistare, allo stesso prezzo, la partecipazione del socio proponente (**Sez. 1, n. 22375/2023, Fraulini, Rv. 668462-02**).

1.3. Cessione di partecipazioni societarie.

Nell'anno in rassegna, la S.C. è intervenuta in materia di vendita di partecipazioni stabilendo che, ove al pagamento di una parte del corrispettivo si affianchi, al fine del pagamento del prezzo residuo, l'assunzione a carico dell'acquirente dell'obbligo di eseguire un finanziamento in favore della società compravenduta, con l'accordo che il socio entrante si attivi affinché quest'ultima paghi la relativa somma non allo stesso socio entrante, ma ai

soci alienanti, al fine di tenerli indenni degli esborsi in precedenza eseguiti in favore della società a titolo di versamenti in conto aumento capitale sociale, tale accertata natura (di versamenti in conto aumento del capitale e non di finanziamenti) degli originari versamenti dei soci alienanti alla società non rende di per sé nulla, per violazione dell'art. 2423 c.c. o per preteso rimborso del capitale di rischio, la clausola che l'assunzione di quell'obbligo preveda. In questo senso si è espressa **Sez. 1, n. 07530/2023, Nazzicone, Rv. 667465-01.**

1.4. Profili processuali.

Nell'anno in rassegna, varie sono le pronunce che hanno affrontato profili processuali nell'ambito della materia societaria.

Con riferimento all'intervento del socio in un giudizio che vede coinvolta la società ed un terzo, **Sez. 3, n. 17004/2023, Vincenti, Rv. 668196-02,** ha affermato che, in tema di società di capitali, l'intervento adesivo in appello del socio, che lamenti un pregiudizio alla consistenza della propria partecipazione, derivante dal danno subito dal patrimonio sociale per il fatto illecito di un terzo, non è ammissibile, poiché egli, non essendo titolare di un diritto distinto ed autonomo rispetto al diritto fatto valere dalla compagine sociale, direttamente colpita dall'illecito, non può qualificarsi come terzo legittimato all'opposizione *ex* art. 404 c.p.c. Tale arresto si pone in linea di continuità con il principio, precedentemente affermato, secondo il quale l'intervento in appello è ammissibile soltanto quando l'interventore faccia valere una situazione soggettiva che lo legittima a proporre opposizione di terzo, ai sensi dell'articolo 404 c.p.c., ossia nel caso in cui egli rivendichi, nei confronti di entrambe le parti, la titolarità di un diritto autonomo la cui tutela sia incompatibile con la situazione accertata o costituita dalla sentenza di primo grado, e non anche quando l'intervento stesso sia qualificabile come adesivo, perché volto a sostenere l'impugnazione di una delle parti, al fine di porsi al riparo da un pregiudizio mediato e dipendente dai rapporti che lo legano ad una di esse (così, Sez. 1, n. 32887/2022, Marulli, Rv. 666135-01).

Quanto alla rappresentanza processuale delle società e, in generale delle persone giuridiche, secondo l'orientamento consolidato (cfr., Sez. 5, n. 06799/2020, Putaturo Donati Viscido Di Nocera, Rv. 657399-01), ove il potere rappresentativo derivi da un atto soggetto a pubblicità legale, non spetta a colui che abbia rilasciato la procura fornirne la prova, ma alla parte che ne contesti i poteri l'onere di dimostrarne l'inesistenza. Nell'anno in rassegna, **Sez. 3, n. 13365/2023, Spaziani, Rv. 667696-01,** ha chiarito che il suddetto principio si applica a tutti i casi in cui stia in giudizio un soggetto collettivo, quand'anche non dotato di formale personalità giuridica; ne deriva che per le società di mutuo soccorso, da ricondursi alla figura della società cooperativa a mutualità prevalente, l'esistenza del potere di rappresentanza dell'ente è dimostrato dal regime di pubblicità legale che le caratterizza, da individuarsi nell'iscrizione all'albo nazionale degli enti cooperativi, sostitutivo del registro prefettizio, articolato su base provinciale; ove, peraltro, manchi un collegamento territoriale, come accade nell'ipotesi in cui l'ente mutualistico ha sede all'estero, la funzione pubblicitaria di tale iscrizione può essere surrogata attraverso l'attuazione di altre adeguate forme pubblicitarie, ed in particolare mediante la sottoposizione al regime della pubblicità consolare.

La S.C., poi, si è soffermata anche sulle controversie che possono essere devolute agli arbitri e sulla ricorribilità in cassazione avverso i provvedimenti resi ai sensi dell'art. 2409 c.c.

Con riferimento al primo aspetto, **Sez. 1, n. 09434/2023, Campese, Rv. 667487-01,** ha stabilito che l'impugnazione di delibere societarie aventi ad oggetto operazioni sul capitale sociale, per aumento o riduzione, è compromettibile in arbitri allorquando, in ragione della prospettazione offerta dalle parti, la corrispondente controversia non investa, in modo diretto e non semplicemente mediato, gli interessi - dei soci, della società o di terzi ad essa

estranei - protetti da norme inderogabili, la cui violazione determina una reazione dell'ordinamento svincolata da qualsiasi iniziativa di parte, diversamente finendosi per devolvere agli arbitri diritti (sostanziali) inderogabili protetti da una specifica norma che li regola.

Inoltre, **Sez. 1, n. 02164/2023, Crolla, Rv. 666782-01,** ha affermato che, in mancanza di esplicita previsione statutaria che estenda l'arbitrabilità delle controversie societarie agli eredi del socio, questi ultimi, anche se titolari di un diritto di credito alla liquidazione della quota, sono estranei alla società e, pertanto, non possono promuovere la causa per ottenere tale liquidazione davanti agli arbitri. Nel caso di specie la S.C. ha confermato la decisione della corte di merito secondo cui la disposizione statutaria riproduttiva del contenuto dell'art. 34, comma 1, del d.lgs. n. 5 del 2003, ai sensi della quale gli atti costitutivi delle società possono prevedere "la devoluzione agli arbitri di alcune o di tutte le controversie insorgenti tra i soci, ovvero tra i soci e la società che abbiano oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale", esclude che gli eredi, non subentrati nella società per mancato consenso del socio superstite, siano titolari di un credito inerente al rapporto societario.

Con riguardo al secondo profilo accennato, **Sez. 6-1, n. 00388/2023, Di Marzio, Rv. 666532-01,** ha stabilito - dando seguito ad un costante orientamento (Sez. 1, n. 30052/2011, Ceccherini, Rv. 620890-01; Sez. 1, n. 00403/2010, Piccininni, Rv. 611077-01) - che i provvedimenti resi sulla denunzia di irregolarità nella gestione di una società *ex* art. 2409 c.c., ancorché comportino la nomina di un ispettore o di un amministratore con la revoca di quello prescelto dall'assemblea, ovvero risolvano questioni inerenti alla regolarità del relativo procedimento, sono privi di decisorietà; ne consegue che la decisione resa dalla Corte d'appello sul reclamo nei confronti di detti provvedimenti non è impugnabile con ricorso straordinario per cassazione *ex* art. 111 Cost., tranne che per la parte in cui rechi condanna alle spese.

Quanto, poi, alla problematica relativa alla competenza delle Sezioni specializzate in materia di impresa, **Sez. 6-3, n. 02335/2023, Spaziani, Rv. 666733-01,** ha stabilito che la controversia in materia di patti parasociali "atipici" rientra tra quelle devolute alla competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa, poiché la nozione di accordo parasociale contemplata dall'art. 3, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 168 del 2003, è più ampia di quella prevista dall'art. 122 del TUF e dall'art. 2341-*bis* c.c., rientrandovi tutti gli accordi con cui i soci, o alcuni di essi, attuano un regolamento di rapporti, non vincolante nei confronti della società, difforme o complementare rispetto a quanto previsto dallo statuto sociale. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito, che aveva qualificato come patto parasociale la transazione volta a ridefinire i rapporti già regolati da un precedente accordo parasociale, poiché stabiliva un regolamento complementare rispetto a quello statutario, non essendo influente sulla causa concreta perseguita il tipo contrattuale utilizzato dalle parti).

2. Le società di persone.

Le decisioni adottate dalla Corte di cassazione in tema di società di persone nell'anno in rassegna hanno ad oggetto, in particolare: la autonomia sostanziale e processuale della società rispetto ai singoli soci; la sussistenza di una società di fatto tra eredi che continuino l'attività di impresa e regime della relativa responsabilità; la responsabilità per inadempimento della società in caso di scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio; l'assoggettabilità ad esecuzione della quota anche anteriormente allo scioglimento della società; la responsabilità dell'accomandatario per violazione del divieto di concorrenza e danno risarcibile.

2.1. Autonomia sostanziale e processuale della società rispetto ai singoli soci.

Come noto, la società di persone, anche se sprovvista di personalità giuridica, costituisce un distinto centro di interessi dotato di una propria autonomia sostanziale e di una propria capacità processuale, distinta da quella dei soci. Sulla base di tale principio, **Sez. 3, n. 20990/2023, Cricenti, Rv. 668479-01,** ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso la legittimazione del socio di una società di persone a far valere l'inadempimento di un notaio al contratto con il quale questi era stato incaricato di procedere al conferimento di un bene del primo nella società, sul presupposto che parte di tale contratto fosse unicamente la società, non potendo qualificarsi il socio come terzo beneficiario della prestazione ai sensi dell'art. 1411 c.c. - avendo tratto dalla stessa, al più, un vantaggio di mero fatto - né potendosi prospettare un effetto protettivo del contratto nei suoi confronti, difettando l'identità del suo interesse rispetto a quello della società stipulante.

2.2. Continuazione dell'attività di impresa da parte degli eredi. Responsabilità *ex* art. 2297 c.c.

In continuità con l'orientamento di legittimità espresso, di recente, da Sez. L, n. 24197/2020, Lorito, Rv. 659439-01, la S.C. ha affermato che in caso di continuazione dell'attività di impresa del *de cuius* da parte degli eredi non si configura una mera comunione di godimento, ma, fino all'iscrizione nel registro delle imprese, una società di fatto o irregolare, con conseguente responsabilità solidale ed illimitata di tutti i soci *ex* art. 2297 c.c.; conseguentemente, se l'erede è convenuto in giudizio per il pagamento dei debiti sociali non quale socio di fatto, ma quale mero successore *mortis causa* del *de cuius*, va dichiarato il suo difetto di legittimazione passiva, perché - evocato in tale veste - egli nemmeno potrebbe far valere il beneficio della preventiva escussione del patrimonio sociale (**Sez. L, n. 32353/2023, Riverso, Rv. 669580-01**).

2.3. Responsabilità per inadempimento della società in caso di scioglimento del rapporto sociale limitatamente a un socio.

Nella pronuncia di **Sez. 3, n. 29306/2023, Dell'Utri, Rv. 669127-01,** con riferimento ad un caso in cui una s.n.c. era rimasta inadempiente all'obbligo di pagamento dei canoni di locazione, la S.C. ha affermato che nelle società di persone, in caso di scioglimento del rapporto sociale limitatamente a un socio, la responsabilità di quest'ultimo verso i terzi per le obbligazioni sociali anteriormente contratte si protrae finché dura il rapporto sociale, poiché il termine "responsabilità" (di cui all'art. 2290 c.c.) allude non già al momento in cui l'obbligazione è sorta, ma a quello in cui è divenuta esigibile ed è rimasta inadempiuta, e rispetto alla tutela dell'affidamento dei terzi sulla corresponsabilità dei singoli soci per le obbligazioni sociali assume preminente rilievo che, con lo scioglimento del rapporto sociale, si interrompe qualsivoglia controllabilità, da parte del socio uscente, del successivo adempimento delle obbligazioni della società, ormai integralmente rimesso all'iniziativa e alla diligenza dei soci superstiti.

2.4. Assoggettabilità a esecuzione della quota anche anteriormente allo scioglimento della società.

Nelle società di persone, le quote di partecipazione di una società di persone che per disposizione dell'atto costitutivo siano liberamente trasferibili, salvo il diritto di prelazione in favore degli altri soci, possono essere sottoposte a sequestro conservativo ed essere espropriate a beneficio dei creditori particolari del socio anche prima dello scioglimento

della società. Nel riaffermare questo principio, **Sez. 3, n. 29267/2023, Valle, Rv. 669323-01,** in linea di continuità con il precedente Sez. 1, n. 15605/2002, Marziale G., Rv. 558296-01, ha censurato la decisione della corte di merito che, in tema di revocatoria ordinaria di atti di conferimento in fondo patrimoniale operati da parte di soci fideiussori di una società in accomandita semplice, aveva trascurato di soffermarsi, ai fini della prova dell'*eventus damni*, sul profilo della sussistenza nel patrimonio di riferimento di beni residui idonei a garantire le obbligazioni della debitrice principale, in quanto aggredibili da parte dei creditori sociali.

2.5. Violazione del divieto di concorrenza.

Sul punto, **Sez. 1, n. 23010/2023, Nazzicone, Rv. 668444-01,** ha affermato che viola il divieto di concorrenza, previsto dall'art. 2301 c.c., l'accomandatario di una società di persone titolare di rapporto di agenzia di assicurazioni, che, dopo aver disdetto a nome della società il contratto di agenzia da essa intrattenuto, lo abbia poi assunto in proprio, procurando il trasferimento del portafoglio in capo ad una nuova società a lui riferibile, senza che il legittimo recesso dell'unico accomandatario, titolare del requisito della iscrizione all'albo degli agenti di assicurazione, possa in sé escludere l'esistenza di un danno, solo perché valido ed efficace. Quanto al danno risarcibile, derivante nel caso di specie dallo sviamento del pacchetto dei clienti assicurati in favore di una società neocostituita, la medesima pronuncia ha stabilito che la liquidazione va effettuata dal giudice del merito, anche a mezzo di c.t.u., secondo i metodi di valutazione del reddito aziendale prospettico, tenuto conto della differenza fra l'ammontare complessivo dei mancati ricavi e quello dei costi non sostenuti, che la società danneggiata avrebbe conseguito o sopportato, in mancanza della condotta di illecita concorrenza (**Sez. 1, n. 23010/2023, Nazzicone, Rv. 668444-02**).

3. Le società di capitali.

Vengono di seguito riportate le decisioni adottate dalla Corte di cassazione, nel corso del 2023, con specifico riferimento alle società di capitali. Trattano, in particolare, di azioni, di finanziamenti e i conferimenti a vario titolo da parte dei soci, delle deliberazioni assembleari, dell'amministrazione, delle azioni di responsabilità, della responsabilità da direzione e coordinamento e della concessione abusiva di credito. In alcuni casi, la Corte di cassazione ha affrontato le singole questioni, riferendosi in generale alle società di capitali, mentre, in altri casi, come di volta in volta precisato, ha esaminato in particolare la disciplina propria delle S.p.a. o delle s.r.l.

3.1. Le azioni.

Con una prima decisione, la S.C. è intervenuta in tema di acquisto di azioni proprie. Secondo **Sez. 1, n. 28148/2023, Terrusi, Rv. 669287-01,** in tema di società per azioni, il nuovo testo dell'art. 2358 c.c., introdotto dal d.lgs. n. 142 del 2008, pur avendo consentito il prestito per l'acquisto di azioni proprie in presenza di specifiche condizioni (quali l'autorizzazione dell'assemblea straordinaria e la predisposizione di una relazione illustrativa da parte degli amministratori), prevede ancora un divieto generale di tali operazioni di assistenza finanziaria - volto a tutelare l'interesse di soci e creditori alla conservazione del patrimonio sociale - la cui violazione, trattandosi di norma imperativa di grado elevato, comporta la nullità *ex* art. 1418 c.c. non solo del finanziamento, ma anche dell'atto di acquisto, ove ne sia dimostrato, anche mediante presunzioni, il collegamento funzionale da chi intenda far valere la nullità dell'operazione nel suo complesso. (Nella specie, la S.C.

ha cassato il provvedimento impugnato, che aveva ravvisato il collegamento funzionale tra l'operazione di assistenza finanziaria, priva delle condizioni di cui all'art. 2358 c.c., e due cessioni di azioni solo in quanto previste nel medesimo atto).

Ulteriore decisione ha interessato la tematica del riscatto delle azioni previsto dall'art. 2437-*sexies* c.c. e dei suoi presupposti. **Sez. 1, n. 12498/2023, Nazzicone, Rv. 667754-01,** ha affermato che, in tema di società per azioni, il riscatto di azioni *ex* art. 2437-*sexies* c.c. costituisce un istituto a causa neutra che consente alla società o ai soci l'esercizio di un'opzione di acquisizione forzosa delle partecipazioni sociali di uno dei soci stessi, con l'effetto di comportarne l'uscita dall'ente; detto istituto, assimilabile all'esclusione sul piano degli effetti, se ne differenzia in quanto ammette, in mancanza di altre concrete possibilità, la riduzione del capitale sociale o lo scioglimento della società, esigendo, in ogni caso, al pari dell'esclusione stessa, che i presupposti integrativi della fattispecie siano essere adeguatamente determinati o determinabili, ai sensi dell'art. 1346 c.c.

3.2. Finanziamenti e conferimenti a vario titolo.

Nell'ambito delle erogazioni che possono garantire un beneficio finanziario alla società ricevente, i soci possono effettuare apporti fuori capitale (effettuati *causa societatis* e senza obbligo di rimborso), oppure veri e propri prestiti, da cui deriva un obbligo di rimborso a carico della società. Qualora il finanziamento sia stato erogato in una situazione di difficoltà finanziaria o di squilibrio patrimoniale della società, il diritto del socio al suo rimborso sorge postergato, ai sensi dell'art. 2467 c.c. Come precisato dalla Sez. 1, n. 12994/2019, Nazzicone, Rv. 654252-01, la postergazione disposta dall'art. 2467 c.c. opera già durante la vita della società e non solo nel momento in cui si apra un concorso formale con gli altri creditori sociali, integrando una condizione di inesigibilità legale e temporanea del diritto del socio alla restituzione del finanziamento sino a quando non sia superata la situazione di difficoltà economico-finanziaria prevista dalla norma. Di conseguenza, la società è tenuta a rifiutare al socio il rimborso del finanziamento, in presenza della indicata situazione, ove esistente non solo al momento della concessione del finanziamento, ma anche a quello della richiesta di rimborso, trattandosi di fatto impeditivo del diritto alla restituzione del finanziamento rilevabile dal giudice d'ufficio.

Nell'anno in rassegna, è stata precisata la nozione di finanziamento dei soci. In particolare, **Sez. 1, n. 30054/2023, M. Di Marzio, Rv. 669362-01,** ha precisato che, in tema di fallimento, ai fini dell'ammissione allo stato passivo, la nozione di finanziamento dei soci a favore della società, di cui all'art. 2467 c.c., non comprende i soli contratti di credito, in quanto il secondo comma della stessa norma prevede che rientrino in quella categoria i finanziamenti effettuati in qualsiasi forma, così da assumere rilevanza anche il rilascio di garanzie e l'effettuazione di forniture senza corrispettivo, in quanto ciò si traduca in un volontario apporto economico utile proveniente dal socio, che consenta alla società di non sostenere immediatamente un costo.

La giurisprudenza di legittimità ha inteso, poi, operare una delimitazione delle diverse tipologie di versamenti che i soci possono eseguire un favore della società.

In particolare, **Sez. 1, n. 24093/2023, Fidanzia, Rv. 668858-01,** ha stabilito che, per versamento in conto futuro aumento di capitale devono intendersi quelle dazioni di danaro dei soci a favore della società che non siano, tuttavia, definitivamente acquisite al patrimonio sociale, avendo uno specifico vincolo di destinazione, con la conseguenza che, ove l'aumento non sia operato, il socio avrà diritto alla restituzione di quanto versato, per essere venuta meno la causa giustificativa dell'attribuzione patrimoniale da lui eseguita in favore della società, quale ripetizione dell'indebito (in questa direzione già Sez. 6-1,

n. 34503/2021, Nazzicone, Rv. 663311-01, secondo la quale l'erogazione di somme di denaro "in conto futuro aumento di capitale", effettuata dal socio in favore della società, deve essere iscritta in bilancio come riserva, e non come finanziamento soci, in quanto, ove l'aumento intervenga, le somme confluiscono automaticamente nel capitale sociale, mentre, in caso contrario, devono essere restituite, in conseguenza del mancato perfezionamento della fattispecie programmata). La medesima **Sez. 1, n. 24093/2023, Fidanzia, Rv. 668858-02,** ora richiamata, si è anche soffermata sulla prova necessaria per qualificare in tal modo l'apporto economico precisando che, per qualificare la dazione come versamento in conto futuro aumento di capitale, l'interprete deve verificare che la volontà delle parti di subordinare il versamento all'aumento di capitale risulti in modo chiaro e inequivoco, utilizzando, all'uopo, indici di dettaglio (quali l'indicazione del termine finale entro cui verrà deliberato l'aumento, il comportamento delle parti, eventuali annotazioni contenute nelle scritture contabili o nella nota integrativa al bilancio, clausole statutarie) e, comunque, qualsiasi altra circostanza del caso concreto, capace di svelare la comune intenzione delle parti e gli interessi coinvolti, non essendo, all'uopo, sufficiente la sola denominazione adoperata nelle scritture contabili.

3.3. Le deliberazioni dell'assemblea.

Nell'anno in rassegna, la S.C. ha adottato alcune significative pronunce relative alle delibere assembleari.

È stato, in primo luogo, affermato da **Sez. 1, n. 17461/2023, Catallozzi, Rv. 668294-01,** che, in tema di delibere assembleari societarie, l'interesse alla loro impugnazione sorge, in relazione a quanto previsto dall'art. 2479-*ter*, comma 2, c.c., per il mero fatto dell'adozione con la partecipazione determinante di un socio in conflitto di interessi e per la loro idoneità ad arrecare un danno alla società, dovendosi invece prescindere dalla possibilità o meno per l'assemblea di approvare una delibera di diverso contenuto, corrispondente alla volontà del socio impugnante, laddove per mancanza del "quorum" costitutivo il socio in conflitto si fosse astenuto.

La Corte, poi, si è soffermata sul momento dal quale decorre il termine per impugnare. **Sez. 1, n. 14469/2023, Amatore, Rv. 667926-01,** ha stabilito che, in tema di società, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2479-*ter*, comma 4, e 2379-*ter*, comma 1, c.c., il termine per l'impugnativa dell'aumento di capitale sociale decorre, per le s.r.l., dall'iscrizione della relativa deliberazione nel registro delle imprese e non già dalla trascrizione nel libro delle decisioni dei soci.

Qualora, poi, nel corso del giudizio consti la sostituzione di una deliberazione invalida con altra successiva, sulla scorta dell'art. 2377, comma 8, c.c., **Sez. 1, n. 08816/2023, Campese, Rv. 667471-01,** ha precisato che, ai fini della declaratoria di cessazione della materia del contendere per sopravvenuta carenza di interesse delle parti alla naturale conclusione del giudizio, il giudice deve verificare che la nuova delibera detti una disciplina sostanziale idonea a rimuovere la precedente causa di invalidità.

La Corte ha avuto modo di approfondire che i poteri del giudice in ordine alle impugnazioni di delibere assembleari. In particolare, **Sez. 1, n. 10233/2023, Dongiacomo, Rv. 667604-01,** ha stabilito che, in tema di società, il giudice, se investito dell'azione di nullità di una delibera assembleare, ha sempre il potere (e il dovere), in ragione della natura autodeterminata del diritto cui tale domanda accede, di rilevare e di dichiarare in via ufficiosa, e anche in appello, la nullità della stessa per un vizio diverso da quello denunciato; se, invece, la domanda ha per oggetto l'esecuzione o l'annullamento della delibera, la rilevabilità d'ufficio della nullità di quest'ultima da parte del giudice nel corso

del processo e fino alla precisazione delle conclusioni dev'essere coordinata con il principio della domanda per cui il giudice, da una parte, può sempre rilevare la nullità della delibera, anche in appello, trattandosi di eccezione in senso lato, in funzione del rigetto della domanda ma, dall'altra parte, non può dichiarare la nullità della delibera impugnata ove manchi una domanda in tal senso ritualmente proposta, anche nel corso del giudizio che faccia seguito della rilevazione del giudice, dalla parte interessata; nell'uno e nell'altro caso, tuttavia, tale potere (e dovere) di rilevazione non può essere esercitato dal giudice oltre il termine di decadenza, la cui decorrenza è rilevabile d'ufficio e può essere impedita solo dalla formale rilevazione del vizio di nullità ad opera del giudice o della parte, pari a tre anni dall'iscrizione o dal deposito della delibera stessa nel registro delle imprese ovvero dalla sua trascrizione nel libro delle adunanze dell'assemblea.

In due occasioni la Corte è intervenuta sulle deliberazioni di approvazione del bilancio di esercizio. È orientamento consolidato che tutte le disposizioni codicistiche sul bilancio abbiano natura imperativa e che ciò valga non solo per quelle disposizioni che prescrivono la chiarezza nella redazione del bilancio ed impongono una rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale e finanziaria della società e del risultato economico (art. 2423, comma 2, c.c.), ma addirittura per quelle che impongono, in casi eccezionali, di derogare la normativa codicistica (cfr., art. 2423, comma 4, c.c.). Ciò in quanto il bilancio ha la funzione non soltanto di misurare gli utili e le perdite dell'impresa al termine dell'esercizio, ma anche nel fornire ai soci ed al mercato tutte le informazioni che il legislatore ha ritenuto a tal fine di prescrivere.

A tal riguardo, **Sez. 1, n. 07433/2023, Nazzicone, Rv. 667463-01,** ha precisato che, nelle società di capitali, il bilancio di esercizio, avendo la funzione non solo di misurare gli utili e le perdite dell'impresa, ma anche di fornire ai soci e al mercato tutte le informazioni richieste dall'art. 2423 c.c., deve essere redatto nel rispetto dei principi di verità, correttezza e chiarezza e delle regole di redazione poste dal legislatore, che, pur essendo tratte dai principi contabili ed avendo un contenuto di discrezionalità tecnica, sono norme giuridiche cogenti, alla cui violazione consegue l'illiceità del bilancio e la nullità della deliberazione assembleare con cui è stato approvato, poiché le scelte operate dai redattori, nel fornire la rappresentazione contabile dell'elemento considerato, sono sempre sindacabili, salvo che non siano riconducibili all'ambito proprio delle scelte insindacabili di gestione.

Una importante decisione è intervenuta sul tema della necessità o meno per il socio dissenziente, il quale abbia impugnato il bilancio relativo ad un determinato esercizio, di procedere ad impugnare anche i bilanci successivamente intervenuti che "ripetano" lo stesso vizio già denunziato. Secondo **Sez. 1, n. 14338/2023, Amatore, Rv. 667923-01,** le impugnazioni previste dagli art. 2377 e 2379 c.c. nei confronti delle delibere di approvazione del bilancio non richiedono, dopo l'impugnazione del primo bilancio, anche quella dei bilanci *medio tempore* chiusi nel corso del giudizio, poiché, ai sensi dell'art. 2434-*bis*, comma 3, c.c., l'amministratore deve tener conto delle ragioni dell'intervenuta dichiarazione giudiziale di invalidità non solo nella predisposizione del bilancio dell'esercizio nel corso del quale questa viene dichiarata, ma anche correggere i bilanci seguenti a quello impugnato, con la conseguenza che la mancata impugnazione di questi ultimi non priva dell'interesse ad agire il socio impugnante.

3.4. Gli amministratori.

Nel periodo in rassegna, sono state adottate varie pronunce che hanno riguardato l'organo gestorio delle società di capitali.

Con riferimento al potere rappresentativo degli amministratori, **Sez. 2, n. 32455/2023, Poletti, Rv. 669390-01,** ha affermato che, in tema di fallimento, sebbene a norma dell'art. 2382 c.c., nella versione ratione temporis applicabile anteriormente alla novella apportata dall'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 6 del 2003, sia prevista la decadenza automatica dalla carica dell'amministratore fallito di una s.r.l., nondimeno, qualora costui abbia concluso un contratto di compravendita di un immobile nella titolarità dell'ente, la circostanza della carenza di potere rappresentativo correlata all'accertamento dell'insolvenza non è opponibile ai compratori in virtù dell'avvenuta esecuzione delle formalità pubblicitarie previste per la sentenza di fallimento, che invero sono idonee a garantire la conoscibilità dell'apertura della procedura concorsuale, non anche ad integrare la prova della sicura consapevolezza da parte dei terzi circa l'esistenza di una causa di ineleggibilità ad amministratore o di decadenza dalla relativa carica.

Quanto alla revoca dell'amministratore di società a responsabilità limitata, **Sez. 1, n. 04586/2023, Caprioli, Rv. 667017-01,** ha precisato che essa può essere disposta in ogni tempo dall'assemblea dei soci, anche in assenza di giusta causa ma, essendo il rapporto di amministrazione riconducibile quale *species* a sé stante al *genus* del mandato, l'amministratore revocato *ante tempus* senza giusta causa ha diritto al risarcimento del danno, per il principio posto dall'art. 1725, comma 1, c.c., salvo espressa pattuizione statutaria o convenzionale in senso contrario.

Spesso le controversie tra società ed amministratori sono assoggettate dallo statuto sociale alla cognizione del giudice arbitrale. Sul punto, **Sez. 6-1, n. 06221/2023, Falabella, Rv. 667164-01,** ha stabilito che la vincolatività della clausola compromissoria statutaria nei confronti degli amministratori di società ha fondamento pattizio, derivando dall'adesione che gli stessi implicitamente prestano con l'accettazione della carica; ne deriva che non è opponibile agli stessi la soppressione della clausola compromissoria intervenuta a seguito di modifica dell'atto costitutivo successiva alla cessazione della carica e, pertanto, in assenza di specifica adesione da parte dell'amministratore a tale modifica, la predetta soppressione non è idonea ad escludere la competenza arbitrale per le controversie relative a fatti insorti in costanza del rapporto organico.

3.5. Le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori.

Numerose sono le pronunce adottate dalla Suprema Corte che hanno precisato i contorni delle azioni di responsabilità nei confronti degli organi di gestione di società di capitali.

Come è noto, per giurisprudenza costante (risalente a Sez. 1, n. 03652/1997, Rordorf, Rv. 503948-01; di recente Sez. 1, n. 28718/2020, Campese, Rv. 660020-01), all'amministratore di una società non può essere imputato a titolo di responsabilità *ex* art. 2392 c.c. 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 dell'amministratore, 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), ma solo l'omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità.

Nell'anno in rassegna, **Sez. 1, n. 02172/2023, Fidanzia, Rv. 666986-01,** nel ribadire il suesposto principio, ha precisato che, in materia di responsabilità degli amministratori di società di capitali, l'insindacabilità del merito delle scelte di gestione trova un limite nella ragionevolezza delle stesse da compiersi *ex ante* secondo i parametri della diligenza del

mandatario, tenendo conto della mancata adozione delle cautele, delle verifiche e delle informazioni preventive, normalmente richieste per una scelta di quel tipo e della diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere. (Nella specie, la S.C. ha rigettato il ricorso avverso la decisione d'appello che aveva qualificato come atto di *mala gestio* l'acquisto di un ramo d'azienda gravemente indebitato e dissestato, in quanto non accompagnato dalla contestuale adozione di adeguate risposte organizzative idonee a consentirne il rilancio).

Sotto altro profilo, la responsabilità degli amministratori deve essere tenuta distinta dall'inadempimento, da parte della società, di una obbligazione su di essa gravante in favore di un terzo. **Sez. 1, n. 07272/2023, Nazzicone, Rv. 667216-01,** ha, così, precisato che l'inadempimento contrattuale di una società di capitali non può, di per sé, implicare responsabilità risarcitoria degli amministratori nei confronti dell'altro contraente *ex* artt. 2395 o 2476, comma 6, c.c., nella formulazione *ratione temporis* vigente, atteso che tale responsabilità, di natura extracontrattuale, postula fatti illeciti direttamente imputabili a comportamento colposo o doloso degli amministratori medesimi; laddove ne ricorrano tutti gli estremi può, peraltro, configurarsi un concorso tra l'inadempimento della società e l'illecito dell'amministratore.

Quanto alle singole condotte dell'organo gestorio che possono comportare una responsabilità dei suoi componenti, **Sez. 1, n. 07279/2023, Nazzicone, Rv. 667266-01,** ha stabilito che, il contratto concluso in conflitto di interessi integra l'illecito di cui all'art. 2476 c.c. allorché l'amministratore abbia fatto prevalere un interesse extrasociale, che oltre ad essere incompatibile con quello della società, sia per essa pregiudizievole, alla stregua di una valutazione della condotta, operata secondo un giudizio *ex ante*, che tenga conto della mancata adozione delle cautele, delle verifiche e delle informazioni preventive, normalmente richieste per una scelta analoga a quella adottata, nonché della diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza della corte territoriale, che aveva escluso il carattere illecito dell'attribuzione, in favore dell'amministratore revocato, di un compenso, stabilito all'esito di una transazione intervenuta a definizione della controversia intrapresa dal medesimo avverso la società).

Sez. 1, n. 05461/2023, Perrino, Rv. 668291-01, ha, poi, affermato che, in tema di fusione per incorporazione, gli amministratori della società incorporante sono responsabili per non aver eliminato o attenuato le conseguenze dannose delle infrazioni fiscali commesse dalla società incorporata prima della fusione, in quanto quest'ultima vicenda modificativa dell'atto costitutivo, relativo a tutte le società partecipanti, determina l'imputazione alla società incorporante di tutti i rapporti giuridici, attivi e passivi, di cui era titolare la società incorporata o fusa. La medesima decisione ha, poi, precisato che, in tema di responsabilità degli amministratori della società incorporante per le infrazioni fiscali commesse dalla società incorporata, da cui sia derivato un danno rappresentato dalle sanzioni e dagli interessi applicati per l'utilizzo del credito Iva dell'incorporata, in mancanza di dichiarazione, è configurabile il concorso di colpa della stessa società danneggiata *ex* art. 1227 c.c., ove abbia la certezza dell'effettiva sussistenza del credito utilizzato e, nondimeno, non abbia giudizialmente contestato l'avviso ricevuto dall'amministrazione finanziaria, in quanto detto credito fiscale sorge con il compimento delle operazioni imponibili, qualora le poste a credito sopravanzino quelle a debito, a prescindere dalla dichiarazione, che è mero requisito formale inidoneo ai fini dell'insorgenza del credito IVA (**Sez. 1, n. 05461/2023, Perrino, Rv. 668291-02**).

La S.C. è intervenuta con riferimento alle azioni di responsabilità promosse dal curatore fallimentare ai sensi dell'art. 146 l.fall., che, come è noto, consente al predetto, in via esclu-

siva e mediante un'unica azione dal carattere unitario ed inscindibile, di formulare istanze risarcitorie verso gli amministratori, i liquidatori ed i sindaci, tanto con riferimento ai presupposti della responsabilità di questi verso la società, quanto a quelli della responsabilità verso i creditori sociali.

Con riferimento al tema della prescrizione, **Sez. 1, n. 03552/2023, Catallozzi, Rv. 666868-01,** ha quindi stabilito che l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori *ex* art. 2394 c.c., esercitata dal curatore fallimentare a norma dell'art. 146 l.fall., è soggetta a prescrizione quinquennale che decorre dal momento dell'oggettiva percepibilità, da parte dei creditori, dell'insufficienza dell'attivo a soddisfare i debiti; pertanto, in ragione dell'onerosità della prova gravante sul curatore, sussiste una presunzione *iuris tantum* di coincidenza tra il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione e la dichiarazione di fallimento, ricadendo sull'amministratore la prova contraria della diversa data, anteriore, di insorgenza e percepibilità dello stato di incapienza patrimoniale, con la deduzione di fatti sintomatici di assoluta evidenza, la cui valutazione spetta al giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità, se non nei limiti di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. Si è così dato seguito all'orientamento della giurisprudenza di legittimità (si veda, in particolare, Sez. 1, n. 24715/2015, Lamorgese, Rv. 638141-01).

Sez. 1, n. 25593/2023, Fidanzia, Rv. 668931-01, ha ribadito che la proposizione dell'azione di responsabilità nei confronti di una pluralità di amministratori di società dà luogo ad una fattispecie di litisconsorzio facoltativo e non già necessario, cui consegue comunque l'applicabilità dell'art. 1310 c.c., sicché l'atto interruttivo della prescrizione contro uno di essi ha effetto anche nei confronti degli altri. Si è così dato seguito ad un principio costante nella giurisprudenza di legittimità (si veda, da ultimo, Sez. 1, n. 21497/2020, Iofrida, Rv. 659419-01).

Con riferimento agli obblighi di gestione conservativa del patrimonio sociale (art. 2486 c.c.), **Sez. 1, n. 06893/2023, Vannucci, Rv. 667213-01,** ha affermato che la responsabilità degli amministratori verso il creditore di società a responsabilità limitata - per il compimento di atti gestori non funzionali alla conservazione del patrimonio sociale dopo il verificarsi della causa di scioglimento di cui all'art. 2484, comma 1, n. 4), c.c. - è disciplinata nel successivo art. 2486 c.c. e, pur avendo natura extracontrattuale, non è suscettibile di essere ricondotta allo schema generale dell'art. 2043 c.c., non venendo in evidenza un "fatto illecito" nel senso postulato da detta norma, in quanto gli amministratori agiscono nel compimento delle operazioni pregiudizievoli non in proprio ma in qualità di organi investiti della rappresentanza dell'ente.

3.6. La responsabilità da direzione e coordinamento.

In due occasioni, la S.C. ha avuto modo di affrontare la responsabilità risarcitoria prevista dall'art. 2497 c.c. a carico delle società o degli enti che esercitano attività di direzione e coordinamento.

In particolare, secondo **Sez. 1, n. 07930/2023, Scotti, Rv. 667277-01,** l'azione di responsabilità prevista dall'art. 2497 c.c., promovibile nei confronti di enti che esercitando attività di direzione e coordinamento di altre società agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, postula che i primi svolgano su queste ultime un controllo rispondente al paradigma dell'art. 2359 c.c., norma che esige - fuori dai casi di dominio o influenza assembleare - che lo stesso si fondi su di un particolare vincolo contrattuale, non essendo sufficiente un mero vincolo di fatto, scaturente da una dipendenza economica e tecnologica delle società asseritamente eterodirette e dall'erogazione del credito a lungo termine

a loro favore; il relativo accertamento è riservato al giudice del merito e, scaturendo dalla valutazione delle prove, lo stesso è sindacabile in sede di legittimità solo per vizio motivazionale, nei ristretti limiti di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.

Quanto al termine prescrizionale applicabile a questa tipologia di azioni, **Sez. 1, n. 07262/2023, Falabella, Rv. 667139-01,** ha stabilito che, nell'azione risarcitoria *ex* art. 2497 c.c. nei confronti di società che svolga attività di direzione e coordinamento di altra società, il *dies a quo* del termine di prescrizione quinquennale decorre dal momento in cui il pregiudizio per gli interessi sociali sia conoscibile da parte dei soci della società eterodiretta e non dalla realizzazione dei singoli atti concretanti l'illecita condotta di direzione e coordinamento.

3.7. La concessione abusiva di credito.

Nell'anno in rassegna, la Corte è tornata sull'argomento della concessione abusiva di credito da parte degli istituti bancari a società che versano in stato di crisi o d'insolvenza, sulla scia della importante decisione Sez. 1, n. 18610/2021, Nazzicone, Rv. 661819-01. In tale precedente, la Corte aveva evidenziato che la responsabilità della banca, in caso di abusiva concessione del credito all'impresa in stato di difficoltà economico-finanziaria, può sussistere in concorso con quella degli organi sociali di cui all'art. 146 l.fall., in via di solidarietà passiva ai sensi dell'art. 2055 c.c., quali fattori causativi del medesimo danno, senza che, per altro, sia necessario l'esercizio congiunto delle azioni verso gli organi sociali e verso il finanziatore, trattandosi di litisconsorzio facoltativo. Sempre in quell'occasione la Corte aveva precisato che non integra un'abusiva concessione di credito la condotta della banca che, pur al di fuori di una formale procedura di risoluzione della crisi di impresa, abbia assunto un rischio non irragionevole, operando nell'intento del risanamento aziendale ed erogando credito ad un'impresa suscettibile, secondo una valutazione *"ex ante"*, di superamento della crisi o almeno di proficua permanenza sul mercato, sulla base di documenti, dati e notizie acquisite, da cui sia stata in buona fede desunta la volontà e la possibilità del soggetto finanziato di utilizzare il credito a detti scopi.

Ebbene, nel corso del 2023, la giurisprudenza di legittimità ha ribadito che l'erogazione del credito che sia qualificabile come abusiva, in quanto effettuata, con dolo o colpa, ad un'impresa che si palesi in una situazione di difficoltà economico-finanziaria ed in assenza di concrete prospettive di superamento della crisi, integra un illecito del soggetto finanziatore, per essere questi venuto meno ai suoi doveri primari di una prudente gestione, obbligando il medesimo al risarcimento del danno, ove ne discenda un aggravamento del dissesto favorito dalla continuazione dell'attività di impresa. (**Sez. 1, n. 29840/2023, Abete, Rv. 669358-02**).

Nell'affermare tale principio, la S.C. ha cassato la pronuncia di merito impugnata, in quanto il tribunale non aveva provveduto, a decorrere dall'esercizio antecedente all'operazione di finanziamento controversa e, successivamente, sino all'ultimo esercizio precedente la dichiarazione di fallimento, al vaglio analitico della situazione economico-patrimoniale della società successivamente fallita, attraverso il riscontro dei netti patrimoniali e della relativa evoluzione alla luce degli utili ovvero delle perdite registratesi nel medesimo lasso temporale. Nella medesima decisione è stato, poi, precisato che sussiste la legittimazione del curatore fallimentare ad azionare la responsabilità correlata al danno patrimoniale sofferto dalla società finanziata poi fallita, in quanto l'organo concorsuale in parola è gestore *ex* art. 31 l.fall. del patrimonio dell'imprenditore fallito, dunque abilitato ad azionare *ex* artt. 42 e 43 l.fall. i diritti soggettivi già radicati nel patrimonio di quest'ultimo (**Sez. 1, n. 29840/2023, Abete, Rv. 669358-01**).

3.8. Le operazioni straordinarie.

Nell'anno in rassegna, vanno menzionate talune pronunce in tema di operazioni straordinarie, cioè quelle operazioni di riorganizzazione della società che si riflettono sul patrimonio sociale e sulla posizione dei soci.

In tema di trasformazione di una società di persone in una società di capitali (c.d. "trasformazione omogenea progressiva"), **Sez. 1, n. 17473/2023, Amatore, Rv. 668296-01,** ha ritenuto che l'art. 2500-*quinquies* c.c. richiede necessariamente, ai fini della liberazione dei soci illimitatamente responsabili per le obbligazioni sorte anteriormente ad essa, una comunicazione formale da parte della società debitrice nei confronti dei creditori sociali, in assenza della quale il consenso di questi ultimi non può in alcun modo presumersi. La decisione si pone in linea di continuità con Sez. 6-1, n. 13772/2021, Dolmetta, Rv. 661438-01, secondo la quale, in tema di trasformazione della società, la presunzione del consenso dei creditori alla liberazione dei soci illimitatamente responsabili, *ex* art. 2500-*quinquies*, comma 2 c.c., opera solo sia rispettato il percorso stabilito dalla norma, dovendo la comunicazione, che può provenire tanto dalla società quanto dai soci, avere come oggetto specifico la detta trasformazione ed essere trasmessa ai singoli creditori con mezzi che consentano di dimostrarne l'avvenuto ricevimento, sicché nessun valore può riconoscersi alla conoscenza dell'avvenuta trasformazione che il creditore abbia conseguito *aliunde*, in via incidentale ed indiretta, da atti della società in corso di trasformazione o già trasformata. (Nella specie, la S.C. ha confermato la pronuncia di merito che aveva condannato, per l'inadempimento ad un contratto preliminare, i soci illimitatamente responsabili di una s.n.c. - successivamente trasformatasi in s.r.l. - promittente venditrice di un immobile, a restituire gli acconti corrisposti ai promissari acquirenti, avendo ritenuto che i pagamenti effettuati da questi ultimi direttamente alla s.r.l., non potessero far presumere il loro consenso alla rinuncia alla responsabilità solidale dei soci illimitatamente responsabili).

Sempre in tema di trasformazione omogenea progressiva (trasformazione di una società di persone in società di capitali), **Sez. 1, n. 05017/2023, Vannucci, Rv. 666876-01,** ha stabilito, in tema di fideiussione per obbligazione futura, che la liberazione del garante *ex* art. 1956 c.c. non si determina per la sola circostanza che il debitore garantito si sia successivamente trasformato da società di persone in società di capitali, in quanto gli effetti della trasformazione previsti dall'art. 2498 c.c., di per sé, non determinano alcun peggioramento delle condizioni patrimoniali della società debitrice in riferimento alla responsabilità dei soci della società trasformata: delle obbligazioni sociali passive anteriori alla trasformazione i soci difatti continuano a rispondere personalmente e illimitatamente (salvo che i creditori sociali non abbiano prestato il proprio consenso alla trasformazione) e per le obbligazioni sociali sorte dopo la trasformazione l'insussistenza di una responsabilità solidale e illimitata dei soci della società di capitali non determina alcun mutamento della consistenza quantitativa e qualitativa dell'indebitamento della società e del suo patrimonio anteriore alla trasformazione.

La S.C., poi, si è occupata anche della trasformazione eterogenea regressiva da società di capitali in comunione di azienda e dei poteri dell'amministratore fino al momento dell'iscrizione nel registro delle imprese della cancellazione della società trasformanda. **Sez. 5, n. 25008/2023, D'Aquino, Rv. 669072-01,** ha precisato, infatti, che, in tema di contenzioso tributario in materia societaria, l'amministratore di una s.r.l. trasformata in comunione di azienda è legittimato a ricevere la notificazione dell'avviso di accertamento emesso nei confronti della società sino al momento di decadenza dalla carica, da individuarsi alla scadenza del termine di sessanta giorni dall'iscrizione nel Registro delle imprese della cancellazione

della società trasformanda, poiché nel periodo antecedente, nonostante l'iscrizione della delibera di trasformazione eterogenea, l'operazione è un fatto puramente interno, che non produce effetti nei confronti dei terzi.

Quanto alla fusione di società (anche nella forma della incorporazione) **Sez. 1, n. 13685/2023, Di Marzio, Rv. 667905-01,** ha affermato che essa dà luogo ad una vicenda estintivo-successoria simile alla successione *mortis causa* a titolo universale tra persone fisiche, con la conseguenza che il suo intervento in corso di giudizio fa sì che la notifica della sentenza *ex* art. 285 c.p.c. presso il difensore della società estinta sia inefficace ai fini della decorrenza del termine breve per impugnare, non esistendo alcuna norma che investa il predetto della difesa della società incorporante. Peraltro, tale interpretazione, derivando da radicale e imprevedibile mutamento del precedente univoco orientamento giurisprudenziale che vedeva, per contro, la fusione come fenomeno a carattere modificativo-evolutivo, costituisce un caso di *prospective overruling*, finalizzato a porre la parte al riparo dagli effetti processuali pregiudizievoli (nullità, decadenze, preclusioni, inammissibilità) di mutamenti imprevedibili della giurisprudenza di legittimità su norme regolatrici del processo. (Nella specie, la S.C., ha confermato la sentenza di merito che aveva dichiarato l'inammissibilità dell'appello in quanto proposto oltre il termine c.d. "breve" decorrente dalla notificazione della sentenza, pur essendo questa avvenuta nei confronti della società incorporante, ma presso il difensore della società incorporata, in ragione della ravvisata sussistenza del *prospective overruling* processuale).

Sempre con riferimento alla fusione, **Sez. 3, n. 12128/2023, Rossi, Rv. 667583-01,** ha precisato che gli effetti giuridici della fusione o dell'incorporazione si producono dal momento dell'adempimento delle formalità pubblicitarie concernenti il deposito, per l'iscrizione nel registro delle imprese, dell'atto di fusione; ne consegue che - ai fini del riconoscimento della legittimazione all'impugnazione della società incorporante o risultante dalla fusione, in qualità di successore della società soccombente nel grado precedente - è necessaria la prova del predetto adempimento.

Poiché, infine, la fusione per incorporazione estingue la società incorporata, **Sez. 1, n. 06324/2023, Abete, Rv. 667131-01,** ha stabilito che è giuridicamente inesistente la sentenza che dichiari il fallimento di quest'ultima oltre l'anno previsto dall'art. 10 l.fall. e che tale vizio radicale, impedendo il passaggio in giudicato del provvedimento, può essere fatto valere, oltre che con l'impugnazione ordinaria, con un'autonoma *actio nullitatis*.

La S.C. ha avuto anche occasione di affrontare la questione concernente la natura giuridica dell'atto di scissione. **Sez. 1, n. 11004/2023, Iofrida, Rv. 667740-01,** ha affermato che, con riferimento ai segni distintivi, la scissione parziale societaria dà luogo ad una vicenda non meramente organizzativa, ma sostanzialmente traslativa dei beni inclusi nel patrimonio attribuito alla società beneficiaria della scissione, con la conseguenza che, essendo il marchio e la denominazione sociale dei segni distintivi autonomi - avendo il primo la funzione di identificare i prodotti fabbricati o commercializzati od i servizi resi da un imprenditore, la seconda quella di individuare la società come soggetto di diritto - l'attribuzione del marchio non implica anche il trasferimento della denominazione sociale, la quale può essere oggetto di valido trasferimento *inter vivos*, anche ove assimilata alla ditta sociale, solo nel caso in cui sia ceduta l'intera azienda, previo espresso consenso dell'alienante.

4. Particolari società di capitali.

Vengono di seguito riportate le pronunce della S.C. che hanno esaminato società regolate da una disciplina del tutto speciale, con particolare riferimento alle società cooperative. A tali figure devono essere affiancate le società a partecipazione pubblica,

comprese le società *in house*, a cui, proprio per l'accentuata specificità, viene dedicato un autonomo capitolo, nella parte riservata ai rapporti con i pubblici poteri, cui si rinvia.

4.1. Le società cooperative.

Nell'anno in rassegna, la Suprema Corte si è innanzitutto occupata di questioni relative alla particolare natura del rapporto del socio all'interno della cooperativa. Come è noto, infatti, con la partecipazione ad una società cooperativa, il singolo pone in essere due tipi di rapporti: quello mutualistico (che ha riflessi sul piano patrimoniale) e quello sociale (che attribuisce al socio dei poteri all'interno dell'organizzazione).

Secondo **Sez. 2, n. 23606/2023, Varrone, Rv. 668409-01,** (ponendosi in linea di continuità con Sez. 1, n. 26222/2014, Didone, Rv. 633871-01), il principio secondo il quale i rimedi generali dettati in tema di inadempimento contrattuale (risoluzione del contratto, *exceptio inadimpleti contractus* ecc.) non sono utilizzabili nel diverso ambito dei contratti societari (per essere questi ultimi caratterizzati non già dalla corrispettività delle prestazioni dei soci, bensì dalla comunione di scopo, sicché i rimedi invocabili sono quelli del recesso e dell'esclusione del socio) non si applica alle società cooperative, nelle quali il rapporto attinente al conseguimento dei servizi o dei beni prodotti dalla società ed aventi ad oggetto prestazioni di collaborazione o di scambio tra socio e società si palesa ulteriore rispetto a quello relativo alla partecipazione all'organizzazione della vita sociale ed è caratterizzato non dalla comunione di scopo, ma dalla contrapposizione tra quelle prestazioni e la retribuzione o il prezzo corrispettivo. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto ammissibile l'eccezione di inadempimento *ex* art. 1460 c.c. proposta dal socio nei confronti di una società cooperativa agricola e zootecnica, venendo in rilievo un rapporto di natura sinallagmatica tra l'obbligo del socio di conferire il latte e quello della società di pagamento del conferimento stesso).

Quanto alle cooperative edilizie, **Sez. 1, n. 07331/2023, Caiazzo, Rv. 667236-01,** ha affermato che il socio decaduto per mancata titolarità dei requisiti di legge, non avendo stipulato l'atto d'acquisto dell'alloggio e non avendone ricevuto l'assegnazione, non deve restituire il mutuo contratto per l'edificazione dell'immobile a lui destinato, dovendosi identificare i "soggetti interessati" menzionati al riguardo dall'art. 23, l. n. 457 del 1978, nella stessa cooperativa, se il contributo sul programma costruttivo viene annullato prima dell'assegnazione degli alloggi, o i privati, se sono assegnatari, o se hanno realizzato loro gli alloggi.

CAPITOLO XVIII

IL DIRITTO DEI MERCATI FINANZIARI

(di Alessandro Farolfi)

SOMMARIO: 1. Questioni pregiudiziali. - 2. Intermediazione finanziaria. - 3. I rapporti bancari. - 4. La vigilanza sull'operato di banche e intermediari finanziari. - 5. La responsabilità della banca. - 6. Titoli di credito.

1. Questioni pregiudiziali.

Si segnalano in questa materia tre questioni originate da rinvio pregiudiziale ex art. 363-bis c.p.c., già assegnate alle Sezioni unite con i seguenti provvedimenti:

a) decreto della Prima Presidente del 06/09/2023, su rinvio del Tribunale di Salerno, in tema di mutuo con ammortamento alla francese di cui sia indicato il TAN e l'importo delle rate, domandandosi se occorra l'indicazione del regime composto degli interessi ai fini del rispetto di determinatezza e determinabilità dell'oggetto contrattuale, nonché ai fini della possibile applicazione della nullità di cui all'art. 117 comma 4 TUB, per violazione dei principi di trasparenza contrattuale;

b) decreto della Prima Presidente del 18/09/2023, su rinvio del Tribunale di Milano, sul valore del titolo esecutivo giudiziale di condanna e, in particolare, nella parte in cui rinvia agli interessi legali, se questi ultimi debbano ritenersi esclusivamente quelli di cui al primo comma dell'art. 1284 c.c., ovvero se possa ritenersi implicito il richiamo al maggior tasso (c.d. super-interesse) di cui al quarto comma della stessa disposizione;

c) il provvedimento che precede si intreccia strettamente con l'ulteriore decreto presidenziale, emesso in pari data, circa i rapporti fra art. 1284, comma 4, c.c. e art. 429 c.p.c. in tema di crediti di lavoro, domandandosi in particolare se quest'ultima disposizione abbia natura speciale o sia destinata ad integrarsi con la prima.

2. Intermediazione finanziaria.

La S.C. ha, nel corso del 2023, confermato con più decisioni il proprio orientamento secondo cui il riscontrato inadempimento della banca agli obblighi di adeguata informazione ingenera una presunzione legale di sussistenza del nesso causale tra l'inadempimento e il danno patito dall'investitore suscettibile di prova contraria da parte dell'intermediario; quest'ultima, tuttavia, non può risolversi nella dimostrazione della generica propensione al rischio del cliente (ad es. **Sez. 1, n. 19322/2023, Dongiacomo, Rv. 668306-01**; **Sez. 1, n. 12990/2023, Campese, Rv. 667897-01**; **Sez. 3, n. 07288/2023, Moscarini, Rv. 667045-01**).

La S.C. ha altresì precisato, in una controversia relativa all'acquisto di bond argentini, che ai fini dell'esercizio dell'azione risarcitoria per inadempimento degli obblighi formativi, la prescrizione non decorre dal momento in cui viene impartito l'ordine d'acquisto dei titoli, bensì da quello in cui si manifesta in concreto il pregiudizio patrimoniale, ossia la conseguenza dannosa rappresentata dalla perdita patrimoniale sofferta (**Sez. 1, n. 02066/2023, Terrusi, Rv. 669355-01**).

Sul rapporto fra contratto quadro e singoli ordini, **Sez. 1, n. 24648/2023, Amatore, Rv. 668862-01,** ha dichiarato che "l'inadempimento degli obblighi informativi gravanti sull'intermediario ben può giustificare tanto la risoluzione del contratto quadro, quanto quella dei singoli ordini, nella misura in cui si riveli idoneo a determinare un'alterazione

dell'equilibrio contrattuale, atteso che l'assolvimento di tali obblighi costituisce il ponte endocontrattuale di passaggio tra la funzione di investimento, come resa dal contratto quadro, e i singoli investimenti, come inevitabilmente espressi dai singoli ordini, consistendo, in questa «cinghia di trasmissione», la protezione sostanziale che il sistema vigente viene ad assicurare all'investitore"; peraltro, rispetto al tema della protezione dell'investitore per i contratti conclusi "fuori sede" - di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 58 del 1998 - si è precisato che "non è sufficiente che l'avviso sul diritto di recesso spettante all'investitore sia inserito nel contratto quadro di investimento, neppure ove si assuma l'esistenza di un collegamento negoziale tra tale contratto e le schede di prenotazione dei successivi ordini di investimento, essendo invece necessario che l'avviso sia inserito nei singoli ordini che danno luogo al collocamento degli strumenti finanziari (**Sez. 1, n. 22221/2023, Amatore, Rv. 668388-01**).

Sempre in tema di obblighi informativi, **Sez. 1, n. 19104/2023, Reggiani, Rv. 668034-01,** ha precisato che in tema di intermediazione finanziaria, l'obbligo di informazione attiva, posto a carico dell'intermediario ai sensi dell'art. 21, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 28, comma 2, del regolamento Consob n. 11522 del 1998, secondo la disciplina previgente al d.lgs. n. 164 del 2007, impone all'intermediario di fornire informazioni non generiche sulla specifica operazione che l'investitore intende compiere, sicché, in caso di acquisto di obbligazioni di uno Stato straniero, deve fornire informazioni sul grado di rischio di insolvenza di tale Stato, derivante dalle condizioni dell'emittente e dalle prospettive future dello stesso, aggiornate al momento in cui è compiuta l'operazione, eventualmente facendo ricorso agli indici di valutazione delle principali agenzie di rating.

Peraltro, se **Sez. 1, n. 16041/2023, Perrino, Rv. 668019-02**, ha stabilito che l'art. 31 del regolamento Consob n. 11522 del 1998 (applicabile "ratione temporis"), secondo il quale gli investitori persone fisiche rientrano nella categoria degli operatori qualificati ove documentino il possesso dei requisiti di professionalità stabiliti per i soggetti che svolgono funzione di amministrazione, direzione e controllo presso società di intermediazione mobiliare, 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, in quanto non è sufficiente ad escludere la responsabilità del primo la semplice dichiarazione del cliente di esonerarlo dalla detta verifica, la precedente **Sez. 1, n. 13446/2023, Perrino, Rv. 667903-01,** ha precisato che gli obblighi informativi gravanti sull'intermediario, che devono essere assolti prima dell'acquisto dei prodotti finanziari, non riguardano direttamente la natura e l'oggetto del contratto, ma gli elementi utili per valutare la convenienza dell'operazione e non sono quindi idonei a integrare l'ipotesi di annullabilità del contratto per errore, giacché la doglianza dell'investitore inerente all'acquisto di un titolo privo del positivo andamento sperato resta confinata nell'irrilevante sfera dei motivi.

3. I rapporti bancari.

Sul rapporto di conto corrente e l'esecuzione secondo buona fede del contratto **Sez. 1, n. 30588/2023, Catallozzi, Rv. 669366-01,** ha affermato che ancorché all'istituto di credito non faccia capo un dovere generale di monitorare la regolarità delle operazioni ordinate dal cliente, nondimeno - in applicazione dei doveri di esecuzione del mandato secondo buona fede - ad esso è ascritto un obbligo di protezione che, ogni qualvolta l'operazione appaia *ictu oculi* anomala e non rispondente agli interessi del correntista, impone di rifiutarne l'esecuzione o, quantomeno, di informare il cliente".

Sullo stesso tema si è precisato, quanto alla conseguenze restitutorie derivanti dalla nullità contrattuale (per difetto di forma) che detta patologia negoziale comporta il venir meno dalla causa giustificatrice delle attribuzioni patrimoniali, con conseguente applicazione delle

norme sulla ripetizione dell'indebito; ne deriva che, da un lato, deve essere restituito alla banca, anche mediante addebito in conto corrente, non solo il capitale erogato, ma anche gli interessi al tasso legale e, dall'altro, la banca deve restituire alla controparte le somme ricevute in eccesso in forza del contratto nullo e, quindi, non il capitale mutuato (che comunque le deve essere restituito), ma gli interessi ricevuti al tasso pattuito nel contratto viziato" (**Sez. 1, n. 27390/2023, Dongiacomo, Rv. 669134-01**). Più in generale, peraltro, **Sez. 1, n. 28500/2023, Abete, Rv. 669186-01**, ha ribadito che il requisito della forma scritta previsto dall'art. 117, comma 1, T.U.B., deve essere inteso in senso funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione del cliente assunta dalla norma, potendo, pertanto, ritenersi rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente, da questi sottoscritta, senza che sia necessaria anche la sottoscrizione della banca, il cui consenso ben può desumersi alla stregua dei comportamenti concludenti dalla stessa tenuti. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto pienamente valido il contratto sottoscritto dal solo cliente, sul presupposto che la banca avesse sistematicamente dato corso al rapporto, sin dal momento della stipula, secondo le condizioni indicate per iscritto).

Sempre in tema di conto corrente, si è affermato che "qualora, a fronte di un'azione di ripetizione dell'indebito esercitata dal correntista, la banca convenuta eccepisca la prescrizione del diritto di credito sul presupposto della natura solutoria delle rimesse, l'esistenza di un contratto di apertura di credito che consenta di attribuire semplice natura ripristinatoria della provvista alle rimesse oggetto della ripetizione dell'indebito e, conseguentemente, di far decorrere il termine di prescrizione a far data dalla chiusura del rapporto, costituisce una eccezione in senso lato, come tale rilevabile d'ufficio dal giudice anche in grado di appello, purché l'affidamento risulti dai documenti legittimamente acquisiti al processo o dalle deduzioni contenute negli atti difensivi delle parti (**Sez. 1, n. 20455/2023, Campese, Rv. 668309-01**).

Sul tema ricorrente dei tassi usurari si è ritenuto che ai fini del relativo calcolo debba essere conteggiato anche il costo dell'assicurazione sostenuto dal debitore per ottenere il credito, in base all'art. 644, comma 4, c.p.", non assumendo contraria rilevanza la diversa indicazione contenuta nelle istruzioni della Banca d'Italia, in quanto mere norme di natura secondaria (così **Sez. 2, n. 29501/2023, Trapuzzano, Rv. 669298-01**); invece, **Sez. 3, n. 27545/2023, Gianniti, Rv. 669094-02**, ha ritenuto che la pretesa della banca di riscuotere interessi divenuti usurari nel corso del rapporto, avendo ad oggetto l'esecuzione di una prestazione oggettivamente sproporzionata, sia contraria al principio di buona fede (*contra*, **Sez. 3, n. 24743/2023, Spaziani, Rv. 668651-01**, e con sfumature diverse anche Sez. U, n. 19597/2020, Nazzicone, Rv. 658833-02).

In tema di contratto autonomo di garanzia, invece, **Sez. 1, n. 09071/2023, Di Marzio, Rv. 667476-01**, ha affermato che il garante è legittimato a proporre eccezioni fondate sulla nullità anche parziale del contratto base per contrarietà a norme imperative; conseguentemente può essere sollevata nei confronti della banca l'eccezione di nullità della clausola anatocistica atteso che la soluzione contraria consentirebbe al creditore di ottenere, per il tramite del garante, un risultato che l'ordinamento vieta.

Si registrano diverse pronunce in tema di contenzioso originato dalla c.d. crisi delle banche verificatasi a partire da circa un decennio fa (banche venete, Banca delle Marche, Carife) come **Sez. 1, n. 11321/2023, Nazzicone, Rv. 667744-01**, in tema di procedimento diretto per l'ottenimento di un indennizzo da parte del fondo di solidarietà; **Sez. 3, n. 17834/2023, Fanticini, Rv. 668449-01**, in tema di efficacia del titolo esecutivo nei confronti della banca cessionaria; **Sez. 1, n. 27524/2023, Perrino, Rv. 669141-01**, in tema di l.c.a. della banca ed accertamento dell'insolvenza su istanza del commissario liquidatore.

Con riferimento alla risoluzione della Banca delle Marche, **Sez. 1, n. 33416/2023, Valentino, Rv. 669610-01,** ha da ultimo affermato che deve ritenersi, ai sensi dell'art. 43 del d.lgs. n. 180 del 2015, che tra le passività cedute in favore dell'ente "ponte" - e da questo trasferite ulteriormente alla banca incorporante - rientrino anche quelle derivanti da condotte poste in essere prima della data di efficacia della cessione, anche se non accertate giudizialmente, poiché, essendo il debito già sorto per effetto dell'illecito compiuto, rimane irrilevante il momento della proposizione della relativa domanda giudiziaria (in motivazione si è avuto modo di precisare che la disciplina di tale risoluzione bancaria differisce da quella dedicata alla c.d. crisi delle banche venete)

Da segnalare in questa materia come sia stata dichiara inammissibile, in quanto implicante valutazioni non solo in diritto ma anche in fatto, la questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Potenza sulla legittimazione passiva di Banca Apulia, ovvero di Banca Intesa, a seconda dell'interpretazione da adottare circa il contenuto del contratto di cessione di attività e passività *ex* art. 3 del d.l. 99/2017, conv. con modd. nella l. n. 121 del 2017.

Sulla questione ricorrente della legittimazione a seguito di operazioni di cartolarizzazione di crediti (cessioni in blocco) **Sez. 3, n. 04277/2023, Rossi, Rv. 666807-02,** ha statuito che in caso di cessione "in blocco" dei crediti da parte di una banca *ex* art. 58 d.lgs. n. 385 del 1993, la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale che rechi l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti "in blocco" è sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno dei rapporti oggetto della cessione, allorché gli elementi che accomunano le singole categorie consentano di individuarli senza incertezze; resta comunque devoluta al giudice di merito la valutazione dell'idoneità asseverativa, nei termini sopra indicati, del suddetto avviso, alla stregua di un accertamento di fatto non censurabile in sede di legittimità in mancanza dei presupposti di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.

Da notare che per **Sez. 3, n. 00061/2023, Tatangelo, Rv. 666489-02,** il saggio d'interessi previsto dall'art. 1284, comma 4, c.c., trova applicazione alle obbligazioni restitutorie derivanti da nullità contrattuale". La decisione si occupa di un tema molto sentito, tanto da costituire oggetto di due rinvii pregiudiziali, già assegnati alle Sezioni Unite (vds. retro, § 1).

Ancora, in tema di trasparenza bancaria e con decisione suscettibile di applicazione a numerose fattispecie, **Sez. 1, n. 04597/2023, Fidanzia, Rv. 666991-01,** ha stabilito che l'indice sintetico di costo (ISC), altrimenti detto tasso annuo effettivo globale (TAEG), è solo un indicatore sintetico del costo complessivo dell'operazione di finanziamento, che comprende anche gli oneri amministrativi di gestione e, come tale, non rientra nel novero dei tassi, prezzi ed altre condizioni, la cui mancata indicazione nella forma scritta è sanzionata con la nullità, seguita dalla sostituzione automatica *ex* art. 117 del d.lgs. n. 385 del 1993; l'applicazione di condizioni più sfavorevoli di quelle pubblicizzate può, tuttavia, determinando la violazione di regole di condotta della banca, dar luogo a responsabilità contrattuale o precontrattuale di quest'ultima.

4. La vigilanza sull'operato di banche e intermediari finanziari.

Anche le tematiche relative alla vigilanza sull'attività degli operatori bancari e finanziari sono state più volte affrontate dal S.C. nel corso dell'anno in rassegna. **Sez. 2, n. 27833/2023, Giannaccari, Rv. 668993-01,** ha affermato che in tema di intermediazione finanziaria, le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Consob, *ex* art. 190 del d.lgs. n. 58 del 1998 (T.U.F.), non hanno natura penale, stante l'assenza di una afflittività economica parti-

colarmente spinta e della previsione di sanzioni accessorie e della confisca, di talché non può essere utilmente invocato, in assenza di una specifica previsione, il principio del favor rei al fine di applicare le modifiche alla parte V del d.lgs. n. 58 del 1998 ad opera dell'art. 5 del d.lgs. n. 72 del 2015.

Sez. 2, n. 24375/2023, Papa, Rv. 668803-01, ponendosi in una medesima ottica, ha stabilito che le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Consob, *ex* art. 190 del d.lgs. n. 58 del 1998 (T.U.F.), non hanno natura penale stante l'assenza della connotazione dell'afflittività economica e della previsione di sanzioni accessorie e della confisca.

Per **Sez. 2, n. 18675/2023, Grasso, Rv. 668394-01,** invece, la fattispecie d'illecito di cui all'art. 190-*bis*, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 58 del 1998, essendo posta a presidio della tutela del risparmiatore dal pericolo astratto di pregiudizio, non richiede che sia provato il danno da esso concretamente subito, sicché, ai fini della punibilità, è sufficiente dimostrare la potenziale pericolosità della condotta, la quale deve essere improntata a correttezza e trasparenza, onde evitare detto rischio.

Quanto alla tempistica del procedimento, **Sez. 2, n. 09022/2023, Oliva, Rv. 667516-01,** ha rimarcato che in tema di sanzioni amministrative per la violazione delle norme che disciplinano l'attività di intermediazione finanziaria, il termine per la contestazione degli illeciti decorre dal momento del relativo accertamento, il quale non coincide necessariamente né con quello della mera constatazione dei fatti nella loro materialità né con quello in cui le relazioni o i rapporti finali degli incaricati degli accertamenti siano stati depositati o comunque messi a disposizione degli organi dell'autorità di supervisione competenti al relativo esame, dovendosi tener conto, a tal fine, del tempo strettamente necessario affinché, al termine delle verifiche preliminari, la constatazione dei fatti avrebbe potuto essere tradotta in accertamento, senza ingiustificati ritardi derivanti da disfunzioni burocratiche o artificiose protrazioni nello svolgimento dei compiti assegnati ai diversi organi.

In ordine alla disciplina applicabile, **Sez. 2, n. 15352/2023, Cavallino, Rv. 667967-02,** ha stabilito che per quanto riguarda le sanzioni amministrative, la direttiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 si applica, come emerge fin dal primo considerando, alle imprese di investimento e non solo agli enti creditizi. La medesima pronuncia ha altresì precisato che l'art. 190-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998 prevede un criterio di imputazione della responsabilità fondato sull'attività in concreto esercitata dai soggetti inseriti all'interno dell'organizzazione dell'intermediario, senza che al riguardo sia necessaria alcuna qualifica formale, mentre l'inosservanza delle regole di comportamento di cui agli artt. 21 e 35-decies d.lgs. n. 58 del 1998 costituisce un illecito omissivo a carattere permanente con la conseguenza che, trattandosi di illecito amministrativo, il principio di legalità e di irretroattività comporta l'assoggettamento della condotta illecita alla legge del tempo del suo verificarsi in base al principio *tempus regit actum*.

Da evidenziare, altresì, come la stessa attività di vigilanza possa dare luogo - in caso di omissioni rilevanti - a forme di responsabilizzazione della stessa Consob: **Sez. 3, n. 19378/2023, Saija, Rv. 668135-01,** ha infatti ritenuto che la responsabilità delle società di intermediazione mobiliare per la perdita del capitale investito dal risparmiatore ha natura di responsabilità risarcitoria contrattuale, che, in ragione dell'omogeneità dei crediti vantati, concorre, ai sensi dell'art. 2055 c.c., con la responsabilità risarcitoria di natura aquiliana della CONSOB, per omessa vigilanza sulla medesima società: ne consegue che l'interruzione della prescrizione compiuta dal creditore nei confronti di uno dei soggetti obbligati ha effetto anche nei confronti degli altri condebitori solidali, ai sensi dell'art. 1310, comma 1, c.c.

5. La responsabilità della banca.

In tema di responsabilità della banca, **Sez. 1, n. 30505/2023, Catallozzi, Rv. 669295-01,** ha stabilito che in tema di dolo quale causa di annullamento del contratto, sia commissivo che omissivo, gli artifici o i raggiri, la reticenza o il silenzio devono essere valutati in relazione alle particolari circostanze di fatto ed alle qualità e condizioni soggettive dell'altra parte, onde stabilire se erano idonei a sorprendere una persona di normale diligenza, giacché l'affidamento non può ricevere tutela giuridica se fondato sulla negligenza. Nel caso di specie, la Corte ha negato costituisse un'ipotesi di dolo il mero silenzio dei funzionari della banca circa le condizioni di una fideiussione, in quanto non accompagnato da condotte ingannatorie e comunque connesso all'erroneo affidamento ingeneratosi nel cliente in ragione della mancata lettura del testo contrattuale.

Per **Sez. 1, n. 27349/2023, Falabella, Rv. 669133-01,** possono essere invocati i principi dell'apparenza del diritto e dell'affidamento incolpevole allorché vi sia, da un lato, la buona fede del terzo che ha stipulato con il falso rappresentante e, dall'altro, anche un comportamento colposo del rappresentato, tale da ingenerare nel terzo la ragionevole convinzione che il potere di rappresentanza sia stato effettivamente e validamente conferito al rappresentante apparente. Nel caso di specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito che aveva respinto la domanda risarcitoria proposta nei confronti della banca da una società, la quale aveva tollerato per oltre quattro anni e mezzo che una propria collaboratrice, priva del potere di compiere atti dispositivi in rappresentanza della medesima società, avesse continuato a svolgere operazioni di addebito sul proprio conto corrente - nel caso almeno 124 - senza preoccuparsi di acquisire contezza del reale andamento del rapporto, omettendo altresì di segnalare alla banca la mancata ricezione dei relativi estratti conto.

In una fattispecie particolare, **Sez. 3, n. 26463/2023, Pellecchia, Rv. 668664-01,** ha affermato che in tema di responsabilità professionale, ove il notaio, nella stipulazione di un contratto di mutuo ipotecario, abbia proceduto all'identificazione della persona del mutuatario, poi risultata inesistente, fondandosi anche sulla corrispondenza tra i dati risultanti dal documento di identità esibito dalla parte con quelli riportati nella documentazione dell'istruttoria effettuata dalla banca, è configurabile il concorso colposo dell'istituto di credito in ordine alla causazione del danno, per avere fornito al professionista un ulteriore elemento di convincimento circa l'effettiva identità del mutuatario, trasmettendogli la delibera di concessione del mutuo indicante come destinatario la persona inesistente.

Più in generale, **Sez. 1, n. 25712/2023, Lamorgese, Rv. 668933-01,** ha ritenuto che in tema di concorso del fatto colposo del danneggiato nella produzione dell'evento dannoso, a norma dell'art. 1227 c.c. - applicabile, per l'espresso richiamo contenuto nell'art. 2056 c.c., anche nel campo della responsabilità extracontrattuale - la prova che il creditore-danneggiato avrebbe potuto evitare i danni dei quali chiede il risarcimento, usando l'ordinaria diligenza, deve essere fornita dal debitore-danneggiante che pretende di non risarcire, in tutto o in parte, il creditore. Nel caso di specie, la Corte ha cassato con rinvio la decisione di merito che - in violazione del suddetto riparto dell'onere probatorio - aveva fondato un concorso di colpa del cliente sull'asserita negligente custodia di codici numerici, pur accertando, contestualmente, che la banca aveva dato esecuzione a quattro ordini di bonifico ravvicinati, su di un conto da anni non movimentato e senza svolgere ulteriori accertamenti, nonostante la macroscopica difformità delle firme ivi apposte rispetto allo "*specimen*" in possesso dell'istituto. Peraltro, secondo **Sez. 1, n. 16555/2023, Mercolino, Rv. 668021-01,** la legittimità della prassi di richiedere telefonicamente informazioni alla banca trattaria o emittente circa l'esistenza di una provvista sufficiente a pagarli non esonera la banca

negoziatrice, in relazione agli obblighi di diligenza professionale imposti dalla peculiarità del caso concreto, *ex* art. 1176, comma 2, c.c., dall'adozione di diverse modalità di comunicazione con la banca sulla quale sia stato tratto l'assegno o che l'abbia emesso, al fine di tutelare gli interessi del correntista e degli altri soggetti coinvolti nella circolazione del titolo. Nel caso di specie, la Corte ha annullato con rinvio la sentenza di appello che aveva ritenuto sufficienti le informazioni che la banca negoziatrice aveva assunto telefonicamente presso la banca che aveva emesso l'assegno circolare, nonostante che dall'istruttoria fossero emerse incongruenze nelle risposte date dall'operatore della banca emittente circa la data di emissione dell'assegno.

Invece, per **Sez. 3, n. 20713/2023, Cirillo, Rv. 668476-03,** la banca che, pur conoscendone le difficoltà economiche, concede finanziamenti al debitore principale confidando nella solvibilità del fideiussore, senza informare quest'ultimo dell'aumentato rischio e senza chiederne la preventiva autorizzazione, incorre in violazione degli obblighi generici e specifici di correttezza e di buona fede contrattuale. La mancata richiesta di autorizzazione non può tuttavia configurare una violazione contrattuale liberatoria se la conoscenza delle difficoltà economiche in cui versa il debitore principale è comune o può presumersi tale. Nel caso di specie, la Corte ha confermato la sentenza di merito, la quale aveva escluso l'effetto liberatorio *ex* art. 1956 c.c. in ragione del fatto che, dei tre fideiussori ricorrenti - tutti legati da rapporti di parentela -, uno era socio della società garantita e un altro ne era stato, in precedenza, amministratore.

6. Titoli di credito.

In tema di assegno bancario, **Sez. 2, n. 31229/2023, Picaro, Rv. 669378-01**, ha affermato che in caso di pagamento con assegno bancario postdatato, l'eventuale incasso prima della scadenza non costituisce un illecito giuridico in quanto gli assegni bancari sono titoli di credito pagabili a vista per cui il patto di postdatazione è nullo ed improduttivo di effetti giuridici. Invece, **Sez. 2, n. 23819/2023, Manna, Rv. 668720-01,** ha stabilito che la presentazione all'incasso di un assegno bancario di importo pari o superiore a 1.000,00 euro, privo della clausola di non trasferibilità, è sanzionato dall'art. 49, comma 5, del d.lgs. n. 231 del 2007 e non già dal comma 1 del medesimo articolo, che si applica ai soli titoli al portatore, tra i quali non sono ricompresi gli assegni bancari. Nel caso di specie, la Corte ha cassato la sentenza di appello che aveva ritenuto che la presentazione all'incasso di un assegno bancario di importo di euro 1573,00, non poteva più essere considerata, a partire dal 1° gennaio 2016, un illecito amministrativo, tenuto conto dell'innalzamento della soglia ad euro 2.999,00 per i titoli al portatore.

Sez. 1, n. 20387/2023, Campese, Rv. 668429-01, ha invece stabilito che ai sensi dell'art. 58 del r.d. n. 1736 del 1933, l'offerta reale dell'assegno bancario ed il suo deposito presso la cancelleria del giudice competente costituiscono entrambi requisiti di proponibilità della domanda che il possessore del titolo, che intenda esercitare l'azione causale, è tenuto ad osservare onde tutelare il debitore dal rischio del contemporaneo esperimento, da parte di diversi creditori, dell'azione cambiaria e di quella causale e consentirgli di conservare le eventuali azioni di regresso fondate sul titolo, sicché l'inosservanza di tali adempimenti, non rilevabile d'ufficio, ma solo su eccezione del debitore, non ostacola l'esame della domanda ove sopravvenga, in corso di causa, la prescrizione dell'azione cambiaria, il cui onere di allegazione e prova grava sul creditore, venendo in tal caso meno il pericolo che il debitore sia tenuto a pagare due volte per lo stesso titolo. Nel caso di specie, il suddetto principio è stato esteso dalla Cassazione anche al caso di azione fondata su un'anticipazione bancaria in conto corrente concessa a fronte della girata di un assegno bancario.

Peraltro, **Sez. 3, n. 06342/2023, Rossetti, Rv. 667076-01,** ha precisato che l'efficacia di titolo esecutivo dell'assegno bancario è subordinata al rispetto dei requisiti di forma e contenuto dettati dalla legge, in virtù del combinato disposto degli artt. 50 e 51 del r.d. n. 1736 del 1933, richiamati dal successivo art. 55, comma 1; ne consegue che tale efficacia non compete all'assegno recante una data insuperabilmente incerta, impedendo quest'ultima di stabilire se il traente avesse la capacità di emetterlo al momento dell'emissione, oltre che di individuare la decorrenza del termine di presentazione per il pagamento. Il caso di specie riguardava un assegno nel quale l'anno di emissione risultava essere stato corretto da "2015" a "2016".

In tema di cambiale, invece, **Sez. 1, n. 00469/2023, Pazzi, Rv. 666726-01**, ha affermato che la responsabilità sussidiaria del *falsus procurator ex* art. 11 legge cambiaria presuppone il venir meno della responsabilità del preteso rappresentato, il quale deve a tal fine avere necessariamente disconosciuto il carattere impegnativo della sottoscrizione effettuata in suo nome, formulando un'eccezione di parte tesa a far rilevare il difetto di rappresentanza del sottoscrittore, dovendo escludersi che tale circostanza sia suscettibile di rilievo officioso da parte del giudice.

Quanto all'onere della prova in materia di imputazione del pagamento eseguito mediante titoli di credito, **Sez. 2, n. 27247/2023, Varrone, Rv. 669151-01,** ha rilevato che in tema di prova del pagamento, soltanto a fronte della comprovata esistenza di un pagamento avente efficacia estintiva, ossia puntualmente eseguito con riferimento ad un determinato credito, l'onere della prova viene nuovamente a gravare sul creditore il quale controdeduca che il pagamento deve imputarsi ad un credito diverso. Ne consegue che tale principio non può trovare applicazione quando il pagamento venga eccepito mediante la produzione di assegni o cambiali, che per la loro natura presuppongono l'esistenza di un'obbligazione cartolare (e l'astrattezza della causa), così da ribaltare nuovamente l'onere probatorio in capo al debitore, che deve dimostrare il collegamento dei titoli di credito prodotti con i crediti azionati, ove ciò sia contestato dal creditore.

Sul tema, si può ricordare anche **Sez. 1, n. 31970/2023, Marulli, Rv. 669570-01,** secondo cui in tema di liquidazione delle spese sostenute per l'attuazione di un progetto finanziato con fondi comunitari, per il rimborso delle sole spese sostenute è sufficiente che il pagamento, avvenuto mediante assegno bancario saldato dopo la scadenza del termine di rendicontazione, sia stato quietanzato dalla controparte, sicché, in presenza di tali presupposti, non è possibile chiederne la ripetizione, non potendo essere messa in discussione, per la normativa unionale, l'effettività del pagamento debitamente quietanzato dalla controparte.

Sul tema dei buoni postali fruttiferi, la S.C. è intervenuta diverse volte nell'anno in rassegna: **Sez. 1, n. 22577/2023, Falabella, Rv. 668433-01,** ha dichiarato che in materia di buoni postali fruttiferi cointestati recanti la clausola "pari facoltà di rimborso", in caso di morte di uno dei cointestatari, ciascun cointestatario superstite è legittimato a ottenere il rimborso dell'intera somma portata dal documento, non trovando applicazione l'articolo 187, comma 1, del d.P.R. 1 giugno 1989, n. 256 del 1989 che, in tema di libretti di risparmio, impone la necessaria quietanza di tutti gli aventi diritto, atteso che i buoni fruttiferi circolano "a vista" e tale diversa natura impedisce l'applicazione analogica della citata disciplina; **Sez. 1, n. 22619/2023, Falabella, Rv. 668438-01,** ha invece stabilito che poiché l'interpretazione del testo contrattuale deve raccordare il senso letterale delle parole alla dichiarazione negoziale nel suo complesso, non potendola limitare a una parte soltanto di essa, l'indicazione, per i buoni postali della serie 'Q/P', di rendimenti relativi alla serie 'P' per l'ultimo periodo di fruttuosità del titolo non è in sé decisivo sul piano interpretativo, in presenza della stampigliatura, sul buono, di una tabella sostitutiva di quella della serie 'P', in cui erano inseriti

i detti rendimenti, tanto più ove si consideri che la tabella in questione adotta una modalità di rappresentazione degli interessi promessi che risulta eccentrica rispetto a quella di cui alla precedente tabella, così da rendere evidente l'assenza di continuità tra le diverse previsioni, di talché, in presenza di una incompleta o ambigua espressione della volontà delle parti quanto ai rendimenti del buono postale di nuova emissione rientrante nella previsione dell'art. 173 d.P.R. n. 156 del 1973, opera una integrazione suppletiva che consente di associare al titolo i tassi contemplati, per la serie che interessa, dal decreto ministeriale richiamato dal primo comma del detto articolo.

CAPITOLO XIX

IL DIRITTO DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA

(di Alessandro Farolfi e Salvatore Leuzzi)[1]

SOMMARIO: 1. Il fallimento dell'imprenditore: i presupposti. - 1.1. L'estensione del fallimento e le società cancellate. - 1.2. Il procedimento prefallimentare. - 1.3. I reclami avverso la sentenza di fallimento e il decreto di rigetto. - 2. Gli organi delle procedure concorsuali. - 2.1. I reclami endoconcorsuali. - 3. I pagamenti in costanza di fallimento e le azioni di inefficacia. - 3.1. Le azioni ex art. 66 l.fall. - 3.2. Le revocatorie fallimentari. - 4. I rapporti pendenti. - 5. La formazione dello stato passivo. - 5.1. Segue: profili processuali. - 6. La liquidazione dell'attivo. - 7. La chiusura del fallimento e l'esdebitazione. - 8. Il concordato fallimentare. - 9. Il concordato preventivo in generale. - 9.1. L'ammissione, la revoca, l'omologa. - 10. La liquidazione coatta amministrativa e l'amministrazione straordinaria. - 11. Il sovraindebitamento.

1. Il fallimento dell'imprenditore: i presupposti.

Come è noto, il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (d'ora in avanti anche CCII), approvato con il d.lgs. 12 gennaio 2019, 14 - più volte modificato ed entrato in vigore il 15 luglio 2022 - ha abrogato la legge fallimentare e sostituito il fallimento con una procedura sostanzialmente analoga, denominata liquidazione giudiziale. Peraltro, la norma transitoria contenuta nell'art. 390 c.c.i. dispone che i ricorsi per dichiarazione di fallimento e le proposte di concordato fallimentare, i ricorsi per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione, per l'apertura del concordato preventivo, per l'accertamento dello stato di insolvenza delle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa e le domande di accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento depositati prima dell'entrata in vigore del presente decreto siano definiti secondo le disposizioni della legge fallimentare e della l. n. 3/2012 e succ. modd. L'art. 121 del c.c.i., peraltro, conferma la linea di continuità fra liquidazione giudiziale e fallimento, stabilendo che "le disposizioni sulla liquidazione giudiziale si applicano agli imprenditori commerciali che non dimostrino il possesso congiunto dei requisiti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera d), e che siano in stato di insolvenza".

In attesa che l'applicazione delle disposizioni di nuovo conio giunga al vaglio della S.C., diverse sono state le decisioni che nel corso di quest'anno si sono occupate di fallimento e dei suoi presupposti, confermando gli orientamenti ormai acquisiti.

Con riferimento al presupposto oggettivo, caratterizzato dallo stato di insolvenza, va in primo luogo ricordato che l'art. 5, comma 2, l.fall. lo individua, stabilendo che "lo stato di insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni". La stessa definizione, va subito aggiunto, è stata testualmente ripresa e, quindi, confermata dall'art. 2, comma 1, lett. b) del nuovo Codice, sì che l'elaborazione giurisprudenziale relativa appare destinata a mantenere la sua attualità.

Volendo qui segnalare le principali novità, si deve ricordare che con riferimento a tale presupposto ed ai rapporti con la definizione del debito tributario, **Sez. 1, n. 17884/2023,**

(1) Paragrafi nn. 1, 1.2, 1.3, 2, 2.1, 3, 3.1, 3.2, 4, 5, 5.1 a cura di Alessandro Farolfi; paragrafi nn. 6, 7, 8, 9, 9.1, 10, 11 a cura di Salvatore Leuzzi.

Pazzi, Rv. 668012-01, ha precisato che in tema di dichiarazione di fallimento, la temporanea inesigibilità del credito erariale, conseguente alla presentazione della domanda di ammissione alla definizione agevolata dei ruoli *ex* art. 1 del d.l. n. 148 del 2017, pur incidendo sulla possibilità di avviare o proseguire eventuali azioni esecutive, non esclude la legittimazione dell'Agenzia delle Entrate a richiedere il fallimento, né comporta l'improcedibilità del relativo giudizio prefallimentare; l'eventuale esito positivo della domanda, che è onere del debitore provare essere intervenuto prima della dichiarazione di fallimento, può, invece, costituire oggetto di valutazione ai fini dell'accertamento dello stato d'insolvenza.

In ordine al presupposto soggettivo della procedura concorsuale maggiore, rappresentato tradizionalmente la qualità di imprenditore commerciale "sopra soglia" del debitore, nel corso del 2023 si è affrontato in modo specifico il tema del fallimento della c.d. supersocietà di fatto, distinguendo tale fattispecie dalla *holding* di fatto. **Sez. 1, n. 04784/2023, Campese, Rv. 666994-01**, ha tracciato il confine discretivo tra tali due figure, stabilendo che la supersocietà di fatto si differenzia dalla *holding* di fatto perché, mentre nella prima tutti i soci perseguono un comune intento sociale, nella seconda le singole società perseguono l'interesse delle persone fisiche che ne hanno il controllo, le quali, oltre a rispondere, *ex* art. 2497 c.c., dell'abuso di attività di direzione e coordinamento ai curatori dei fallimenti delle singole società sottoposte a tale attività, possono anche essere, a loro volta, dichiarate fallite, ove ne sia accertata l'insolvenza, a richiesta dei soggetti legittimati.

Il principio generale della fallibilità dell'imprenditore commerciale è stato riaffermato, in una situazione peculiare, da **Sez. 1, n. 08794/2023, Mercolino, Rv. 667470-01**, secondo cui le società di capitali a totale partecipazione pubblica che esercitano attività commerciale, ove ne ricorrano i presupposti, sono assoggettabili al fallimento e la circostanza che risultino affidatarie di servizi d'interesse pubblico o gestiscano beni di natura demaniale non crea un rapporto di immedesimazione tra l'ente territoriale e le stesse suscettibile di escluderne l'assoggettamento alla procedura concorsuale.

La rilevanza dimensionale dell'attività di impresa è stata sottolineata da **Sez. 1, n. 05480/2023, Dongiacomo, Rv. 667116-01**, secondo cui ai fini della dichiarazione di fallimento, l'art. 1, comma 2, l.fall., nel testo modificato dal d.lgs. n. 169 del 2007, stabilisce la necessità del superamento di alcune soglie dimensionali, escludendo implicitamente la possibilità di ricorrere al criterio qualitativo sancito dall'art. 2083 c.c. in tema di c.d. "piccolo imprenditore". A tale riguardo, peraltro, **Sez. 1, n. 21241/2023, Dongiacomo, Rv. 668380-01**, ha stabilito che ai fini della verifica del requisito di fallibilità previsto dall'art. 1, comma 2, lett. c), l.fall., nel testo introdotto dal d.lgs. n. 169 del 2007, è necessario considerare, nell'esposizione debitoria rilevante, anche i crediti contestati, trattandosi di un dato oggettivo, che non può dipendere dall'atteggiamento o dall'opinione soggettiva del debitore.

Sui profili probatori di tale presupposto dimensionale, **Sez. 1, n. 20907/2023, Pazzi, Rv. 668677-02**, ha sottolineato che l'alterità fra la società e il trust liquidatorio da essa istituito esclude che la prova dell'insussistenza dei requisiti dimensionali *ex* art. 1, comma 2, l.fall. possa essere resa dalla prima mediante documentazione concernente l'andamento contabile ed economico del patrimonio segregato.

Sul tema delle società agricole, **Sez. 1, n. 32977/2023, Tricomi, Rv. Rv. 669605-01,** ha chiarito che l'art. 2 del d.lgs. n. 99 del 2004, nel richiedere che i ricavi derivanti dalla locazione o dall'affitto di fabbricati ad uso abitativo o di terreni e relativi fabbricati strumentali all'esercizio dell'attività rurale siano marginali (nell'ordine del 10% dell'ammontare dei ricavi complessivi), rappresenta una norma di carattere meramente fiscale, tesa a definire

un regime tributario agevolato anche per l'impresa agricola esercitata in forma collettiva, con la conseguenza che l'individuazione dei requisiti da valutare per accertare la fallibilità o meno di una società agricola va operata in base alle norme del codice civile e della legge fallimentare, non a quelle statali o comunitarie di settore. Per **Sez. 1, n. 03647/2023, Dongiacomo, Rv. 666869-01**, invece, l'esenzione dal fallimento dell'imprenditore agricolo, che eserciti anche attività di trasformazione e commercializzazione di prodotti agricoli, postula la dimostrazione della sussistenza delle condizioni per ricondurre tale attività nell'ambito di quelle connesse, di cui all'art. 2135, comma 3, c.c. e, in particolare, che essa abbia come oggetto prevalente prodotti propri e non ceduti o coltivati da terzi; l'onere della prova di tali condizioni va posto a carico di chi le invochi, in ossequio all'art. 2697, comma 2, c.c.

Quanto all'attività agrituristica, **Sez. 1, n. 04790/2023, Abete, Rv. 666995-01**, ha affermato che l'indagine sulla natura, commerciale o agricola, di un'impresa agrituristica, ai fini della sua assoggettabilità a fallimento, ai sensi dell'art. 1 l.fall., va condotta sulla base di criteri uniformi valevoli per l'intero territorio nazionale, e non già sulla base di criteri valutativi evincibili dalle singole leggi regionali, che possono fungere solo da supporto interpretativo; l'apprezzamento, in concreto, della ricorrenza dei requisiti di connessione tra attività agrituristiche ed attività agricole, nonché della prevalenza di queste ultime rispetto alle prime, va condotto alla luce dell'art. 2135, comma 3, c.c., integrato dalle previsioni della legge 20 febbraio 2006, n. 96 sulla disciplina dell'agriturismo, tenuto conto che quest'ultima costituisce un'attività para-alberghiera, che non si sostanzia nella mera somministrazione di pasti e bevande, onde la verifica della sua connessione con l'attività agricola non può esaurirsi nell'accertamento dell'utilizzo prevalente di materie prime ottenute dalla coltivazione del fondo e va, piuttosto, compiuta avuto riguardo all'uso, nel suo esercizio, di dotazioni (quali i locali adibiti alla ricezione degli ospiti) e di ulteriori risorse (sia tecniche che umane) dell'azienda, che sono normalmente impiegate nell'attività agricola.

Sulle attività agricole "connesse", **Sez. 1, n. 02162/2023, Zuliani, Rv. 666662-01**, ha affermato che ai fini della nozione di impresa agricola desumibile dall'art. 2135 c.c., rilevante ai fini dell'esenzione dalla dichiarazione di fallimento, l'attività di produzione di energia mediante l'utilizzo di biomasse può essere inclusa tra le attività connesse ad attività agricola prevalente *ex* art 1, comma 423, della l. n. 266 del 2005, ove siano rispettati i limiti quantitativi dell'energia prodotta stabiliti dalla legge, dovendo comunque procedersi all'indagine sull'origine delle biomasse e sul rapporto tra produzione agricola e produzione di energia, dovendosi così interpretare il chiaro dato letterale dell'art. 14, comma 13-*quater*, del d.lgs. n. 99 del 2004, che espressamente si riferisce solo alla produzione delle biomasse e non alla produzione di energia mediante biomasse.

La Corte ha inoltre affrontato per la prima volta il tema dell'assoggettabilità a fallimento o liquidazione coatta amministrativa delle cooperative costituenti "imprese sociali", rifiutando la regola della tradizionale alternatività delle due procedure concorsuali. Secondo **Sez. 1, n. 29801/2023, Vella, Rv. 669237-01**, infatti, le cooperative sociali e i loro consorzi, di cui alla legge n. 381 del 1991, devono ritenersi qualificate di diritto, in base all'art. 1, comma 4, del d.lgs. n. 112 del 2017, come imprese sociali, risultando perciò assoggettate alla sola liquidazione coatta amministrativa ed esentate dal fallimento, così come previsto dall'art. 14, comma 1, del medesimo d.lgs., in deroga alla disciplina dell'art. 2545-*terdecies* c.c.

1.1. L'estensione del fallimento e le società cancellate.

Nel corso dell'anno in rassegna il S.C. ha affrontato il tema della solidarietà passiva nelle associazioni non riconosciute, con riguardo al profilo peculiare della rilevanza ai fini di una possibile fallibilità "in estensione". **Sez. 1, n. 23896/2023, Vella, Rv. 668853-01**, ha

precisato che la responsabilità personale e solidale prevista dall'art. 38 c.c. è circoscritta alle singole obbligazioni negoziali assunte ed è assimilabile a quella del fideiussore per le obbligazioni del debitore principale. Il fallimento dell'associazione non riconosciuta non comporta il fallimento "per ripercussione" di chi ha agito in nome e per conto dell'associazione medesima, che si limita a rispondere in via personale e solidale delle specifiche obbligazioni scaturite dall'attività negoziale così posta in essere.

Sempre in tema di estensione della procedura fallimentare, **Sez. 1, n. 04385/2023, Campese, Rv. 667115-01**, ha ritenuto che in ipotesi di fallimento dell'imprenditore che eserciti l'attività d'impresa in forma apparentemente individuale, per la dichiarazione del fallimento in estensione, *ex* art. 147, comma 5, l.fall. della società di fatto occulta costituita tra il predetto e i suoi familiari, nonché del fallimento in ripercussione di questi ultimi quali soci illimitatamente responsabili, ai sensi del comma 1 della norma anzidetta, è indispensabile la prova del rapporto sociale, ai fini della quale le fideiussioni e i finanziamenti in favore dell'imprenditore possono costituire indici rivelatori sempreché, per la loro sistematicità e per ogni altro elemento concreto, siano ricollegabili ad una costante opera di sostegno del garante o finanziatore all'attività di impresa, qualificabile come collaborazione di un socio al raggiungimento degli scopi sociali.

Secondo **Sez. 1, n. 07537/2023, Amatore, Rv. 667219-01**, invece, proposta dal P.M. non legittimato istanza di fallimento in estensione, ai sensi dell'art. 147, comma 5, l.fall., l'adesione ad essa degli originari creditori istanti per il fallimento della società fallita vale quale istanza autonoma, ai sensi della disposizione citata, idonea ad incardinare validamente il procedimento di fallimento in estensione.

In ordine alla dichiarazione di fallimento di società cancellate, **Sez. 1, n. 20907/2023, Pazzi, Rv. 668677-01**, ha precisato che ai fini del rispetto del termine previsto dall'art. 10 l.fall. l'iscrizione nel registro delle imprese del decreto con cui il giudice del registro, ai sensi dell'art. 2191 c.c., ordina la cancellazione della pregressa cancellazione della società già iscritta, fa presumere sino a prova contraria la continuazione dell'attività d'impresa, atteso che il rilievo di regola solo dichiarativo della pubblicità comporta che l'iscrizione del detto decreto rende opponibile ai terzi l'insussistenza delle condizioni che avevano dato luogo alla cancellazione della società alla data in cui questa era stata iscritta e determina altresì, con effetto retroattivo, il venir meno dell'estinzione della società per non essersi questa effettivamente verificata.

Per converso, **Sez. 1, n. 06324/2023, Abete, Rv. 667131-01**, ha stabilito che la fusione per incorporazione estingue la società incorporata, sicché è giuridicamente inesistente la sentenza che dichiari il fallimento di quest'ultima oltre l'anno previsto dall'art. 10 l.fall. e tale vizio radicale, impedendo il passaggio in giudicato del provvedimento, può essere fatto valere, oltre che con l'impugnazione ordinaria, con un'autonoma *actio nullitatis*.

1.2. Il procedimento prefallimentare.

In tema di procedimento prefallimentare, una questione frequentemente trattata riguarda l'accertamento della qualità di creditore del ricorrente che richieda il fallimento del proprio debitore, trattandosi di verifica che ne segna la legittimazione attiva e, al tempo stesso, caratterizza la peculiarità dell'accertamento in sede prefallimentare rispetto ad un giudizio di cognizione volto all'accertamento ed alla possibile condanna al pagamento del medesimo credito. Al riguardo, **Sez. 1, n. 27590/2023, Perrino, Rv. 669143-01**, ha stabilito che il patto col debitore in forza del quale il creditore si obbliga a non mettere in esecuzione, per un determinato periodo di tempo e a certe condizioni, il credito portato da un titolo esecutivo (c.d. *pactum de non exequendo*), se stipulato prima della formazione del giudicato nel

processo avente ad oggetto l'accertamento del credito, non preclude al creditore, una volta munito del titolo, la legittimazione a proporre l'istanza di fallimento del debitore, in quanto le parti possono disporre della situazione sostanziale, ma non dell'oggetto del processo.

Per quanto riguarda gli aspetti procedimentali, **Sez. 1, n. 18310/2023, Perrino, Rv. 668300-02**, ha chiarito che in tema di procedimento per la dichiarazione di fallimento, non è configurabile un diritto del debitore ad ottenere il differimento della trattazione per poter procedere alla definizione della propria posizione debitoria, né il relativo diniego configura una violazione del diritto di difesa, spettando al giudice il compito di bilanciare le esigenze di difesa del debitore con la tutela degli interessi pubblicistici al soddisfacimento dei quali è finalizzata la procedura fallimentare.

In tema di rispetto del contraddittorio, **Sez. 1, n. 07604/2023, Falabella, Rv. 667269-01**, ha dichiarato che nel caso in cui il procedimento di fallimento riguardi un soggetto deceduto, l'erede di questo, ancorché non sia imprenditore e non sia subentrato nell'impresa del "*de cuius*", deve essere convocato avanti al tribunale competente alla dichiarazione di fallimento, nel rispetto del principio del contraddittorio enunciato, in termini generali, dall'art. 15, comma 2, della l.fall., come sostituito dall'art. 13 d.lgs. n. 5 del 2006 e dall'art. 2, comma 4, d.lgs. n. 169 del 2007; tale norma, infatti, rende il detto erede il naturale contraddittore della parte istante con riferimento a una domanda che, per essere diretta alla pronuncia di fallimento dell'imprenditore defunto, è idonea a spiegare effetto nei confronti del successore di questo.

Sottolinea l'aspetto sostanziale e non puramente formale del contraddittorio nel procedimento prefallimentare, **Sez. 1, n. 03117/2023, Perrino, Rv. 666863-01**, secondo cui in caso di omessa notifica al socio illimitatamente responsabile del ricorso per dichiarazione di fallimento e del pedissequo decreto di convocazione delle parti, la spontanea comparizione all'udienza di detto debitore - sebbene effettuata al solo scopo di far valere detta omissione - produce un effetto sanante, in quanto nei procedimenti camerali occorre assicurare il contraddittorio, senza che siano però predeterminate le forme con le quali esso va instaurato.

Sempre in tema di procedimento, **Sez. 1, n. 03524/2023, Pazzi, Rv. 666987-01**, ha chiarito che la mancanza della sottoscrizione digitale del giudice nel decreto di convocazione notificato alla parte rende l'atto non semplicemente nullo, ma inesistente, come tale non suscettibile di sanatoria per raggiungimento dello scopo *ex* art. 156, comma 3, c.p.c.; conseguentemente, ove detto vizio sia denunciato in sede di reclamo, l'accertamento circa la valida presenza di detta sottoscrizione digitale da parte del giudice d'appello non può avvenire mediante acritico recepimento di una perizia stragiudiziale prodotta dal curatore, trattandosi di mera allegazione defensionale di cui il giudice, per il principio del libero convincimento, deve fornire adeguata motivazione, qualora contenga dati o considerazioni ritenute rilevanti ai fini della decisione.

1.3. I reclami avverso la sentenza di fallimento.

Quanto alla natura del procedimento di impugnazione della sentenza di fallimento, **Sez. 1, n. 29817/2023, Di Marzio, Rv. 669239-01**, ha precisato che l'indicazione, nel reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti, prevista dall'art. 18, comma 2, n. 4, l.fall., non è richiesta a pena di inammissibilità di successive produzioni, sulla base di un'interpretazione non rigoristica suggerita dalla natura informale del procedimento di reclamo. Nel caso di specie, in applicazione del detto principio, è stata cassata la decisione della corte d'appello che, nel rigettare il reclamo, non aveva autorizzato, in sede di udienza di discussione, il deposito di una relazione predisposta dalla reclamante, mentre aveva consentito il deposito da parte

del curatore di scritti integranti di fatto una relazione contenente repliche a quella di cui la corte di merito aveva negato il deposito, così violando il principio del contraddittorio.

Quanto al termine per proporre reclamo, **Sez. 1, n. 27916/2023, Crolla, Rv. 669159-01**, ha sancito che il termine breve per l'impugnazione di una sentenza decorre dalla conoscenza legale della stessa, ossia da una conoscenza conseguita per effetto di un'attività svolta nel processo o in funzione dello stesso della quale la parte sia destinataria o che essa stessa ponga in essere, e che sia normativamente idonea a determinare detta conoscenza, non essendo sufficiente la conoscenza effettiva *aliunde* dell'atto. In applicazione del principio di cui in massima, la Corte ha escluso che la proposizione del reclamo avverso la sentenza di fallimento di una società da parte del suo liquidatore in proprio, quale terzo interessato *ex* art. 18, comma 4 l.fall., e non come legale rappresentante della stessa, sia idonea a radicare la conoscenza legale della sentenza di fallimento in capo alla società e, di conseguenza, a far decorrere nei confronti di essa il termine breve di trenta giorni per l'impugnazione.

Quanto all'ulteriore ricorso per cassazione, si è precisato che Il ricorrente per cassazione contro la sentenza di rigetto del reclamo avverso la dichiarazione di fallimento è tenuto a produrre, a pena di improcedibilità, ai sensi dell'art. 369, comma 2, n. 2 c.p.c., copia autentica della sentenza impugnata unitamente alla relazione di notificazione od alla equipollente comunicazione integrale, ovvero ad allegare la mancata esecuzione di tali adempimenti, salvo che il ricorso sia notificato entro trenta giorni dalla pubblicazione della sentenza impugnata od altresì che la copia notificata o comunicata della sentenza medesima sia comunque nella disponibilità della Corte di cassazione, alla quale non spetta attivarsi per supplire all'inosservanza della parte al precetto posto dalla citata norma (cfr. **Sez. 1, n. 24023/2023, Di Marzio, Rv. 668857-01**).

2. Gli organi delle procedure concorsuali.

Sulla terzietà del curatore rispetto al fallito e sulla indisponibilità dei diritti della massa da parte dell'organo della procedura concorsuale si fonda, tradizionalmente, l'idea che al curatore non possa essere deferito l'interrogatorio formale né il giuramento decisorio. **Sez. U, n. 25442/2023, Federici, Rv. 668741-01**, ha sul punto stabilito che in tema di accertamento del passivo fallimentare, qualora, in sede di controversia insorta per il rigetto della ammissione di un credito, maturato in forza di un rapporto riconducibile alla previsione dell'art. 2956, comma 1, n. 2, c.c., sia eccepita dal curatore la prescrizione presuntiva del credito e il creditore deferisca giuramento decisorio, la dichiarazione del curatore di non sapere se il pagamento sia avvenuto o meno produce gli effetti del mancato giuramento.

Sulla legittimazione processuale del curatore, **Sez. 1, n. 29840/2023, Abete, Rv. 669358-01**, ha stabilito che in tema di abusiva concessione di credito, sussiste la legittimazione del curatore fallimentare ad azionare la responsabilità correlata al danno patrimoniale sofferto dalla società finanziata poi fallita, in quanto l'organo concorsuale in parola è gestore *ex* art. 31 l.fall. del patrimonio dell'imprenditore fallito, dunque abilitato ad azionare *ex* artt. 42 e 43 l.fall. i diritti soggettivi già radicati nel patrimonio di quest'ultimo.

Sul compenso del curatore, invece, in alcune ipotesi peculiari, **Sez. 1, n. 27523/2023, Terrusi, Rv. 669140-01**, ha ritenuto che nell'ipotesi di revoca della sentenza dichiarativa di fallimento, è onere del curatore, il quale agisca per il pagamento del compenso, individuare sin dall'atto introduttivo il soggetto che reputi gravato del pagamento, mentre è compito del tribunale verificare, illustrandolo, quale sia stato il contributo causale di quel soggetto sull'apertura della procedura; in mancanza, non è possibile porre tale compenso a carico del patrimonio del fallito, dovendo esso essere sopportato, stante il carattere di officiosità

della procedura fallimentare, dall'amministrazione dello Stato. (Affermando tale principio la S.C. ha cassato la decisione impugnata, che aveva posto a carico della società fallita tornata "in bonis" il compenso del curatore, in ragione del risultato utile dell'attività da questi svolta nell'ambito della procedura revocata). Invece, **Sez. 1, n. 27442/2023, Terrusi, Rv. 669136-01**, ha precisato che la regola dell'art. 146 del d.P.R. n. 115 del 2002 (cd. T.U. "Spese di giustizia"), in forza della quale qualora tra i beni compresi nel fallimento non vi sia denaro per gli atti richiesti dalla legge le spese ed onorari del curatore sono anticipati dall'erario, ancorché dettata per il caso tipico del fallimento privo di attivo, si estende per identità di ratio al caso del fallimento con attivo insufficiente; la somma liquidabile al curatore va computata al netto degli oneri fiscali (compresi Iva e accessori), essendo il curatore un ausiliario di giustizia che ripete i suoi poteri dal tribunale fallimentare, esercitandoli su un piano pubblicistico e nell'ambito di un processo, con criteri, modalità e responsabilità particolari, estranei a quelli che caratterizzano la prestazione dell'attività professionale vera e propria.

In tema di rapporti fra i diversi organi della procedura concorsuale e, più in particolare, sull'obbligo di astensione del giudice delegato che abbia rapporti sentimentali con il curatore, invece, **Sez. U, n. 28167/2023, Scrima, Rv. 668908-02**, ha osservato che integra l'illecito disciplinare *ex* art. 2, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 109 del 2006, la condotta del magistrato, con funzione di giudice delegato alle procedure concorsuali, che omette di astenersi, per gravi ragioni di convenienza, nelle procedure in cui il curatore fallimentare ha o ha avuto una relazione sentimentale con l'incolpato, a nulla rilevando che questa sia iniziata successivamente al conferimento dell'incarico, in quanto il dovere di astensione sussiste anche con riferimento alle attività connesse a quelle più propriamente giurisdizionali, come quella di vigilanza sull'operato del curatore.

2.1. I reclami endoconcorsuali.

Il tema è stato affrontato, sotto la particolare ottica della liquidazione dei compensi del legale che abbia difeso in un giudizio civile la procedura fallimentare, da **Sez. 1, n. 27586/2023, Perrino, Rv. 669142-01**, che specificando quanto già osservato da Cass. n. 4269/2016, ha ulteriormente precisato che qualora il giudice della causa in cui si sia costituita la procedura fallimentare liquidi a titolo di spese legali un importo maggiore rispetto a quello individuato dal giudice delegato su istanza del difensore e la pronuncia passi in giudicato, quest'ultimo determina la definitività del solo parametro di determinazione del valore della causa trattata e non già della quantificazione delle somme operata e il difensore, in sede di reclamo *ex* art. 26 l.fall. contro il decreto di liquidazione, ha diritto di pretendere la differenza a titolo di ingiustificato arricchimento della massa, che gli è riconosciuta con pronuncia i cui effetti sono sospensivamente condizionati all'effettivo incameramento della somma corrispondente da parte del curatore, ove non sia già avvenuto.

Sez. 1, n. 20731/2023, Fidanzia, Rv. 668378-01, si è invece occupata dei limiti del reclamo endofallimentare *ex* art. 26 l.fall., stabilendo che in sede di ripartizione dell'attivo del fallimento, oggetto della cognizione del giudice delegato sono solo le questioni relative alla graduazione dei crediti all'ammontare della somma distribuita, restando esclusa la proponibilità, in tale sede, di ogni altra questione relativa all'esistenza, qualità e quantità dei crediti e dei privilegi, in quanto riservata in via esclusiva al procedimento dell'accertamento del passivo; pertanto, tali questioni devono essere proposte con la forma dell'opposizione allo stato passivo *ex* art. 98 l.fall., restando altrimenti precluse, né possono essere fatte valere come osservazioni e poi con il reclamo *ex* art. 26 l.fall. avverso il decreto del giudice delegato che renda esecutivo il piano di riparto.

Sul tema dei rimedi impugnatori avverso gli atti di liquidazione dell'attivo, **Sez. 1, n. 19712/2023, Pazzi, Rv. 668428-01**, ha affermato che nel caso in cui il curatore preveda all'interno del programma di liquidazione che le vendite vengano effettuate secondo le disposizioni del codice di procedura civile, con delega delle operazioni di vendita, la disciplina di cui agli artt. 591-*bis* e 591 *ter* c.p.c. - quest'ultimo nel testo introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. cc-*bis*, del d.l. n. 83 del 2015, conv. con modif. dalla l. n. 132 del 2015 e non ancora modificato, per i procedimenti introdotti successivamente al 28 febbraio 2023, dall'art. 3, comma 42, lett. b), del d.lgs. n. 149 del 2022 - si applica nella sua interezza, con la conseguenza che: 1) l'ordinanza emessa dal g.d. ai sensi dell'art. 591 *ter* c.p.c. è impugnabile col reclamo *ex* art. 669-*terdecies* c.p.c.; 2) l'ordinanza collegiale pronunciata all'esito di tale reclamo non ha natura decisoria, né definitiva; 3) la medesima ordinanza, in ragione di una simile natura, non è impugnabile con ricorso per cassazione, né ordinario, né straordinario ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost.; 4) eventuali nullità verificatesi nel corso delle operazioni delegate al professionista si trasmetteranno agli atti successivi riservati al g.d., i quali soltanto potranno essere impugnati ai sensi dell'art. 26 l.fall.

3. I pagamenti in costanza di fallimento e le azioni di inefficacia.

Il tema dei pagamenti in costanza di fallimento viene generalmente ricondotto all'art. 44 l.fall. che, imponendo lo "spossessamento" del fallito, afferma che "tutti gli atti compiuti dal fallito e i pagamenti da lui eseguiti dopo la dichiarazione di fallimento sono inefficaci rispetto ai creditori. Sono egualmente inefficaci i pagamenti ricevuti dal fallito dopo la sentenza dichiarativa di fallimento".

L'esistenza di tale principio, nonché l'effetto di "cristallizzazione" del passivo che deriva dall'apertura della procedura concorsuale maggiore ha portato il S.C. ad affermare un principio molto importante. Secondo **Sez. 5, n. 26728/2023, Nonno, Rv. 669077-01**, infatti, in tema di sanzioni pecuniarie per violazioni delle leggi tributarie, il fallimento del contribuente prima della scadenza del termine di pagamento del tributo non consente di imputare a lui o agli organi della procedura alcuna colpevole inadempienza, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 472 del 1997, poiché, prima della dichiarazione dello stato di insolvenza, i termini per effettuare il pagamento da parte del contribuente *in bonis* non sono ancora scaduti e, dopo tale dichiarazione, in ragione dell'applicazione delle regole del concorso, il pagamento non può più essere validamente eseguito dagli organi della procedura.

3.1. Le azioni *ex* art. 66 l.fall.

Con riferimento alla distinzione tra azione revocatoria ordinaria e medesima azione esercitata dal curatore, **Sez. 3, n. 34214/2023, Graziosi, Rv. 669527-01**, ha stabilito che nel giudizio per revocatoria ordinaria proposto nei confronti dell'acquirente, il creditore non può, ove si verifichi una alienazione successiva del medesimo immobile, inserire un'ulteriore domanda nei confronti del terzo subacquirente, poiché la domanda nei confronti di quest'ultimo non può dirsi né di garanzia né comune a quella inizialmente introdotta, secondo quanto richiesto dall'art. 106 c.p.c. per la chiamata del terzo, potendo il suo acquisto essere pregiudicato solo in presenza dei presupposti di cui all'art. 2901, comma 4, c.c., e tenuto conto che solo al curatore fallimentare è consentito, ai sensi dell'art. 66, comma 2, l.fall., ampliare "a cascata", l'ordinaria azione revocatoria contro tutti i successivi subacquirenti, al fine di assicurare, in ragione della superiore difficoltà di recupero, una più intensa tutela dei creditori dell'alienante caduto in fallimento. Più in generale, per **Sez. 3, n. 28286/2023, Gorgoni, Rv. 669316-01**, la revocatoria ordinaria *ex* art. 66 l.fall. ha natura

derivata rispetto all'azione *ex* art. 2901 c.c., soggiacendo a presupposti identici, tra cui quello oggettivo dell'*eventus damni*, la cui prova, tuttavia, deve essere fornita dal curatore, non trovando applicazione la regola generale prevista per l'*actio pauliana* secondo cui, a fronte dell'allegazione, da parte del creditore, delle circostanze che integrano il presupposto in parola, incombe sul debitore l'onere di provare che il patrimonio residuo è sufficiente a soddisfare le ragioni della controparte.

Ribadendo un consolidato indirizzo, **Sez. 3, n. 25361/2023, Ambrosi, Rv. 668796-01**, ha rilevato che la costituzione del fondo patrimoniale effettuata dall'imprenditore successivamente fallito può essere dichiarata inefficace nei confronti della massa per mezzo dell'azione revocatoria ordinaria, proposta dal curatore a norma dell'art. 2901 c.c., espressamente richiamato dall'art. 66 l.fall. Mentre **Sez. 2, n. 00524/2023, Dongiacomo, Rv. 666552-01**, ha osservato che in caso di fallimento della società, l'azione revocatoria *ex* art. 66 l.fall. può essere esercitata dal curatore, quale rappresentante contemporaneamente sia della massa dei creditori, sia del debitore fallito, anche a tutela della pretesa creditoria dei dipendenti della società a titolo di trattamento di fine rapporto determinato dal fallimento, assumendo rilievo, ai fini della sussistenza del carattere pregiudizievole dell'atto dispositivo del debitore, non il momento dell'esigibilità di tale credito (da individuarsi con la cessazione del rapporto di lavoro subordinato), ma il fatto che quest'ultimo matura (ed è perciò certo nell'*an* e liquido nel *quantum*) con il progressivo svolgimento del rapporto stesso; pertanto il curatore deve allegare e dimostrare: sia la preesistenza delle ragioni creditorie rispetto all'atto dispositivo pregiudizievole; sia, in deroga ai principi generali, l'idoneità dello stesso a mutare, qualitativamente o quantitativamente, il patrimonio residuo del debitore e a rendere impossibile o più difficile, per natura e dimensioni, il soddisfacimento dei creditori e, quindi, provare che il credito azionato, ancorché inesigibile per essere il relativo rapporto di lavoro, in quel momento, ancora in corso di svolgimento, è rimasto pregiudicato nei termini suindicati. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva escluso la sussistenza del pregiudizio alle ragioni dei creditori preesistenti all'atto impugnato, in quanto il curatore non aveva provato l'inadeguatezza del patrimonio residuo della società poi fallita, ritenendo che non fossero all'uopo valorizzabili i crediti da trattamento di fine rapporto dei dipendenti siccome sorti in epoca successiva all'atto di cessione.

Sez. 1, n. 06795/2023, Terrusi, Rv. 667134-02, ha invece precisato che qualora sia stata proposta un'azione revocatoria ordinaria per fare dichiarare inopponibile ad un singolo creditore un atto di disposizione patrimoniale compiuto dal debitore e, in pendenza del relativo giudizio sopravvenga il fallimento di quest'ultimo, la prosecuzione del giudizio in corso da parte della curatela, secondo la legittimazione concessa dall'art. 66 l.fall., comporta sul piano probatorio che il curatore costituitosi debba soltanto dimostrare il pregiudizio derivante dall'atto dispositivo, a prescindere dall'insinuazione al passivo fallimentare del credito inizialmente dedotto nel giudizio dall'attore originario.

Con una importante precisazione, destinata ad anticipare in qualche modo la disciplina del nuovo Codice della crisi, **Sez. 1, n. 01147/2023, Mercolino, Rv. 666659-01**, ha stabilito che le esenzioni previste dall'art. 67, comma 3, l.fall. trovano applicazione non soltanto all'azione revocatoria fallimentare, ma, alle condizioni per la stessa previste, anche all'azione revocatoria ordinaria esercitata dal curatore, nonché a quella esercitata al di fuori del fallimento, nel caso in cui il giudizio promosso dal singolo creditore sia proseguito dal curatore.

3.2. Le revocatorie fallimentari.

Nel corso dell'anno in rassegna si può iniziare con il ricordare una decisione che si è occupata della prova del presupposto soggettivo in un caso in cui era cumulativamente

proposta dal curatore un'azione per la revoca di pagamenti "anormali" e normali. **Sez. 1, n. 14390/2023, Di Marzio, Rv. 667925-01**, al riguardo ha sancito che una volta accertata l'effettuazione dei pagamenti con mezzi anormali, ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2 l.fall., senza che il creditore abbia fornito la prova della *inscientia decoctionis*, la sua conoscenza dello stato di insolvenza deve essere considerata accertata in concreto anche in riferimento alla domanda di revoca di pagamenti riconducibili al secondo comma della medesima disposizione, collocati nello stesso arco temporale. Nell'affermare tale principio, la Suprema Corte ha cassato con rinvio la decisione di merito che aveva sostenuto l'esistenza di un diverso valore probatorio della presunzione legale "iuris tantum" di cui all'art. 2728 c.c., collegata all'anormalità del pagamento, rispetto alla presunzione semplice di cui all'art. 2727 c.c.

Sempre in ordine ai presupposti dell'azione revocatoria fallimentare, **Sez. 1, n. 11357/2023, Pazzi, Rv. 667746-01**, ha affrontato la questione della semplificazione probatoria che detta azione comporta rispetto all'*actio pauliana*, *ex* art. 2901 c.c., stabilendo che in tema di azione revocatoria fallimentare, lo stato di insolvenza del debitore nel cd. "periodo sospetto" anteriore alla dichiarazione di fallimento è oggetto di una presunzione "iuris et de iure" derivante dalla stessa apertura della procedura concorsuale, con la conseguenza che, da un lato, la procedura attrice non è tenuta a fornire alcuna dimostrazione positiva del ricorrere di detto stato al momento dell'esecuzione dell'atto revocando, mentre il convenuto, dall'altro, non è ammesso a provare che il debitore versava in una mera situazione di temporanea difficoltà ad adempiere, né siffatto accertamento può essere compiuto d'ufficio dal giudice del merito.

Peraltro, **Sez. 1, n. 23072/2023, Vannucci, Rv. 668465-01**, ha pure affermato che in tema di effetti del fallimento, è priva di fondamento la richiesta di disapplicazione dell'art. 67, comma 2, della l.fall. (nel testo *ratione temporis* applicabile), per asserito contrasto con il diritto dell'Unione europea, in quanto in tale ordinamento non esistono norme direttamente applicabili recanti la disciplina degli atti inefficaci nei confronti degli organi delle procedure di insolvenza dei singoli Stati membri, rinviandosi piuttosto, per tale aspetto, alla legge dello Stato di apertura della procedura di insolvenza; del pari, neppure la norma censurata in tema di inefficacia dei pagamenti può ritenersi incostituzionale, atteso che il criterio della ragionevolezza, quale limite alla discrezionalità del legislatore nella disciplina dei rapporti diseguali, vale solo quanto alle leggi dello Stato e non nella diversa prospettiva della comparazione fra queste ultime e le leggi di altri Stati sovrani.

Con riferimento alla tematica della revocatoria di "rimesse" bancarie, **Sez. 1, n. 34494/2023, Dongiacomo, Rv. 669617-01,** ha ritenuto che l'art. 67, comma 3, l.fall., richiedendo che le rimesse abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria, presuppone che il conto sia regolarmente operativo, consentendo al correntista di eseguirvi movimentazioni attive e passive; ove, al contrario, il conto corrente sia stato chiuso anche solo in via di fatto, le rimesse affluite costituiscono atti di pagamento del debito in quel momento esistente e sono revocabili, a norma del comma 2 del citato art. 67, nel limite restitutorio previsto dall'art. 70, comma 3, l.fall., se effettuate nei sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento. Sullo stesso ambito, **Sez. 1, n. 27266/2023, Dongiacomo, Rv. 669130-02**, ha precisato che in tema di revocatoria fallimentare delle rimesse in conto corrente bancario affluite su un conto scoperto, per potersene escludere la dichiarazione di inefficacia, in quanto dipendenti da operazioni bilanciate, è necessario il venir meno della funzione solutoria delle stesse, in virtù di accordi intercorsi tra il *solvens* e l'*accipiens*, che le abbiano destinate a costituire la provvista di coeve o prossime operazioni di pagamenti o prelievi mirati in favore di terzi o del cliente stesso, in modo tale da poter negare che la banca

abbia beneficiato dell'operazione sia prima, all'atto della rimessa, sia dopo, all'atto del suo impiego; la prova dell'esistenza dei predetti accordi, che giovino a caratterizzare la rimessa, piuttosto che come operazione di rientro, come una specifica provvista per una operazione speculare a debito, in relazione ad un ordine ricevuto ed accettato o ad una incontestata manifestazione di volontà, ove non derivi da un atto scritto, può anche essere desunta da *facta concludentia*, purché la specularità tra le operazioni ne evidenzi con certezza lo stretto collegamento negoziale.

Quanto alle esenzioni da revocatoria, **Sez. 1, n. 06508/2023, Dongiacomo, Rv. 667150-01**, ha precisato che l'esenzione dalla revocatoria degli atti esecutivi di un piano attestato di risanamento, prevista dall'art. 67, comma 3, lett. d), l.fall., postula che il giudice investito di una domanda o di un'eccezione di revocatoria valuti, secondo una prospettiva "*ex ante*", parametrata sulla condizione del terzo contraente che faccia valere l'esenzione, l'idoneità del piano in parola a perseguire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa, assicurando il riequilibrio della sua situazione finanziaria, con una valutazione che, tuttavia, deve essere condotta in negativo, nei limiti dell'assoluta ed evidente inettitudine del piano presentato dal debitore a tal fine. Con riferimento alle garanzie finanziarie, **Sez. 1, n. 29998/2023, Perrino, Rv. 669360-01**, ha precisato che il d.lgs. n. 170 del 2004, di attuazione della direttiva 2002/47/CE, non ha inciso sul regime di revocabilità, ai sensi dell'art. 67 l.fall., dei contratti di garanzia finanziaria o di fornitura di essa stipulati nel c.d. periodo sospetto; ne consegue che l'incameramento della somma derivante dall'escussione della garanzia, anche se legittimamente conseguito in via autonoma dopo l'apertura della procedura concorsuale, resta travolto dalla dichiarazione di inefficacia della garanzia medesima.

Va ricordato che la revocatoria può essere esercitata dal curatore in via d'eccezione, al momento dell'insinuazione del credito discendente dall'atto revocabile. **Sez. 1, n. 04777/2023, Tricomi, Rv. 666993-01**, ha precisato al riguardo che i termini decadenziali dettati dall'art. 69-*bis* l.fall. per l'esercizio dell'azione revocatoria (ordinaria o fallimentare) da parte del curatore non trovano applicazione nel caso in cui la revocatoria sia proposta in via di eccezione ai sensi dell'art. 95, comma 1, l.fall.

4. I rapporti pendenti.

Nel corso dell'anno in rassegna, le Sezioni Unite si sono occupate degli effetti del fallimento rispetto alla clausola compromissoria conclusa dall'imprenditore *in bonis* ed al procedimento arbitrale pendente. Secondo la decisione nomofilattica resa da **Sez. U, n. 05694/2023, Ferro, Rv. 667323-01**, il giudizio arbitrale promosso sulla base della clausola compromissoria accessoria ad un appalto e per l'accertamento di un credito da esso dipendente, diviene improcedibile al sopraggiungere della messa in liquidazione coatta amministrativa di una delle parti del contratto (nella specie, l'appaltatore), stante l'esclusività dell'accertamento del passivo nella sede concorsuale, a cui è comunque tenuta, ai sensi degli artt. 52 e 93 l.fall., la parte creditrice (nella specie, il committente) se il rapporto è ancora pendente e, cioè, non esaurito ai sensi dell'art. 72 l.fall. La stessa decisione ha precisato, inoltre, che deve ritenersi nullo il lodo emesso prima della scadenza del termine di 60 giorni assegnato dall'art. 81 l.fall. all'organo concorsuale per dichiarare il proprio eventuale subentro nel contratto d'appalto a cui accede la clausola compromissoria, senza che siffatta dichiarazione sia intervenuta; ne consegue l'inettitudine a produrre effetti nei confronti della procedura concorsuale, in quanto lo scioglimento dell'appalto derivante dall'apertura del concorso ha effetto legale *ex nunc*, solo risolutivamente condizionato alla eventuale decisione di subentro del commissario, sicché gli arbitri difettano in radice di *potestas judicandi*.

In tema di rapporti pendenti al momento dell'apertura del concorso, **Sez. L, n. 10046/2023, Patti, Rv. 667411-02**, ha affermato che in tema di fallimento del preponente, ove il rapporto di agenzia si sciolga, ai sensi dell'art. 72, comma 1, l.fall., per fatto concludente - con provvedimento di esclusione dei crediti relativi al predetto rapporto dallo stato passivo del fallimento del preponente -, i crediti maturati a titolo di indennità sostitutiva del preavviso e suppletiva di clientela possono essere ammessi allo stato passivo in questione, avuto riguardo alla natura non retributiva, né risarcitoria, bensì indennitaria di entrambe le indennità.

Sez. 2, n. 23963/2023, Mocci, Rv. 668726-01, ha invece precisato che in tema di fallimento, la quietanza "atipica" pattuita in contratto con il fallito "in bonis" non ha l'efficacia vincolante della confessione stragiudiziale *ex* art. 2735 c.c., in quanto il curatore, pur ponendosi, nell'esercitarne il diritto, nella stessa posizione del fallito, è una parte processuale diversa da quest'ultimo.

Sulla legittimazione processuale "sostitutiva" del fallito, invece, **Sez. U, n. 11287/2023, Stalla, Rv. 667457-01**, ha precisato che qualora i presupposti di un rapporto tributario si siano formati prima della dichiarazione di fallimento, il contribuente dichiarato fallito a cui sia stato notificato l'atto impositivo può impugnarlo, *ex* art. 43 l.fall., a condizione che il curatore si sia astenuto dall'impugnazione, assumendo un comportamento oggettivo di pura e semplice inerzia, indipendentemente dalla consapevolezza e volontà che l'abbiano determinato; l'insussistenza di detto stato di inerzia comporta, per il fallito, il difetto della capacità processuale di impugnare l'atto impositivo, vizio suscettibile di essere rilevato, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo.

Sez. 1, n. 03546/2023, Mercolino, Rv. 666988-01, ha invece ritenuto che in caso di appalto di opere pubbliche stipulato da imprese riunite in associazione temporanea, il fallimento della mandante determina *ex* art. 78 l.fall. lo scioglimento del mandato collettivo con rappresentanza esistente fra le imprese associate, ciò comportando altresì il venir meno dei poteri gestori e rappresentativi affidati alla mandataria (c.d. capogruppo); ne deriva ulteriormente che, ove tale dichiarazione di fallimento intervenga prima della proposizione della domanda giudiziale, la mandataria risulta priva della legittimazione a far valere i diritti dell'impresa mandante nei confronti dell'ente committente.

Da segnalare in questa materia anche l'ordinanza interlocutoria resa da **Sez. 1, n. 15166/2023, Pazzi, non massimata**, che ha sollevato la questione, poi rimessa alle Sez. unite, se l'art. 108, comma 2, l.fall., in ordine alla cancellazione delle iscrizioni e delle trascrizioni pregiudizievoli, sia applicabile anche alla vendita attuata non all'esito di una procedura competitiva pubblicizzata e svoltasi sulla base di valori di stima, ma in forma contrattuale in adempimento di un contratto preliminare in cui il curatore sia subentrato *ex lege* in applicazione del disposto dell'art. 72, comma 8, l.fall.

5. La formazione dello stato passivo.

La tematica della formazione dello stato passivo ha rappresentato, anche nel corso del corrente anno, un importante banco di prova per numerose pronunce della Suprema Corte.

In via preliminare va ricordata l'importante presa di posizione di **Sez. U, n. 08557/2023, Falabella, Rv. 667438-02**, la quale ha stabilito che i creditori titolari di un diritto di ipoteca o di pegno sui beni compresi nel fallimento costituiti in garanzia per crediti vantati verso debitori diversi dal fallito non possono, anche dopo le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 5 del 2006 e dal d.lgs. n. 169 del 2007, avvalersi del procedimento di verificazione dello stato passivo di cui al titolo II, capo V della legge fallimentare, in quanto non sono creditori del fallito, né soggetti che agiscono per la restituzione o la rivendica dei beni acquisiti al fal-

limento; detti creditori possono invece intervenire nel procedimento fallimentare in vista della ripartizione dell'attivo, per richiedere di partecipare alla distribuzione delle somme ricavate dalla liquidazione dei beni compresi nella procedura che sono stati ipotecati o pignorati in loro favore. La stessa decisione ha inoltre chiarito che, in tema di fallimento del terzo datore di ipoteca o pegno, avverso il piano di riparto del curatore che escluda o includa, in tutto o in parte, il diritto del titolare della nuda prelazione alla distribuzione delle somme, il creditore ipotecario o pignoratizio e, rispettivamente, gli altri creditori interessati al riparto del ricavato della vendita del bene oggetto di garanzia possono proporre reclamo a norma dell'art. 110, comma 3, l.fall.; detto reclamo può avere ad oggetto l'esistenza, la validità e l'opponibilità al fallimento della garanzia reale, avendo anche riguardo alla sua revocabilità, oltre che l'*an* e il *quantum* del debito garantito.

Proseguendo le indicazioni contenute nella pronuncia resa dalle Sezioni unite n. 42093/2021, **Sez. 1, n. 35554/2023, Dongiacomo, Rv. 669808-01**, ha stabilito che in caso di richiesta di ammissione allo stato passivo dei crediti ai compensi maturati dal professionista incaricato dal debitore per l'accesso al concordato preventivo e per l'assistenza nel corso della procedura, il curatore che solleva, nel giudizio di verifica, l'eccezione d'inadempimento ha solo l'onere di contestare la negligente esecuzione della prestazione o il suo incompleto adempimento, restando a carico del professionista, pur in assenza di un'obbligazione di risultato, l'onere di dimostrare l'esattezza del suo adempimento ovvero l'imputazione a fattori esogeni, imprevisti e imprevedibili, dell'evoluzione negativa della procedura, culminata nella sua cessazione (anticipata o non approvata giudizialmente) e nel conseguente fallimento.

Ancora in tema di crediti prededucibili, **Sez. 1, n. 29999/2023, Fidanzia, Rv. 669361-01**, ha precisato che il credito venuto in essere successivamente all'omologazione della proposta concordataria ha natura prededucibile *ex* art. 111, comma 2, l.fall., quale credito sorto "in occasione" della procedura, solo in quanto tale criterio cronologico sia integrato dalla riferibilità del credito stesso all'attività degli organi della procedura, idonea come tale a generare crediti prededucibili indipendentemente dalla verifica in concreto ed *ex* post della loro funzionalità rispetto alle esigenze della stessa. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha cassato il provvedimento di merito, che aveva riconosciuto la prededucibilità del credito di una società di leasing sul mero rilievo del dato cronologico relativo all'insorgenza del credito, senza accertare in concreto se lo stesso fosse, o meno, riferibile all'attività degli organi della procedura e quale rapporto di funzionalità avesse rispetto all'attività d'impresa del debitore.

Inoltre, una recente decisione resa da **Sez. U, n. 33944/2023, Criscuolo, Rv. 669632-03**, ha stabilito che in caso di insinuazione allo stato passivo fallimentare di un credito - attinente ad una convenzione di bonifica e trasferimento di aree alla P.A. - che sia contestato nella sua esistenza, liquidità ed esigibilità, e per il quale sussistano questioni devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, gli organi fallimentari sono tenuti a considerare il credito come condizionale, con conseguente sua ammissione con riserva, da sciogliersi all'esito della definizione del giudizio amministrativo, e ciò anche nel caso in cui della questione di giurisdizione vengano "*medio tempore*" investite le Sezioni Unite della Suprema Corte. La fattispecie verteva in tema di insinuazione al passivo del credito del Comune relativo al controvalore delle opere di bonifica di un terreno oggetto di un accordo contrattuale concluso dall'ente pubblico con la società costruttrice in seguito fallita, con convenzione riconducibile alla tipologia degli accordi di cui all'art. 11 della l. n. 241 del 1990.

In tema di revoca di finanziamenti pubblici a società sottoposte a fallimento, **Sez. 1, n. 13152/2023, Ferro, Rv. 667908-01**, ha stabilito che in tema di finanziamenti pubblici alle

imprese, la revoca del beneficio è ricognitiva del venir meno di un presupposto di fruizione del beneficio previsto puntualmente dalla legge, non ha, quindi, valenza costitutiva del credito recuperatorio della somma finanziata, che nasce privilegiato, in capo all'Amministrazione, "*ex lege*" e fin dal momento dell'erogazione. È conseguentemente irrilevante che l'insorgenza dei presupposti per la revoca del finanziamento sia accertata anteriormente o posteriormente rispetto al fallimento che la determina. Sempre in tema di interventi di agevolazione alle imprese, **Sez. 1, n. 18148/2023, Catallozzi, Rv. 668299-01**, ha stabilito che la finalità pubblicistica che connota il d.lgs. n. 123 del 1998 e il carattere unitario, sotto il profilo funzionale, delle diverse misure agevolative ivi contemplate connotano la pretesa restitutoria di SACE S.p.A. nei sensi di un diritto che sorge con il rilascio della garanzia e resta sospensivamente condizionato all'inadempimento della società garantita; ne consegue che il giudice delegato al fallimento di quest'ultima è tenuto ad ammettere al passivo con riserva il credito di SACE S.p.A., condizionatamente al verificarsi di tale inadempimento, non costituendo il pagamento degli importi richiesti dall'istituto mutuante attraverso l'escussione della garanzia un fatto costitutivo del diritto del garante.

Invece, in ordine all'insinuazione al passivo di crediti asseritamente privilegiati, **Sez. 1, n. 02892/2023, Vella, Rv. 666789-01**, ha precisato che in tema di privilegio generale sui mobili *ex* art. 2751-*bis*, n. 5, c.c., l'iscrizione nell'albo delle imprese artigiane integra un presupposto formale necessario, anche se non sufficiente, per il riconoscimento del cd. privilegio artigiano, ai cui fini occorre altresì verificare la sussistenza in concreto dei requisiti sostanziali, alla stregua dell'art. 2083 c.c., oppure della legge-quadro n. 443 del 1985, a seconda che si tratti, rispettivamente, di crediti sorti prima o dopo il 10 febbraio 2012, data di entrata in vigore del d.l. n. 5 del 2012 (conv. con modif. dalla l. n. 35 del 2012), il cui art. 36 ha modificato il predetto art. 2751-*bis*, n. 5, c.c.

Quanto all'insinuazione di crediti fondiari, **Sez. 1, n. 22749/2023, Catallozzi, Rv. 668684-01**, ha sancito che l'istituto di credito mutuante che si insinui per il credito derivante dall'inadempimento di un mutuo fondiario va ammesso per un importo pari a quello delle semestralità scadute fino alla risoluzione del contratto o, in mancanza di evento risolutivo, fino alla dichiarazione di fallimento, nonché per l'importo del capitale residuo dopo il computo dell'ultima semestralità, mentre per quanto riguarda le quote di interessi opera il limite delle tre annualità, in quanto il legislatore ha voluto impedire che il creditore primo iscritto, avendo certezza del collocamento degli interessi, li lasci accumulare senza esigerli e renda, in tal modo, vane le aspettative degli altri creditori i quali misurano la capienza dell'immobile fidando sulla regolare riscossione degli interessi.

Sez. 1, n. 20194/2023, Mercolino, Rv. 668037-01, ha invece ritenuto che in tema di accertamento del passivo, la fattispecie di cui all'art. 72, commi 7 e 8, l.fall. postula, ai fini del riconoscimento del privilegio di cui all'art. 2775-*bis* c.c., che del contratto preliminare di vendita immobiliare oggetto di scioglimento sia stata eseguita la trascrizione *ex* art. 2645-*bis* c.c., che in quanto collegata all'esecuzione del negozio preparatorio comporta l'insorgenza del privilegio in parola a favore del credito del promissario acquirente derivante dall'inadempimento della promessa di vendita; non è, per converso, sufficiente la trascrizione dell'atto costitutivo del vincolo di destinazione *ex* art. 2645-*ter* c.c. sui beni promessi in vendita, la quale, ancorché recante la menzione del preliminare, giova soltanto a rendere opponibile ai terzi l'effetto segregativo del patrimonio vincolato, limitando l'impiego dei beni in esso conferiti alla finalità destinatoria e consentendone la sottoposizione ad esecuzione esclusivamente per i debiti contratti in funzione di essa.

Anche il tema dell'accertamento del passivo e dell'operatività della compensazione, *ex* art. 56 l.fall., è stato affrontato da talune pronunce nel corso dell'anno appena trascorso. Per **Sez. 1,**

n. 34424/2023, Pazzi, Rv. 669615-01, infatti, nei rapporti tra banca e correntista, il disposto dell'art. 1853 c.c., secondo cui si opera una compensazione fra i saldi di più rapporti o più conti esistenti fra la banca e il correntista, trova applicazione anche tra il saldo di un conto corrente e quello di un rapporto di diversa natura (nella specie, un mutuo fondiario) intercorrente fra le medesime parti, purché non si tratti di conti chiusi e i contrapposti crediti siano esigibili. Nell'occasione, la Corte ha cassato il provvedimento del tribunale, che aveva rigettato la domanda di accertamento della legittimità della compensazione attuata da un istituto bancario, tra il debito da restituzione al fallimento del saldo attivo di conto corrente ed il credito vantato dalla banca verso la fallita, sull'erroneo assunto che quest'ultimo dovesse essere accertato esclusivamente nelle forme previste per la verifica dello stato passivo. Mentre sull'ammissione con "riserva", **Sez. 1, n. 21813/2023, Di Marzio, Rv. 668679-01**, ha interpretato l'art. 96 l.fall. alla luce dell'art. 55 l.fall., affermando che l'espressione "crediti condizionati" di cui all'art. 96 l.fall. ricomprende in sé, quale categoria più ampia, anche i "crediti condizionali" *ex* art. 55 l.fall. - compresi quelli che non possono farsi valere nei confronti del fallito se non previa escussione del debitore principale - giustificandosi, pertanto, l'ammissione al concorso fallimentare con riserva di quei crediti, pur preesistenti, la cui esigibilità dipenda da un evento futuro ed incerto realizzatosi in corso di procedura. Il principio è stato affermato nell'ambito di una procedura di amministrazione straordinaria, in un caso in cui era invocata da un'autorità amministrativa l'ammissione al passivo del credito correlato all'irrogazione di una sanzione pecuniaria, da ritenersi "condizionale" rispetto all'esito del procedimento accertativo dell'illecito.

5.1. *Segue:* profili processuali.

In relazione ai profili processuali del rito disciplinato dal Capo V del Titolo II della legge fallimentare, un interesse peculiare continua a suscitare il fenomeno delle c.d. domande "tardive". Da un lato, **Sez. 1, n. 31756/2023, Dongiacomo, Rv. 669425-01**, ha osservato che l'eventuale ritardo nella proposizione della domanda di rivendica di beni mobili *ex* artt. 93 e 103 l.fall., dopo il decorso del termine di cui all'art. 101, comma 1, l.fall., non può essere imputato alla parte che abbia in precedenza avanzato istanza di restituzione dei medesimi beni ai sensi dell'art. 87-*bis* l.fall., in ragione del comportamento, al riguardo irrilevante, assunto dal curatore, che, in pendenza di detta istanza, abbia provveduto alla loro inventariazione senza formalizzare un espresso dissenso alla restituzione anticipata; una volta depositata l'istanza di restituzione dei beni a norma dell'art. 87-*bis* l.fall., solo il suo espresso rigetto da parte del giudice delegato rende edotta la parte istante della necessità di proporre la domanda di rivendica/restituzione di cui all'art. 103 l.fall. Tuttavia, **Sez. 1, n. 30846/2023, Di Marzio, Rv. 669370-01**, ha affermato che in tema di insinuazione al passivo fallimentare ai sensi dell'ult. comma dell'art. 101 l.fall., la domanda (cd. supertardiva) è inammissibile ogni qualvolta il ritardo sia imputabile al creditore, sia perché abbia avuto conoscenza effettiva della dichiarazione di fallimento, sia perché ne abbia conseguito una conoscenza assimilabile a quella legale, che gli sarebbe stata garantita dall'invio della comunicazione di cui all'art. 92 l.fall.; detta conoscenza assume rilievo non solo ai fini della domanda di ammissione di un credito, ma anche in ipotesi di domanda di rivendica, in quanto la dichiarazione di fallimento comporta di *default*, in forza dell'art. 42 l.fall., l'acquisizione del bene alla massa fallimentare ad opera del curatore, salva eventuale, successiva rinuncia.

Sulla impugnazione dei crediti ammessi da parte di altri creditori, **Sez. 1, n. 29421/2023, Di Marzio, Rv. 669289-01**, ha stabilito che il creditore già ammesso rimane onerato della prova dei fatti costitutivi del proprio diritto e a tal fine, oltre a dedurre prove costituende, è legittimato a produrre a pena di decadenza, entro il termine di costituzione di cui all'art. 99, comma 6, l.fall., nuovi documenti non prodotti nella fase di verifica davanti al giudice delegato.

Quanto all'opposizione allo stato passivo, **Sez. 1, n. 30718/2023, Terrusi, Rv. 669368-01**, ha precisato che il termine per contrastare il rigetto della domanda tardiva di ammissione allo stato passivo, adottato in udienza, decorre non già da quest'ultima, ma dalla comunicazione del relativo provvedimento, in mancanza della quale, viene in rilievo il termine lungo di cui all'art. 327 c.p.c.

Sullo stesso procedimento, **Sez. 1, n. 29282/2023, Fidanzia, Rv. 669234-01**, ha chiarito che in tema di opposizione allo stato passivo del fallimento, i documenti prodotti per la prima volta contestualmente al deposito del ricorso *ex* art. 98 l.fall. sono utilizzabili ai fini della decisione, quand'anche non siano stati individualmente indicati nell'atto di opposizione, ma fatti oggetto di richiamo complessivo e riassuntivo. Nell'affermare tale principio, la Corte ha cassato la decisione di merito che aveva ritenuto inutilizzabili - in un procedimento relativo all'ammissione di un credito del legale per prestazioni giudiziali compiute in numerosi procedimenti amministrativi per conto della società poi fallita - i documenti relativi a tali procedimenti, di cui aveva esattamente indicato gli estremi producendo i relativi fascicoli, ma compiendo un rinvio onnicomprensivo ai singoli atti e documenti allegati al ricorso. Con contestuale provvedimento, **Sez. 1, n. 29294/2023, Perrino, Rv. 669288-01**, si è occupata dei risvolti informatici dell'opposizione, stabilendo che qualora la costituzione avvenga mediante l'invio di un messaggio di posta elettronica certificata eccedente la dimensione massima stabilita nelle relative specifiche tecniche, il deposito degli atti o dei documenti può avvenire mediante gli invii di più messaggi di posta elettronica certificata, purché essi siano coevi al deposito del ricorso ed eseguiti entro la fine del giorno di scadenza.

Sez. 1, n. 03147/2023, Perrino, Rv. 666864-01, ha invece osservato che in tema di opposizione allo stato passivo, proposta dal creditore che sia stato ammesso al concorso solo parzialmente, è inammissibile l'impugnazione incidentale tardiva del curatore, poiché avverso il decreto di esecutività dello stato passivo sono esperibili solo i mezzi di impugnazione specificamente individuati dal legislatore, da proporsi entro il termine perentorio di cui all'art. 99 l.fall.; tali previsioni costituiscono una disciplina autosufficiente, incompatibile con la possibilità di applicare l'art. 334 c.p.c., tenuto conto che soltanto con l'art. 206, comma 4, del nuovo codice della crisi, il legislatore, con norma innovativa, ha espressamente ammesso la proponibilità dell'impugnazione incidentale anche se per essa è decorso il termine di decadenza per la sua proposizione in via principale.

In termini più generali, **Sez. 1, n. 18591/2023, Tricomi, Rv. 668303-01**, ha precisato che il giudicato endofallimentare discendente dal decreto di approvazione dello stato passivo, dotato di *"vis"* imperativa e indisponibilità per le parti, si connota, sia pure nel circoscritto ambito concorsuale, come regola del caso concreto; conseguentemente, la sua interpretazione non può avvenire ricorrendo ai criteri ermeneutici dettati per le manifestazioni di volontà negoziale, bensì, in via analogica, applicando i principi dettati dall'art. 12 e ss. disp. prel. c.c. - in ragione dell'assimilabilità del provvedimento giurisdizionale, per natura ed effetti, agli atti normativi - imponendosi pertanto la ricerca del significato oggettivo della regola o del comando di cui il provvedimento è portatore. Mentre **Sez. 5, n. 16415/2023, D'Aquino, Rv. 668237-01**, ha specificato che la domanda di insinuazione allo stato passivo del fallimento determina l'interruzione della prescrizione del credito con effetti permanenti che, protraendosi dalla proposizione della domanda fino alla chiusura della procedura concorsuale, possono essere fatti valere anche nei confronti del debitore tornato *"in bonis"*, con decorrenza di un nuovo periodo prescrizionale dalla chiusura della medesima procedura. Affermando tale principio, la Suprema Corte ha cassato la decisione di merito che, senza tener conto dell'effetto interruttivo a efficacia permanente della domanda di

ammissione al passivo, aveva ritenuto prescritta la pretesa erariale esercitata nei confronti del contribuente fallito, una volta che questi, con la chiusura della procedura concorsuale, era ritornato *"in bonis"*.

Occupandosi di un tema che continua a ricevere diverse soluzioni nella giurisprudenza di merito, **Sez. 1, n. 04632/2023, Perrino, Rv. 666992-01**, ha stabilito che in tema di accertamento del passivo, è inammissibile la proposizione di una nuova domanda di insinuazione, pur se preceduta dalla rinuncia alla domanda di ammissione tempestiva, formulata dopo la formazione del giudicato endofallimentare sullo stesso credito, determinatosi in esito all'omessa impugnazione del decreto di rigetto dell'opposizione alla dichiarazione di esecutività dello stato passivo; il giudicato in parola, infatti, in quanto volto ad eliminare l'incertezza delle situazioni giuridiche mediante la stabilità della decisione, è intangibile e non può essere disconosciuto da una parte processuale al fine di ottenere nuovamente e dallo stesso giudice una seconda decisione attraverso una nuova domanda (anche tardiva) di insinuazione.

6. La liquidazione dell'attivo.

La fase di monetizzazione del patrimonio oggetto di spossessamento fallimentare *ex* art. 42 l.fall. (ora art. 142 CCII, avuto riguardo alla liquidazione giudiziale) è stata interessata da significative pronunce.

Nel novero di queste una parte importante è stata rappresentata da **Sez. 1, n. 10917/2023, Vella, Rv. 669371-01**, in tema di poteri del giudice delegato *ex* art. 108 l.fall., il termine di decadenza di dieci giorni previsto dal comma 1 della richiamata norma, che fa riferimento al deposito di cui al quarto (*recte* quinto) comma dell'art. 107 l.fall., è applicabile alla sola ipotesi, contemplata dalla seconda parte di quest'ultima disposizione, in cui i soggetti legittimati chiedano al giudice delegato di impedire il perfezionamento della vendita quando il prezzo offerto è notevolmente inferiore a quello giusto (tenuto conto delle condizioni di mercato); detto termine non è, per converso, riferibile all'ipotesi, prevista nella prima parte dell'art. 108, concernente l'istanza volta alla sospensione delle operazioni di vendita in presenza di gravi e giustificati motivi, istanza che può essere presentata fino all'emissione del decreto di trasferimento.

Altra rilevante statuizione è contemplata in **Sez. 1, n. 23379/2023, Perrino, Rv. 669180-01,** secondo cui, tema di liquidazione fallimentare compiuta nel regime anteriore alla riforma del 2005-2007, la vendita a offerta privata consentita per i beni mobili dall'art. 106, comma 1, l.fall. (nel testo *ratione temporis* vigente), implicava l'assimilabilità della posizione dell'offerente, a seguito dell'accettazione del curatore a ciò autorizzato dal giudice delegato, a quella dell'aggiudicatario, con la conseguenza che, a fronte del mancato pagamento del prezzo, poteva trovare applicazione l'art. 587, ult. comma, c.p.c., derivandone l'obbligo dell'aggiudicatario inadempiente a corrispondere alla curatela l'eventuale differenza fra il minor prezzo conseguito in esito al rinnovato incanto e quello dell'aggiudicazione inadempiuta.

Notevole anche il principio che si rinviene in **Sez. 1, n. 19712/2023, Pazzi, Rv. 668428-01**, secondo cui nell'ambito del fallimento (liquidazione giudiziale), nel caso in cui il curatore preveda all'interno del programma di liquidazione che le vendite vengano effettuate secondo le disposizioni del codice di procedura civile, con delega delle operazioni di vendita, la disciplina di cui agli artt. 591-*bis* e 591 *ter* c.p.c. - quest'ultimo nel testo introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. cc-*bis*, del d.l. n. 83 del 2015, conv. con modif. dalla l. n. 132 del 2015 e non ancora modificato, per i procedimenti introdotti successivamente al 28 febbraio 2023, dall'art. 3, comma 42, lett. b), del d.lgs. n. 149 del 2022 - si applica nella sua interezza, con la conseguenza che: 1) l'ordinanza emessa dal g.d. ai sensi dell'art. 591 *ter* c.p.c.

è impugnabile col reclamo *ex* art. 669-*terdecies* c.p.c.; 2) l'ordinanza collegiale pronunciata all'esito di tale reclamo non ha natura decisoria, né definitiva; 3) la medesima ordinanza, in ragione di una simile natura, non è impugnabile con ricorso per cassazione, né ordinario, né straordinario ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost.; 4) eventuali nullità verificatesi nel corso delle operazioni delegate al professionista si trasmetteranno agli atti successivi riservati al g.d., i quali soltanto potranno essere impugnati ai sensi dell'art. 26 l.fall.

Altra affermazione meritevole di particolare attenzione si ritrova in **Sez. 3, n. 16311/2023, Fanticini, Rv. 667813-01**, a tenore della quale la cessione d'azienda da parte della curatela fallimentare, anche se a seguito di transazione o mediante procedura di cui si contesti l'insufficiente grado di competitività, ricade nel perimetro applicativo dell'art. 105, comma 4, l.fall., il quale prevede l'effetto purgativo dei debiti pregressi a tutela dell'affidamento dei terzi e al fine di favorire l'appetibilità di aziende indebitate; ne consegue che deve escludersi una responsabilità del cessionario *ex* art. 2560, comma 2, c.c. per il pagamento dei debiti aziendali, peraltro non potendo il giudice dell'esecuzione svolgere un autonomo sindacato su eventuali vizi della vendita concorsuale che non siano stati tempestivamente fatti valere avanti agli organi della procedura fallimentare.

7. La chiusura del fallimento e l'esdebitazione.

Di alcuni salienti riflessi della chiusura del fallimento si è occupata **Sez. 2, n. 33908/2023, Picaro, Rv. 669673-01**, cui si deve il chiarimento in base al quale, in ipotesi di chiusura del fallimento per omologazione del concordato fallimentare, l'assuntore di quest'ultimo, qualora eserciti azioni rinvenute nel patrimonio del fallito o prosegua i giudizi finalizzati ad acquisire poste attive intrapresi da costui o dal curatore, si pone nella medesima posizione sostanziale e processuale del fallito stesso, con conseguente opponibilità nei suoi confronti delle scritture formate da quest'ultimo e applicabilità nei suoi riguardi degli artt. 2702, 2735 c.c., 214 e 215 c.p.c.

Icastica ed essenziale è giunta, poi, la puntualizzazione contenuta in **Sez. 1, n. 15359/2023, Vella, Rv. 667939-01**, secondo cui in tema di esdebitazione nel fallimento, le ipotesi ostative contemplate dall'art. 142, comma 1, l.fall. in punto di meritevolezza vanno considerate tassative alla luce dell'art. 23 della Direttiva (UE) 2019/1023 (cd. direttiva *"Insolvency"*).

Sempre in tema di esdebitazione del fallito, altra utile considerazione è stata resa da **Sez. 1, n. 03316/2023, Tricomi, Rv. 666866-01**, a tenore della quale, ove la procedura fallimentare di riferimento sia stata aperta anteriormente alla novella di cui al d.lgs. n. 5 del 2006, il termine annuale di decadenza per la proposizione della domanda *ex* art. 143 l.fall., in caso di mancata notifica del provvedimento di chiusura del fallimento, non decorre dalla pubblicazione dello stesso sul registro delle imprese, bensì dal momento in cui il predetto decreto diviene definitivo, con lo spirare del "termine lungo" di cui all'art. 327 c.p.c., non giustificandosi pertanto la rimessione in termini prevista dall'art. 153, comma 2, c.p.c.

8. Il concordato fallimentare.

In tema di concordato fallimentare di spicco si rivela **Sez. 5, n. 31530/2023, Balsamo, Rv. 669734-01**, che ha chiarito che in tema di imposta di registro, al decreto di omologazione del concordato fallimentare, con intervento di terzo assuntore, va applicata l'imposta di registro in misura proporzionale sul valore dei beni e dei diritti fallimentari trasferiti, mentre l'importo del debito accollato non partecipa al calcolo della base imponibile ai fini della liquidazione dell'imposta di registro, risultando quest'ultima derivante esclusivamente dal calcolo delle aliquote sui beni oggetto di cessione.

Non meno pregnante la puntualizzazione resa da **Sez. 1, n. 31107/2023, Dongiacomo, Rv. 669419-01**, secondo cui la previsione del secondo periodo dell'ultimo comma dell'art. 124 l.fall., secondo la quale il proponente può limitare gli impegni assunti con il concordato ai soli creditori ammessi al passivo, anche provvisoriamente, e a quelli che hanno proposto opposizione allo stato passivo o domanda di ammissione tardiva al tempo della proposta, pone una preclusione processuale che opera a condizione che lo stato passivo sia stato dichiarato esecutivo, senza che rilevi la distinzione fra creditori chirografari e non; detta previsione non confligge con il precetto dettato dal terzo comma della medesima disposizione.

Denso di implicazioni pure il principio espresso da **Sez. 1, n. 30703/2023, Terrusi, Rv. 669367-01**, secondo cui nel giudizio di omologazione del concordato fallimentare, il controllo del tribunale è limitato alla verifica della regolarità formale della procedura e dell'esito della votazione - salvo che non sia prevista la suddivisione dei creditori in classi ed alcune di esse risultino dissenzienti - restando escluso ogni controllo sul merito, giacché la valutazione del contenuto della proposta concordataria, riguardando il profilo della convenienza, è devoluta ai creditori, sulla base del parere inerente ai presumibili risultati della liquidazione formulato dal curatore e dal comitato dei creditori, ad eccezione dell'indagine sull'eventuale abuso del diritto.

Considerevole, inoltre, è la puntualizzazione contenuta da **Sez. 1, n. 27328/2023, Crolla, Rv. 669132-01**, alla cui stregua il termine *ex* art. 131 l.fall. per l'impugnazione del provvedimento di omologa del concordato fallimentare non è soggetto al regime della sospensione feriale.

In evidenza si pone poi **Sez. 1, n. 13425/2023, Crolla, Rv. 667902-01**, secondo cui, nell'ipotesi di concordato fallimentare con assunzione nel quale il proponente si sia obbligato a pagare i creditori chirografari e gli eventuali terzi revocati in misura non superiore alla percentuale residua spettante ai creditori chirografari per effetto di pregressi piani di riparto, il creditore di regresso, soccombente nel giudizio di revocatoria fallimentare, non può chiedere all'assuntore del concordato il pagamento della differenza tra l'intero credito e la quota residua ridotta in percentuale per effetto dei pregressi riparti che il proponente si era obbligato a corrispondere a tutti i creditori chirografari.

9. Il concordato preventivo in generale.

Il concordato preventivo ha confermato la propria centralità nel governo concorsuale delle crisi d'impresa regolate *ratione temporis* sotto l'egida della l.fall., chiamando la Corte di Cassazione ad importanti prese di posizione.

Ragguardevole è l'affermazione contenuta in, **Sez. 1, n. 35489/2023, Dongiacomo, Rv. 669667-01**, in virtù della quale in materia di concordato preventivo, l'errore professionale addebitabile all'avvocato, che abbia determinato la definitiva perdita della possibilità per il cliente di regolare la crisi mediante lo strumento concordatario, rende del tutto inutile l'attività difensiva precedentemente svolta, sicché, dovendosi ritenere la prestazione professionale inadempiuta ed improduttiva di effetti, non è dovuto alcun compenso, quand'anche l'adozione del mezzo difensivo rivelatosi pregiudizievole sia stata sollecitata dal cliente medesimo. (Fattispecie in tema di revoca dell'ammissione *ex* art. 173 l.fall.).

Degno di riflessione è il principio esplicitato da **Sez. 1, n. 33346/2023, Terrusi, Rv. 669608-01**, a tenore della quale, in tema di concordato preventivo, nel giudizio di rinvio a seguito di cassazione per violazione di legge, non è consentito procedere ad una nuova valutazione della fattibilità del piano concordatario ove la sentenza di merito sia stata cassata per violazione dell'obbligo di accantonamento dei crediti erariali contestati,

poiché, in caso di annullamento per violazione o falsa applicazione di norme di diritto, il giudice del rinvio è tenuto soltanto ad uniformarsi al principio enunciato, senza possibilità di modificare l'accertamento e la valutazione dei fatti acquisiti al processo.

Sul tema tradizionalmente sensibile delle prededuzioni si è soffermata **Sez. 1, n. 29999/2023, Fidanzia, Rv. 669361-01**, a mente della quale, in tema di concordato preventivo, il credito venuto in essere successivamente all'omologazione della proposta concordataria ha natura prededucibile *ex* art. 111, comma 2, l.fall., quale credito sorto "in occasione" della procedura, solo in quanto tale criterio cronologico sia integrato dalla riferibilità del credito stesso all'attività degli organi della procedura, idonea come tale a generare crediti prededucibili indipendentemente dalla verifica in concreto ed *ex post* della loro funzionalità rispetto alle esigenze della stessa. Nel caso di specie, la Corte ha cassato il provvedimento di merito, che aveva riconosciuto la prededucibilità del credito di una società di *leasing* sul mero rilievo del dato cronologico relativo all'insorgenza del credito, senza accertare in concreto se lo stesso fosse, o meno, riferibile all'attività degli organi della procedura e quale rapporto di funzionalità avesse rispetto all'attività d'impresa del debitore.

Di rapporti bancari si è occupata **Sez. 1, n. 28232/2023, Fidanzia, Rv. 669356-01**, la quale ha chiarito che in tema di linee di credito c.d. "autoliquidanti" nel concordato preventivo, sussistendo un collegamento negoziale e funzionale tra il contratto di anticipazione ed il mandato all'incasso con patto di compensazione, i rispettivi debiti e crediti delle parti traggono origine da un unico rapporto negoziale, con conseguente applicabilità della c.d. "compensazione impropria" - ancorata al mero accertamento contabile di dare e avere, con elisione automatica dei rispettivi crediti fino alla reciproca concorrenza - e inapplicabilità, per converso, della compensazione in senso stretto di cui all'art. 1241 c.c. e, dunque, dell'art. 56 l.fall., che al pari di essa presuppone l'autonomia dei rapporti cui si riferiscono i contrapposti crediti delle parti, attribuendo rilevanza al momento in cui i reciproci debiti e crediti delle parti vengono a coesistenza.

Su un diverso versante **Sez. 5, n. 26951/2023, Federici, Rv. 669062-01**, ha avuto modo di rilevare che, in tema di sanzioni amministrative per violazioni di norme tributarie, l'istanza di concordato preventivo *ex* art. 161 l.fall. non esclude la *suitas* della condotta e, cioè, la consapevolezza dell'inutile decorso del termine di assolvimento del debito erariale, né tantomeno costituisce esimente della condotta colposa, che si concretizza nel mancato o tardivo versamento dell'imposta dovuta.

Di rilievo sistematico è **Sez. 1, n. 21864/2023, Fidanzia, Rv. 668680-01**, che ha indagato la causa tipica del concordato in continuità, escludendone la ricorrenza qualora, al momento della domanda, l'attività d'impresa risulti insussistente in quanto cessata e ridotta alla mera gestione di una partecipazione minoritaria, giustificandosi l'accesso a tale procedura solo in funzione del mantenimento in vita dell'attività e dei valori aziendali.

Della qualificazione dello strumento di regolazione della crisi come concordato in continuità aziendale si è occupata anche **Sez. 1, n. 17092/2023, Amatore, Rv. 668023-01**, che ha osservato come, ai fini della qualificazione in parola, salvi i casi di abuso mezzo adoperato, occorra che alla liquidazione atomistica di una parte dei beni dell'impresa si accompagni una componente di qualsiasi consistenza di prosecuzione dell'attività aziendale, tanto al momento dell'ammissione al concordato, quanto all'atto del successivo trasferimento cui l'azienda in esercizio dev'essere dichiaratamente destinata, senza che rilevi in senso ostativo all'applicazione del regime *ex* art. 186-*bis* l.fall. l'eventuale intervenuta modificazione di una parte dell'attività produttiva.

Sez. 1, n. 15790/2023, Vella, Rv. 667942-01, ha affermato che in tema di concordato preventivo, i criteri stabiliti con il decreto del Ministro della Giustizia 25 gennaio 2012, n. 30,

emanato sulla base dell'art. 39, comma 1, l.fall., richiamato dall'art. 165 l.fall., si applicano anche alla determinazione del compenso spettante al commissario giudiziale nominato ai sensi dell'art. 161, comma 6, l.fall. Nella medesima pronuncia **(Rv. 667942-02)** si afferma che, ai fini della determinazione del compenso unico spettante al commissario giudiziale per l'attività svolta nelle due fasi anteriore e posteriore all'omologa, così come nella eventuale fase preconcordataria, va disapplicato, per irragionevolezza e disparità di trattamento, l'art. 5, commi 1 e 2, del d.m. n. 30 del 2012, là dove distingue tra attivo realizzato e inventariato a seconda delle diverse tipologie di concordato, dovendosi invece fare riferimento, in tutti i casi, all'attivo inventariato. Ancora la medesima decisione **(Rv. 667942-03)** veicola il principio in base al quale in caso di cessazione anticipata della procedura concordataria, anche in pendenza della fase cd. "preconcordataria", in assenza di redazione dell'inventario da parte del commissario giudiziale, ai fini della liquidazione del compenso spettante a quest'ultimo, i valori dell'attivo e del passivo vanno tratti dalla documentazione acquisita alla procedura e, in particolare, per quanto riguarda il passivo, dall'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti (come eventualmente verificato e rettificato dal commissario giudiziale ai sensi dell'art. 171 l.fall.) e, per quanto riguarda l'attivo, dall'ultimo bilancio (come eventualmente rettificato dallo stesso commissario), nonché, per le imprese non soggette all'obbligo di redazione del bilancio, dalla dichiarazione dei redditi e dalla dichiarazione IRAP concernenti l'ultimo esercizio, oppure, se più aggiornata e adeguata, dalla situazione finanziaria dell'impresa depositata mensilmente dal debitore e sottoposta a verifica del commissario giudiziale (art. 161, comma 8, l.fall.) o, infine, dal piano concordatario, se già depositato dal debitore. Infine, questo articolato arresto nomofilattico puntualizza che, in tutti i casi di cessazione anticipata dell'incarico prima che la procedura concordataria giunga a compimento, la determinazione del compenso del commissario giudiziale si effettua "tenuto conto dell'opera prestata", ai sensi dell'art. 2, comma 1, del d.m. n. 30 del 2012 (richiamato dall'art. 5, comma 5, del citato d.m.), secondo un criterio di proporzionalità del compenso rispetto alla natura, qualità e quantità dell'opera prestata, che consente di ridurre lo stesso anche al di sotto delle percentuali minime (richiamate dallo stesso art. 5) previste dall'art. 1 del citato d.m., e finanche al di sotto del compenso minimo previsto dall'art. 4, comma 1, del citato d.m. **(Rv. 667942-04)**.

Di eminente rilievo, per la connotazione inedita dell'ambito affrontato, si rivela **Sez. 1, n. 09730/2023, Terrusi, Rv. 667491-01,** soffermatasi sulla procedura di nuovo conio del concordato semplificato, introdotto dal d.l. n. 118 del 2021 e pedissequamente confluito nell'attuale art. 25-*sexies* del d.lgs. n. 14 del 2019 in seguito al d.lgs. n. 83 del 2022. Seguendo un approccio ricostruttivo la pronuncia sottolinea che il l'istituto, pur connotato da peculiarità rispetto al concordato preventivo fin dalla fase d'accesso (in quanto postula il previo percorso della composizione negoziata), rientra al pari di quest'ultimo nell'alveo delle procedure concorsuali, conseguentemente soggiacendo, ai fini dell'individuazione della competenza per territorio, in applicazione analogica dell'art. 161, comma 1, l.fall., alla regola della irrilevanza del trasferimento della sede sociale nell'anno che precede il deposito del ricorso, come confermato dalla linea di continuità tra le norme del d.l. n. 118 cit. e quelle del menzionato d.lgs. n. 14 del 2019, che, ai sensi dell'art. 28, esclude la rilevanza del trasferimento del centro degli interessi principali intervenuto nell'anno antecedente al deposito della domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza di cui all'art. 2 lett. m-*bis* del d.lgs. n. 14 del 2019.

Di spiccata incidenza sul piano della disciplina applicabile si rivela **Sez. 1, n. 04034/2023, Vella, Rv. 666989-01**, che appuntandosi sull'effetto esdebitativo *ex* art. 184 l.fall., ha messo in luce come esso non si estenda al socio unico azionista illimitatamente responsabile, qua-

lora *ratione temporis* sia applicabile l'art. 2362 c.c. nel testo anteriore al d.lgs. n. 6 del 2003, posto che detta disposizione, di natura eccezionale, anteriormente alla novella imponeva *ex lege* in capo all'unico azionista una responsabilità *lato sensu* fideiussoria, temporanea e circoscritta al periodo del venir meno della pluralità dei soci.

Ed ancora **Sez. 6-1, n. 03724/2023, Pazzi, Rv. 667163-01**, fissa il principio in ragione del quale il credito che nasce in capo al terzo in forza di mutuo erogato al debitore in concordato, affinché possa provvedere al deposito delle spese previste dall'art. 163, comma 2, n. 4, l.fall., non è prededucibile ai sensi dell'art. 111, comma 2, l.fall., in quanto il finanziamento è strumentale non agli scopi della procedura, ma all'interesse del debitore a che la stessa abbia corso dopo la sua formale apertura.

Della figura del commissario giudiziale si occupa **Sez. 5, n. 03053/2023, D'Aquino, Rv. 666952-01**, ad avviso della quale la notifica al solo organo concorsuale della cartella di pagamento, emessa nei confronti della società in concordato preventivo, è nulla, poiché egli non riveste alcuna carica rappresentativa della società, ma non inesistente, attesi i compiti, allo stesso attribuiti, di verifica dell'esistenza del credito erariale, sia in relazione al computo delle maggioranza e della formazione delle classi, sia in relazione alla fattibilità della proposta concordataria, sicché la tempestiva proposizione del ricorso tributario da parte della società sana la nullità della notificazione.

Il liquidatore giudiziale è, invece, al centro dell'attenzione di **Sez. 1, n. 00286/2023, Crolla, Rv. 666646-01**, che specifica che a detto organo fanno capo meri compiti di gestione e di amministrazione, non radicandosi in capo a detto organo la legittimazione a proporre istanza di fallimento o di risoluzione del concordato, né configurandosi, a suo carico, alcun obbligo di segnalazione al Pubblico Ministero, al giudice delegato o al comitato dei creditori circa le criticità ed opacità del piano concordatario o le asserite irregolarità nella determinazione del quorum e nel conteggio della maggioranza del voto dei creditori.

Dei finanziamenti in ambito concordatario si occupa **Sez. 1, n. 00043/2023, Mercolino, Rv. 666567-01**, secondo la quale quelli concessi in esecuzione del concordato preventivo sono prededucibili ai sensi dell'art. 111 l.fall. nel successivo fallimento, ove derivanti da nuovi contratti non espressamente contemplati dal piano, alla duplice condizione che quest'ultimo sia stato approvato dai creditori ed omologato dal tribunale e che i contratti in parola risultino ad esso conformi, in quanto volti al raggiungimento dei suoi obiettivi previsti e all'adempimento della proposta.

9.1. L'ammissione, la revoca, l'omologa.

Sez. 1, n. 21597/2023, Fidanzia, Rv. 668678-01, ha chiarito che in tema di concordato preventivo, il procedimento *ex* art. 162 l.fall., come evincibile dall'impiego dell'espressione "sentito il debitore in camera di consiglio", non richiede particolari formalità di rito, né impone una necessaria corrispondenza tra le questioni oggetto del decreto di convocazione previsto dalla norma in parola e quelle effettivamente dibattute ai fini della verifica delle condizioni di ammissibilità del concordato, postulando, ai fini della regolarità procedimentale, la sola osservanza del principio del contraddittorio e del diritto di difesa.

Sez. 1, n. 17103/2023, Amatore, Rv. 668025-01, ha affermato che in tema di concordato preventivo, la proposta concordataria, pur lasciata alle valutazioni dei creditori quanto a convenienza, rispetto all'alternativa fallimentare, e a realizzabilità della singola percentuale di soddisfazione per ciascuno prospettata, è sindacabile dal tribunale sotto il profilo economico nei limiti in cui appaia implausibile, in quanto il piano si mostri *prima facie* irrealizzabile.

Sez. 1, n. 17106/2023, Amatore, Rv. 668026-01, ha ritenuto che la relazione *ex* art. 160, comma 2, l.fall., debba contenere le valutazioni in ordine alla possibilità di esperire even-

tuali azioni risarcitorie o revocatorie, risultando le stesse necessarie per la corretta quantificazione e valutazione del possibile attivo ricavabile in sede di liquidazione e riguardando il profilo dell'adeguatezza delle informazioni fornite ai creditori al fine di consentire loro di decidere con cognizione di causa quale posizione assumere nei confronti della proposta concordataria, con la conseguenza che l'indicazione di dati incompleti o parziali, che potrebbero indurre a ritenere l'inesistenza di alternative o di migliori possibilità di realizzo, danno luogo ad una violazione dei presupposti giuridici della procedura.

Sez. 1, n. 15230/2023, Vannucci, Rv. 667936-01, ha affermato che le informazioni che devono corredare la domanda di ammissione, onde consentire ai creditori un consapevole esercizio del diritto di voto, riguardano necessariamente, non sono solo i fatti risultanti al momento del deposito della stessa, ma anche tutti gli accadimenti anteriori, che, causalmente e in relazione logico-temporale prossima alla rappresentazione della crisi offerta dal debitore, hanno determinato la consistenza patrimoniale della proposta concordataria. (Fattispecie nella quale, nel contesto di un'operazione di scissione societaria, i creditori non sono stati informati della cessione di una partecipazione societaria che ha consentito ad un bene immobile di ingente valore di uscire dal perimetro dell'attivo patrimoniale della società proponente un concordato con cessione dei beni).

Sez. 1, n. 13997/2023, Crolla, Rv. 667912-01, torna sulla domanda di ammissione al concordato preventivo, osservando che qualora sia presentata dal debitore non per regolare la crisi dell'impresa attraverso un accordo con i suoi creditori, ma con il palese scopo di differire la dichiarazione di fallimento, la stessa è inammissibile in quanto integra gli estremi di un abuso del processo, che ricorre quando, con violazione dei canoni generali di correttezza e buona fede e dei principi di lealtà processuale e del giusto processo, si utilizzano strumenti processuali per perseguire finalità eccedenti o deviate rispetto a quelle per le quali l'ordinamento li ha predisposti. Nella specie, la Corte, pur ribadendo il principio, ha cassato la decisione della corte d'appello che aveva fatto discendere l'asserita condotta abusiva del debitore dalla mera rinuncia ad una prima domanda di concordato, seguita dalla riproposizione della domanda di ammissione alla procedura concordataria a distanza di quindi mesi, senza rilevare che nel caso concreto alcuna richiesta di fallimento era stata avanzata dai creditori e senza motivare sul perché la seconda domanda avesse pregiudicato un credito bancario che nella proposta concordataria figurava tra i creditori privilegiati, categoria cui era stato promesso l'integrale pagamento.

Sez. 2, n. 12810/2023, Varrone, Rv. 667950-01, si è occupata di sancire l'inammissibilità, in pendenza della procedura di concordato preventivo dell'appaltatore, del pagamento diretto nei confronti della impresa appaltatrice atteso che l'art. 118, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 163 del 2006 ("*ratione temporis*" vigente) subordina espressamente la possibilità del pagamento diretto alle determinazioni del tribunale competente per l'ammissione alla procedura di concordato, peraltro nei limitati casi di continuità aziendale, dovendo il giudice valutare se l'appaltatore sia stato autorizzato a proseguire il contratto, ai sensi dell'art. 186-*bis*, comma 3, l.fall. e, nel caso in cui il pagamento diretto riguardi crediti sorti anteriormente al concordato, se ricorrano le condizioni di cui all'art. 182-*quinquies*, comma 5, l.fall.

Sez. 1, n. 06508/2023, Dongiacomo, Rv. 667150-02, afferma che qualora il tribunale dichiari l'inammissibilità della domanda di ammissione al concordato preventivo, nel fallimento conseguentemente dichiarato la sospensione del decorso degli interessi (convenzionali o legali), prevista dall'art. 55 l.fall., decorre non dalla sentenza dichiarativa, ma dalla data di presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo.

Importante anche la statuizione contenuta in **Sez. 1, n. 18903/2023, Abete, Rv. 668031-01**, a tenore delle quale il decreto di omologazione del concordato preventivo non è suscetti-

bile di acquistare autorità di giudicato con riguardo all'esistenza, all'entità ed al rango dei crediti fatti valere nella procedura, dal che deriva l'inammissibilità per difetto di interesse ad agire del ricorso per cassazione avverso il provvedimento in parola, qualora il creditore si limiti a contestare la sua mancata inclusione fra i creditori concorrenti e non risulti provato che la pretesa inclusione avrebbe inciso sulla formazione della maggioranza, ovvero condotto a un diverso esito del voto, determinando la non approvazione del concordato.

10. La liquidazione coatta amministrativa e l'amministrazione straordinaria.

In tema di liquidazione coatta amministrativa si censiscono diverse, interessanti pronunce.

Sez. 3, n. 30905/2023, Guizzi, Rv. 669335-02, sottolinea che la sospensione del decorso degli interessi, di cui all'art. 55, comma 1, l.fall., applicabile anche all'amministrazione straordinaria in virtù del richiamo operato dall'art 201 l.fall., vale solo all'interno del concorso e, dunque, non opera nei rapporti intercorrenti tra creditori e debitore al di fuori della procedura, in relazione ai quali gli interessi continuano a maturare.

Sez. 1, n. 29801/2023, Vella, Rv. 669237-01, osserva che le cooperative sociali e i loro consorzi, di cui alla legge n. 381 del 1991, devono ritenersi qualificate di diritto, in base all'art. 1, comma 4, del d.lgs. n. 112 del 2017, come imprese sociali, risultando perciò assoggettate alla sola liquidazione coatta amministrativa ed esentate dal fallimento, così come previsto dall'art. 14, comma 1, del medesimo d.lgs., in deroga alla disciplina dell'art. 2545-*terdecies* c.c.

Sez. 1, n. 27524/2023, Perrino, Rv. 669141-01, puntualizza che in tema di liquidazione coatta amministrativa delle banche, il commissario liquidatore che richieda la dichiarazione dello stato di insolvenza della banca non è in conflitto di interessi qualora egli stesso abbia precedentemente ricoperto l'incarico di commissario straordinario della amministrazione straordinaria della medesima impresa bancaria.

Sempre in ambito bancario, **Sez. 3, n. 17834/2023, Fanticini, Rv. 668449-01**, ha opinato che in tema di liquidazione coatta amministrativa delle banche venete di cui al d.l. n. 99 del 2017, conv. con modif. dalla l. n. 121 del 2017, il titolo esecutivo formato contro la banca, in un giudizio già pendente al momento della cessione dei debiti *ex* art. 3 del citato d.l., può essere azionato nei confronti del cessionario in virtù del fenomeno successorio di cui all'art. 111 c.p.c., secondo cui la lite pendente prosegue con la parte originaria, dotata di legittimazione meramente sostitutiva e processuale, ma gli effetti sostanziali della pronuncia si producono nei soli confronti del cessionario, indipendentemente dal suo, pur possibile, intervento nel processo.

Sez. L, n. 27384/2023, Cinque, Rv. 668941-01, osserva che la messa in liquidazione coatta amministrativa della società preponente non determina lo scioglimento *ipso iure* del rapporto di lavoro con l'agente, in virtù del combinato disposto degli art. 201 e 72 della l.fall. Nella specie, la Corte ha cassato il decreto del tribunale che aveva negato l'ammissione al passivo delle somme richieste a titolo di indennità di preavviso dall'agente per il periodo in cui era stato disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa fallita, rilevando che tale condizione non determina ipso iure lo scioglimento del contratto di agenzia.

Rilevante anche l'affermazione resa da **Sez. L, n. 27163/2023, Zuliani, Rv. 668815-01**, secondo cui la sentenza di condanna pronunciata nei confronti di soggetto solo successivamente sottoposto a liquidazione coatta amministrativa e non ancora passata in giudicato è opponibile alla procedura concorsuale, nel senso che il creditore, sulla base della sentenza impugnata, deve essere ammesso al passivo con riserva, mentre il commissario, a norma dell'art. 96, comma 2, n. 3, l.fall., può proseguire nella fase di impugnazione il relativo giu-

dizio, che non diventa pertanto improcedibile, posto che tale disposizione deve intendersi indirettamente richiamata dalla disciplina della liquidazione coatta amministrativa - nonostante l'assenza di rinvio diretto nell'art. 201 l.fall. - e, con essa, la regola della permanenza della cognizione in sede ordinaria sui crediti già oggetto di sentenza ancora impugnabile.

Sez. 1, n. 26867/2023, Fidanzia, Rv. 668961-01, ha affermato che le esigenze di certezza giuridica espresse nel generale principio di conservazione degli effetti degli atti legalmente compiuti nelle procedure concorsuali, ricavabile dagli artt. 21 l.fall. (riprodotto dall'art. 18, comma 15, del d.lgs. n. 5 del 2006), 10, comma 2, e 33 del d.lgs. n. 270 del 1999 (per l'amministrazione straordinaria) e 4 del d.l. n. 347 del 2003, conv. nella l. n. 39 del 2004, estensibile - nei limiti di compatibilità - alla liquidazione coatta amministrativa, comportano che, in relazione alla costituzione dei rapporti processuali attinenti ai soggetti sottoposti a tale procedura, l'apertura della stessa - con la nomina dei suoi organi, sulla base di un provvedimento formalmente idoneo e la loro immissione nel possesso e nella gestione del patrimonio - costituisce un "fatto giuridico" di per sé idoneo a radicare la legittimazione processuale, attiva e passiva, del commissario liquidatore in relazione ai rapporti giuridici che ne formano oggetto, a prescindere dalla validità intrinseca del predetto provvedimento e finché esso non venga rimosso dalla stessa amministrazione ovvero annullato, dichiarato nullo o giuridicamente inesistente con pronuncia giurisdizionale passata in giudicato che renda non più proseguibile la procedura e che avrà, dunque, effetti "*ex nunc*". (Nella specie, la S.C., con riferimento all'azione di responsabilità esercitata nei confronti degli organi amministrativi e di controllo di un istituto di credito sottoposto ad amministrazione straordinaria per irregolarità amministrative, ha respinto la censura con la quale si lamentava l'incapacità processuale del commissario liquidatore per essere state le attività commissariali prorogate dal direttore della filiale della Banca d'Italia, in luogo dell'amministrazione centrale).

Sez. 1, n. 07273/2023, Nazzicone, Rv. 667140-01, ha precisato che l'autorizzazione dell'autorità di vigilanza all'esercizio dell'azione di responsabilità da parte del commissario liquidatore di compagnia di assicurazioni in l.c.a. può essere motivata *per relationem*, con espresso rinvio ad una propria precedente autorizzazione, in quanto, ai sensi dell'art. 3 l. n. 241 del 1990, tale motivazione è legittima, ove siano indicati e resi disponibili gli atti cui si fa rinvio, non incidendo siffatto "modus operandi" sull'essenza dell'operazione valutativa, la quale non ne risulta sminuita.

Una pronuncia di grande impatto anche sistematico è quella resa da **Sez. U, n. 05694/2023, Ferro, Rv. 667323-01**, secondo cui il giudizio arbitrale promosso sulla base della clausola compromissoria accessoria ad un appalto e per l'accertamento di un credito da esso dipendente, diviene improcedibile al sopraggiungere della messa in liquidazione coatta amministrativa di una delle parti del contratto (nella specie, l'appaltatore), stante l'esclusività dell'accertamento del passivo nella sede concorsuale, a cui è comunque tenuta, ai sensi degli artt. 52 e 93 l.fall., la parte creditrice (nella specie, il committente) se il rapporto è ancora pendente e, cioè, non esaurito ai sensi dell'art. 72 l.fall. La medesima pronuncia contiene l'affermazione a tenore della quale (Rv. 667323-03) l'apertura della procedura concorsuale in pendenza del rapporto contrattuale determina, per regola generale *ex* art. 72, comma 6, l.fall., valevole anche per l'appalto, l'inefficacia della clausola negoziale che ne fa dipendere la risoluzione da tale evento. Sempre detta decisione evidenzia (Rv. 667323-02) la nullità del lodo emesso prima della scadenza del termine di 60 giorni assegnato dall'art. 81 l.fall. all'organo concorsuale per dichiarare il proprio eventuale subentro nel contratto d'appalto a cui accede la clausola compromissoria, senza che siffatta dichiarazione sia intervenuta; ne consegue l'inettitudine a produrre

effetti nei confronti della procedura concorsuale, in quanto lo scioglimento dell'appalto derivante dall'apertura del concorso ha effetto legale "*ex nunc*", solo risolutivamente condizionato alla eventuale decisione di subentro del commissario, sicché gli arbitri difettano in radice di *potestas judicandi*.

Sez. 6-1, n. 03575/2023, Pazzi, Rv. 667162-01, osserva che in tema di liquidazione coatta amministrativa, l'art. 195, comma 1, l.fall. fissa la regola di irrilevanza del trasferimento infrannuale della sede dell'impresa, non solo in funzione della dichiarazione di insolvenza, ma anche ai fini dell'individuazione del giudice territorialmente competente a conoscere delle controversie concernenti la formazione dello stato passivo; l'art. 209 l.fall., laddove prevede che il commissario deposita quest'ultimo presso la cancelleria del luogo dove l'impresa ha la sede principale, deve intendersi, infatti, riferito al tribunale già individuato come competente, ai sensi dell'art. 195, comma 1, cit., né un eventuale deposito del predetto atto presso la cancelleria di un diverso tribunale vale ad attribuire a quest'ultimo la competenza a conoscere delle relative impugnazioni.

Il tema dell'amministrazione straordinaria è, dal canto suo, condensato in un importante pronuncia, ossia **Sez. 1, n. 09166/2023, Mercolino, Rv. 667479-01**, ove è evidenziato che il contraente *in bonis* può ottenere l'ammissione al passivo del credito derivante dalle prestazioni rese, anteriormente alla dichiarazione dello stato di insolvenza della società, in adempimento di un contratto ad esecuzione continuata o periodica opponibile alla procedura in quanto munito di data certa, quand'anche fatto oggetto di susseguente scioglimento ad opera del commissario.

11. Il sovraindebitamento.

Di considerevole importanza nel plesso delle procedure da sovraindebitamento si è mostrata **Sez. 1, n. 22797/2023, Vella, Rv. 668685-02,** a tenore della quale, in tema di accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento *ex* l. n. 3 del 2012, va necessariamente prevista l'ammissione del creditore ipotecario al voto, non solo in relazione alla parte falcidiata della sua pretesa, ma anche con riferimento alla perdita economica subita in ragione della dilazione di pagamento impostagli, conseguendone, in mancanza, l'inammissibilità della proposta di accordo. La medesima pronuncia contiene un'altra importante precisazione (Rv. 668685-01), alla luce della quale deve reputarsi ammissibile il ricorso per cassazione avverso il provvedimento del tribunale, in composizione collegiale, di accoglimento del reclamo proposto contro il provvedimento di omologazione, da parte del giudice monocratico, di un accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento proposto ai sensi degli artt. 10 e ss. della l. n. 3 del 2012 (e succ. mod.), trattandosi di provvedimento avente carattere decisorio e definitivo, tenuto conto della natura contenziosa del procedimento e della sua idoneità ad incidere su diritti soggettivi, regolamentando in modo incontrovertibile la dedotta situazione di sovraindebitamento.

Altro importante *arrêt* in ambito di sovraindebitamento è costituito da **Sez. 1, n. 22890/2023, Falabella, Rv. 668686-01**, se il procedimento del piano del consumatore è ancora in corso, in quanto pur essendosi tenuta l'udienza prevista per l'omologazione, il giudice non si sia ancora pronunciato, si applica la disciplina sopravvenuta di cui all'art. 4-*ter* d.l. n. 137 del 2020, venendo in rilievo il principio di carattere generale - non derogato dalla norma in parola - per cui nell'ipotesi di entrata in vigore di una nuova normativa dispiegante effetti sostanziali o processuali sul rapporto controverso nell'intervallo di tempo intercorrente tra la deliberazione e la pubblicazione del provvedimento, è dovere del giudice applicare immediatamente la disciplina sopravvenuta mediante i

necessari, consequenziali adempimenti. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha affermato l'applicabilità al caso di specie dell'art. 12 *bis*, comma 2, l. n. 3 del 2012, nella versione introdotta dal citato d.l. e contenente una diversa disciplina del requisito della c.d. "meritevolezza").

Alle interferenze fra esecuzioni e procedure di sovraindebitamento è dedicata **Sez. 3, n. 22715/2023, Saija, Rv. 668608-01**. Segnatamente, i rapporti tra giudice dell'esecuzione individuale e giudice del sovraindebitamento *ex* l. n. 3 del 2012 (applicabile "*ratione temporis*"), per l'ipotesi di contemporanea pendenza di procedure a carico del medesimo debitore, sono improntati a piena equiordinazione, per quanto i rispettivi poteri debbano necessariamente coordinarsi, nel rispetto delle specifiche disposizioni normative e delle corrispondenti funzioni e prerogative di ciascun giudice; pertanto, qualora a carico del debitore - proponente un accordo di composizione della crisi, ai sensi degli artt. 6 e ss. della citata legge - siano pendenti una o più procedure esecutive individuali, il giudice delegato alla procedura concorsuale, ove ne ricorrano i presupposti, col decreto di apertura della stessa *ex* art. 10, comma 2, lett. c), l. cit., può solo pronunciare il divieto di iniziare o proseguire le azioni esecutive, fino alla definitiva omologazione dell'accordo, ma non anche adottare provvedimenti direttamente incidenti sulle procedure stesse, riservati esclusivamente al giudice delle singole esecuzioni (oppure al giudice delle eventuali opposizioni esecutive proposte). Conseguentemente, se il giudice delegato ha pronunciato il divieto di proseguire le azioni esecutive, il giudice dell'esecuzione, se debitamente informato, è tenuto a sospendere il procedimento, previa verifica dei presupposti di cui all'art. 623 c.p.c.; nel caso di ritenuta insussistenza di questi ultimi, costituisce onere della parte interessata contestare la decisione con l'opposizione al provvedimento con cui il giudice dell'esecuzione abbia disposto la prosecuzione della procedura, pena l'irretrattabilità degli effetti dell'espropriazione forzata.

Infine, **Sez. 1, n. 22616/2023, Caiazzo, Rv. 668434-01**, ha affermato che il provvedimento con cui il tribunale rigetta o, come nella specie, dichiara inammissibile il reclamo proposto da un creditore avverso il decreto di apertura della liquidazione del patrimonio del debitore è impugnabile con ricorso straordinario per cassazione dal medesimo creditore, già in via esecutiva al momento dell'apertura della procedura concorsuale, sussistendo un interesse giuridicamente tutelato a veder riconosciuto, per effetto del provvedimento giudiziale di revoca del decreto reclamato, il diritto a procedere individualmente, in via esecutiva, nei confronti del proprio debitore.

DIALOGANDO CON IL MERITO

LA COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO

(di Alessandro Farolfi)

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. I presupposti e l'indebitamento "misto". - 2.1. Segue: l'indebitamento familiare. - 3. Prime pronunce in tema di concordato minore. - 4. La ristrutturazione dei debiti del consumatore. - 5. Profili problematici relativi alla liquidazione controllata e all'attività liquidatoria dei beni.

1. Introduzione.

Il tema relativo alla crisi da sovraindebitamento appare di particolare interesse scientifico. Da un lato, infatti, l'entrata in vigore del Codice della crisi, avvenuta il 15 luglio dello scorso anno, ha determinato una vera e propria *reductio ad unitatem*: le procedure relative ai soggetti sovraindebitati sono state ricondotte all'unico *corpus* normativo del Codice, mentre in precedenza erano contenute nella l. n. 3 del 2012, così che l'accordo di composizione della crisi è divenuto un vero e proprio concordato minore, la cui disciplina è contenuta fondamentalmente agli artt. 74 e ss., mentre il piano del consumatore è divenuto una procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore (art. 67 e ss.); la procedura liquidativa è invece normata agli artt. 268 e ss. dello stesso Codice, prendendo il nome di liquidazione controllata, in luogo della previgente liquidazione del patrimonio.

Le assonanze con le procedure "maggiori" (cioè previste per i debitori di maggiori dimensioni) non sono soltanto lessicali, come evidenziato dall'espressione "minore" rispetto al concordato preventivo o, ancora, dall'aggettivo "controllata" con riferimento ad una liquidazione che aspira a porsi quale *species* del *genus* liquidazione giudiziale, che a sua volta prende il posto del tradizionale fallimento. Le assonanze sono invece, ancor prima, di carattere regolamentare, dovendosi infatti prendere atto di una disciplina del sovraindebitamento in più punti incompleta e che per funzionare in modo ottimale necessita dell'applicazione - analogica o sistematica - di norme e soluzioni previste per le soluzioni "maggiori" delle crisi. Il caso emblematico è rappresentato dal concordato "minore", in cui ritroviamo una specifica norma di rinvio che, con l'art. 74 ult. comma c.c.i., prevede espressamente che "per quanto non previsto dalla presente sezione, si applicano le disposizioni del capo III del presente titolo in quanto compatibili".

I motivi di interesse di questo "microsettore" del diritto concorsuale (laddove il prefisso diminutivo non allude certo alle dimensioni del fenomeno, per il vero molto ampie, quanto alla dimensione dei debitori che possono servirsi di questi istituti) sono poi acuiti dal fatto che il legislatore, a fronte dei plurimi rinvii che hanno segnato la difficoltosa entrata in vigore del nuovo Codice, aveva preso la materia del sovraindebitamento come una sorte di test "di ingresso", travasando molteplici soluzioni del Codice all'interno della citata l. n. 3 del 2012. In particolare, con la conversione del c.d. decreto Ristori, avvenuta con la legge 18 dicembre 2020, n. 176, molteplici norme o parti di norme del Codice relative ai soggetti sovraindebitati sono state trapiantate nel tessuto della l. n. 3 del 2012, sì che dal 25 dicembre del 2020 alcune disposizioni del Codice sono di fatto già vigenti in questa materia. Vi è quindi l'esigenza di comprendere se le applicazioni che la giurisprudenza di merito ne ha dato, nonché le prime pronunce di legittimità che - con riferimento a tali disposizioni *ratione temporis* vigenti - stanno incominciando ad occuparsi del fenomeno, sono destinate

a mantenere una loro validità nel quadro di una più complessiva entrata in vigore della riforma e quali problematiche, soprattutto, stanno emergendo in questa materia.

Su questi profili intertemporali, del resto, ha avuto già di esprimersi anche il S.C. che con **Sez. 1, n. 22890/2023, Falabella, Rv. 668686-01**, ha stabilito che in tema di sovraindebitamento, se il procedimento del piano del consumatore è ancora in corso, in quanto pur essendosi tenuta l'udienza prevista per l'omologazione, il giudice non si sia ancora pronunciato, si applica la disciplina sopravvenuta di cui all'art. 4-*ter* d.l. n. 137 del 2020,venendo in rilievo il principio di carattere generale - non derogato dalla norma in parola - per cui nell'ipotesi di entrata in vigore di una nuova normativa dispiegante effetti sostanziali o processuali sul rapporto controverso nell'intervallo di tempo intercorrente tra la deliberazione e la pubblicazione del provvedimento, è dovere del giudice applicare immediatamente la disciplina sopravvenuta mediante i necessari, consequenziali adempimenti. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha affermato l'applicabilità al caso di specie dell'art. 12-*bis*, comma 2, l. n. 3 del 2012, nella versione introdotta dal citato d.l. e contenente una diversa disciplina del requisito della c.d. "meritevolezza").

L'interesse per questa disciplina, poi, non è soltanto scientifico, ma anche eminentemente pratico. Se si prende in considerazione la definizione di sovraindebitamento contenuta all'art. 2, comma 1, lett. c) si percepisce la particolare ampiezza del fenomeno, abbracciando lo stesso "lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative di cui al d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221, e ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o di insolvenza".

Segue pertanto una breve rassegna, necessariamente incompleta, avuto riguardo sia al breve periodo di applicazione del Codice, sia alla difficoltà di reperimento delle più recenti decisioni di merito, per le quali ci si è fondamentalmente affidati ai principali portali e siti giuridici in materia (principalmente "*ildirittodellacrisi.it*" e "*il caso.it*").

2. I presupposti e l'indebitamento "misto".

I presupposti di accesso alle procedure relative alla crisi da sovraindebitamento sono di ordine soggettivo e oggettivo. Mai come in questo caso, tuttavia, esse sono così strettamente intrecciate, così come risulta dalla definizione di "sovraindebitamento" contenuta nel Codice, che si è appena ricordata.

In tema, cfr. App. Bologna, 16 giugno 2023, Varotti, secondo cui l'art. 2, comma 1, lettera e) CCII deve essere interpretato nel senso che, ove il passivo da ristrutturare sia promiscuo, i creditori vanno necessariamente tutelati attribuendo loro un diritto di voto, ponendoli, pertanto, nella condizione di rifiutare la proposta del debitore mediante un loro atto di volontà, anche se espresso a maggioranza: rifiuto che impedisce l'omologazione ed è invece assente nel piano del consumatore che in presenza di debiti promiscui è dunque inammissibile. Statuizione a conferma di quanto già osservato dal Tribunale di Bologna, 30 dicembre 2022, Rimondini, secondo cui il soggetto che abbia contratto debiti non ancora soddisfatti di natura sia imprenditoriale o professionale che di natura privata non può accedere alla ristrutturazione dei debiti del consumatore neppure con riferimento esclusivamente al secondo in quanto tale soluzione, oltre a porsi in contrasto con le norme in materia di concorso dei creditori nelle procedure concorsuali, viola più in generale l'art. 2740 c.c. poiché si priverebbero i creditori non contemplati nel piano della garanzia loro riservata dall'intero patrimonio del debitore. Neppure può ritenersi, secondo i giudici felsi-

nei, che il consumatore, che non svolga più attività professionale o imprenditoriale, possa sempre accedere, indipendentemente dalla natura delle obbligazioni, alla ristrutturazione dei debiti del consumatore; posto che, infatti, l'art. 66 CCII, dedicato alle procedure familiari, prevede poi che "quando uno dei debitori non è un consumatore, al progetto si applicano le disposizioni della sezione III del presente capo", e quindi quelle sul concordato minore, non si comprende la ragione per la quale, nel caso di obbligazioni miste (in parte consumeristiche e in parte derivanti da attività professionale o imprenditoriali) riferite ad unico soggetto si possa consentirgli di risolvere la crisi anche con la procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore.

Anche Trib. Ferrara, 23 maggio 2023, Ghedini, ha ritenuto che il soggetto persona fisica che non sia stato, né sia all'attualità, imprenditore, è legittimato a comporre con l'istituto del concordato minore il sovraindebitamento costituito da debiti d'impresa, derivanti, nella specie, da un accertamento fiscale, per evasione di passività tributarie, effettuato a carico di società a responsabilità limitata di cui in passato è stato socio.

In precedenza, nel vigore della legge n. 3/2012, la S.C. aveva avuto modo di occuparsi della nozione di consumatore, affermando che la nozione di "consumatore abilitato al piano", quale modalità di ristrutturazione del passivo e per l'esercizio delle altre prerogative previste dalla l. n. 3 del 2012, pur non escludendo il professionista o l'imprenditore - attività non incompatibili purché non residuino o, comunque, non siano più attuali obbligazioni sorte da esse e confluite nell'insolvenza -, comprende solo il debitore, persona fisica, che abbia contratto obbligazioni, non soddisfatte al momento della proposta di piano, per far fronte ad esigenze personali, familiari ovvero attinenti agli impegni derivanti dall'estrinsecazione della propria personalità sociale e, dunque, anche a favore di terzi, ma senza riflessi diretti in un'attività d'impresa o professionale propria, salvi solo gli eventuali debiti di cui all'art. 7, comma 1, terzo periodo (tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, imposta sul valore aggiunto e ritenute operate e non versate) che vanno pagati in quanto tali, sulla base della verifica di effettività solutoria commessa al giudice nella sede di cui all'art. 12-*bis*, comma 3, della l. n. 3 del 2012. (così Sez. 1, n. 1869/2016, Ferro, Rv. 638759-01, con una visione per così dire "retrospettiva", incentrata sulla natura delle obbligazioni da ristrutturare).

Pertanto, nel corso dell'anno in rassegna, la questione pregiudiziale sollevata *ex* art. 363-*bis* c.p.c. dalla Corte d'appello di Firenze, con l'ordinanza del 20/06/2023, è stata ritenuta inammissibile con decreto della Prima Presidente, in quanto carente - *in parte qua* - del requisito della novità.

Sulla nozione di sovraindebitamento, invece, Trib. Genova, 22 agosto 2022, Tabacchi, ha ritenuto che, ai sensi dell'art. 2 lett. c) e 268 CCDI, sia una situazione tale da giustificare l'apertura della procedura di liquidazione controllata per quel debitore che: - non disponga di patrimonio liquidabile; - sia soggetto ad esecuzioni infruttuose; - non possa beneficiare di credito e mezzi finanziari propri per soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni; - il totale delle proprie attività patrimoniali sia inferiore a quello delle passività, in sostanza, l'attivo patrimoniale depurato delle attività non prontamente liquidabili sia inferiore al totale dei debiti scaduti o scadenti a breve.

2.1. *Segue:* l'indebitamento familiare.

Una novità rilevante contenuta nell'art. 66 del Codice della crisi (per il vero già anticipata con l'inserimento dell'art. 7-*bis* nella l. n. 3 del 2012, ad opera della ricordata l. n. 176 del 2020) attiene alla possibilità di procedere unitariamente alla ristrutturazione dei debiti di più familiari tutti sovraindebitati. In effetti, proprio in questo ambito, sono destinate a

prodursi molteplici situazioni in cui, per ragioni affettive o di mero interesse economico, le sorti del debito dell'un familiare sono destinate a ricadere oltre ad una sfera puramente monosoggettiva, per abbracciare quei soggetti che siano strettamente collegati al debitore singolo. Ciò avviene non solo quando l'obbligazione sia solidalmente assunta da più soggetti familiari, ma anche quando l'uno garantisca per i debiti già assunti dall'altro.

È insorta questione se le procedure familiari possano riguardare anche la liquidazione controllata, che testualmente non è richiamata dall'art. 66 cit.

Sul punto, la risposta appare generalmente positiva. Per Tribunale di Verona, 6 ottobre 2022, Pagliuca, è ammissibile la presentazione congiunta dell'istanza di apertura della procedura di liquidazione controllata da parte di familiari (coniugi) conviventi, in applicazione del disposto dell'art. 66 CCII, essendo oggi l'istituto collocato nel CCII tra le disposizioni di carattere generale in tema di sovraindebitamento che, come chiarito dal disposto dell'art. 65 CCII comprendono non solo il concordato minore e la ristrutturazione dei debiti del consumatore ma anche la liquidazione controllata del soggetto sovraindebitato, per cui deve ritenersi che l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 66 CCII sulle procedure familiari anche alla liquidazione controllata sia oggi oggetto di espressa previsione di legge.

Trib. Modena, 31 marzo 2023, Bianconi, ha invece osservato che in tema di sovraindebitamento familiare, qualora la liquidazione controllata sia domandata da entrambi coniugi con ricorso congiunto ai sensi dell'art. 66, comma 1, CCII, andranno nondimeno aperte due diverse procedure, attesa la necessità di mantenere distinte le masse attive e passive dei ricorrenti, secondo quanto previsto dal comma 3 della norma richiamata; alle incombenze di cui agli artt. 272 e ss. CCII, il liquidatore dovrà, pertanto, provvedere separatamente per il marito e per la moglie, curandosi di specificare ai creditori titolari di crediti comuni che essi hanno l'onere di insinuarsi in entrambe le procedure anzidette.

Sulla impossibilità di riunire e trattare unitariamente con gli altri strumenti di soluzione della crisi una richiesta di esdebitazione del familiare incapiente, vds. invece Trib. Bari, 8 ottobre 2023, De Palma, per la quale la richiesta di accesso all'esdebitazione dell'incapiente *ex* art. 283 CCII presentata da alcuni membri della famiglia deve essere trattata separatamente con formazione di separato fascicolo telematico da parte della Cancelleria ed inserimento nel relativo fascicolo da parte dei professionisti che li assistono della documentazione relativa solo a tali soggetti interessati.

3. Prime pronunce in tema di concordato minore.

Il concordato minore è la procedura che prende il posto del previgente "accordo" di composizione della crisi da sovraindebitamento. La terminologia non allude soltanto ad un cambio lessicale, ma meglio corrisponde - in ossequio forse al brocardo *nomen omen* - alla natura del fenomeno: una procedura concorsuale, di matrice concordataria, basata su di un voto espresso con il metodo del "silenzio assenso", per la cui approvazione è sufficiente la maggioranza dei crediti ammessi al voto (e delle classi, laddove siano previste), con l'avvertenza che, in caso di creditore "tiranno" (che cioè rappresenti da solo la maggioranza dei crediti votanti) occorrerà anche realizzare una maggioranza per teste.

Anche per il concordato minore il nuovo Codice, come chiaramente risulta dall'art. 74, predilige soluzioni basate sulla continuità, diretta o indiretta. Nel caso, infatti, di soluzioni puramente liquidatorie della crisi, il debitore proponente dovrà integrare l'attivo concordatario in misura tale da aumentare la soddisfazione dei creditori in modo "apprezzabile". L'interprete dovrà pertanto ricercare, caso per caso, la misura di questa apprezzabilità, senza che - ad avviso dello scrivente - sia possibile un richiamo analogico della percentuale del 10% prevista per il concordato maggiore dall'art. 84. Se è vero, infatti, che la disciplina

del concordato preventivo è destinata ad integrare le lacune delle disposizioni in tema di concordato minore, è peraltro vero che ciò può avvenire soltanto nei limiti di un giudizio di "compatibilità"; compatibilità che non appare sussistente quante volte il richiamo complichi eccessivamente la regolamentazione dello strumento minore e determini effetti in *malam partem*, essendo la normativa in tema di sovraindebitamento chiaramente ispirata da un *favor debitoris*.

Correttamente, pertanto, Trib. Bologna, 17 ottobre 2023, Rimondini, ha ritenuto che debba ritenersi ammissibile la proposta di concordato minore in continuità indiretta.

Sul tema si può ricordare Trib. Salerno, 5 luglio 2023, Faracchio, secondo cui vanno dichiarate inammissibili la domanda di concordato minore e l'istanza di sospensione delle procedure esecutive in corso formulate con ricorso di contenuto sostanzialmente identico a quello dichiarato inammissibile il giorno precedente perché, avendo le stesse domande e lo stesso piano, non essendo stati introdotti elementi di novità, si tratta di una riproposizione della medesima domanda in pendenza dei termini per l'impugnazione del provvedimento che ha definito il primo procedimento; perché, implicando una litispendenza riconducibile all'art. 39 c.p.c., concreta la violazione del principio generale, anche di rilevanza costituzionale, del ne *bis* in idem; perché la riproposizione della domanda, con il palese scopo di differire la vendita nella parallela procedura di esecuzione immobiliare, comporta un inammissibile abuso degli strumenti processuali, concreta la violazione dei canoni della correttezza e buona fede e dei principi di lealtà processuale e del giusto processo.

Il rinvio alle norme del concordato preventivo è stato praticato da Trib. Avellino, 19 gennaio 2023, Russolillo, in tema di transazione fiscale, rilevando che al concordato minore trova applicazione la disciplina del trattamento dei crediti fiscali, dettata dall'art. 88 CCII per il concordato preventivo, nella parte in cui prevede che i crediti erariali assistiti da privilegio e quelli chirografari, debbano essere soddisfatti dal piano di concordato in misura non deteriore rispetto ai crediti del medesimo rango; inoltre, si è ritenuto che i crediti tributari, anche chirografari, per i quali non è previsto l'integrale pagamento, debbano essere classati separatamente, in conformità all'art. 85 comma 2 CCII, applicabile al concordato minore.

Da notare, quanto alla formulazione del piano, che lo stesso è ispirato al principio di atipicità, cioè alla regola della soddisfazione con qualsiasi utilità dei creditori, fermo il principio di non poter trattare i creditori privilegiati in modo deteriore rispetto all'alternativa liquidatoria: Trib. Forlì, 14 gennaio 2023, Vacca, ha perciò ritenuto che debba ritenersi ammissibile la proposta di concordato minore prevedente la messa a disposizione della procedura, da parte di un terzo e con rinuncia al regresso, di una somma corrispondente al controvalore dell'abitazione del sovraindebitato oggetto di esecuzione forzata, con conseguente mantenimento della proprietà del bene in capo al debitore medesimo.

Sulla fase esecutiva, invece, il Trib. Milano, 26 settembre 2022, Barbieri, ha ritenuto che il principio di competitività introdotto nel concordato minore dall'art. 81 CCII, per cui "alle vendite e alle cessioni, se previste dal piano, provvede il debitore, tramite procedure competitive, anche avvalendosi di soggetti specializzati, sotto il controllo e con la collaborazione dell'OCC, sulla base di stime effettuate", conforma tutto il sistema delle procedure concorsuali, ivi comprese quelle in materia di sovraindebitamento, dovendosi ritenere applicabili anche al concordato minore i principi di cui all'art. 91 CCII (già art. 163-*bis* l.fall.), che disciplina le offerte concorrenti nel concordato preventivo. In forza di detto richiamo, essendo la proposta caratterizzata dalle offerte di acquisto di beni del debitore da parte di un soggetto già individuato e verso un corrispettivo in denaro, risulta necessario procedere all'apertura di una procedura competitiva che garantisca la comparabilità delle offerte, dovendosi nel caso di specie preventivamente sondare il mercato alla ricerca

di soggetti interessati - mediante invito a manifestare interesse -, riservando all'esito di tale operazione la determinazione delle specifiche condizioni e garanzie di vendita con successivo proprio decreto.

Il S.C. si è occupato di questioni inerenti al voto ed alle possibilità impugnatorie. Per **Sez. 1, n. 22797/2023, Vella, Rv. 668685-02**, con decisione che appare applicabile *mutatis mutandis* anche dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice della crisi, in tema di accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento *ex* l. n. 3 del 2012, va necessariamente prevista l'ammissione del creditore ipotecario al voto, non solo in relazione alla parte falcidiata della sua pretesa, ma anche con riferimento alla perdita economica subita in ragione della dilazione di pagamento impostagli, conseguendone, in mancanza, l'inammissibilità della proposta di accordo.

Sui profili processuali e, in particolare, sulle impugnazioni esperibili, la stessa decisione ha stabilito che è ammissibile il ricorso per cassazione avverso il provvedimento del tribunale, in composizione collegiale, di accoglimento del reclamo proposto contro il provvedimento di omologazione, da parte del giudice monocratico, di un accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento proposto ai sensi degli artt. 10 e ss. della l. n. 3 del 2012 (e succ. mod.), trattandosi di provvedimento avente carattere decisorio e definitivo, tenuto conto della natura contenziosa del procedimento e della sua idoneità ad incidere su diritti soggettivi, regolamentando in modo incontrovertibile la dedotta situazione di sovraindebitamento.

Su questo specifico profilo di indagine, si consulti anche **Sez. 1, n. 22616/2023, Caiazzo, Rv. 668434-01**, per la quale il provvedimento con cui il tribunale rigetta o, come nella specie, dichiara inammissibile il reclamo proposto da un creditore avverso il decreto di apertura della liquidazione del patrimonio del debitore è impugnabile con ricorso straordinario per cassazione dal medesimo creditore, già in via esecutiva al momento dell'apertura della procedura concorsuale, sussistendo un interesse giuridicamente tutelato a veder riconosciuto, per effetto del provvedimento giudiziale di revoca del decreto reclamato, il diritto a procedere individualmente, in via esecutiva, nei confronti del proprio debitore.

4. La ristrutturazione dei debiti del consumatore.

Con riferimento all'indebitamento del consumatore assume una particolare rilevanza il tema della sua "meritevolezza".

Afferma, infatti, l'art. 69 c.c.i. che il consumatore non può accedere alla procedura disciplinata in questa sezione se è già stato esdebitato nei cinque anni precedenti la domanda p ha già beneficiato dell'esdebitazione per due volte, ovvero ha determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode.

App. Firenze, 8 novembre 2023, Nannipieri, ha ritenuto che l'art. 69 CCII consente di ritenere superate le precedenti soluzioni interpretative fondate sul testo originario dell'art. 12 l. 3/2012, che ritenevano meritevole il consumatore solo in caso di assunzione di obbligazioni proporzionate alle capacità patrimoniali, con la ragionevole prospettiva di poterle adempire, salvo eventi sopravvenuti non imputabili; nella valutazione delle condizioni soggettive ostative alla ristrutturazione dei debiti del consumatore *ex* art. 69 CCII, la originaria sproporzione tra capacità reddituali-patrimoniali ed obbligazioni assunte mantiene rilievo, specie ove sia palese e manifesta, ma nell'ambito di una valutazione complessiva di tutti gli elementi desumibili dalla relazione dell'OCC, da operarsi secondo la nuova regola di giudizio normativa che esclude l'accesso alla procedura solo in caso di condotta particolarmente censurabile in termini di colpa grave, malafede o frode.

Trib. Santa Maria Capua Vetere, 23 ottobre 2023, Quaranta, ha sul punto collegato lo stato soggettivo del debitore alla violazione degli obblighi di valutazione del merito creditizio da parte del finanziatore: il principio del c.d. "prestito responsabile", logico corollario dell'art. 124-*bis*, comma 1, T.U.B., grava di una serie di obblighi d'informazione e di assistenza precontrattuale l'intermediario finanziario, sicché il sovraindebitamento derivante dalla conclusione del contratto di finanziamento sarà riconducibile in relazione causale allo stesso intermediario; la violazione degli obblighi sulla valutazione del merito creditizio, in ragione dell'affidamento riposto dal debitore sulla capacità di valutazione dell'intermediario finanziario, consente inoltre di eliminare, o attenuare fortemente, il grado di colpa del consumatore limitandone la responsabilità alle sole ipotesi di dolo o mala fede. Per Trib. Modena, 12 settembre 2023, Bianconi, invece, la ludopatia patologica non rappresenta circostanza idonea ad elidere la meritevolezza del debitore tanto più nei casi in cui il percorso di recupero sia fattivamente intrapreso sotto la sorveglianza di un Amministratore di sostegno all'uopo nominato.

Altro tema discusso è quello relativo alla durata del piano. Se nel vigore della l. n. 3 del 2012 sembravano prevalere interpretazioni piuttosto restrittiva, si notano nelle più recenti prese di posizione della giurisprudenza di merito tendenze più "largheggianti". Per Trib. Trani, 2 maggio 2023, Stano, infatti, è ammissibile il piano di ristrutturazione dei debiti proposto dal consumatore *ex* art. 67 CCII avente una durata di sette anni, fondato sulla garanzia del terzo di immettere finanza esterna per il suo adempimento mediante ratei mensili futuri; mentre Trib. Treviso, 9 novembre 2023, Uliana, ha ammesso un piano della durata di nove anni.

5. Profili problematici relativi alla liquidazione controllata e all'attività liquidatoria dei beni.

Come è noto, la liquidazione controllata ha preso il posto della precedente liquidazione del patrimonio, ed è disciplina agli artt. 268 e ss. del nuovo Codice. Come un "piccolo" fallimento, in effetti, la novità principale è data dal fatto che la sua apertura può avvenire anche ad istanza di uno o più creditori, purché il debitore si trovi in una situazione di insolvenza vera e propria e si rilevi l'esistenza di un indebitamento di almeno 50.000 euro. Su questo punto specifico si è osservato che il limite minimo del credito per l'apertura della procedura di liquidazione controllata, indicato all'art. 268 c.2 CCII, deve ritenersi riferito all'ammontare complessivo dei debiti emersi all'esito della relativa istruttoria, non già al credito del procedente (Trib. Lucca, 11 ottobre 2023, Capozzi).

In tema di apertura della procedura di liquidazione controllata ad istanza del creditore, Trib. Bergamo, 7 dicembre 2023, Conca, ha osservato quanto segue: la necessaria "assistenza" dell'OCC è prevista dall'art. 269 CCII con esclusivo riferimento alla domanda di liquidazione controllata proposta dal debitore e non anche con riferimento alla domanda formulata dal creditore; trattasi di un'assistenza deputata a sopperire all'assenza di una necessaria difesa tecnica (potendo il debitore presentare la domanda personalmente) e finalizzata ad attestare la completezza ed attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda nonché ad illustrare la situazione economica, patrimoniale e finanziaria del debitore, senza che l'iniziativa "ostile" da parte del creditore possa essere impedita o ritardata dall'insussistente contributo dell'OCC, perché non designato, ferma la possibilità per il liquidatore nominato, valutata l'insussistenza di attività liquidatoria in alcun modo utile per la massa, di chiedere l'immediata chiusura della liquidazione stessa, in ispecie in caso di carenza di risorse per il pagamento di spese in prededuzione.

Nei casi in cui la richiesta provenga dal debitore, come invece avveniva in modo esclusivo nel vigore della l. n. 3 del 2012, il ruolo dell'OCC (o meglio, del gestore da questi nominato) è certamente centrale. Affinché tale compito sia svolto con completezza, si è posto il problema se lo stesso possa accedere alle banche dati informatiche di enti, banche, ecc. … che riguardano la posizione patrimoniale e reddituale del debitore. Su questo profilo, Trib. Rimini, 18 aprile 2023, Miconi, ha ritenuto che in assenza di una specifica disposizione contenuta nel nuovo Codice l'art. 15 l. 3/2012, che ha istituito e definito gli OCC, sia norma tuttora vigente, in assenza di una nuova disciplina "organica" di fonte primaria che abbia sostituito tutte le sue disposizioni; Trib. Genova, 7 novembre 2022, Braccialini, con la medesima finalità, ha invece ritenuto possibile concedere un'autorizzazione ai sensi dell'art. 155-*bis* disp. att. c.p.c.

Sul tema della nomina del liquidatore si può già profilare un contrasto interpretativo.

Per Trib. Salerno, 10 luglio 2023, Serretiello, il tribunale non può confermare come liquidatore il professionista che ha svolto le funzioni di OCC *ex* art. 269 CCII qualora non sia iscritto all'Albo di cui all'art. 356 CCII perché per la nomina del liquidatore nella procedura di liquidazione controllata, i criteri di cui all'art. 270, comma 2, lett. b), CCII, devono essere coordinati con il disposto del successivo art. 356 CCII; la mancata iscrizione all'albo dei soggetti incaricati dall'A.G. alle funzioni di gestione e controllo nelle procedure di cui al Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza in capo al professionista in principio designato dall'OCC concreta i "giustificati motivi", *ex* art. 270, comma 2, lett. b) CCII, per nominare un liquidatore diverso, da scegliersi tra gli iscritti nell'elenco dei gestori della crisi (di cui al decreto del Ministro della Giustizia n. 202 del 24 settembre 2014) residente nel circondario del tribunale di riferimento.

Invece Trib. Vicenza, 12 giugno 2023, Cazzola, ha ritenuto che nella procedura di liquidazione controllata, il tribunale può nominare liquidatore il professionista individuato dal referente dell'OCC che ha gestito la fase anteriore all'apertura della liquidazione, anche se non è iscritto all'Albo Nazionale previsto dall'art. 356 CCII.

Anche la durata della procedura liquidatoria è stata oggetto di alcuni interrogativi. Mentre, infatti, la l. n. 3 del 2012 indicava espressamente la durata della medesima in un quadriennio, disponendo altresì che il liquidatore dovesse provvedere a cedere a terzi quei crediti il cui incasso avesse una tempistica superiore al quadriennio e, quindi, incompatibile con la celerità impressa alla procedura, il nuovo Codice non dedica alcuna espressa disposizione a questo profilo temporale.

Per Trib. Arezzo, 3 marzo 2023, Est. Pani, risulta manifestamente irragionevole la disciplina della liquidazione controllata nella parte in cui non prevede un termine minimo di durata della procedura in presenza di un attivo costituito soltanto dai redditi sopravvenuti in corso di procedura.

Trib. Imperia, 17 ottobre 2023, De Sanctis, ha invece sottolineato la distinzione fra durata della procedura ed esdebitazione: nella procedura di liquidazione controllata, la durata della procedura è dipendente dal tempo richiesto per la liquidazione dei beni, con la conseguenza che la liquidazione non può essere chiusa finché vi siano beni da liquidare, e sempre che i creditori non siano già stati soddisfatti; pertanto, tenuto conto della possibilità del debitore di ottenere l'esdebitazione automatica decorsi tre anni dall'apertura della procedura, nondimeno l'attività liquidatoria può proseguire, anche a fronte dell'esdebitazione, considerato che la legge non prevede l'emissione di un formale provvedimento di chiusura della liquidazione al verificarsi dell'effetto esdebitatorio.

In tema di attività liquidatoria dei beni del debitore, ricordato il principio generale del ricorso a procedure competitive, si possono richiamare alcune decisioni su aspetti in qual-

che modo critici. Per Trib. Lodi, 12 giugno 2023, Cappello, poiché ai sensi dell'art. 8, comma 2, L. n. 590/1965 la prelazione agraria non è consentita nei casi di vendita forzata, liquidazione coatta, fallimento ed espropriazione, può ritenersi che la stessa non sia applicabile nel caso di vendita effettuata in danno al debitore, cioè senza il suo consenso, come accade nella liquidazione del patrimonio. Per contro, ove invece la vendita avvenga in esecuzione di un piano proposto dal debitore medesimo, ovvero in esecuzione di un accordo di composizione della crisi, la stessa non appare riconducibile alla nozione di "vendita forzata", trattandosi di soluzione proposta dallo stesso debitore ricorrente, essendo piuttosto assimilabile alla procedura di concordato preventivo, per la quale è applicabile la prelazione agraria (sul punto è stata richiamata a sostegno Cass. n. 4935/2010).

Trib. Treviso, 3 aprile 2023, Casciarri, ha invece notato, con principio applicabile anche nel vigore del nuovo codice, almeno sino alla maturazione dell'esdebitazione da parte del debitore, che in tema di sovraindebitamento, la liquidazione del patrimonio include, tra i beni sopravvenuti, ai sensi dell'art. 14 *undecies* della l. n. 3/2012 anche le somme riscosse dopo l'apertura del procedimento dalla debitrice a titolo di riscatto in relazione a polizze di assicurazione sulla vita.

Secondo Trib. Siracusa, 31 marzo 2023, Maida, la cessione di crediti che maturano dopo l'apertura della liquidazione controllata non ha effetto nei confronti della procedura anche quando l'atto di cessione sia stato debitamente reso opponibile a norma dell'art. 145 CCII, ostandovi il principio, sancito dall'art. 142, comma 2, CCII, per cui sono compresi nell'attivo i beni che pervengono al debitore in seguito al suo spossessamento. Di conseguenza, benché ne sia stata disposta l'assegnazione forzata prima dell'apertura della liquidazione controllata, i ratei di stipendio o di pensione che maturano dopo l'ingresso in procedura sono attratti all'attivo.

Una problematica di particolare rilievo riguarda la compatibilità del c.d. privilegio fondiario con la procedura di liquidazione controllata.

Secondo una prima tesi, sostenuta ad es. da Trib. Torre Annunziata, 14 marzo 2023, Musi, il richiamo operato dall'art. 270, comma 5, CCII all'art. 150 del medesimo testo deve intendersi totalmente recettizio del sistema di regole ed eccezioni previsto da tale norma che, per la liquidazione giudiziale, contempla la clausola di salvaguardia "salvo diversa disposizione di legge", il cui principale - se non unico - referente è rappresentato dallo speciale privilegio processuale previsto dall'art. 41, comma 2, T.U.L.B.C. per il creditore fondiario, che potrà dunque continuare l'azione esecutiva individuale contro il debitore ammesso alla liquidazione. Altro orientamento, invece, rileva l'inapplicabilità del privilegio fondiario, quale privilegio speciale non estensibile analogicamente oltre all'area del fallimento (ora liquidazione giudiziale), all'ambito della liquidazione controllata: in questo senso Trib. Modena, 3 marzo 2023, Bianconi, e Trib. Verona, 20 dicembre 2022, Burti. La questione è stata recentemente assegnata, in via pregiudiziale *ex* art. 363-*bis* c.p.c., all'intervento nomofilattico delle Sezioni Unite, di cui si attende l'imminente decisione.

Il tema dei rapporti fra procedure di sovraindebitamento ed esecuzioni individuali è stato affrontato da una importante decisione del S.C., che ha cercato di individuare i differenti ambiti di "competenza" del giudice dell'esecuzione e del giudice delegato alla procedura concorsuale relativa al debitore sovraindebitato.

Per **Sez. 3, n. 22715/2023, Saija, Rv. 668608-01**, i rapporti tra giudice dell'esecuzione individuale e giudice del sovraindebitamento *ex* l. n. 3 del 2012 (applicabile *"ratione temporis"*), per l'ipotesi di contemporanea pendenza di procedure a carico del medesimo debitore, sono improntati a piena equiordinazione, per quanto i rispettivi poteri debbano necessariamente coordinarsi, nel rispetto delle specifiche disposizioni normative e delle

corrispondenti funzioni e prerogative di ciascun giudice; pertanto, qualora a carico del debitore - proponente un accordo di composizione della crisi, ai sensi degli artt. 6 e ss. della citata legge - siano pendenti una o più procedure esecutive individuali, il giudice delegato alla procedura concorsuale, ove ne ricorrano i presupposti, col decreto di apertura della stessa *ex* art. 10, comma 2, lett. c), l. cit., può solo pronunciare il divieto di iniziare o proseguire le azioni esecutive, fino alla definitiva omologazione dell'accordo, ma non anche adottare provvedimenti direttamente incidenti sulle procedure stesse, riservati esclusivamente al giudice delle singole esecuzioni (oppure al giudice delle eventuali opposizioni esecutive proposte). Conseguentemente, se il giudice delegato ha pronunciato il divieto di proseguire le azioni esecutive, il giudice dell'esecuzione, se debitamente informato, è tenuto a sospendere il procedimento, previa verifica dei presupposti di cui all'art. 623 c.p.c.; nel caso di ritenuta insussistenza di questi ultimi, costituisce onere della parte interessata contestare la decisione con l'opposizione al provvedimento con cui il giudice dell'esecuzione abbia disposto la prosecuzione della procedura, pena l'irretrattabilità degli effetti dell'espropriazione forzata.

DIALOGANDO CON IL MERITO

IL MUTUO CON AMMORTAMENTO "ALLA FRANCESE"

(di Alessandro Farolfi)

SOMMARIO: 1. Le diverse forme di ammortamento - 2. Funzionamento del mutuo con ammortamento "alla francese". - 3. La posizione della dottrina - 4. La questione pregiudiziale. - 5. La parola alle Sezioni Unite.

1. Le diverse forme di ammortamento.

In termini necessariamente schematici, si può osservare che in genere, nei finanziamenti con restituzione frazionata o graduale, ogni rata restitutoria si compone di una parte costituita dal capitale da rimborsare e di un'altra formata dagli interessi, che rappresentano il costo del finanziamento. Esistono vari metodi per elaborare il piano di ammortamento del mutuo, cioè predeterminare le rate da pagare e la loro composizione tra quota capitale e quota interessi. Il metodo di calcolo più diffuso è certamente l'ammortamento alla francese (mutuo alla francese); a questo sistema si contrappongono più alternative, di cui la principale è l'ammortamento all'italiana (mutuo all'italiana).

Orbene, la caratteristica principale del mutuo alla francese è data dal fatto che le rate sono tutte dello stesso importo, per l'intera durata del piano di rimborso o ammortamento. Proseguendo il rimborso di rata in rata si riduce la quota costituita dagli interessi ed aumenta la parte di restituzione del capitale; l'ammontare della rata e il rapporto tra le due sue parti dipendono invece dal tasso di interesse applicato. In estrema sintesi, è evidente che il vantaggio maggiore di questo metodo risiede nella possibilità per il soggetto finanziato di conoscere con esattezza e in anticipo - giacché l'importo complessivo della rata non è destinata a mutare nel tempo - quanta parte dei propri redditi saranno assorbiti dagli obblighi discendenti dal finanziamento. Lo svantaggio è invece rappresentato dal fatto che, quanto prima dovesse verificarsi l'interruzione (o anche l'estinzione anticipata) del rimborso, tanto meno capitale sarebbe stato in effetti rimborsato a scapito di una quota di interessi probabilmente pagata in eccesso rispetto al tempo di effettivo utilizzo del capitale, con conseguente necessità di riequilibrio *ex post*.

Nel piano di ammortamento all'italiana, invece, seppur resta costante l'importo della quota capitale di ogni rata, la porzione di quota di interessi pagata va a decrescere nel corso del tempo: in questo sistema l'entità della rata è perciò maggiore all'inizio del rapporto, per poi tendere a ridursi nel corso del tempo, ed a fronte di tale svantaggio (un maggiore assorbimento di liquidità nella fase iniziale), il vantaggio principale è dato da una maggiore velocità di restituzione del capitale ricevuto e di un sensibile risparmio nel costo complessivo del finanziamento.

Una ulteriore variante è costituita dal piano di ammortamento c.d. bullet, impiegata in alcuni casi di crisi di impresa e di trasferimenti di asset aziendali: con questa metodologia il soggetto finanziato paga periodicamente i soli interessi provvedendo poi alla restituzione del capitale in una unica soluzione finale, al termine del periodo di ammortamento previsto, solitamente pluriennale. Il vantaggio di questo metodo è dato, essenzialmente, dal limitato impegno finanziario iniziale, destinato a permanere per tutta la durata dell'am-

mortamento contrattuale, mentre lo svantaggio è quello del rilevantissimo esborso finale in una unica soluzione (in alcune varianti a sua volta rifinanziabile): questa tipologia di finanziamento interessa essenzialmente chi acquista un bene produttivo o un'azienda che necessita di investimenti iniziali, sul presupposto che nel corso del rapporto la redditività e l'aumento di produttività della stessa consentirà al soggetto finanziato di ottenere sufficienti utili destinabili a riserva, con i quali far fronte - alla data di scadenza contrattuale del mutuo - all'intera restituzione del capitale ottenuto.

L'ammortamento "tedesco", infine, costituisce una ulteriore variante del bullet, scarsamente utilizzata nel nostro paese, con la quale gli interessi vengono pagati anticipatamente (una sorta di "maxi rata" iniziale o rate di preammortamento), mentre il capitale viene restituito alla scadenza finale del contratto.

2. Funzionamento del mutuo con ammortamento "alla francese".

L'utilizzo del metodo di ammortamento "alla francese" da parte delle banche, ai fini della preventiva individuazione degli obblighi restitutori in capo ai soggetti finanziati è estremamente diffusa, proprio per la sua idoneità ad individuare l'entità di ciascuna rata restitutoria ed il numero complessivo delle stesse, così da perseguire l'obiettivo per gli istituti di credito ed i finanziatori di poter valutare la solvibilità del cliente finanziato secondo termini previsionali molto predittivi e, per i soggetti finanziati, di poter anticipatamente individuare quale parte del proprio reddito sarà assorbita dall'impegno restitutorio periodico che viene assunto quale corrispettivo del godimento del denaro ricevuto.

La diffusione di questo strumento giuridico è tale che il sito ufficiale della Banca d'Italia, nella sezione servizi al cittadino, economia per tutti - calcolatori, afferma: "*La rata* è *composta da due elementi: quota capitale, cio*è *l'importo del finanziamento restituito; quota interessi, cio*è *l'interesse maturato. Esistono diversi meccanismi di restituzione del finanziamento. In Italia, il piano di ammortamento più diffuso* è *il metodo cosiddetto "francese": la rata di importo fisso* è *composta da una quota capitale crescente e da una quota interessi decrescente. A parità di importo del finanziamento e di tasso di interesse, quanto più breve* è *la durata, tanto più alte sono le rate, ma più basso* è *l'importo dovuto per gli interessi; quanto più lunga* è *la durata, tanto maggiore* è *l'importo dovuto per gli interessi ma più basse le rate*"[1].

Tale meccanismo consente, attraverso una *utility* presente nella medesima sezione del sito internet, di individuare quale importo può essere finanziato a partire dall'entità della rata che il soggetto interessato al finanziamento è disposto a pagare: "*Questo calcolatore consente di simulare - dato l'importo della rata (mensile, trimestrale, semestrale, annuale) che puoi permetterti di pagare, il tasso di interesse e la durata del mutuo - la somma che potresti ottenere in prestito. Avrai anche la possibilità di valutare come cambia la rata a seguito di variazioni che potrebbero intervenire sulla durata, ipotizzando mutui con durata inferiore di 5 e 10 anni, e superiore, sempre di 5 e 10 anni, rispetto a quella da te inserita*"[2].

Naturalmente si tratta di strumenti di prima approssimazione e non vincolanti rispetto ai concreti rapporti di mutuo accesi dalle controparti contrattuali, ma la loro rilevazione testimonia sia la diffusione del metodo di ammortamento alla francese sia, tutto sommato, la prevedibilità dei costi e la confrontabilità rispetto ai singoli finanziamenti che le banche

(1) https://economiapertutti.bancaditalia.it/calcolatori/calcolatore-della-rata-del-mutuo/
(2) https://economiapertutti.bancaditalia.it/calcolatori/calcolatore-del-capitale-finanziabile-a-partire-dalla-rata/

e gli altri intermediari finanziari dovessero in concreto proporre a specifici clienti (naturalmente per forme di finanziamento a "tasso fisso" o con invarianza del tasso durante il rapporto, presupposto comune anche alla descrizione dei diversi ammortamenti che si è in precedenza svolta).

Entrando più nello specifico, il piano di ammortamento alla francese di basa sulla seguente formula di matematica finanziaria:

$$R = \frac{iC}{1-(1+i)^{-n}}$$

Dove per "R" abbiamo l'importo della rata costante, per "n" il numero dei pagamenti richiesti per restituire il capitale "C", mentre "i" è il tasso di interesse applicato.

Due Autori[3], sia pure giungendo come meglio si vedrà al paragrafo successivo a diverse conclusioni giuridiche, utilizzano le due medesime tabelle di comparazione esemplificativa fra il metodo di ammortamento alla "francese" e quello all' "italiana"; pare quindi possibile utilizzarle anche in questa sede per apprezzare in modo ancora più chiaro il differente funzionamento dei due sistemi di calcolo degli obblighi restitutori.

In caso di prestito di 100.000 euro, con una durata di 10 anni da remunerare al 3% annuo di interesse, prevedendo per semplicità una sola rata annuale ed ipotizzando - *ceteris paribus* - l'invarianza del tasso di interesse per tutta la durata contrattuale o una stipulazione a "tasso fisso", si determinano dal punto di vista economico le seguenti conseguenze:

Tabella 1: modalità "italiana" (quote capitale costanti, convenzione naturale per servizio degli interessi: a fine di ogni anno, si pagano tutti quelli generati nell'anno)

Anno	Deb. residuo a inzio anno	Pagamenti a fine anno		
		c/interessi	c/capitale	Totale
1	100.000	3.000	10.000	13.000
2	90.000	2.700	10.000	12.700
3	80.000	2.400	10.000	12.400
4	70.000	2.100	10.000	12.100
5	60.000	1.800	10.000	11.800
6	50.000	1.500	10.000	11.500
7	40.000	1.200	10.000	11.200
8	30.000	900	10.000	10.900
9	20.000	600	10.000	10.600
10	10.000	300	10.000	10.300

Per un rimborso complessivo di euro 116.500.

(3) Cfr. CACCIAFESTA, *Osservazioni sull'articolo "mutuo alla francese" di N. De Luca, in Banca borsa tit. Credito*, 2021, 4, 627; DE LUCA, *Mutuo alla francese: anatocismo, indeterminatezza od altro. Di sicuro, c'è qualcosa che non va, in Banca borsa tit. Credito*, 2021, 233; entrambi meglio richiamati al par. 5.

Tabella 2: modalità "francese" (annualità costanti, convenzione naturale per il servizio degli interessi: v. sopra)

Anno	Deb. residuo a inzio anno	Pagamenti a fine anno		
		c/interessi	c/capitale	Totale
1	100.000	3.000	8.723	11.723
2	91.277	2.738	8.985	11.723
3	82.292	2.469	9.254	11.723
4	73.038	2.191	9.532	11.723
5	63.506	1.905	9.818	11.723
6	53.688	1.611	10.112	11.723
7	43.576	1.307	10.416	11.723
8	33.160	995	10.728	11.723
9	22.432	673	11.050	11.723
10	11.382	341	11.382	11.723

Per un rimborso complessivo di euro 117.230.

Come si può vedere dall'esempio, a parità di importo finanziato (100.000 euro) e di durata del piano di rimborso (decennale) il finanziamento alla francese comporta, a parità di tasso di interesse nominale, un costo superiore, contenuto nell'importo di euro 730.

Su tale differenza si fonda, in buona sostanza, una accesa diatriba dottrinale (ed anche una certa divisione nella giurisprudenza di merito) rilevando taluni, come meglio si vedrà al paragrafo successivo, che tale discrasia sarebbe la spia della presenza di interessi "composti" e quindi anatocistici vietati, mentre altri autori, forse la maggioranza, escludono che tale differenza sia il frutto di un meccanismo anatocistico di produzione degli interessi, rilevando piuttosto che la formula di matematica finanziaria sopra richiamata sia frutto di scarsa comprensione della medesima da parte dei giuristi: nessuna anatocismo la stessa comporta, ma la differenza sarebbe semplicemente l'effetto - che viene peraltro riconosciuto - della minor velocità con cui avviene la restituzione del capitale, essendo evidente che nella prima parte della restituzione alla francese" si rimborsa minor capitale che, quindi, in ragione del maggior tempo di impiego, produce una maggiore quota di interessi pur a parità di tasso nominale.

3. La posizione della dottrina.

Come si è anticipato, la posizione della dottrina in questa materia è segnata da una evidente spaccatura, che giunge in taluni casi ad una sorta di polemica diretta, con articoli che si pongono quasi come un reciproco "botta e risposta". Un dato comune, peraltro, è dato da una generale insoddisfazione per la capacità di tradurre i concetti di matematica finanziaria in termini giuridici effettivamente rispondenti, rispetto ad un fenomeno per il quale, tutto sommato, l'interesse della dottrina è piuttosto recente.

Il primo provvedimento di merito che si è occupato del mutuo alla francese è, con ogni probabilità, rappresentato dalla decisione di Trib. Bari, Sez. dist. Rutigliano, 29 ottobre 2008, che destò particolare interesse proprio per aver ritenuto che tale tipologia di contratto contenesse interessi anatocistici comportanti una nullità (parziale) contrattuale. La nota di

commento, redatta da SILVESTRI e TEDESCO[4], mise però in evidenza gli errori di comprensione del meccanismo finanziario compiuti dal giudice di merito, esplicitando anche con esempi il suo funzionamento dal punto di vista economico/matematico e rilevando che "Nella sentenza si discorre di interesse semplice e interesse composto e si finisce per ritenere erroneamente che il sistema francese comporterebbe la capitalizzazione degli interessi"; dovendosi piuttosto considerare che "quando il problema è quello del rimborso graduale di un prestito, il tasso di interesse espresso in ragione inferiore all'anno non esprime il periodo di capitalizzazione degli interessi, ma al contrario il periodo di pagamento degli interessi. Un esempio aiuta a chiarire la differenza fra le due ipotesi. Se una persona prende a prestito 1.000 al tasso semestrale composto del 5% per il periodo di 18 mesi, è indubbio che il tasso effettivo del prestito, espresso su base annuale, non è il doppio del 5%, ma un tasso maggiore. Ma se le condizioni di un prestito di 1.000 per 18 mesi prevedono che gli interessi del 5% semestrale siano pagati ogni sei mesi per intero, il tasso del prestito scritto su base annua è il doppio del tasso semestrale. Nella sentenza le due nozioni vengono confuse e si arriva persino a dichiarare la nullità per indeterminatezza, *ex* art. 1284 c.c., della previsione relativa al tasso di interesse. Il che, in un contesto negoziale in cui sono indicati importo del mutuo, periodi di pagamento, il numero complessivo di rate costanti e il tasso del prestito, è una contraddizione dei termini, perché quella rata costante è conseguenza di quel determinato tasso di interesse assunto nel contratto".

Gli Autori, pertanto, concludono affermando che "nei prestiti con rimborso graduale del capitale si registra un fenomeno di segno inverso rispetto a quanto si verifica in regime di capitalizzazione: qualora sia prevista la capitalizzazione, il capitale che fruttifica non solo rimane uguale a se stesso, ma si arricchisse progressivamente degli interessi maturati nel precedente periodo, producendo interessi sempre maggiori; al contrario, nei mutui con rimborso graduale del prestito, ciascuna rata paga, oltre agli interessi del periodo, anche una quota del debito in linea capitale, con conseguente riduzione del capitale che fruttifica nel periodo successivo" e che, conseguentemente, "la sentenza si muove secondo una logica che non trova riscontro nel funzionamento del metodo di rimborso generalmente utilizzato in Italia per l'ammortamento dei mutui a tasso fisso (e neanche dei mutui a tasso variabile)".

A commento della stessa decisione di merito, MACCARONE[5] ritiene, invece, che la previsione del mutuo alla francese non possa dare luogo ad alcun uso normativo e che, quindi, alla luce della posizione della Cassazione in tema di anatocismo bancario, ove il tasso nominale pattuito in contratto venga maggiorato in modo occulto mediante l'utilizzo di una formula matematica che prevede interessi composti, allora la conseguenza sarà la illegittimità della previsione degli interessi pattuiti. La nota di commento non contiene alcun esempio concreto e si muove su di un piano forse astratto, contenendo però nella sua conclusione una ulteriore avvertenza, circa l'esigenza di trasparenza e la necessità di evitare che la parte cliente/consumatore sia "spinta a sottoscrivere il contratto bancario in una condizione tale da impedire una scelta piena e consapevole della portata e degli effetti delle clausole sottoscritte".

Successivamente, a commento della decisione resa da Trib. Treviso, 5 novembre 2012 (secondo cui "La forma scritta prescritta a pena di nullità dall'art. 117 T.U.B., nella logica di quello che è stato definito in dottrina come "neoformalismo comunitario", assolve essen-

(4) SILVESTRI – TEDESCO, *Sulla pretesa non coincidenza fra il tasso espresso in frazione d'anno e il tasso annuo nel rimborso rateale dei prestiti secondo il metodo (francese)*, in *Giur. Merito*, 2009, 1, 82.
(5) MACCARONE, *Commento a Trib. bari, Sez. Rutigliano, 29 ottobre 2008*, in *Contratti*, 2009, 3, 221.

zialmente alla funzione di colmare il "divario informativo esistente in determinati settori tra i soggetti che vi operano professionalmente ed il contraente debole" ed ancora che "Non è in ogni caso ipotizzabile un fenomeno anatocistico derivante dal piano di ammortamento alla francese del mutuo, in quanto, … il principio dell'interesse composto posto alla base del piano di ammortamento alla francese, nel rendere uguali il capitale mutuato con la somma dei valori attuali di tutte le rate previste dal piano di ammortamento, non provoca alcun fenomeno anatocistico nel conteggio degli interessi contenuti in ogni singola rata") si può rinvenire la nota di commento di CECCHETTO[6], il quale annota positivamente la sentenza trevigiana, criticando invece la precedente pronuncia barese, rilevando come "nel mutuo bancario è peculiare (se non fondamentale) la circostanza che la banca concordi col soggetto mutuatario le tempistiche di restituzione del dovuto fin dalla stipula del contratto. In altre parole, i contraenti fissano fin dal principio un vero e proprio piano di rientro rateale, specificando ammontare e cadenza dei rimborsi periodici. La somma pagata dal debitore a ogni scadenza è la rata di ammortamento, che si compone di due parti: una quota di interessi (sempre decrescente), utile per pagare gli interessi sul debito di quel periodo, ed una quota di capitale per rimborsare una parte del prestito…a seconda che la quota capitale sia costante o progressiva, si potranno avere due piani di ammortamento: o uniforme (all'italiana), ove avremo rate decrescenti, oppure alla francese, con rate costanti". Esponendo anche un esempio di ammortamento, l'Autore evidenzia che "normalmente la quota interessi di una rata è costituita dagli interessi sul debito residuo del periodo precedente (motivo per il quale nella prima rata gli interessi si calcolano sulla somma mutuata totale). Si badi che l'accordo tra le parti su somma mutuata, tasso e numero di rate (costanti) è sufficiente a delineare fin dalla conclusione del contratto il piano di ammortamento, che resta assolutamente sottratto a qualsiasi possibilità di intervento successivo del mutuante. Ecco perché alla luce di quanto sopra, non sono condivisibili le critiche mosse dalla sentenza del foro barese al sistema francese: critiche incentrata sull'indeterminatezza del tasso di interesse (art. 1284 c.c.) e sull'applicazione illegittima di interessi anatocistici (art. 1283 c.c.). Come abbiamo visto, l'indeterminatezza va esclusa, alla luce delle formule e dei calcoli che, una volta pattuiti nel contratto gli elementi essenziali, sono una mera conseguenza matematica degli stessi. Quanto all'anatocismo, l'equivoco di quella sentenza sta nell'aver erroneamente inteso il calcolo basato sull'interesse composto: si definisce tale quel fenomeno per cui gli interessi maturati sul debito in un dato periodo si aggiungono al capitale, così costituendo il capitale di partenza per il calcolo degli interessi per il periodo successivo. Invero il problema si pone quando il mutuatario cessi di pagare le rate: si impone una verifica sugli interessi maturati al momento della decadenza dal beneficio del termine, per escludere che siano stati pagati più interessi di quelli dovuti. In realtà, come abbiamo visto interessi e capitale rimangono ben distinti nel computo francese…sorprese come la capitalizzazione degli interessi sono esclusi da una corretta applicazione del sistema francese".

Successivamente, va ricordata la decisione del Trib. Milano, 30 ottobre 2013, nella quale venne dichiarata, a seguito dell'espletamento di una CTU contabile, la nullità parziale di una clausola negoziale con cui erano stati pattuiti gli interessi a causa della indeterminatezza degli elementi inseriti in contratto (basati su una rata di preammortamento e su tre elementi incidenti in modo distinto sul calcolo di interesse variabile applicato alle rate semestrali restitutorie), escludendosi che ciò comportasse una nullità dell'intero contratto, ma la sostituzione del tasso indeterminato con quello legale di cui all'art. 1284 c.c., esclu-

(6) CECCHETTO, *Ammortamento alla francese e forma scritta nei contratti bancari: questioni vecchie e nuove*, in *Foro Padano*, 2014, 2, 227.

dendo peraltro che il metodo di ammortamento alla francese comportasse fenomeni anatocistici. La relativa nota di commento, elaborata da CAMARDI[7], evidenzia come non fosse corretta la lettura che di tale decisione era stata resa - quale decisione intesa a stigmatizzare il sistema di ammortamento alla francese in sé - dovendosi invece ritenere "che un'attenta analisi della decisione non consente di pervenire alla prima conclusione, e che pertanto le clausole di ammortamento alla francese sembrano valide e legittime, come tutte le altre, alla normale e ovvia condizione che il contratto che le prevede le regoli con chiarezza, determinazione e trasparenza, così come richiesto dal codice civile e dal T.U.B. in maniera particolare per i contratti bancari". L'Autore evidenzia altresì che "la circostanza per la quale la quota interessi inclusa nelle rate sia decrescente a fronte della quota capitale (che invece è crescente) produce in primo luogo - è vero - la conseguenza di un maggior costo complessivo del mutuo rispetto ad altri sistemi di ammortamento. Ma di per sé non produce certo illegittimità del metodo. Soffermandosi un momento sul punto, infatti, l'osservazione per la quale la composizione delle rate comporta il pagamento anticipato degli interessi, costituisce un rilievo di poco momento, atteso che l'art. 1194 c.c. espressamente prevede la priorità dell'imputazione del pagamento agli interessi piuttosto che al capitale, salvo il consenso del creditore alla diversa imputazione. Si tratta, come noto, di un criterio legale, ancorché a carattere dispositivo, inteso a garantire la naturale fruttuosità del denaro insieme con la remunerazione di chi, dandolo a prestito, se ne priva". Nello scritto si evidenzia, ancora, come un rischio di anatocismo si possa configurare soltanto nel caso di inadempimento del mutuatario, per l'applicazione di interessi moratori sulla rata (come tale comprensiva di interessi), ma si evidenzia altresì che questo è problema comune ad ogni mutuo con restituzione frazionata, quale che sia il metodo di capitalizzazione utilizzato, concludendo infine che "si ribadisce che il metodo non presenta in quanto tale alcun profilo di illegittimità. Né con riguardo al meccanismo della prioritaria imputazione del pagamento agli interessi (*ex* art. 1194 c.c.); né con riguardo al calcolo tipico degli interessi, automaticamente computati rata per rata soltanto sul capitale residuo e perciò a scalare (*ex* art. 1283 c.c.)", rilevando altresì che lo strumento presenta un vantaggio nella parte in cui consente al mutuatario di pianificare l'ammortamento del mutuo con accantonamenti costanti e perciò semplici da inserire nel proprio piano finanziario prospettico.

L'interesse scientifico per questo tipo di ammortamento si riaccende nel 2019, ove si rinvengono due contributi pubblicati su riviste specialistiche. Nel primo[8], alla nota 1 si evidenzia espressamente che "Non si ritiene che l'anatocismo possa identificarsi tout court con il regime composto. Anatocismo e un termine dal rilievo squisitamente giuridico: e alieno alla matematica finanziaria, alla quale è familiare il termine 'interesse composto', analogo all'uso inglese di *'compound interest*' impiegato nel *common law* per l'anatocismo. Il regime dell'interesse composto non si pone in un rapporto di sinonimia con l'anatocismo, bensì costituisce il *genus* nel cui ambito si colloca l'anatocismo come *species*: quest'ultimo, inteso come produzione di interessi su interessi, non esaurisce l'intero ambito di applicazione del regime composto. Per interessi che vengono a scadere e risultano pagati, prima ancora della scadenza del capitale, si verte in capitalizzazione composta, ma può risultare assente la spirale ascendente di lievitazione degli interessi che, contravvenendo al principio di proporzionalità dell'art. 821 c.c., caratterizza e qualifica l'anatocismo". Tanto è vero, aggiun-

(7) CAMARDI, *Mutuo bancario con piano di ammortamento" alla francese", nullità delle clausole sugli interessi e integrazione giudiziale*, in *Banca borsa e tit. Credito*, 2015, II, 51.

(8) MARCELLI – PASTORE – VALENTE, *L' ammortamento alla francese. Matematica e diritto: quando la scienza vien piegata a negar se stessa*, in *Diritto della banca e del mercato finanz.*, 2019, 2, 249.

gono gli Autori, che "Nel mutuo, qualunque sia la tipologia di piano di ammortamento e/o il regime finanziario adottato, una problematicità anatocistica, nel senso strettamente letterale di produzione di interessi su interessi scaduti, nel senso di maturati ed esigibili, *ex* art. 1283 c.c., si pone esclusivamente in caso di insolvenza alla scadenza della rata e attiene precipuamente agli interessi di mora, non certo agli interessi corrispettivi che risultino regolarmente pagati alla scadenza della rata. Nei finanziamenti a rimborso graduale, ancorché la rata dell'ammortamento sia convenuta e determinata nel regime finanziario composto, gli interessi, maturati sul capitale residuo, risultando sistematicamente pagati ad ogni scadenza, rimangono esclusivamente 'primari' (interessi su capitale), non ricorrendo produzione a1cuna di interessi 'secondari' (interessi su interessi)". Nel prosieguo si evidenzia, tuttavia, che un problema di anatocismo "implicito" si potrebbe porre nella individuazione del valore della rata pattuita posto che gli interessi dovrebbero computarsi sulla rata (capitale) in scadenza e non sul capitale residuo. Rilevando poi, ulteriormente, come con tale metodo si possa incorrere in un deficit di trasparenza che impedisce al mutuatario, pur se indicati la rata ed il tasso, di comprendere le "peculiarità che contraddistinguono il criterio di rimborso prescelto", tanto da determinare una opacità ingiustificabile.

Nello stesso anno anche il contributo di CACCIAFESTA[9], evidenzia una sorta di "dialogo tra sordi" rilevando una netta cesura fra "colpevolisti" e "innocentisti": per i primi la rata costante è determinata con una formula che prevede un interesse composto, da cui la sua illegittimità; per i secondi, invece, si obietta che il debitore azzera ad ogni scadenza la misura degli interessi generati, che dunque non ne possono produrre di ulteriori. L'A. conclude evidenziando come tutti gli ammortamenti conosciuti, abbiano in sé un meccanismo di computo dell'interesse che dal punto di vista matematico/finanziario deve ritenersi composto, pur senza esprimersi sulla liceità o meno di tale aspetto, rilevando che lo stesso discende dalla circostanza che in tutti questi tipi di rimborso il pagamento degli interessi non è contemporaneo al rimborso del capitale cui essi sono relativi (tanto che al par. 6 si evidenzia che ciò avviene sia nei prestiti "bullet" che in quelli con ammortamento "italiano") e che lo stesso finisce in realtà per esprimere l'uguaglianza finanziaria "in valor attuale tra quanto ciascuna delle due parti prende e quanto dà" e che rappresenta la "condizione di chiusura" o "di equilibrio" del finanziamento ad ammortamento progressivo.

Negli anni successivi si nota una maggiore frequenza di contributi dottrinali, molto spesso in diretta polemica fra loro.

MARCELLI[10] infatti, ribadisce le proprie perplessità su tutti i mutui con rimborso graduale, rilevando che gli stessi contengono un meccanismo implicito di carattere composto e quindi anatocistico, pur riconoscendo che "Nel regime composto viene meno l'anatocismo se, con il pagamento degli interessi maturati alla scadenza, non si realizza il processo di produzione secondaria (interessi su interessi) e con esso l'ascesa esponenziale con il tempo degli stessi in capo al prenditore". Peraltro, lo stesso scritto conclude (come già quello collettaneo del 2019) ritenendo che l'anatocismo sia implicito della determinazione dell'importo della rata: "La produzione di interessi su interessi, ricompresa nel valore dell'obbligazione accessoria pattuita, rimane occultata in quanto non ricompresa nel tasso *ex* art. 1284 riportato in contratto, ma derivata dall'algoritmo di calcolo del regime composto".

---

(9) CACCIAFESTA, *Una proposta per superare il dialogo fra sordi in corso sull'ammortamento alla francese, con alcune osservazioni sul TAEG e sul TAN*, in *Giur. Comm.*, 2019, 372.

(10) MARCELLI, *L'anatocismo nei finanziamenti con ammortamento graduale. Matematica e diritto: due linguaggi che stentano ad incontrarsi*, in *Banca borsa e tit. Credito*, 2021, 5, 700.

BARILLÀ - NARDINI[11], con articolo pubblicato sulla stessa Rivista, dopo alcune premesse ed una critica alla già ricordata decisione di merito del Trib. Bari, Sez. Rutigliano, nella quale sostanzialmente si rileva che se fosse vero quanto ivi sostenuto allora tutti i mutui che prevedono meccanismi di preammortamento dovrebbero ritenersi vietati, rilevano che "Mentre ordinariamente la rata costante dell'ammortamento alla francese viene presentata come somma di una quota capitale (crescente nel tempo) più una quota interesse calcolata come interesse semplice sul debito residuo del periodo precedente, con una sorprendente osservazione si dimostra che la rata può essere interpretata anche come somma di una quota capitale (decrescente nel tempo) più una quota interesse calcolata come interesse composto sulla medesima quota capitale" (il riferimento è agli articoli di Marcelli del 2019 e 2021, n.d.r.).

Gli Autori ricordano poi, fra l'altro, una decisione di merito (Trib. Torino, 17 settembre 2014, n. 598) secondo la quale "per quanto concerne l'ammortamento alla francese (a rata fissa costante), l'eccezione *ex* art. 1283 c.c. è manifestamente infondata". Infatti, aggiungono, "come la giurisprudenza di merito ha ormai (si spera definitivamente) chiarito, la previsione di un piano di rimborso graduale — in particolare con rata fissa costante (c.d. alla francese) — non comporta alcuna violazione dell'art. 1283 c.c. poiché:

1. gli interessi del periodo vengono calcolati solo sul capitale residuo;

2. alla scadenza della rata gli interessi maturati non vengono capitalizzati, ma sono pagati come quota interessi della rata di rimborso, essendo tale pagamento periodico della totalità degli interessi elemento essenziale e caratterizzante, in particolare dell'ammortamento alla francese dove la rata è costante e la quota capitale rimborsata è determinata per differenza rispetto alla quota interessi;

3. peraltro, visto che la rata paga, oltre agli interessi il capitale a scadere, anche una quota del debito in linea capitale — quota man mano crescente col progredire del rimborso — a ciò segue che il pagamento a scadenza del periodo X riduce il capitale che fruttifica nel periodo X+1, ossia si verifica il fenomeno inverso rispetto alla capitalizzazione".

Riportano inoltre, con commento adesivo, una ulteriore pronuncia, rappresentata da Trib. Torino, 30 maggio 2019, n. 605, rilevando che nella formula impiegata per il calcolo della rata nell'ammortamento alla francese "il tempo ("n") è esponente e non fattore" risultando perciò sì implicito dal punto di vista matematico un meccanismo composto, la cui evidenza tuttavia è destinata ad annullarsi nello sviluppo del piano di ammortamento a rata costante in quanto: "1. In ogni rata, la quota interessi è calcolata tramite il prodotto fra tasso di interesse e debito residuo al termine di ciascun periodo di ammortamento e la quota capitale rimborsata per differenza tra l'ammontare della rata e gli interessi di periodo; 2. Il calcolo degli interessi sul capitale residuo comporta che gli interessi si riducano progressivamente di rata in rata in ragione dell'ammortamento del debito capitale, che — nella invarianza della rata — viene rimborsato per quote capitali crescenti".

Ed ancora: "Nel piano di ammortamento alla francese non sussiste in realtà alcun anatocismo occulto. Infatti, sebbene la rata del mutuo venga determinata attraverso una formula finanziaria che prevede l'attualizzazione dei flussi finanziari mediante la formula dell'interesse composto, ciò non può certamente portare ad affermare l'esistenza di anatocismo, in quanto il calcolo degli interessi corrispettivi è sempre e comunque effettuato sul capitale residuo attraverso la formula dell'interesse semplice".

---

(11) BARILLÀ – NARDINI, *Legittimità dell'ammortamento alla francese e lo "spettro" dell'anatocismo. Un po' di chiarezza tra matematica e diritto*, in *Banca borsa e tit. Credito*, 2021, 5, 679.

CACCIAFESTA ha ribadito la propria posizione nell'anno successivo, in risposta ad un altro saggio critico[12], rilevando che la formula matematica impiegata nella determinazione della rata c.d. "alla francese", non concreta alcun fenomeno anatocistico ed osserva, piuttosto, come una diversa formula proposta in dottrina (chiamato "piano italiano modificato") abbia il solo effetto di determinare l'applicazione di un tasso di interesse effettivo inferiore rispetto a quello pattuito, il che confermerebbe paradossalmente proprio la legittimità della metodologia di calcolo usualmente impiegata.

In replica a tale articolo, sempre DE LUCA[13] sposta in parte il tono delle osservazioni, ravvisando nella diffusione del mutuo con ammortamento alla francese una pratica anticoncorrenziale ed attrattiva della clientela, ribadendo poi come i "nodi" maggiori siano destinati ad evidenziarsi in caso di estinzione anticipata del rapporto, momento nel quale il soggetto finanziato si troverebbe ad aver pagato interessi eccessivi ed a dover restituire una parte maggiore di capitale rispetto all'ammortamento dallo stesso Autore proposto.

Da ricordare, nello stesso 2022, anche un articolo di DOLMETTA[14], pubblicato sulla stessa rivista, il quale dopo aver ricordato l'ampia diffusione nella prassi dei finanziamenti con restituzione rateale, evidenzia come il dibattito si sia spostato dalla semplice verifica dell'anatocismo a quella della imputazione dei pagamenti ed alla stessa meritevolezza *ex* art. 1322 c.c. del meccanismo pattizio che sta alla base della determinazione degli obblighi restitutori "alla francese", nonché ai profili di determinazione del contenuto contrattuale e degli obblighi informativi necessari, distinguendo peraltro il meccanismo in sé dagli specifici contenuti contrattuali offerti in ciascuna fattispecie concreta, rilevando come la diffusività di una prassi non sia di per sé sintomo della sua legittimità. Lo stesso Autore, pure rilevando che il citato meccanismo potrebbe confliggere con la regola dell'art. 821 comma 3 c.c., dubita che quest'ultima ponga una regola inderogabile; ritiene poi scarsamente convincente l'attrazione del medesimo meccanismo nel quadro dell'anatocismo, portando poi l'attenzione sulla necessità di strutture informative che facciano comprendere al cliente, in modo reale, il meccanismo di funzionamento del finanziamento acceso con la banca, criticando in simile prospettiva alcuni pronunciamenti dell'ABF.

Nel corso dell'ultimo anno, infine, l'interesse per questa figura pare essersi acuito. MUCCIARONE[15], dopo aver evidenziato l'eccessiva polemica del dibattito, riconduce le problematiche a due aspetti fondamentali, quello della meritevolezza o meno della tecnica di restituzione rateale del mutuo con ammortamento alla francese e quello della trasparenza, a prescindere dall'opportunità che il mercato possa offrire prodotti diversi o mutui fondati su altre tecniche finanziarie di ammortamento. Sotto il primo profilo, dopo aver escluso che l'ammortamento alla francese dia luogo ad anatocismo (proprio perché non vi è la produzione di interessi su interessi scaduti) ed aver pure escluso che "l'ammortamento alla francese contrasti con la norma dell'articolo 821, comma 3°, del codice civile: gli interessi inglobati in ciascuna rata sono effettivamente gli interessi maturati sul capitale goduto nel periodo, proporzionati a tale capitale e al periodo del

(12) CACCIAFESTA, *Osservazioni sull'articolo "mutuo alla francese" di N. De Luca*, in *Banca Borsa tit. credito*, 2022, 4, 627. L'articolo sottoposto a discussione è quello di DE LUCA, *Mutuo alla francese: anatocismo, indeterminatezza od altro. Di sicuro, c'è qualcosa che non va*, in *Banca borsa tit. Credito*, 2021, 233, che sottopone a critica detto metodo di ammortamento, che darebbe luogo al pagamento di interessi indebiti, proponendo egli stesso un nuovo sistema di ammortamento costituente una variante, sostanzialmente, del metodo "all'italiana".

(13) DE LUCA, *Ringraziamento e replica al prof. Cacciafesta*, in *Banca borsa tit. Credito*, 2022, 4, 633.

(14) DOLMETTA, *A margine dell'ammortamento «alla francese»: gravosità del meccanismo e sua difficile intelligenza*, in *Banca borsa tit. Credito*, 2022, 5, 641.

(15) MUCCIARONE, *Ammortamento alla francese: meritevolezza e trasparenza, in Banca borsa tit. Credito*, 2023, 4, 599.

suo godimento, secondo il TAN previsto in contratto, salve disfunzioni", l'Autore evidenzia come, nella specie, l'autonomia negoziale operi sul piano delle scadenze, più che su quello dell'imputazione dei pagamenti, e pur rilevando che la banca trae un guadagno dal meccanismo della rata decrescente per quota interessi, osserva come in cambio di ciò il cliente ottenga il vantaggio della rata costante ed aggiunge, ancora, "se il "così fan tutti" non significa "è ben fatto" — ci mancherebbe altro, per quanto non dovrebbe neppure dirsi — non può trascurarsi che, se in Europa così fan tutte, le banche italiane, se non potessero farlo, dovrebbero offrire un prodotto disomogeneo, che non significa, ripeto, per ciò solo meno caro: e la disomogeneità, non correlata a una maggior appetibilità per la domanda, è uno svantaggio competitivo, e ciò entra nel giudizio di meritevolezza". Sul piano della trasparenza, si osserva, invece, che "definiti nel contratto tasso, durata, ammortamento a rata costante, periodicità della rata, il cliente non deve poi capire come viene calcolata la rata, per fortuna o per grazia. Ma deve sapere, mi sembra, quanto deve pagare ad ogni scadenza e fino a quando, per vedere se riesce; e quanto paga d'interessi per vedere se gli conviene in rapporto ad altre offerte — a Dio piacendo, anche all'italiana o alla thailandese — e quanto paga tempo per tempo d'interessi per vedere se gli può convenire chiudere prima il finanziamento, se ha la facoltà di estinzione anticipata, e quanto dovrebbe pagare per capitale residuo e interessi maturati in caso di decadenza dal beneficio del termine. A ciò mi sembra sufficiente il piano di ammortamento che distingua, rata per rata, capitale e interessi".

L'accento sulle esigenze di trasparenza viene posto anche da NATOLI[16], che dopo aver ricordato le difficoltà di comprensione reciproca fra giuristi e matematici finanziari, riporta la formula per il calcolo della rata nel mutuo con ammortamento alla francese (la stessa che si è riportata al paragrafo precedente) ed avverte che "sebbene per il matematico finanziario non abbia senso porsi il problema della legittimità dell'ammortamento alla francese, considerato che si fa così da sempre e non solo in Italia e che tale metodo è l'unico che, a parità di TAE, consente di costruire rate di importo costante, per il giurista una tale domanda è non solo possibile ma addirittura doverosa". L'Autore rileva, poi, come molti dubbi sulla compatibilità con l'ordinamento di tale forma di ammortamento siano fondati sulla errata percezione di come maturano gli interessi, ricordando che "La regola generale è stabilita dall'art. 820, comma 3°, c.c., secondo cui gli interessi dei capitali sono i frutti civili "che si ritraggono dalla cosa come corrispettivo del godimento che altri ne abbia". Pertanto, già dal primo giorno successivo alla dazione del capitale al mutuatario (e, specularmente, alla privazione del mutuante), il mutuante ha diritto al corrispettivo per il godimento che altri faccia del suo denaro. Che il debito da interessi sorga autonomamente rispetto al debito da capitale è positivamente confermato dall'art. 1820 c.c., dettato proprio in materia di mutuo: è infatti evidente che, se la scadenza degli interessi coincidesse con quella del capitale, il legislatore non avrebbe avuto ragione di prevedere la possibilità di risolvere il contratto di mutuo per il mero inadempimento dell'obbligazione di interessi. In altri termini, il legislatore presuppone l'esigibilità degli interessi in un periodo in cui non è ancora scaduto il termine per il rimborso del capitale. D'altro canto, allargando la prospettiva, che gli interessi debbano essere pagati a prescindere dalla scadenza del capitale, si evince pure dall'art. 2948, n. 4), c.c., dettato in materia di prescrizione, che accomuna gli interessi a tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini

(16) NATOLI, *L'ammortamento "alla francese": una questione di trasparenza*, in *Banca borsa tit. Credito*, 2023, 2, 201.

più brevi". Si rileva ancora, nell'articolo, la derogabilità da parte dell'autonomia privata dell'art. 1194 c.c. e l'assenza di qualunque fenomeno anatocistico. Quello che, invece, l'Autore rileva attiene al "contesto relazionale al cui interno l'ammortamento alla francese si colloca, cioè sulla relazione banca — cliente. In altri termini, mi pare che la questione — tutto sommato poco indagata — sia fondamentalmente di trasparenza e di informazione", ricordando poi come gli artt. 120 *novies* e 124 T.U.B, rispettivamente per il credito immobiliare ai consumatori e per il credito al consumo, impongano al finanziatore di "consentire al mutuatario di valutare le implicazioni del contratto di credito e di comprendere quale sia più adatto alle sue esigenze e alla sua situazione finanziaria".

Lo scritto ricorda anche Corte di Giustizia UE, 9 novembre 2016, causa C-42/15, Home Credit Slovakia, che in tema di direttiva 2008/48/CE sul credito ai consumatori ha precisato non esservi un obbligo di indicare nei contratti di finanziamento a tempo determinato, sotto forma di tabella di ammortamento, quale parte di ogni rata sarà destinata al rimborso del capitale ricevuto. L'Autore, tuttavia, ritiene esservi nel nostro ordinamento un dovere precontrattuale di "consegnare al cliente un piano di rimborso che chiaramente distingua, rata per rata, quale parte sia imputata a capitale, quale a interessi e quale sia il capitale residuo, sì da consentirgli, in tempo utile prima della conclusione del contratto (arg. *ex* art. 120-*novies*, comma 2, T.U.B.), di valutarne le implicazioni e prendere una decisione informata", in quanto solo la visualizzazione del programma di ammortamento consente al cliente non avvezzo di comprendere come nella prima parte della vita del rapporto il residuo capitale da restituire diminuisca lentamente, per poi scendere più velocemente nella seconda parte del periodo convenuto. Lo scritto conclude, tuttavia, escludendo che di per sé "l'accordo sull'ammortamento alla francese possa configurare un «patto o clausola, anche posteriore alla conclusione del contratto, con il quale si convenga che il mutuatario sia tenuto al pagamento di un compenso o penale o ad altra prestazione a favore del soggetto mutuante per l'estinzione anticipata o parziale dei mutui», vietato dall'art. 120-*ter* T.U.B. e sanzionato dalla nullità".

Non può, infine, non ricordarsi un recentissimo scritto di DOLMETTA[17], che proprio a commento del Decreto del Primo Presidente che ha assegnato alle Sezioni Unite la questione pregiudiziale oggetto del presente approfondimento, rileva come l'oggetto di detta questione sia tutto sommato limitato e che, pur dovendosi probabilmente escludere una questione di nullità *ex* art. 1346 c.c. per indeterminatezza del oggetto contrattuale, a diversa soluzione potrebbe pervenirsi rispetto agli obblighi di forma-contenuto di cui all'art. 117, comma 4, T.U.B., circostanza che comporterebbe l'applicazione del tasso sostitutivo ivi previsto.

A commento dell'ordinanza salernitana che ha sollevato la questione pregiudiziale oggetto di analisi, infine, si possono citare due recentissimi contributi apparsi su un noto portale di informazione giuridica, dei professori di economia NATOLI[18] e SEMERARO[19].

---

(17) DOLMETTA, *Ammortamento alla francese e prescrizione di "forma-contenuto" ex art. 117, comma 4, t.u.b.*, in *Banca borsa tit. Credito*, 2023, 5, 648.

(18) NATOLI, *I mutui con ammortamento alla francese, aspettando le Sezioni unite,* in **www.dirittobancario.it**, 6 novembre 2023, appare critico sull'utilizzo di una terminologia come "interesse composto" quando nell'istituto non ricorrerebbe alcun fenomeno di anatocismo; su tale premessa conclude per l'infondatezza delle questioni sollevate.

(19) SEMERARO, *Ammortamento alla francese alle Sezioni Unite*, in **www.dirittobancario.it**, 17 ottobre 2023, dopo aver affermato la distinzione fra scadenza degli interessi compensativi convenzionali e la scadenza del capitale, con conseguente ammissibilità di una disciplina convenzionale dei primi, esclude problemi di nullità relativi alla determinabilità dell'oggetto contrattuale *ex* art. 1346 c.c., rilevando tuttavia che tale conclusione di per sé non è sufficiente rispetto agli obblighi informativi di cui agli art. 116 e 117 T.U.B., paventando la necessità che oltre al TAN sia indicato anche il TAE.

4. La questione pregiudiziale.

Il Trib. Salerno, con ordinanza del 19/07/2023, ha sollevato una questione pregiudiziale *ex* art. 363-*bis* c.p.c., intesa a sollecitare la Corte di cassazione ad affrontare le eventuali conseguenze delle denunciate omissioni, in punto di eventuale nullità (parziale) del contratto per indeterminatezza del suo oggetto, quanto alla determinazione degli interessi debitori applicati, ovvero a stabilire se la modalità di ammortamento c.d. "alla francese" ed il regime di capitalizzazione "composto" siano comunque desumibili dal cliente facendo ricorso al complesso delle condizioni contrattuali ed economiche pattuite (comprese quelle contenute nel piano di ammortamento allegato al contratto), determinando - in caso contrario - le conseguenze, anche ai sensi dell'articolo 117, comma 4 e 7 del d.lgs. n. 385 del 1993.Con riferimento all'indebitamento del consumatore assume una particolare rilevanza il tema della sua "meritevolezza".

Si ricorda, infatti, che il nuovo art. 363-*bis* c.p.c. (inserito nel Codice di rito dall'art. 3, comma 27, del d.lgs. n. 149 del 2022) consente di investire la S.C. - previo vaglio di ammissibilità del Primo Presidente - della risoluzione preventiva di una questione "esclusivamente di diritto", in presenza dei seguenti presupposti:

"…1) la questione è necessaria alla definizione anche parziale del giudizio e non è stata ancora risolta dalla Corte di cassazione;

2) la questione presenta gravi difficoltà interpretative;

3) la questione è suscettibile di porsi in numerosi giudizi".

La questione oggetto di rinvio pregiudiziale - ritenuta esclusivamente di diritto e dotata del carattere della novità e delle gravi difficoltà interpretative che comporta - è stata quindi rimessa all'esame delle Sezioni Unite, come già si è anticipato, con il Decreto della Prima Presidente, dep. il 07/09/2023, con il quale si invita il massimo organo di nomofilachia ad affrontare, altresì, il problema processuale della sorte dell'ordinanza di rinvio adottata senza aver prima sentito le parti.

5. La parola alle Sezioni Unite.

L'espressione "ammortamento" non è recente: la stessa già costituiva l'oggetto di un'apposita voce del Novissimo digesto italiano, in cui si scriveva[20]: "La parola ammortamento ha vari significati. Il più comune è quello di estinzione graduale dei debiti. Stabilito il termine durante il quale il debito deve essere soddisfatto, ed i periodi di tempo (anno, semestre, ecc. …) per il pagamento delle singole rate, si calcola il relativo interesse a scalare, ed ognuna delle rate (che diconsi annualità, semestralità, ecc. …) viene ad essere comprensiva di capitale ed interessi. Il progetto di estinzione dei debiti nel modo suddetto si chiama piano di ammortamento. Di solito i piani di ammortamento sono formati con rate annuali di importo uguale (piani di ammortamento ad annualità costante): la quota di interessi, in ognuna di esse compresa, viene man mano a diminuire in relazione alla graduale riduzione della sorte capitale, effetto del pagamento dell'altra parte della rata".

Questa voce giuridica di oltre mezzo secolo fa individuava, quindi, già il nucleo del funzionamento del piano di ammortamento alla francese che, come visto, si caratterizza non solo per la previsione di una rata restitutoria costante, ma soprattutto per una composizione della rata stessa che vede all'inizio più alta la quota relativa agli interessi rispetto a quella relativa alla restituzione del capitale e, via via che procede l'ammortamento, diminuire quella per interessi ed aumentare quella per capitale. Tale tipologia di ammortamento è

(20) SORRENTINO, *Ammortamento*, in *Nov. Dig. It.*, Torino, 1965, 577.

oggi prevalente, tanto da essere illustrata come tale sul sito internet della Banca d'Italia, che contiene anche una semplice utility con la quale calcolare l'importo della rata, dato il capitale finanziato e la durata della restituzione graduale.

La questione della validità o meno - per indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto - delle condizioni economiche praticate nel mutuo con ammortamento alla francese, ovvero dei limiti di compatibilità di tale meccanismo con le regole della trasparenza bancaria e dei finanziamenti al consumo non è stata, fino ad ora, oggetto di interventi diretti della S.C.

La decisione resa da Sez. 6-1, n. 14166/2021, Dolmetta, non massimata citata da una dottrina nel saggio del 2023 indicato in nota 17), si occupava, infatti, di una questione di applicabilità dell'art. 2855 c.c. ai fini dell'ammissione al passivo fallimentare con il rango privilegiato ipotecario di un credito *ex* mutuo, per la parte di interessi calcolata mediante il meccanismo "alla francese", ma il provvedimento ha natura interlocutoria, limitandosi a rimettere la questione alla Sezione 1.

Risulta poi che tale ricorso sia stato effettivamente deciso da Sez. 1, n. 33474/2021, Campese, non massimata, che ha ritenuto i motivi di ricorso sostanzialmente inammissibili, rilevando peraltro in motivazione - quale obiter dictum - che il piano di ammortamento allegato al contratto di mutuo integra il contenuto negoziale del medesimo.

Del pari, si deve dare conto di come Sez. 1, n. 04597/2023, Fidanzia, Rv. 666991-01, abbia stabilito che in tema di contratti bancari, l'indice sintetico di costo (ISC), altrimenti detto tasso annuo effettivo globale (TAEG), è solo un indicatore sintetico del costo complessivo dell'operazione di finanziamento, che comprende anche gli oneri amministrativi di gestione e, come tale, non rientra nel novero dei tassi, prezzi ed altre condizioni, la cui mancata indicazione nella forma scritta è sanzionata con la nullità, seguita dalla sostituzione automatica *ex* art. 117 del d.lgs. n. 385 del 1993; l'applicazione di condizioni più sfavorevoli di quelle pubblicizzate può, tuttavia, determinando la violazione di regole di condotta della banca, dar luogo a responsabilità contrattuale o precontrattuale di quest'ultima; posizione che Sez. 1, n. 14000/2023, Fidanzia, Rv. 667919-01, ha ribadito quanto al documento contrattuale di sintesi.

Si tratta di provvedimenti, peraltro, che avevano riguardo a contratti non conclusi con i consumatori, per i quali valgono forse regole di trasparenza più stringenti, salvo anche qui individuare con precisione le conseguenze in caso di eventuale violazione e nella consapevolezza che il piano di ammortamento, ove effettivamente presente ed allegato al contratto, potrebbe integrare le eventuali lacune di quest'ultimo, almeno nei casi più semplici ed ove non vengano in considerazione dei meccanismi di indicizzazione dei tassi variabili in concreto applicati tali da configurarsi in modo eccessivamente oscuro ed "opaco".

Contemporaneamente, può certo verificarsi, ma con valutazione probabilmente da condurre caso per caso, l'applicazione di costi occulti, tali da determinare un saggio di interessi effettivo superiore a quello nominale con la necessità, anche in tal caso, di verificare se si sia determinata la corresponsione di interessi (parzialmente) indebiti, salvo applicare nei casi più gravi il maccanismo del tasso sostitutivo di cui all'art. 117 T.U.B.

La parola su queste questioni passa, come è inevitabile, al pronunciamento nomofilattico delle Sezioni Unite, la cui decisione appare particolarmente attesa, come si è anticipato, in ragione della rilevante diffusione dei mutui con meccanismo di ammortamento graduale, con metodologia di calcolo "alla francese".

PARTE QUINTA

IL DIRITTO DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA

Coordinata da Luigi Di Paola

CAPITOLO XX

OBBLIGHI, RESPONSABILITÀ E DIRITTI DEL DATORE E DEL LAVORATORE: LA NOMOFILACHIA IN TEMA DI LAVORO PRIVATO.

(di Antonella Filomena Sarracino e Mario De Ioris)[1]

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Questioni in materia di retribuzione. - 2.1. Sulla prescrizione dell'indennità sostitutiva delle ferie. - 2.2. In tema di responsabilità solidale dei crediti retributivi ex art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003. - 2.3. La conservazione del posto di lavoro durante il periodo di malattia ed il superamento del periodo di comporto. - 3. Sull'orario di lavoro e sull'onere della prova in tema di permessi ex art. 33 l. n. 104 del 1992. - 4. Obblighi, diritti e poteri del datore. - 4.1. Divieti di discriminazione. - 4.2. Il mutamento della parte datoriale, ex art. 2112 c.c., o per cambio appalto. - 4.3. L'interposizione di manodopera. - 4.4. Ipotesi di inadempimento datoriale. - 4.5. Vicende relative alla cessazione del rapporto di lavoro: le dimissioni e le rinunzie e le transazioni in sede sindacale. - 5. I contratti a termine. - 6. La somministrazione. - 7. Contratto di apprendistato, di lavoro intermittente, a progetto, di collaborazione coordinata e continuativa. - 8. Principi in tema di contrattazione collettiva. - 8.1. Dei codici deontologici. - 9. Il contratto di agenzia.

1. Premessa.

Il rapporto di lavoro subordinato trae la sua essenza nell'alveo del delicato correlarsi di obblighi, responsabilità e diritti che incombono, rispettivamente, sul datore e sul prestatore: sul primo, non solo l'obbligo retributivo, ma anche quello di protezione *ex* art. 2087 c.c. della salute psicofisica del lavoratore; sul dipendente, quello di eseguire la prestazione, in armonia con le direttive datoriali, ma anche quello di fedeltà e lealtà.

La sistematizzazione organica delle pronunzie in tema di lavoro privato ruoterà appunto intorno alle questioni attinte dal giudice della nomofilachia in tema di rispettivi obblighi, poteri e responsabilità delle parti contrattuali, senza trascurare gli aspetti che attengono alle fonti di regolazione del rapporto e le specifiche figure contrattuali tipiche del rapporto di lavoro subordinato e parasubordinato.

2. Questioni in materia di retribuzione.

Sul tema della retribuzione, giova innanzi tutto ricordare - per la rilevanza dei principi affermati nel prisma dell'art. 36 della Carta costituzionale - **Sez. L, n. 27711/2023, Riverso, Rv. 669026-01.**

La S.C. in detta sentenza ha affermato che nell'attuazione dell'art. 36 Cost. il giudice deve fare riferimento, quali parametri di commisurazione, in via preliminare, alla retribuzione stabilita dalla contrattazione collettiva nazionale di categoria, dalla quale può motivatamente

(1) Paragrafi nn. 1, 2, 2.1, 2.2, 3, 4, 4.1, 4.3, 4.4, 4.5, 7, 8.1, 9 a cura di Antonella Filomena Sarracino; paragrafi nn. 2.3, 4.2, 5, 6, 8 a cura di Mario De Ioris.

discostarsi, però, anche *ex* officio, quando entri in contrasto con i criteri normativi di proporzionalità e sufficienza della retribuzione dettati dall'innanzi ricordata norma costituzionale e ciò anche se il rinvio alla contrattazione collettiva applicabile al caso concreto sia contemplato in una legge, dovendo il giudice darne una interpretazione costituzionalmente orientata.

Ai fini dell'individuazione della retribuzione adeguata e sufficiente, ha precisato la S.C., il giudice di merito può, altresì, utilizzare in via parametrica il trattamento retributivo stabilito in altri contratti collettivi di settori affini o per mansioni analoghe e, nell'ambito dei propri poteri *ex* art. 2099, comma 2 c.c., può fare riferimento ad indicatori economici e statistici secondo quanto suggerito dalla Direttiva 2022/2041/UE.

Del tema della retribuzione durante le ferie annuali si è occupata, invece, **Sez. L, n. 28320/2023, Panariello, Rv. 669056-02**, così massimata da questo Ufficio: in materia di base di calcolo della retribuzione dovuta al lavoratore durante le ferie annuali, la mancanza di precise indicazioni nelle disposizioni dell'art. 2109 c.c. e della Convenzione OIL n. 157 del 1970, ratificata con l. n. 157 del 1981, non comporta l'inesistenza anche di qualsiasi vincolo desumibile dall'art. 36 Cost., che garantisce il diritto del lavoratore a ferie retribuite, e tuttavia la norma costituzionale non impegna la contrattazione collettiva a riferirsi alla nozione omnicomprensiva di retribuzione dettata dalla legge ai fini della misura dei trattamenti di fine rapporto e, in particolare, non comporta l'illegittimità di una norma contrattuale che faccia riferimento ad una nozione di retribuzione mensile di fatto non comprensiva di componenti retributive, come la maggiorazione per lavoro notturno, collegate a modalità contingenti della prestazione e non garantite, sotto il profilo della continuità dell'erogazione, dall'art. 2103 c.c.

Nella specie, la S.C., nel confermare la sentenza impugnata, ha ravvisato, avuto anche riguardo all'operatività del principio di irrinunziabilità delle ferie, l'illegittimità della clausola del c.c.n.l. servizi fiduciari che prevedeva una nozione restrittiva di "retribuzione" utile ai fini delle ferie, con esclusione di determinate voci legate al lavoro notturno o straordinario, il quale, invece, nel caso in esame, aveva costituito un tratto tipico ed ontologicamente intrinseco al rapporto di lavoro.

Nell'alveo del rapporto di lavoro domestico, con riferimento alla condizione di reciprocità *ex* art. 16 delle disposizioni sulla legge in generale ai diritti retributivi, va rammentata **Sez. L, n. 26741/2023, Garri, Rv. 668841-01.**

Nella pronunzia si è stabilito che l'art. 16 delle disposizioni sulla legge in generale (cc. dd. "preleggi") sulla condizione di reciprocità è applicabile solo in relazione ai diritti non fondamentali della persona dal momento che i diritti fondamentali, come quelli alla vita, all'incolumità ed alla salute, siccome riconosciuti dalla Costituzione, non possono essere limitati da tale articolo, con la conseguenza che la relativa tutela deve essere assicurata, senza alcuna disparità di trattamento, a tutte le persone, indipendentemente dalla cittadinanza, italiana, comunitaria ed extracomunitaria.

Al riguardo, la S.C. - in relazione a vicenda nella quale gli eredi del beneficiario delle prestazioni lavorative avevano lamentato che il lavoratore straniero non potesse ottenere un trattamento economico riferito automaticamente ai contratti collettivi nazionali e comunitari - ha stabilito che non è applicabile il principio di reciprocità con riguardo al diritto, costituzionalmente tutelato *ex* art. 36 Cost., del prestatore di lavoro di ricevere una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro svolto, rappresentando il contratto collettivo solo parametro da utilizzare per la liquidazione dell'equa retribuzione spettante.

Dei trattamenti economici aggiuntivi, cd. *benefit,* erogati per il tramite di associazione di mutuo soccorso, si è occupata **Sez. L, n. 23269/2023, Garri, Rv. 668354-01**, per negarne la natura retributiva. La S.C. ha infatti rilevato che il trattamento economico aggiuntivo

attribuito ai lavoratori dipendenti con il riconoscimento di determinati *benefit* (quali l'attribuzione di buoni libro e buoni giocattolo, nonché l'organizzazione di settimane verdi) erogati, a richiesta, per il tramite di associazione di mutuo soccorso - espressione di r.s.u. aziendale -, aventi la funzione, liberamente concordata con le parti sociali, di assicurare il benessere familiare dei lavoratori medesimi, non ha natura retributiva, atteso che i benefici in questione sono scollegati dallo svolgimento della prestazione lavorativa e, dunque, risultano privi del carattere di corrispettività, pur latamente inteso, che caratterizza la nozione di retribuzione.

Fra le questioni retributive esaminate, anche i presupposti per il riconoscimento della cd. indennità di turno spezzato, *ex* art. 43 del c.c.n.l. Autostrade del 18.2.2000.

Ai fini del riconoscimento dell'indennità di turno spezzato - prevista dall'art. 43 del c.c.n.l. Autostrade del 18/2/2000 e diretta a compensare il disagio subito dal lavoratore, addetto a turni continui ed avvicendati, in caso di modifica, per esigenze di servizio, dell'orario di lavoro con introduzione di una pausa tra due turni - non è necessario - scrive il giudice di legittimità - che l'interruzione abbia una determinata durata, non essendo applicabili i limiti temporali di cui all'art. 9 del medesimo c.c.n.l., norma speciale che disciplina soltanto l'orario di lavoro di capo casello e capo stazione (così **Sez. L, n. 23689/2023, Cinque, Rv. 668787-01**).

Ulteriore questione retributiva che è stata portata all'esame dalla S.C. è quella della determinazione della retribuzione secondo il criterio della cd. "mensilizzazione", previsto dal c.c.n.l. per gli addetti alle industrie della ceramica.

Con riferimento a tale questione **Sez. L, n. 35573/2023, Pagetta, Rv. 669658-01**, ha affermato che il criterio della cd. "mensilizzazione" - in virtù del quale la retribuzione mensile, insensibile alle variazioni orarie, è corrisposta ai lavoratori in misura fissa - non esclude la necessità, ai fini della commisurazione di altri istituti retributivi (nella specie, la cassa integrazione ordinaria), di individuare il valore della retribuzione mensile oraria, la quale, per gli addetti alle industrie della ceramica e in applicazione "ratione temporis" degli artt. 63 e 66 del c.c.n.l. del 28 agosto 2014, va individuata attraverso l'utilizzo del parametro convenzionale del divisore 173, da impiegare per tutti i lavoratori, senza che occorra procedere ad un riproporzionamento per quei dipendenti (turnisti, a doppio turno, ecc.) che osservano un orario inferiore alle 40 ore settimanali ed alle 173 ore mensili.

Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva riconosciuto alla lavoratrice le differenze retributive asseritamente spettanti sulla base del c.c.n.l. citato, escludendo il riproporzionamento della retribuzione mensile oraria - con applicazione del divisore 144, anziché 173 - per i lavoratori turnisti in cassa integrazione ordinaria.

Sulla esclusione di un diritto alla retribuzione in caso di accertamento della illegittimità della cessione di ramo di azienda si ricorda **Sez. L, n. 05788/2023, Boghetich, Rv. 666940-01**, secondo cui, un volta accertata giudizialmente l'illegittimità della cessione con ripristino del rapporto di lavoro con il cedente, il lavoratore ceduto non ha diritto alla retribuzione per il periodo intercorrente tra la data di cessione e quella della pubblicazione del provvedimento giudiziale di illegittimità della cessione stessa, potendo ottenere il risarcimento del danno subìto a causa dell'ingiustificato rifiuto del datore di lavoro di ricevere la prestazione, detratto l'eventuale *aliunde perceptum*, soltanto a partire dal momento in cui il lavoratore medesimo abbia provveduto a costituire in mora il predetto datore *ex* art. 1217 c.c. Nella specie, la S.C. ha confermato la pronuncia di merito con la quale era stata rigettata la pretesa risarcitoria avanzata dalla lavoratrice, per avere quest'ultima effettuato la messa in mora - non ravvisata nel ricorso giudiziale con il quale era stata impugnata la cessione - in data successiva alla declaratoria di illegittimità della cessione in questione.

La questione delle agevolazioni tariffarie sull'energia elettrica concessa ai dipendenti di Enel S.p.a. è stata indagata in **Sez. L, n. 01281/2023, Ponterio, Rv. n. 666557-01**, in cui si è statuito che detta agevolazione concessa, come anticipato, da Enel S.p.A. ai propri dipendenti, che usufruivano come utenti delle forniture dalla stessa erogate, non ha natura retributiva, atteso che il beneficio prescinde dalla qualità e quantità della prestazione lavorativa resa dal singolo dipendente, nonché dalla durata del pregresso rapporto e dalla posizione che il lavoratore aveva assunto in azienda, trovando fondamento unicamente nelle disposizioni del contratto collettivo.

Nella specie, la S.C. ha quindi confermato la sentenza impugnata che, in considerazione della natura non corrispettiva del beneficio, negata la configurabilità di diritti quesiti, aveva ritenuto legittimo il recesso della società dalla regolamentazione collettiva sulle agevolazioni tariffarie.

2.1. Sulla prescrizione dell'indennità sostitutiva delle ferie.

Sul tema della prescrizione dell'indennità sostitutiva delle ferie, **Sez. L, n. 17643/2023, Cavallari, Rv. 668152-01**, ha affermato che la prescrizione del diritto del lavoratore all'indennità sostitutiva delle ferie e dei riposi settimanali non goduti decorre dalla cessazione del rapporto di lavoro, salvo che il datore dimostri che il diritto alle ferie ed ai riposi settimanali è stato perso dal prestatore, per non averne goduto nonostante l'invito ad usufruirne; tale invito deve essere formulato in modo accurato ed in tempo utile a garantire che ferie e riposi siano ancora idonei ad apportare all'interessato il "relax" a cui sono finalizzati e deve contenere l'avviso che, in caso di mancato godimento, andranno persi al termine del periodo di riferimento o di un periodo di riporto autorizzato.

2.2. In tema di responsabilità solidale dei crediti retributivi *ex* art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003.

Quanto agli aspetti retributivi, vanno anche ricordate le pronunzie che hanno esaminato le questioni relative al tema della responsabilità solidale per detti crediti, con individuazione dei soggetti responsabili e presupposti per la sussistenza delle ipotesi di responsabilità *ex* art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003.

In **Sez. L, n. 24609/2023, Marchese, Rv. n. 668614-01,** al riguardo si è statuito che la responsabilità solidale del committente *ex* art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003 è di tipo legale, e sorge, indipendentemente dal dolo o dalla colpa, al verificarsi delle condizioni poste dalla norma, quali l'esistenza di un rapporto contrattuale riconducibile all'ambito di operatività della norma stessa e l'inadempimento da parte del datore di lavoro dei suoi obblighi verso i dipendenti.

L'indagine dei presupposti della responsabilità solidale è stata ulteriormente lumeggiata in **Sez. L, n. 19514/2023, Calafiore, Rv. 668355-01,** in cui si afferma che presupposto soggettivo della responsabilità solidale *ex* art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003 (*ratione temporis* applicabile) è che il committente eserciti attività d'impresa ovvero, quale "datore di lavoro", si serva delle prestazioni rese dai dipendenti dell'appaltatore per realizzare l'oggetto della propria attività istituzionale - prendendo parte al processo di decentramento produttivo del servizio -, restando escluso dal campo di applicazione della norma (ai sensi del comma 3-*ter* del citato art. 29) il committente persona fisica che non eserciti attività d'impresa o professionale.

Nella specifico, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva riconosciuto la responsabilità solidale di un condominio in relazione alle omissioni contributive afferenti ad

alcune lavoratrici che vi avevano prestato attività di pulizia - per il periodo dal luglio 2012 al gennaio 2016 - per conto di un appaltatore, sul presupposto, da un lato, che il condominio, quale ente di gestione dei beni comuni, non assume, soprattutto ai fini lavoristici, rilievo giuridico diverso da quello dei singoli condomini, e, dall'altro, che non svolge attività d'impresa e non partecipa per propri scopi istituzionali al decentramento produttivo).

L'esclusione della responsabilità solidale, quanto al contratto di trasporto, viene invece affermata in **Sez. L, n. 21386/2023, Marchese, Rv. 668343-01.** La questione viene risolta con l'affermazione del seguente principio di diritto: non si applica la tutela speciale prevista dall'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003 al contratto di trasporto, non assimilabile all'appalto di servizi di trasporto.

In limine, per la vicinanza con le questioni esaminate nel seguente paragrafo va qui ricordata anche **Sez. L, n. 13236/2023, Cerulo, Rv. 666602-01,** in cui si statuisce che nel regime delineato dall'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003, nella formulazione dettata dall'art. 4, comma 31, lett. b), della l. n. 92 del 2012, il committente imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori, con riferimento alle prestazioni eseguite nella vigenza di tale normativa; tuttavia, nell'ipotesi di fallimento del subappaltatore, non è devoluta alla cognizione del tribunale fallimentare la domanda proposta dall'INPS nei confronti del solo committente, coobbligato solidale *in bonis*, poiché la partecipazione del subappaltatore sottoposto a procedura concorsuale, evocato in giudizio in applicazione dell'articolo citato, non rende operante la *vis attractiva* della procedura - con la conseguente improcedibilità delle azioni intraprese nella sede ordinaria -, non potendo la pronuncia giudiziale incidere sulla massa e influire sulla *par condicio creditorum*.

2.3. La conservazione del posto di lavoro durante il periodo di malattia ed il superamento del periodo di comporto.

A tutela della salute e nell'equilibrato contemperamento degli interessi che deve presidiare il rapporto di lavoro, la conservazione del posto è garantito per un lasso temporale, definito comporto, superato il quale il datore può recedere dal rapporto lavorativo.

Sul diritto del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro durante il periodo di malattia si è pronunciata **Sez. L, n. 33016/2023, Sarracino, Rv. 669408-01,** la quale ha affermato la sussistenza di tale diritto non solo per i rapporti di lavoro a tempo indeterminato, ma anche per quelli a tempo determinato, in ragione del fondamento garantistico della previsione di cui all'art. 2110 c.c., che ne impone l'applicazione anche ai rapporti temporanei, per definizione meno tutelati, ed in considerazione dell'esigenza di rispettare il principio di non discriminazione di cui alla clausola 4 dell'Accordo quadro sul rapporto a tempo determinato, recepito dalla direttiva n. 1999/70/CE.

Corollario di tale affermazione è che anche nei rapporti di lavoro a tempo determinato il licenziamento intimato durante la malattia del lavoratore, ma prima del superamento del periodo massimo di comporto, è nullo ed improduttivo di effetti.

Delle modalità di computo del periodo di comporto si è invece occupata **Sez. L, n. 27980/2023, Patti, Rv. 669031-01,** precisando che in tema di superamento del periodo di comporto si deve tener conto anche dei giorni non lavorativi che cadono nel periodo di assenza per malattia, dovendosi presumere la continuità dell'episodio morboso.

Del pari, sul tema delle modalità di computo delle assenze per infortunio nel periodo di comporto, con riguardo alle norme del contratto collettivo vigente *ratione temporis* per il personale dipendente da imprese di servizi di pulizia e servizi integrati multiservizi, va altresì segnalata **Sez. L, n. 04332/2023, Patti, Rv. 666817-01.**

L'art. 51 del c.c.n.l. 31 maggio 2011 per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multi servizi - che prevede un limite massimo di conservazione del posto in caso di assenze per infermità e, nel contempo, quanto agli operai, il diritto alle retribuzioni fino a guarigione nel caso di infortunio sul lavoro - va interpretato - sottolinea il giudice di legittimità - nel senso della non computabilità delle assenze per infortunio nel periodo di comporto, stante la inequivoca previsione di diversità degli effetti determinati dai distinti eventi patologici della malattia e dell'infortunio nell'ambito del rapporto di lavoro nella sua integralità. In caso di malattia, infatti, il superamento dei limiti di conservazione del posto comporta la cessazione ovvero, eventualmente, la sospensione del rapporto, mentre, in caso di infortunio, la corresponsione integrale della retribuzione fino alla guarigione clinica determina la continuità giuridica del rapporto stesso.

Per l'evidente vicinanza con i temi trattati va qui ricordata **Sez. L, n. 19936/2023, Patti, Rv. 668340-01**, con riguardo alla tutela del posto di lavoro durante l'assenza per tubercolosi.

Al riguardo, ha precisato la S.C., l'art. 9 della l. n. 1088 del 1970 (confermato in tale parte dall'art. 10 della l. n. 419 del 1975), che ha previsto la sospensione del rapporto di lavoro per tutto il periodo in cui il lavoratore è affetto da tubercolosi fino a sei mesi dopo la data di dimissioni dal luogo di cura per avvenuta guarigione o stabilizzazione della malattia, deve essere interpretato nel senso che la garanzia della conservazione del posto di lavoro non è limitata all'ipotesi di ricovero del lavoratore in un istituto di cura specializzato (sanatorio od ospedale), ma comprende qualsiasi modalità di cura, anche ambulatoriale o domiciliare, atteso che la finalità della citata norma è quella di vincolare il mantenimento del posto di lavoro per tutta la durata in cui il lavoratore ammalato risulti bisognoso di cure nonché per ulteriori sei mesi dopo il verificarsi di uno dei due suddetti eventi (guarigione o stabilizzazione della malattia).

3. Sull'orario di lavoro e sull'onere della prova in tema di permessi *ex* art. 33 l. n. 104 del 1992.

Delle questioni in tema di orario di lavoro, con particolare riferimento agli esoneri dall'obbligo dal lavoro notturno, per il personale di volo civile si è occupata **Sez. L, n. 22384/2023, Garri, Rv. 668262-01**, in cui si è affermato: l'esonero dall'obbligo di lavoro notturno per ragioni di genitorialità di cui all'art. 53, comma 2, del d.lgs. n. 151 del 2001, si applica anche al personale di volo dell'aviazione civile, nonostante l'inapplicabilità delle disposizioni sull'orario di lavoro che disciplinano il lavoro notturno (artt. 11 - 15 del d.lgs. n. 66 del 2003), atteso che con tale disposizione si è predisposto un nucleo minimo di tutela, assicurando indistintamente alla lavoratrice madre/lavoratore padre la facoltà di sottrarsi al lavoro notturno in ragione dell'intenso rapporto che lega il genitore al minore in tenera età.

In tema di lavoro notturno e cura dei soggetti disabili, va del pari ricordata **Sez. L, n. 12649/2023, Amendola F., Rv. 667662-01**., la quale ha stabilito che, in tema di limitazioni al lavoro notturno previste per particolari esigenze familiari e assistenziali, l'art. 11, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 66 del 2003 - il quale prevede l'esonero dal lavoro notturno per il lavoratore che abbia a proprio carico un soggetto disabile ai sensi della l. n. 104 del 1992 - va interpretato nel senso che, ai fini della possibilità dell'esonero in questione, non è necessaria la dichiarazione di gravità dello stato di handicap, in quanto il dato testuale della norma non autorizza l'introduzione, in via ermeneutica, di un requisito aggiuntivo in un ambito, quale quello dei diritti dei disabili, insuscettibile di limitazioni di tutela al di fuori di una chiara presa di posizione del legislatore.

L'interpretazione del concetto di orario di lavoro con riguardo alle necessarie attività di formazione dei dipendenti in materia di sicurezza ha trovato esame in **Sez. L, n. 20259/2023, Pagetta, Rv. 668185-01**, in cui si è statuito che l'art. 37, comma 12, del d.lgs. n. 81 del 2008, nella parte in cui prescrive che la formazione dei lavoratori in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro deve avvenire "durante l'orario di lavoro", va interpretato nel senso che tale locuzione sia comprensiva anche dell'orario relativo a prestazioni esigibili al di fuori dell'orario di lavoro ordinario, di legge o previsto dal contratto collettivo, per i lavoratori a tempo pieno, e di quello concordato, per i lavoratori a tempo parziale.

Nella specie, la S.C. ha confermato l'impugnata sentenza che aveva ritenuto un lavoratore con rapporto a tempo parziale tenuto all'effettuazione della formazione nell'orario, pur non corrispondente a quello concordato tra le parti, a tal fine stabilito dal datore di lavoro, qualificando tale partecipazione come prestazione di lavoro straordinario, esigibile dal datore di lavoro.

Sez. L, n. 12127/2023, Boghetich, Rv. 667595-01, ha indagato il tema dell'orario di lavoro con riguardo agli addetti ai trasposti. Viene ivi affermato che in tema di lavoratori addetti al trasporto stradale, il Regolamento CE n. 561 del 2006 - che disciplina, tra l'altro, i periodi di riposo per i conducenti che effettuano il trasporto di persone e di merci su strada - si applica anche alle imprese di trasporto che prevedono turni "misti" (ossia con almeno una tratta superiore a 50 km), a prescindere dal concreto contesto di mercato in cui dette imprese si trovano ad operare (concorrenza perfetta, concorrenza monopolistica, oligopolio e monopolio), atteso che il legislatore europeo ha inteso imporre condizioni comuni al fine di evitare abusi e distorsioni di mercato, nonché di migliorare la sicurezza stradale, tutelando sia gli operatori di esercizio delle imprese in questione che i terzi impegnati nella circolazione stradale.

In applicazione del suddetto principio, la S.C. - in relazione a vicenda nella quale alcuni lavoratori, autisti del servizio di linea, avevano agito nei confronti della società datrice per l'ottenimento del risarcimento del danno non patrimoniale derivato dalla mancata fruizione dei riposi giornalieri e settimanali così come disciplinati dal citato Regolamento - ha confermato la sentenza impugnata che aveva affermato l'applicabilità della normativa comunitaria alla predetta società, nonostante quest'ultima svolgesse attività di trasporto in regime di monopolio.

Va qui ricordata, per l'incidenza che le variazioni dell'orario di lavoro possono avere nella dinamica del rapporto lavorativo, **Sez. L, n. 15676/2023, Michelini, Rv. 667839-01**, in cui si è affermato che costituisce inadempimento dell'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro, cui il lavoratore può opporre eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 c.c., la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale disposta unilateralmente dal datore di lavoro.

Per la vicinanza con gli argomenti qui trattati, merita menzione anche **Sez. L, n. 29344/2023, Pagetta, Rv. 669083-01**, che, quanto alla figura delle guardie giurate, ha affrontato il tema dei riposi giornalieri alla luce della contrattazione collettiva, affermando il principio così massimato da questo Ufficio: in tema di riposi giornalieri per le guardie giurate, i contratti collettivi dei dipendenti degli istituti di vigilanza privata, *ratione temporis* vigenti, vanno interpretati nel senso che, ove il riposo giornaliero sia fruito in misura inferiore al minimo delle undici ore consecutive, il recupero debba avvenire mediante corrispondente protrazione degli intervalli non lavorati tra una prestazione e l'altra, non essendo prevista, invece, la concessione di permessi retribuiti per un numero di ore corrispondenti a quelle di riposo giornaliero non fruite.

In tema di permessi *ex* art. 33 l. n. 104 del 1992, l'attenzione della S.C. si è appuntata sul riparto degli oneri della prova in caso di esecuzione della prestazione di assistenza in un luogo di residenza diverso da quello della persona con disabilità.

Al riguardo, **Sez. L, n. 30462/2023, Panariello, Rv. 669122-01**, ha statuito che grava sul lavoratore che fruisce del permesso di cui innanzi la prova di aver eseguito la prestazione di assistenza in un luogo diverso da quello di residenza della persona protetta.

4. Obblighi, diritti e poteri del datore.

Sul datore, oltre all'obbligo del pagamento degli emolumenti retributivi, gravano, come anticipato, tutta una serie di doveri che possiamo in via generale definire di protezione, a tutela della salute psicofisica del prestatore. Su questo fronte vanno senz'altro ricordate le pronunzie di seguito riportate.

Sez. L, n. 00770/2023, Ponterio, Rv. 666513-01, ha affrontato il delicato tema della predisposizione da parte del datore di mezzi di tutela atti a proteggere il prestatore anche dall'attività criminosa di terzi. A tal riguardo la S.C. ha precisato che, in tema di tutela delle condizioni di lavoro, l'ampio ambito applicativo dell'art. 2087 c.c. rende necessaria la predisposizione da parte del datore di lavoro di adeguati mezzi di tutela dell'integrità fisiopsichica dei prestatori nei confronti dell'attività criminosa di terzi, nei casi in cui la prevedibilità del verificarsi di episodi di aggressione a scopo di lucro sia insita nella tipologia di attività esercitata, in ragione della movimentazione, anche contenuta, di somme di denaro. Affermando tale principio, la S.C. ha escluso il rilievo disciplinare del contegno tenuto da una cassiera che, dopo aver individuato persone sospette e riferito immediatamente della loro presenza ad altro personale del supermercato, era stata lasciata sola a fronteggiare tre individui che, usando minaccia alla sua incolumità personale, avevano prelevato merce in quantità maggiore di quella pagata.

L'esclusione di condotte *mobbizzanti* non elide la violazione dell'art. 2087 c.c. da parte del datore quando questi si sia colposamente reso responsabile dello svolgimento dell'attività lavorativa da parte del prestatore in ambiente "stressogeno".

Il principio è così affermato in **Sez. L, n. 03692/2023, Marotta, Rv. n. 666621-01**: in tema di responsabilità del datore di lavoro per danni alla salute del dipendente, anche ove non sia configurabile una condotta di *mobbing*, per l'insussistenza di un intento persecutorio idoneo ad unificare la pluralità continuata di comportamenti pregiudizievoli, è ravvisabile la violazione dell'art. 2087 c.c. nel caso in cui il datore di lavoro consenta, anche colposamente, il mantenersi di un ambiente stressogeno fonte di danno alla salute dei lavoratori ovvero ponga in essere comportamenti, anche in sé non illegittimi, ma tali da poter indurre disagi o stress, che si manifestino isolatamente o invece si connettano ad altri comportamenti inadempienti, contribuendo ad inasprirne gli effetti e la gravità del pregiudizio per la personalità e la salute latamente intesi.

In tema di risarcimento del danno da malattia professionale, quanto alla verifica dell'esistenza del nesso eziologico tra la prestazione lavorativa ed il danno, con particolare riferimento all'onere della prova, il giudice di legittimità ha poi statuito che la prova del nesso causale tra prestazione lavorativa e danno, incombe su colui che ne chiede il riconoscimento, che potrà a tal fine avvalersi anche delle certificazioni I.N.A.I.L. - nello specifico riferite all'esposizione all'amianto e all'origine professionale della malattia - la cui rilevanza probatoria, sia pure non dirimente, non è subvalente rispetto all'accertamento giudiziale, una volta che detti documenti siano entrati a far parte, nel contraddittorio tra le parti, del materiale probatorio utilizzabile *ex* art. 115 c.p.c., comma 1 (così **Sez. L, n. 00678/2023, Caso, Rv. 666501-01**).

Per la vicinanza con le questioni esaminate nel presente paragrafo va qui richiamata anche **Sez. L, n. 13806/2023, Ponterio, Rv. 667704-01,** che ha precisato che in materia di malattia professionale contratta nel corso del rapporto di lavoro dal *de cuius*, da cui sia derivato il decesso di quest'ultimo, la prescrizione del diritto dei superstiti al risarcimento del danno, sia *iure hereditatis* che *iure proprio*, decorre dal momento della conoscenza o conoscibilità, da parte dei medesimi - secondo il metro dell'ordinaria diligenza, tenuto conto della diffusione delle conoscenze scientifiche -, della malattia, quale danno ingiusto conseguente al comportamento illegittimo del datore, e del carattere professionale della stessa, che deve necessariamente comprendere la conoscenza (o possibilità di conoscenza) della presenza dell'agente nocivo nell'ambito del processo lavorativo e dell'esposizione ad esso del lavoratore con modalità tali da poter costituire un probabile fattore causale della malattia stessa.

In applicazione del suddetto principio, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva dichiarato prescritta la domanda risarcitoria, sul rilievo della conoscenza o conoscibilità della eziologia della malattia da parte dei ricorrenti per effetto dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 277 del 1991 - che ha predisposto cautele per i lavoratori esposti all'amianto -, in assenza, tuttavia, di qualsiasi accertamento su elementi anche indiziari da cui avrebbero potuto percepire la derivazione della malattia dall'esposizione del loro congiunto ad agenti nocivi nel corso del rapporto di lavoro.

L'attenzione del giudice di legittimità si è poi incentrata, in **Sez. L, n. 02517/2023, Patti, Rv. 666602-01,** sulla individuazione dei soggetti tenuti al rispetto degli obblighi di protezione e prevenzione dai rischi professionali, con particolare riguardo alle figure del sub-committente e del sub-appaltatore.

Al riguardo la S.C. nella pronunzia innanzi ricordata ha statuito che in tema di responsabilità *ex* artt. 2087 c.c. e 7 del d.lgs. n. 626 del 1994, per i danni derivati al lavoratore dall'inosservanza delle misure di tutela delle condizioni di lavoro nel corso di attività concesse in appalto, le locuzioni normative di cui agli artt. 6, par. 4, della Direttiva 89/391/CEE (datori di lavoro), e 8 della Direttiva 92/57/CEE (realizzazione dell'opera) vanno interpretate nel senso che nella categoria dei "datori di lavoro" tenuti agli obblighi di protezione e di prevenzione dei rischi professionali, rientrano sia il sub-committente che il sub-appaltatore, qualora collaborino insieme nell'ambito del medesimo procedimento produttivo, finalizzato alla realizzazione di una "stessa opera", che si compia all'interno di un qualunque luogo a ciò funzionalmente destinato e che li coinvolga entrambi in attività, ancorché parziali e diverse, sinergicamente dirette al medesimo scopo produttivo, così rendendoli reciprocamente responsabili delle omissioni degli obblighi di sicurezza nei confronti dei lavoratori in essa impiegati.

In linea generale **Sez. L, n. 07467/2023, Ponterio, Rv. 667127-01**, qualifica quale potere e non obbligo il controllo del datore sul prestatore.

Nel dettaglio, la S.C. ha enunziato al riguardo il seguente principio: il datore di lavoro ha il potere, ma non l'obbligo, di controllare in modo continuo i propri dipendenti, contestando loro immediatamente qualsiasi infrazione al fine di evitarne un possibile aggravamento, atteso che un simile obbligo, non previsto dalla legge né desumibile dai principi di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., negherebbe in radice il carattere fiduciario del lavoro subordinato, sicché la tempestività della contestazione disciplinare va valutata non in relazione al momento in cui il datore avrebbe potuto accorgersi dell'infrazione ove avesse controllato assiduamente l'operato del dipendente, ma con riguardo all'epoca in cui ne abbia acquisito piena conoscenza.

La delimitazione dei poteri datoriali in relazione ai comportamenti illeciti dei lavoratori ha trovato sistematizzazione in **Sez. L, n. 18168/2023, Amendola F., Rv. 668092-01**, in cui

si è affermato che la legittimità dei controlli cd. difensivi in senso stretto presuppone il "fondato sospetto" dell'imprenditore circa i comportamenti illeciti di uno o più lavoratori; ne consegue che spetta al datore l'onere di allegare, prima, e di provare, poi, le specifiche circostanze che l'hanno indotto ad attivare il controllo tecnologico *ex post*, sia perché solo il predetto sospetto consente l'azione datoriale fuori del perimetro di applicazione diretta dell'art. 4 st. lav., sia perché, in via generale, incombe sul datore, *ex* art. 5 l. n. 604 del 1966, la dimostrazione del complesso degli elementi che giustificano il licenziamento.

Dei poteri datoriali nell'alveo del conflitto collettivo, nel segno dell'esclusione dell'utilizzo di quelli disciplinari, si è occupata **Sez. L, n. 02520/2023, Michelini, Rv. 666603-01,** in cui - premesso che il nucleo essenziale della *ratio* dell'art. 28 della l. n. 300 del 1970 risiede nel garantire lo svolgimento del conflitto collettivo, sia tra capitale e lavoro che fra organizzazioni rappresentative di opzioni e visioni differenti degli interessi dei lavoratori - si è sottolineato come rispetto a detto conflitto il datore è tenuto a conservare un atteggiamento di neutralità (non limitato al mero rispetto dell'art. 17 st. lav.), salvi solo gli eventuali interventi necessari per proteggere l'incolumità delle persone o l'integrità dell'azienda. In conseguenza di tale premessa si è evidenziato come l'imprenditore, sebbene possa, in singole occasioni, schierarsi a favore di una organizzazione sindacale e contro un'altra, vede a lui precluso il ricorso ai poteri disciplinari e gerarchico-direttivi, attribuiti ai soli fini del governo delle esigenze produttive dell'azienda.

Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto l'illegittimità della sanzione disciplinare irrogata ad un lavoratore, rappresentante sindacale, in relazione ad una condotta - costituita dall'invio di una email di aspra critica di colleghi sindacalisti per avere i medesimi raggiunto con l'azienda un accordo di chiusura della procedura di mobilità, che egli aveva rifiutato di sottoscrivere - ritenuta estranea al rapporto di lavoro ed attinente all'esercizio del diritto alla libertà sindacale.

4.1. Divieti di discriminazione.

In armonia con i principi costituzionali ed altresì con quelli di correttezza e buona fede, il divieto di discriminazione - sia diretta che indiretta - da parte del datore non riguarda una sola fase del rapporto lavorativo, ma tutto il rapporto, dalle fasi prodromiche all'insorgenza fino alla cessazione.

Quanto all'assunzione, **Sez. L, n. 14448/2023, Pagetta, Rv. 667707-01**, in tema di requisiti, ha puntualizzato che la previsione di un medesimo limite staturale per uomini e donne configura discriminazione indiretta ove non oggettivamente giustificato, né comprovato nella sua pertinenza e proporzionalità alle mansioni comportate dalla qualifica attribuita.

Sulle discriminazioni basate sul sesso va ricordato l'insegnamento di **Sez. L, n. 03361/2023, Pagetta, Rv. 666606-01**: in tema di comportamenti datoriali discriminatori fondati sul sesso, l'art. 40 del d.lgs. n. 198 del 2006 stabilisce un'attenuazione del regime probatorio ordinario in favore della parte ricorrente, che è tenuta solo a dimostrare un'ingiustificata differenza di trattamento o una posizione di particolare svantaggio, dovute al fattore di rischio tipizzato dalla legge, competendo poi al datore la prova dell'assenza di discriminazione.

Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto elemento neutro ai fini della discriminazione il recesso intimato al termine del periodo di apprendistato, senza valutare che la ricorrente era portatrice di un fattore di rischio, avendo condotto a termine due gravidanze durante l'apprendistato, e che tale elemento considerato congiuntamente al dato statistico - il cui esame evidenziava che tutti gli altri apprendisti, circa duecento, erano stati assunti - imponeva al datore di lavoro di provare l'assenza di discriminazione.

Pronunziata in tema di pubblico impiego contrattualizzato, va qui ricordata in quanto esprimente un principio generale che trascende la natura privata, pubblica o del settore cd. pubblico contrattualizzato, **Sez. L, n. 10328/2023, Fedele, Rv. 667430-01**, in cui si è affermato: in tema di comportamenti datoriali discriminatori fondati sul sesso, l'art. 40 del d.lgs. n. 198 del 2006 stabilisce un'attenuazione del regime probatorio ordinario in favore della parte ricorrente, che è tenuta solo a dimostrare un'ingiustificata differenza di trattamento o una posizione di particolare svantaggio, dovute al fattore di rischio tipizzato dalla legge, competendo poi al datore la prova dell'assenza di discriminazione. Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto elemento neutro ai fini della discriminazione il recesso intimato al termine del periodo di apprendistato, senza valutare che la ricorrente era portatrice di un fattore di rischio, avendo condotto a termine due gravidanze durante l'apprendistato, e che tale elemento considerato congiuntamente al dato statistico - il cui esame evidenziava che tutti gli altri apprendisti, circa duecento, erano stati assunti - imponeva al datore di lavoro di provare l'assenza di discriminazione.

Va qui brevemente ricordata anche, quanto all'individuazione dei comportamenti costituenti discriminazione indiretta, **Sez. L, n. 09095/2023, Michelini, Rv. 667558-01**, in tema di applicazione del medesimo periodo di comporto al lavoratore disabile, senza considerazione dei rischi di maggiore morbilità di detto lavoratore, pronunzia che sarà esaminata nell'alveo del capitolo dedicato al licenziamento.

4.2. Il mutamento della parte datoriale, *ex* art. 2112 c.c., o per cambio appalto.

In materia di trasferimento d'azienda, la disciplina dell'art. 2112 c.c. si applica ogni qualvolta, rimanendo immutata l'organizzazione aziendale, vi sia la sostituzione della persona del titolare del rapporto di lavoro e il suo subentro nella gestione del complesso dei beni ai fini dell'esercizio dell'impresa, indipendentemente dallo strumento tecnico giuridico adottato e dalla sussistenza di un vincolo contrattuale diretto tra cedente e cessionario (così **Sez. L, n. 23242/2023, Pagetta, Rv. 668341-01**).

In tema di delimitazione dell'ambito applicativo dell'art. 2112 c.c., **Sez. L, n. 03747/2023, Garri, Rv. 666622-01**, ha sottolineato che la norma citata si applica anche in caso di trasferimento o conferimento di attività da pubbliche amministrazioni a soggetti privati.

Viene, infatti, enunziato il seguente principio di diritto: in tema di trasferimento o conferimento di attività da pubbliche amministrazioni ad altri soggetti pubblici o privati, al personale trasferito è applicabile la tutela prevista dall'art. 2112 c.c., dovendosi escludere, in forza del richiamo di cui all'art. 31 del d.lgs. n. 165 del 2001, che la stessa richieda una vicenda traslativa di un'azienda in senso tecnico - purché il passaggio dei dipendenti sia effettivo - senza che ciò comporti garanzia di continuità del rapporto di lavoro dall'amministrazione pubblica al nuovo soggetto giuridico.

Sez. L, n. 30094/2023, Patti, Rv. 669353-01, ha preso in esame le conseguenze della violazione dell'art. 2112 c.c., della dichiarazione giudiziale di nullità della cessione di un ramo d'azienda, del conseguente ordine di ripristino del rapporto di lavoro e dell'obbligo retributivo del datore di lavoro cedente, esaminando la fattispecie in cui il lavoratore a favore del quale tale ordine è stato emesso sia stato nel frattempo collocato in pensione; per una tale ipotesi la S.C. ha precisato che il pensionamento del dipendente non integra una causa di impossibilità della reintegrazione nel posto di lavoro, perché la disciplina dell'incompatibilità tra trattamento pensionistico e percezione di un reddito da lavoro dipendente si colloca sul solo piano del rapporto previdenziale e determina la sospensione della prestazione pensionistica, senza però comportare l'invalidità

del rapporto di lavoro, con la conseguenza che il ripristino del rapporto *ex tunc* determina soltanto l'obbligo del lavoratore di restituire i ratei percepiti, divenuti indebiti.

Sulle tematiche della dichiarazione giudiziale di nullità della cessione di un ramo d'azienda e del conseguente ordine di ripristino del rapporto di lavoro e dell'obbligo retributivo del datore di lavoro cedente, va rammentata anche **Sez. L, n. 30087/2023, Patti, Rv. 669405-01**.

La S.C. ha sul punto affermato che il collegamento economico-funzionale tra imprese gestite da società del medesimo gruppo non comporta il venir meno dell'autonomia delle singole società, alle quali fanno capo i rapporti di lavoro dei dipendenti in servizio presso le distinte e rispettive imprese (salva l'ipotesi di un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro in caso di simulazione o preordinazione in frode alla legge del frazionamento di un'unica attività fra i diversi soggetti), con la conseguenza che, in caso di accertamento giudiziale dell'illegittimità della cessione di ramo d'azienda e di conseguente condanna al ripristino del rapporto di lavoro, il pagamento delle retribuzioni da parte del cessionario che abbia utilizzato la prestazione del lavoratore non estingue l'obbligazione retributiva gravante sul cedente che abbia ingiustificatamente rifiutato la controprestazione lavorativa, essendo configurabili due distinti rapporti di lavoro (di fatto, con la cessionaria; *de iure* con la cedente), con la conseguenza che il cessionario adempie un'obbligazione propria e non estingue un'obbligazione altrui.

Conclusivamente, ha evidenziato il giudice di legittimità, è manifestamente infondata la sollevata questione di costituzionalità dell'art. 1207, comma 1, c.c. per violazione degli art. 3, 36 e 41 Cost., in riferimento al diritto del lavoratore di ricevere una retribuzione, per l'unica prestazione materialmente resa, in favore di un soggetto che l'abbia utilizzata e retribuita, spettando, invece, al lavoratore anche la retribuzione della prestazione lavorativa offerta e rifiutata dal cedente, in quanto giuridicamente equiparata a quella effettivamente resa, non essendo esclusa la validità dell'offerta di prestazione al datore di lavoro cedente dalla prestazione resa in favore del cessionario.

Quanto al cambio appalto e alla delimitazione degli obblighi di assunzione, va rammentata **Sez. L, n. 05260/2023, Ponterio, Rv. 666937-01**, in cui si è stabilito che in tema di cambio di gestione dell'appalto con passaggio dei lavoratori all'impresa nuova aggiudicatrice, gli artt. 4 e 5 del c.c.n.l. vigilanza, sezione servizi fiduciari - ove è previsto, tra l'altro, un obbligo di assunzione, a carico dell'impresa subentrante, dei lavoratori dipendenti dell'impresa uscente impiegati da almeno sei mesi nell'appalto, con decorrenza dal primo giorno successivo alla scadenza dell'appalto stesso - devono essere interpretati nel senso che l'operatività dell'obbligo di assunzione non è limitata al solo caso di avvicendamento tra imprese entrambe vincolate all'applicazione del predetto c.c.n.l., atteso che nessuna esplicita deroga è stata prevista al riguardo dalle parti negoziali, che in nessun modo hanno collegato il venir meno del predetto obbligo all'ipotesi di applicazione di un diverso contratto collettivo da parte dell'azienda uscente.

Altre disposizioni collettive regolanti il medesimo tema (cd. clausola sociale) sono state esaminate da **Sez. L, n. 32805/2023, Cinque, Rv. 669630-01**, la quale ha affermato che in caso di successione di imprese nell'appalto per il servizio di igiene urbana, la previsione dell'art. 6 del c.c.n.l. Ambiente del 2012, in rinnovo dell'art. 4 del c.c.n.l. del 1995, assume - a prescindere dalla configurabilità di un'ipotesi di tutela *ex* art. 2112 c.c. - efficacia cogente nei confronti delle imprese affidatarie del servizio di igiene ambientale, configurando un vero e proprio diritto soggettivo all'assunzione in capo al lavoratore alle dipendenze dell'impresa cessata, che rinviene la propria "ratio" nell'esigenza che l'avvicendamento nell'appalto non determini la perdita di occupazione dei lavoratori ad esso addetti in via ordinaria.

Sez. L, n. 31491/2023, Panariello, Rv. 669629-01, Rv. 669629-02 e Rv. 669629-03, si è pronunciata invece con riferimento alle disposizioni contenute nel c.c.n.l. igiene ambientale aziende private FISE del 12 aprile 2013, e precisamente negli artt. 6 e 7 del medesimo, disciplinanti anch'esse l'assetto dei rapporti di lavoro dei dipendenti dell'impresa che cessa dalla gestione dell'appalto.

In tale decisione la S.C. ha affermato che l'art. 6 di detto c.c.n.l. prevede un diritto all'assunzione, senza periodo di prova, in capo ai dipendenti dell'impresa uscente, con correlativo obbligo a carico dell'impresa subentrante, il quale non risulta condizionato all'avvenuto adempimento degli obblighi procedimentali di comunicazione stabiliti a carico dell'impresa uscente da un clausola contenuta nel comma terzo di tale articolo, sul presupposto che i dipendenti in questione sono totalmente estranei sia al rapporto fra le due imprese, sia al rapporto fra queste e l'ente committente, nonché agli interessi che quella clausola intende tutelare e alle finalità che è volta a perseguire.

Rispetto a siffatto diritto, secondo la medesima decisione, può costituire un fatto impeditivo l'eventuale "non armonizzabilità" delle posizioni lavorative esistenti presso l'impresa uscente con l'organizzazione dell'impresa subentrante, se dovuta a innovazioni tecnologiche o a ristrutturazioni organizzative del servizio, prevista dall'art. 7 del medesimo c.c.n.l., fatto la cui sussistenza però deve però essere dimostrata dalla medesima impresa *ex* art. 2697 c.c.; in ogni caso, ha puntualizza la S.C., gli artt. 6 e 7 del c.c.n.l. in questione devono essere interpretati nel senso che la "non armonizzabilità" anzidetta può essere opposta e fatta valere solo a condizione che siano stati adempiuti gli obblighi di preliminare consultazione e partecipazione sindacale, quindi di trattativa sindacale finalizzata alla ricerca di soluzioni atte a garantire l'occupazione dei lavoratori, ivi previsti.

4.3. L'interposizione di manodopera.

Il fenomeno della interposizione di manodopera è stato esaminato da **Sez. L, n. 18455/2023, Caso, Rv. 668155-01**, in cui si è affermato che l'utilizzazione, da parte dell'appaltatore, di capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante dà luogo ad una presunzione legale assoluta di sussistenza della fattispecie vietata dall'art. 1 della l. n. 1369 del 1960, solo quando detto conferimento di mezzi sia di rilevanza tale da rendere del tutto marginale ed accessorio l'apporto dell'appaltatore. La sussistenza o meno della modestia di tale apporto, e quindi la stessa reale autonomia dell'appaltatore, deve essere accertata in concreto dal giudice, alla stregua dell'oggetto e del contenuto intrinseco dell'appalto; con la conseguenza che - nonostante la fornitura di macchine ed attrezzature da parte dell'appaltante - l'anzidetta presunzione legale assoluta non è configurabile ove risulti un rilevante apporto dell'appaltatore, mediante il conferimento di capitale (diverso da quello impiegato in retribuzioni ed in genere per sostenere il costo del lavoro), *know how, software* o altri beni immateriali, aventi rilievo preminente nell'economia dell'appalto. A tal fine, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 276 del 2003, mentre in appalti che richiedono l'impiego di importanti mezzi o materiali, c.d. "pesanti", il requisito dell'autonomia organizzativa deve essere calibrato se non sulla titolarità, quanto meno sull'organizzazione di questi mezzi, negli appalti c.d. "leggeri", in cui l'attività si risolve prevalentemente o quasi esclusivamente nella prestazione di lavoro, è sufficiente che in capo all'appaltatore sussista una effettiva gestione dei propri dipendenti.

Sulla tematica dell'interposizione di manodopera merita di essere richiamata anche **Sez. L, n. 32412/2023, Michelini, Rv. 669552-01,** meglio illustrata al successivo paragrafo n. 6 in materia di somministrazione, cui si rinvia.

4.4. Ipotesi di inadempimento datoriale.

L'inadempimento datoriale non legittima in via automatica il rifiuto del lavoratore di eseguire la prestazione lavorativa in quanto, vertendosi in ipotesi di contratto a prestazioni corrispettive, trova applicazione il disposto dell'art. 1460, comma 2, c.c., alla stregua del quale la parte adempiente può rifiutarsi di eseguire la prestazione a proprio carico solo ove tale rifiuto, avuto riguardo alle circostanze concrete, non risulti contrario alla buona fede (cfr. **Sez. L, n. 10227/2023, Ponterio, Rv. 667415-01**).

In applicazione del suddetto principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto legittima la sanzione disciplinare conservativa irrogata ad alcuni dipendenti, aventi qualifica di macchinista, di Trenitalia S.p.a. - a causa del rifiuto dai medesimi opposto all'ordine datoriale di eseguire la prestazione a partire dalle ore 4.25, in anticipo rispetto all'orario ordinario delle 5.00 - avuto riguardo, in una valutazione comparativa del comportamento delle parti, da un lato, all'assenza di profili di illiceità penalmente rilevanti nella richiesta di turno allargato, peraltro effettuata al massimo in due occasioni, senza quindi pregiudizio per le esigenze vitali dei lavoratori, e, dall'altro, alle conseguenze negative che tale rifiuto aveva provocato sul funzionamento del servizio di trasporto pubblico gestito dalla società.

4.5. Vicende relative alla cessazione del rapporto di lavoro: le dimissioni e le rinunzie e le transazioni in sede sindacale.

L'efficacia delle dimissioni volontarie, ai sensi dell'art. 55, comma 4, del d.lgs. n. 151 del 2001 (*ratione temporis* applicabile), è sospesa fino alla convalida da parte del servizio ispettivo del Ministero del lavoro e non fino alla cessazione del "periodo protetto" di astensione per maternità fruito dalla interessata, avendo la norma inteso tutelare una volta per tutte la genuinità e spontaneità della volontà - contro eventuali abusi datoriali volti a viziarla o a condizionarla in vario modo - espressa con riferimento al momento delle dimissioni, in relazione al quale la cessazione del periodo protetto costituisce un fattore neutro, inidoneo ad incidere, ora per allora, sulla modalità di formazione della predetta volontà (così **Sez. L, n. 05598/2023, Pagetta, Rv. 666939-01**).

Quanto alla conciliazione in sede sindacale va ricordata **Sez. L, n. 25795/2023, Michelini, Rv. 668627-01**, in cui viene affermato che, ai fini dell'inoppugnabilità delle rinunce e delle transazioni aventi ad oggetto diritti del prestatore di lavoro previsti da disposizioni inderogabili di legge o di contratti collettivi, è necessario che l'accordo sia stato raggiunto con un'assistenza sindacale effettiva, tale da porre il lavoratore in condizione di sapere a quale diritto rinunci e in quale misura.

Nella specie, la S.C. ha escluso la riconducibilità al novero delle conciliazioni non impugnabili di cui all'art. 2113, ult. comma, c.c., di un accordo stipulato nella sede della Prefettura, nonostante la partecipazione di un rappresentante sindacale del lavoratore, avendo il giudice di merito, con valutazione insindacabile in sede di legittimità, escluso l'effettiva assistenza, anche alla luce della sede non prettamente sindacale di sottoscrizione dell'accordo e della mancanza di previsione di modalità contrattuali collettive cui parametrare la valutazione, senza tuttavia in astratto escludere la possibilità di sottoscrizione di detto atto anche in tale luogo.

5. I contratti a termine.

In materia di contratto a tempo determinato, la possibilità della riduzione alla metà del limite massimo dell'indennità prevista dall'art. 32, comma 5, della l. n. 183 del 2010, in

dipendenza della applicabilità al lavoratore di accordi di stabilizzazione, ai sensi dell'art. 32, comma 6, della stessa legge, deve essere verificata con riferimento alla data della cessazione del rapporto ed è subordinata all'effettiva e concreta possibilità per il lavoratore di aderire, in tale momento, ad un accordo di stabilizzazione e non, invece, alla mera circostanza della stipula, in assoluto, di accordi di stabilizzazione da parte del datore di lavoro (così **Sez. L, n. 22141/2023, Cinque, Rv. 668423-01**).

Il delicato tema dell'impugnativa stragiudiziale solo dell'ultimo contratto a termine della serie in caso decadenza dall'impugnativa dei precedenti è stato indagato in **Sez. L, n. 15226/2023, Garri, Rv. 667796-01**.

Sulla questione è stato precisato in detta pronunzia che in caso di successione di contratti a termine, l'impugnazione rivolta solo nei confronti dell'ultimo contratto di una serie, quando la parte sia decaduta dall'impugnativa di quelli precedenti, non esclude che il giudice debba tener conto, nel valutare la legittimità del contratto tempestivamente impugnato, del dato fattuale dell'esistenza di pregressi rapporti a termine, per verificare se l'attività, complessivamente considerata, possa considerarsi effettivamente temporanea o se sussista un'ipotesi di abusiva reiterazione, da accertare secondo le statuizioni della sentenza della CGUE del 14 ottobre 2020, causa C-681/18 (alla luce della quale va interpretato l'art. 1 del d.lgs. 368 del 2001, come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. a), n. 1 del d.l. n. 34 del 2014, conv. dalla l. n. 78 del 2014, *ratione temporis* applicabile).

Sul tema del termine per impugnare in caso di abusiva reiterazione si è occupata anche **Sez. L, n. 04960/2023, Tricomi I., Rv. 666913-01,** che, pronunziata in tema di pubblico impiego contrattualizzato, ha enunciato un principio d'interesse generale, statuendo che in tema di contratto di lavoro a termine, in caso di azione promossa dal lavoratore per l'accertamento dell'abuso risultante dall'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato, il termine di impugnazione previsto a pena di decadenza dall'art. 32, comma 4, lett. a), della l. n. 183 del 2010, deve essere osservato e decorre dall'ultimo (*ex latere actoris*) dei contratti intercorsi tra le parti, atteso che la sequenza contrattuale che precede l'ultimo contratto rileva come dato fattuale, che concorre ad integrare l'abusivo uso dei contratti a termine e assume evidenza proprio in ragione dell'impugnazione dell'ultimo contratto.

Dall'ultimo dei contratti a termine conclusi tra le parti e illegittimamente reiterati decorre inoltre il termine decennale di prescrizione del diritto al risarcimento del danno cd. comunitario.

Tale principio è stato enunciato da **Sez. L, n. 34741/2023, Cavallari, Rv. 669579-01**, esaminata nel successivo capitolo XIX, a cui si fa rinvio per maggiori indicazioni.

Sez. L, n. 05064/2023, Garri, Rv. 666936-01, quanto alle attività stagionali, ha precisato che in tema di successione di contratti di lavoro a tempo determinato, la deroga - *ex* art. 5, comma 4-*ter*, del d.lgs. n. 368 del 2001 - al divieto di superamento del limite massimo di trentasei mesi di durata cumulativa dei contratti, riguardante attività preordinate ed organizzate per un espletamento temporaneo limitato ad una stagione, cd. stagionali, presuppone, ai fini della sua operatività, che la contrattazione collettiva, in attuazione della delega conferitale dalla citata disposizione normativa, le elenchi specificatamente.

Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata - che aveva ritenuto non operante la deroga - sul rilievo che l'art 30 del c.c.n.l. per il personale di terra del trasporto aereo e delle attività aereoportuali dell'8 luglio 2010, applicabile alla fattispecie, conteneva un tautologico rinvio all'art. 2 del menzionato d.lgs., che regola in generale la possibilità di apporre un termine al contratto di lavoro per le società di trasporto aereo e dei servizi di terra, attribuendo alla normale attività dell'impresa una generica connotazione di stagionalità.

I principi anzidetti sono stati ulteriormente sviluppati, successivamente, da **Sez. L, n. 34561/2023, Cavallari, Rv. 669564-02,** la quale - dopo aver ribadito la ricostruzione del sistema operata dalla decisione dianzi richiamata, da confermarsi anche alla luce del disposto dell'art. 21 del d.lgs. n. 81 del 2015 - ha affermato che la deroga prevista dagli artt. 5, comma 4-*ter*, del d.lgs. n. 368 del 2001 e 21, comma 2, del d.lgs. n. 81 del 2015 al divieto di superamento del limite massimo di trentasei mesi di durata dei contratti di lavoro a tempo determinato è applicabile, anche nel settore dell'agricoltura, ma solamente quando tali contratti riguardino attività stagionali ai sensi degli articoli citati.

Nella specie la S.C. ha cassato con rinvio la decisione impugnata secondo cui nel settore dell'agricoltura sarebbero state giustificate deroghe, fondate su ragioni di natura oggettiva, al sistema delle tutele del lavoro a termine e dei rimedi apprestati in caso di abusiva successione contrattuale, considerato che la naturale ciclicità temporale dell'attività agricola renderebbe il rapporto agricolo peculiare, al punto che non potrebbe negarsi la possibilità di proroghe e/o rinnovi oltre il termine del triennio.

Nel disattendere tale impostazione, la S.C. ha invece stabilito che non è, di per sé, qualificabile come attività agricola stagionale, ai sensi degli artt. 5, comma 4-*ter*, del d.lgs. n. 368 del 2001 e 21, comma 2, del d.lgs. n. 81 del 2015, quella, idonea a perpetuarsi nel tempo, che non dipenda dall'ordinaria scansione temporale delle comuni incombenze attinenti alla detta attività agricola; ne consegue che i lavoratori addetti stabilmente (ed oltre i tempi indicati nella normativa nazionale in tema di contratti a tempo determinato) alle attività imprenditoriali connesse alle necessità operative che proseguono per tutto il corso dell'anno - come quelle di custodia, riparazione e manutenzione degli impianti e dei macchinari, e, in genere, di preparazione alla nuova stagione piena - devono essere dipendenti a tempo indeterminato e non lavoratori stagionali, anche quando l'attività produttiva come tale, considerata nel suo complesso, abbia carattere stagionale (**Sez. L, n. 34561/2023, Cavallari, Rv. 669564-03**).

Su tali presupposti la S.C., ha quindi ribadito che nei rapporti di lavoro a tempo determinato che riguardino attività stagionali ai sensi degli artt. 5, comma 4-*ter*, del d.lgs. n. 368 del 2001 e 21, comma 2, del d.lgs. n. 81 del 2015, le prestazioni da eseguire e il carattere stagionale delle stesse devono risultare dalla causale dei relativi contratti, precisando altresì che in caso di contestazioni sollevate dal lavoratore in ordine alle mansioni in concreto svolte e alla loro stagionalità, il giudice è tenuto ad accertare queste circostanze in concreto, gravando sul datore di lavoro l'onere di provare che il lavoratore fosse addetto esclusivamente a tali attività stagionali o ad altre ad esse strettamente complementari o accessorie (**Sez. L, n. 34561/2023, Cavallari, Rv. 669564-04**).

Nella medesima decisione, avente ad oggetto una controversia inerente a rapporti a tempo determinato instaurati e più volte reiterati nel tempo con l'Ente di sviluppo agricolo (ESA) per la Sicilia, è stato infine stabilito che quest'ultimo è un ente pubblico non economico, il quale non può essere considerato imprenditore agricolo ai sensi dell'art. 2135 c.c., con la conseguenza che ai contratti di lavoro a tempo determinato conclusi dal medesimo non è applicabile la disciplina di cui agli artt. 10, comma 2, del d.lgs. n. 368 del 2001 e 29, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 81 del 2015 (**Sez. L, n. 34561/2023, Cavallari, Rv. 669564-01**).

La tematica delle deroghe al divieto di superamento del limite massimo di trentasei mesi di durata dei contratti di lavoro a tempo determinato è stata affrontata anche da ulteriori decisioni emesse lungo tutto l'arco del 2023.

Tra queste si deve richiamare **Sez. L, n. 36120/2023, Michelini, Rv. 669659-01**, pronunciata con riferimento a contratti di lavoro a tempo determinato conclusi con un ente teatrale regionale.

In tale decisione la S.C. ha affermato il principio per cui vanno computati nel termine massimo di durata stabilito nell'ambito della disciplina della successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, anche i contratti già rientranti nel campo di applicazione dell'art. 1, lett. e), della legge n. 230/1962.

Ciò in base ad un duplice ordine di ragioni.

Da un lato, in ragione del disposto del comma 4-*ter* dell'art. 5, d.lgs. n. 368/2001, *ratione temporis* applicabile, il quale escludeva l'applicazione del termine massimo di durata alla successione di contratti "nei confronti delle attività stagionali definite dal decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525", il quale elenca le attività per le quali, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. a), della l. n. 230 del 1962, era consentita l'apposizione di un termine nei contratti di lavoro per il personale assunto temporaneamente, facendo però riferimento alle sole ipotesi previste dalla lett. a) di detta disposizione ("speciale natura dell'attività lavorativa derivante dal carattere stagionale della medesima"), e non già a quelle di cui alla successiva lett. e) ("scritture del personale artistico e tecnico della produzione di spettacoli").

Dall'altro, in ragione del principio generale secondo il quale, in tema di contratti a tempo determinato, ai fini della verifica del rispetto del limite massimo di durata di trentasei mesi, vanno inclusi anche i contratti già conclusi, stipulati prima dell'aggiunta del comma 4-*bis* al testo dell'art. 5 del d.lgs. n. 368 del 2001, effettuata dall'art. 1, comma 40, della l. n. 247 del 2007, in quanto il comma 43 del medesimo art. 1 li attrae nel conteggio della durata complessiva, al fine della suddetta verifica.

Sulla medesima tematica delle deroghe al divieto di superamento del limite massimo di trentasei mesi di durata dei contratti di lavoro a tempo determinato, con specifico riferimento alla deroga consentita in base al secondo periodo dell'art. 5, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 368 del 2001, nel testo *ratione temporis* applicabile, si è invece pronunciata **Sez. L, n. 30939/2023, Ponterio, Rv. 669541-01**, secondo cui tale deroga ha ad oggetto unicamente il limite temporale massimo di 36 mesi previsto, per il caso di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti, dal primo periodo della medesima disposizione: l'art. 5 in questione detta infatti una disciplina sulle conseguenze sanzionatorie della prosecuzione del rapporto dopo la scadenza del termine originariamente stabilito o successivamente prorogato e sul limite temporale massimo di successione dei contratti a tempo determinato, senza interferire in nessun modo con l'obbligo della causale giustificativa dell'apposizione del termine, disciplinato dall'art. 1 del menzionato d.lgs.

Si fa infine rinvio al paragrafo 8, quanto alla possibilità per i contratti aziendali di derogare al cd. tetto legale di durata dei contratti a tempo determinato, questione esaminata da **Sez. L, n. 09668/2023, Caso, Rv. 667377-02**.

6. La somministrazione.

In tema di contratti di somministrazione di lavoro irregolare, **Sez. L, n. 19114/2023, Ponterio, Rv. 668105-02**, ha ritenuto che il meccanismo dell'instaurazione del rapporto con l'utilizzatore *ex* art. 27, comma 1, del d.lgs. n. 276 del 2003, *ratione temporis* applicabile, comporta non la creazione di un rapporto *ex novo*, bensì il subentro dell'utilizzatore nei rapporti così come costituiti e gestiti dal somministratore, e la conseguente imputazione all'utilizzatore medesimo degli atti compiuti a tal fine dall'interponente, che manterranno la loro validità, nei limiti in cui risultino compatibili con le norme inderogabili.

Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva qualificato il rapporto instaurato con l'utilizzatore come *part time*, sulla base della tipologia dei pregressi rapporti di somministrazione irregolare ed in assenza di deduzioni specifiche di illegittimità degli stessi per violazione della disciplina inderogabile sul lavoro a tempo parziale.

Nella medesima pronunzia si è affermato anche che la riduzione del termine di decadenza per l'impugnazione giudiziale di cui all'art. 6, comma 2, della l. n. 604 del 1966, così come modificato dall'art. 1, comma 38, della l. n. 92 del 2012, da duecentosettanta a centottanta giorni, si applica anche alle ipotesi di cui ai commi 3 e ss. dell'art. 32 della l. n. 183 del 2010 (**Sez. L, n. 19114/2023, Ponterio, Rv. 668105-01**).

Nell'affermare il suddetto principio, la S.C. ha precisato che il termine ridotto non può tuttavia trovare applicazione con riguardo all'impugnativa di contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato conclusi in data antecedente a quella di entrata in vigore della citata l. n. 92 del 2012, per i quali continua ad operare l'originario termine di impugnazione di duecentosettanta giorni.

Dei rapporti tra decadenza e carenza di forma scritta nel contratto di somministrazione si è occupata, invece, **Sez. L, n. 19216/2023, Ponterio, Rv. 668106-01**, in cui si è stabilito che la decadenza dall'impugnativa del contratto di somministrazione di lavoro *ex* art. 39 del d.lgs. n. 81 del 2015 si applica anche all'ipotesi di nullità del contratto stesso per mancanza di forma scritta ai sensi del precedente art. 38, comma 1, poiché attraverso il rinvio operato dal citato art. 39 all'art. 38, comma 2, del d.lgs. in questione, che, a sua volta, richiama le condizioni di cui all'art. 33, comma 1, la predetta ipotesi della nullità viene ad essere inclusa nell'ambito di operatività della disciplina in tema di decadenza.

In **Sez. L, n. 10694/2023, Michelini, Rv. 667418-01**, è stato puntualizzato che in tema di somministrazione irregolare, l'art. 80-*bis* del d.l. n. 34 del 2020, conv., con modif., dalla l. n. 77 del 2020 - ove è previsto che il secondo periodo del comma 3 dell'art. 38 del d.lgs. n. 81 del 2015, ai sensi del quale tutti gli atti compiuti o ricevuti dal somministratore nella costituzione o gestione del rapporto si intendono come compiuti o ricevuti dal soggetto che ha effettivamente utilizzato la prestazione, si interpreta nel senso che tra gli atti di costituzione e di gestione del rapporto di lavoro non è compreso il licenziamento - deve qualificarsi come norma di interpretazione autentica, in quanto, chiarendo la portata della norma interpretata, intervenendo, con effetti retroattivi, su quei profili applicativi che avevano dato luogo ad incertezze, prescrive una regola di giudizio destinata ad operare in termini generali per le controversie già avviate come per quelle future.

Sul medesimo tema si è successivamente soffermata anche **Sez. L, n. 30945/2023, Ponterio, Rv. 669542-01**, la quale, richiamando i medesimi principi dianzi evidenziati, ha affermato che l'art. 80-*bis* del d.l. n. 34 del 2020, conv. con modif. dalla l. n. 77 del 2020, da qualificarsi come norma di interpretazione autentica, sebbene espressamente riferita all'art. 38 del d.lgs. n. 81 del 2015, costituisce criterio ermeneutico decisivo per giungere ad identica conclusione con riguardo alla disposizione di cui al previgente art. 27, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003 - *ratione temporis* applicabile - in ragione della sovrapponibilità dei due testi normativi.

Sez. L, n. 32412/2023, Michelini, Rv. 669552-01, ha sviluppato ulteriormente la tematica, affermando che la suddetta norma di interpretazione autentica di cui all'art. 80-*bis* del d.l. n. 34 del 2020 cit., sebbene dettata in materia di somministrazione irregolare di lavoro, si applica analogicamente anche al cd. appalto non genuino di servizi, e ciò in virtù della comune *ratio* di tutela del lavoratore coinvolto in fenomeni interpositori irregolari o simulati, testimoniata anche dalla sovrapponibilità dei testi normativi di cui al previgente art. 27, comma 2, d.lgs. n. 276 del 2003 (cui l'art. 29, comma 3-*bis*, del medesimo d.lgs. - anch'esso abrogato - rinviava) e all'attuale art. 38, comma 3, d.lgs. n. 81 del 2015.

7. Contratto di apprendistato, di lavoro intermittente, a progetto, di collaborazione coordinata e continuativa.

Sulla forma del contratto di apprendistato va ricordata **Sez. L, n. 10826/2023, Pagetta, Rv. 667460-01**, in cui si è affermato che la forma scritta *ad substantiam* - richiesta per la stipula - deve necessariamente contenere il piano formativo individuale nel corpo dell'atto, senza possibilità di rinvio ad un documento esterno, in quanto l'elemento professionalizzante qualifica la causa del contratto stesso, con la conseguenza che la volontà negoziale del lavoratore deve formarsi sulla base della piena consapevolezza del percorso proposto e della sua idoneità per l'acquisizione della qualifica.

In tema di contratto di apprendistato, in caso di recesso del datore di lavoro anticipato rispetto alla scadenza del periodo di formazione, la domanda giudiziale di nullità o invalidità del contratto, con conseguente trasformazione in rapporto a tempo indeterminato, non è assoggettata ai termini di cui all'art. 32, commi 3 e 4, della l. n. 183 del 2010, non rientrando nei tassativi casi indicati dalla norma (in tal senso **Sez. L, n. 21294/2023, Patti, Rv. 668422-01**).

Quanto ai presupposti del contratto di lavoro intermittente, **Sez. L, n. 22086/2023, Boghetich, Rv. 668492-01**, ha statuito che i presupposti che legittimano la stipula del contratto di lavoro intermittente *ex* art. 13 del d.lgs. n. 81 del 2015 - età del lavoratore e discontinuità dell'attività - non devono necessariamente concorrere, in quanto il legislatore ha previsto due distinte ipotesi di lavoro intermittente, l'una giustificata dal requisito, oggettivo, dell'attività discontinua e l'altra da quello, soggettivo, dell'età del lavoratore.

Del lavoro a progetto si è, nell'anno in corso, interessata la S.C., con riguardo alle ipotesi di illegittimità dello stesso, per affermare la conversione del rapporto a tempo indeterminato, qualora il rapporto a progetto si sia sviluppato con una società a partecipazione pubblica, cui non si applichi *ratione temporis* l'art. 18 del d.l. n. 112 del 2008, conv. con modif. dalla l. n. 133 del 2008.

Nel dettaglio, **Sez. L, n. 06171/2023, Piccone, Rv. 666949-01**, ha affermato che in tema di società a partecipazione pubblica, nel caso in cui non sia applicabile *ratione temporis* l'art. 18 del d.l. n. 112 del 2008, conv. con modif. dalla l. n. 133 del 2008 - con il quale il legislatore ha esteso alle società *in house* le limitazioni imposte alle pubbliche amministrazioni nelle procedure di reclutamento del personale - è ammissibile la conversione del contratto a progetto illegittimo in un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Sulle attività di collaborazione coordinata e continuativa rese in favore della Federazione Italiana Golf, va rimarcato quanto sottolineato da **Sez. L, n. 05090/2023, Piccone, Rv. 666933-01**, che - negata la natura di associazione sportiva dilettantistica di detto ente ai fini dell'operatività della deroga di cui all'art. 61, comma 3, del d.lgs. n. 276 del 2003 *(ratione temporis* vigente) - ha affermato che, conseguentemente, le attività di collaborazione coordinata e continuativa rese ed utilizzate in favore della Federazione stessa non sono escluse dal campo di applicazione delle disposizioni sul contratto di lavoro a progetto.

Va infine qui ricordata, per la vicinanza alle questioni esaminate, **Sez. L, n. 14744/2023, Garri, Rv. 667719-01**, in cui si è precisato che la legittimità di un contratto di collaborazione coordinata e continuativa senza previsione di un termine - nella specie di un rapporto iniziato sotto la vigenza della l. n. 196 del 1997 e proseguito sotto quella del d.lgs. n. 276 del 2003 - va verificata alla luce delle disposizioni in vigore al momento della stipula del contratto, poiché il suo regime si definisce alla genesi del rapporto.

8. Principi in tema di contrattazione collettiva.

In tema di interpretazione del contratto collettivo nazionale e integrativo regionale, con riguardo all'indennità di rimborso per l'utilizzo del mezzo proprio spettante agli operai addetti ai lavori di sistemazione idraulico-forestale, va evidenziata **Sez. L, n. 02996/2023, Garri, Rv. 666605-01**.

In essa è stato enunziato il seguente principio: in materia di contrattazione collettiva, al fine di ricostruire la comune intenzione delle parti contrattuali, non può essere attribuita rilevanza esclusiva al senso letterale delle parole, atteso che la natura di detta contrattazione, spesso articolata in diversi livelli (nazionale, provinciale, aziendale, ecc.), la vastità e la complessità della materia trattata, in ragione della interdipendenza dei molteplici profili della posizione lavorativa, il particolare linguaggio in uso nel settore delle relazioni industriali, non necessariamente coincidente con quello comune e, da ultimo, il carattere vincolante che non di rado assumono nell'azienda l'uso e la prassi, costituiscono elementi tutti che rendono indispensabile una utilizzazione dei generali criteri ermeneutici che tenga conto della specificità della materia, con conseguente assegnazione di un preminente rilievo al canone interpretativo dettato dall'art. 1363 c.c.

Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, in base ad una interpretazione complessiva della contrattazione collettiva nazionale e integrativa regionale per i lavoratori addetti ai lavori di sistemazione idraulico-forestale, aveva ritenuto che il rimborso spettante in caso di utilizzo del mezzo proprio per il raggiungimento del posto di lavoro fosse disciplinato dall'art. 54 del c.c.n.l. 2010-2012, e non dall'art. 7 contratto integrativo Regione Calabria 2008/2011, non rientrando la materia tra quelle rimesse alla contrattazione decentrata.

Dei presupposti dell'accordo di prossimità, *ex* art. 8, comma 1, d.l. n. 138 del 2011, conv. con l. n. 148 del 2011, si è occupata **Sez. L, n. 27764/2023, Amendola F., Rv. 669027-01**, sottolineando che esso è configurabile solo ove concorrano tutti gli specifici presupposti ai quali la norma lo condiziona, stante il suo carattere eccezionale evidenziato dalla possibilità che esso, a differenza dell'ordinario contratto aziendale, deroghi alle disposizioni di legge e di contratto collettivo con efficacia generale nei confronti di tutti i lavoratori interessati. Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva escluso la ricorrenza di un accordo di prossimità, non essendo il requisito di rappresentatività e il criterio maggioritario delle rappresentanze sindacali che avevano sottoscritto l'accordo surrogabile attraverso la dimostrazione dell'adesione maggioritaria dei lavoratori al contenuto dello stesso.

Quanto ai rapporti tra contratti di diverso ambito territoriale, **Sez. L, n. 23700/2023, Amendola F., Rv. 668613-01**, ha stabilito che il rapporto fra essi non è regolato dai principi di gerarchia e di specialità propri delle fonti legislative, ma dalla effettiva volontà delle parti sociali, la quale deve essere desunta attraverso il coordinamento delle diverse disposizioni delle fonti collettive, aventi tutte pari dignità e forza vincolante, con la conseguenza che i rispettivi fatti costitutivi ed estintivi non interagiscono, rispondendo ciascuna disciplina a regole proprie in ragione dei diversi agenti contrattuali e del loro diverso ambito territoriale.

Nella specie, la S.C. - nel cassare la sentenza impugnata che aveva riconosciuto al personale non esattore di "Autostrade S.p.a.", in forza di un accordo aziendale siglato il 21 luglio 2015, il diritto ai *ticket restaurant* anche per le giornate non di lavoro effettivo ma ad esse equiparabili - ha evidenziato che il giudice di merito aveva interpretato, non procedendo all'applicazione combinata dei criteri previsti dagli artt. 1362 c.c. e 1363 c.c., il predetto accordo in termini atomistici, in virtù di una lettura frammentata e parziale, senza coordinarne le previsioni con accordi sindacali aziendali precedenti e successivi.

Il tema del rapporto fra diversi contratti collettivi è stato esaminato anche da **Sez. L, n. 32359/2023, Riverso, Rv. 669550-01**, con riferimento ad una particolare indennità prevista dall'art. 26 del c.c.n.l. Energia e Petrolio del 25 gennaio 2017, e cioè l'indennità di uscita dal turno (I.U.T.).

In tale pronuncia si è affermato che ai fini della determinazione dell'indennità di uscita dal turno (I.U.T.) *ex* art. 26 del c.c.n.l. Energia e Petrolio del 25 gennaio 2017, il criterio per selezionare le voci da includere nella base di calcolo va individuato, in coerenza col dato letterale e la *ratio* della previsione, nel legame tra la voce da considerare e il lavoro in turno, e cioè nell'essere detta indennità corrisposta proprio in ragione della turnazione che caratterizza lo svolgimento della prestazione, atteso che tale norma detta una disposizione a carattere speciale che si impone su quella generale e consente di prescindere, per il calcolo della I.U.T., dalla natura retributiva, indennitaria o mista degli emolumenti.

Dei rapporti tra contrattazione aziendale e contrattazione nazionale si è occupata **Sez. L, n. 09668/2023, Caso, Rv. 667377-01**, affermando che la contrattazione aziendale, che non è una sommatoria di più contratti individuali, bensì atto di autonomia sindacale - riguardante una pluralità di lavoratori collettivamente considerati - destinato ad introdurre una disciplina collettiva uniforme dei rapporti di lavoro, non può derogare a quanto stabilito dalla contrattazione nazionale solo ove il legislatore abbia delegato la materia riservandola a quest'ultima, non sussistendo nessun rapporto di gerarchia tra i due livelli di contrattazione.

Nella medesima pronunzia (**Sez. L, n. 09668/2023, Caso, Rv. 667377-02**) il giudice di legittimità ha puntualizzato altresì che in tema di rapporto di lavoro a tempo determinato, i contratti collettivi aziendali a cui fa riferimento l'art. 51 del d.lgs. n. 81 del 2015 possono contemplare, ai sensi dell'art. 19, comma 2, del citato d.lgs., "diverse disposizioni" in deroga rispetto al cd. tetto legale di durata di contratti a tempo determinato in successione, anche laddove sia intervenuta a riguardo una determinata fonte collettiva di diverso livello altresì abilitata alla deroga dal predetto art. 51, non potendosi ritenere che, una volta esercitato il potere collettivo di deroga in uno qualsiasi dei contratti collettivi, si verifichi una sorta di consunzione o di consumazione del potere stesso e che, pertanto, detti contratti aziendali non possano derogare ulteriormente alla previsione legale (nonché alla deroga già operata dall'altra fonte collettiva).

Sulla efficacia nel tempo della contrattazione collettiva si è invece pronunciata **Sez. L, 34512/2023, Ponterio, Rv. 669561-01,** con riferimento ad un accordo collettivo di armonizzazione, concluso nell'ambito della procedura di consultazione di cui all'art. 47, legge 428 del 1990; tale decisione, dopo aver richiamato la giurisprudenza secondo la quale il contratto collettivo senza predeterminazione di un termine di efficacia non può vincolare per sempre tutte le parti contraenti, sì che a tale contrattazione va estesa la regola, di generale applicazione nei negozi privati, della recedibilità unilaterale, ha affermato che l'esercizio del recesso unilaterale da un accordo collettivo di armonizzazione a tempo indeterminato senza osservare un congruo termine di preavviso, imposto dai principi di correttezza e buona fede, non può determinare l'ultrattività*, sine die*, dell'accordo medesimo a favore dei lavoratori, poiché la violazione dell'obbligo di preavviso produce unicamente conseguenze di natura risarcitoria.

Va qui rammentata anche **Sez. L, n. 04296/2023, Boghetich, Rv. 666816-01**, in tema di interpretazione dell'art. 16 del c.c.n.l. personale dirigente industrie,

Al riguardo il giudice di legittimità ha sottolineato che in tema di personale dirigente privato, la locuzione "mutamento della propria attività sostanzialmente incidente sulla sua posizione" di cui all'art. 16 del c.c.n.l. dirigenti industria del 23 maggio 2000, va interpretata

nel senso che ciò che integra la situazione di pregiudizio per la quale la norma contrattuale collettiva appresta la tutela, sotto forma di riconoscimento - in favore del dirigente che risolva, entro 60 giorni, il rapporto di lavoro a seguito del predetto mutamento - di un trattamento pari all'indennità sostitutiva del preavviso spettante in caso di licenziamento, è il (mero) verificarsi dell'effetto giuridico del mutamento della posizione del dirigente nell'organizzazione aziendale, a prescindere dalla configurazione di una modifica in senso peggiorativo del ruolo esplicato dal lavoratore, costituendo la previsione negoziale uno strumento di tutela per il dirigente esposto ad un ampio arco di mutamenti, legittimi, del ruolo apicale di *alter ego* del datore di lavoro.

8.1. Dei codici deontologici.

Dei codici deontologici si è occupata **Sez. L, n. 28378/2023, Panariello, Rv. 669056-01,** e **Rv. 669056-02**, con affermazione dei principi di seguito riportati.

I codici deontologici relativi al trattamento dei dati personali, di cui al d.lgs. n. 196 del 2003, hanno natura normativa, e, pertanto, da un lato, per essi vale il principio *iura novit curia* - sicché il giudice deve individuarli e farne applicazione anche d'ufficio -, e, dall'altro, la violazione degli stessi può essere fatta valere con ricorso per cassazione *ex* art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.

La violazione dei codici deontologici relativi al trattamento dei dati personali, di cui al d.lgs. n. 196 del 2003, dà luogo all'inutilizzabilità dei dati così raccolti, la quale, nel periodo anteriore alla novella introdotta dal d.lgs. n. 101 del 2018, è da intendersi come "assoluta", quindi rilevante in sede sia processuale che extraprocessuale, e determina l'impossibilità sia per il datore di lavoro di avvalersi dei predetti dati ai fini di una contestazione disciplinare - e, poi, di produrli in giudizio come mezzo di prova -, sia per il giudice di merito di porli a fondamento della sua decisione.

9. Il contratto di agenzia.

Nel contratto di agenzia, devono considerarsi nulle, ai sensi degli artt. 1346 e 1418 c.c., le clausole formulate in modo tale da attribuire al preponente un potere illimitato di modifica unilaterale della base di calcolo e quindi dell'importo delle provvigioni, attraverso la facoltà di concedere extra sconti in misura non prestabilita e a un numero di clienti imprecisato, così rendendo non determinato e non determinabile un elemento essenziale del contratto, quale appunto la controprestazione dovuta dalla società all'agente (in tal senso si veda **Sez. L, n. 09365/2023, Ponterio, Rv. 667186-01)**.

Sul diritto dell'agente uscente di disporre del portafoglio clienti dell'agenzia va ricordato quanto precisato da **Sez. L, n. 13528/2023, Caso, Rv. 667718-01**, in cui si è rimarcato che alla cessazione del rapporto di agenzia, l'agente uscente non ha diritto di disporre del portafoglio clienti dell'agenzia, di cui è titolare l'impresa preponente, avendo egli solo diritto al trattamento previsto dalla contrattazione collettiva in relazione allo scioglimento del contratto, in parte commisurato all'incremento da lui apportato al portafoglio.

Quanto alla determinazione della indennità per il caso di cessazione del rapporto di agenzia, **Sez. L, n. 23547/2023, Patti, Rv. 668344-01**, ha puntualizzato che ai fini della determinazione della stessa per recesso del preponente, *ex* art. 1751 c.c., nella base di computo vanno ricomprese non soltanto le provvigioni maturate, ma anche quelle percepite come "fisso provvigionale", atteso che la previsione codicistica fa riferimento, in relazione al profilo del *quantum*, al più ampio concetto di "retribuzioni riscosse" - nel quale va

ricompreso il minimo provvigionale garantito -, mirando detta previsione ad indennizzare l'agente per la perdita del contratto e, perciò, dei vantaggi che il contratto stesso gli avrebbe procurato.

Le conseguenze sul contratto di agenzia della messa in liquidazione coatta amministrativa della preponente sono verificate in **Sez. L, n. 27384/2023, Cinque, Rv. 668941-01**, in cui si è affermato che la messa in liquidazione coatta amministrativa della società preponente non determina lo scioglimento *ipso iure* del rapporto di lavoro con l'agente, in virtù del combinato disposto degli art. 201 e 72 della l.fall.

Nella specie, la S.C. ha cassato il decreto del tribunale che aveva negato l'ammissione al passivo delle somme richieste a titolo di indennità di preavviso dall'agente per il periodo in cui era stato disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa fallita, rilevando che tale condizione non determina *ipso iure* lo scioglimento del contratto di agenzia.

Le conseguenze in caso di fallimento del preponente sono invece state esaminate in **Sez. L, n. 10046/2023, Patti, Rv. 667411-01,** e **Rv. 667411-02**, in cui sono stati affermati i principi così massimati da questo Ufficio.

In tema di fallimento del preponente, ove il rapporto di agenzia si sciolga, ai sensi dell'art. 72, comma 1, l.fall., per fatto concludente - con provvedimento di esclusione dei crediti relativi al predetto rapporto dallo stato passivo del fallimento del preponente -, i crediti maturati a titolo di indennità sostitutiva del preavviso e suppletiva di clientela possono essere ammessi allo stato passivo in questione, avuto riguardo alla natura non retributiva, né risarcitoria, bensì indennitaria di entrambe le indennità.

Nel caso di fallimento del preponente, al contratto di agenzia pendente si applica, in assenza di una disciplina specifica, la regola generale di sospensione stabilita dall'art. 72, comma 1, e non l'art. 78, vigente *ratione temporis*, l.fall. - il quale, peraltro, prevede lo scioglimento del contratto per il fallimento del mandatario, non anche del mandante -, non essendo possibile assimilare tipologicamente il rapporto di agenzia a quello di mandato alla luce dei caratteri distintivi del primo, dati dalla continuità e stabilità dell'attività dell'agente.

CAPITOLO XXI

IL LICENZIAMENTO

(di Luigi Di Paola)

SOMMARIO: 1. Licenziamento individuale: premessa. - 2. Licenziamento ritorsivo e discriminatorio. - 3. Giusta causa e giustificato motivo soggettivo di licenziamento. - 4. Giustificato motivo oggettivo di licenziamento. - 5. Il comporto. - 6. Applicazioni della legge "Fornero". - 7. Applicazioni del d.lgs. n. 23 del 2015. - 8. Le conseguenze del licenziamento illegittimo. - 9. Il licenziamento del dirigente. - 10. Licenziamenti collettivi.

1. Licenziamento individuale: premessa.

A distanza di diversi anni dagli interventi riformatori della legge "Fornero" e del c.d. *Jobs Act*, la materia del licenziamento può ritenersi sostanzialmente giunta ad un significativo assestamento determinato dal naturale consolidamento di orientamenti delineatisi nel corso del tempo, benché residuino, ancora, temi - in particolar modo quello della valenza, nell'ambito del sistema, del licenziamento disciplinare illegittimo per scarsa rilevanza del fatto contestato e di quello non tempestivo, in quanto intimato a lunga distanza di tempo dalla contestazione disciplinare, o, ancora, quello delle conseguenze sanzionatorie, nell'ambito del regime del *Jobs Act*, del licenziamento intimato per superamento del comporto, ma prima dello spirare di questo - meritevoli, attesa la delicatezza delle questioni che vi si ricollegano, di un adeguato approfondimento.

2. Licenziamento ritorsivo e discriminatorio.

L'inquadramento del tema del licenziamento ritorsivo - il cui accertamento determina la nullità dell'iniziativa datoriale - è non poco complesso, poiché postula non solo l'individuazione, in concreto, di uno specifico fattore caratterizzante la fattispecie, ma, ancor prima, della valenza, determinante, o meno, del predetto fattore, nell'ambito delle molteplici ragioni assunte a giustificazione dell'atto espulsivo.

Al riguardo, **Sez. L, n. 06838/2023, Amendola F., Rv. 667086-01**, ha affermato che l'accoglimento della domanda di accertamento della nullità è subordinata alla verifica che l'intento di vendetta abbia avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà di risolvere il rapporto di lavoro, anche rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini della configurazione di una giusta causa o di un giustificato motivo di recesso, rispetto ai quali va quindi escluso ogni giudizio comparativo.

Anche la fattispecie di licenziamento discriminatorio può assumere contorni sfumati, soprattutto con riguardo all'identificazione del fattore in apparenza neutro che può invece dar luogo, in relazione a determinate circostanze, ad una discriminazione indiretta.

In proposito, con riferimento a vicenda peculiare, **Sez. L, n. 09095/2023, Michelini, Rv. 667558-01**, ha precisato che in tema di licenziamento, costituisce discriminazione indiretta l'applicazione dell'ordinario periodo di comporto al lavoratore disabile, perché la mancata considerazione dei rischi di maggiore morbilità dei lavoratori disabili, proprio in conseguenza della disabilità, trasmuta il criterio, apparentemente neutro, del computo del periodo di comporto breve in una prassi discriminatoria nei confronti del particolare gruppo sociale protetto in quanto in posizione di particolare svantaggio. (Principio affermato in relazione al periodo di comporto previsto dall'art. 42, lettera b), del c.c.n.l. Federambiente del 17 giugno 2011).

3. Giusta causa e giustificato motivo soggettivo di licenziamento.

Nel corrente anno vanno segnalate tre pronunzie di indubbio rilievo, con le quali vengono maggiormente definiti determinati profili della locuzione normativa "giusta causa", attinenti, da un lato, alla valutazione del fattore esterno integrativo della clausola elastica, costituito dalla "coscienza sociale", dall'altro, all'effettivo peso da assegnare alla condotta addebitata ove quest'ultima sia già conosciuta dal datore all'atto dell'assunzione del lavoratore e, dall'altro ancora, alla rilevanza da attribuire - ai fini della formulazione del giudizio di gravità dell'illecito - alla graduazione delle infrazioni disciplinari operata dai contratti collettivi.

Sez. L, n. 07029/2023, Pagetta, Rv. 667031-01, ha ricordato che la "giusta causa" di licenziamento *ex* art. 2119 c.c. integra una clausola generale che l'interprete deve concretizzare tramite fattori esterni relativi alla coscienza generale e principi tacitamente richiamati dalla norma e, quindi, mediante specificazioni di natura giuridica, la cui disapplicazione è deducibile in sede di legittimità come violazione di legge, mentre l'accertamento della concreta ricorrenza, nel fatto dedotto in giudizio, degli elementi integranti il parametro normativo costituisce un giudizio di fatto, demandato al giudice di merito ed incensurabile in cassazione se privo di errori logici o giuridici.

Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la decisione di merito, la quale aveva qualificato come mera condotta inurbana gli apprezzamenti di carattere sessuale che un lavoratore, poi licenziato, aveva rivolto ad una collega durante l'orario di lavoro e alla presenza di altre persone, mentre tale condotta doveva essere considerata contrastante con valori radicati nella coscienza generale ed espressione di principi fondanti dell'ordinamento.

Sez. L, n. 05805/2023, Zuliani, Rv. 666973-02, ha affermato che in tema di licenziamento per giusta causa, la conoscenza da parte del datore di lavoro, sin dall'atto dell'assunzione, del comportamento del lavoratore invocato come giusta causa di licenziamento rende quest'ultimo illegittimo, sussistendo incompatibilità logico-giuridica tra giusta causa di licenziamento, intesa quale causa che non consente la prosecuzione, neanche provvisoria, del rapporto, ai sensi dell'art. 2119 c.c., e la precedente scelta di avviare il rapporto di lavoro pur conoscendo quei fatti; nell'ipotesi di mera conoscibilità del fatto poi valorizzato come giusta causa, tuttavia, in difetto di una norma di diritto che equipari la conoscibilità dei fatti alla loro effettiva conoscenza, il giudice non può creare una presunzione legale relativa, ponendo a carico del datore di lavoro l'onere di provare di non avere conosciuto il fatto conoscibile.

Infine, **Sez. L, n. 19868/2023, Ponterio, Rv. 668358-01**, ha precisato che la mera reiterazione dell'illecito, pur rilevando ai fini della valutazione della gravità del comportamento tenuto dal lavoratore, non può determinare la pretermissione della graduazione delle condotte di rilievo disciplinare contemplata dai contratti collettivi, di cui il giudice deve tenere conto per disposto normativo.

Nella specie, la S.C. - in relazione ad una vicenda in cui, secondo la scala valoriale adottata dal c.c.n.l., le condotte alternativamente idonee a consentire il licenziamento facevano rispettivamente leva sulla "particolare gravità" delle infrazioni punibili con sanzione conservativa oppure sulla recidiva in mancanze sanzionate con due provvedimenti di sospensione nell'arco di un anno - ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto legittimo il licenziamento di una lavoratrice sulla base di una valutazione della "particolare gravità" della condotta fondata non già sulle intrinseche caratteristiche - oggettive e soggettive - della condotta stessa, bensì unicamente sulla rilevanza di due omologhi precedenti disciplinari, sanzionati, rispettivamente, con il rimprovero scritto e con la multa, in tal modo finendo per applicare un trattamento sanzionatorio deteriore rispetto a quello previsto dalla contrattazione collettiva.

4. Giustificato motivo oggettivo di licenziamento.

Negli ultimi anni, come è noto, la S.C. ha riconfigurato, a seguito di un acceso dibattito svoltosi in sede dottrinaria e non ignorato dalla giurisprudenza di merito, la fattispecie di licenziamento per giustificato motivo oggettivo; nelle pronunzie indicate di seguito è possibile cogliere gli elementi basilari che connotano il nuovo orientamento, che deve comunque sempre misurarsi con il principio centrale imperniato sulla effettività della scelta datoriale di promuovere il riassetto organizzativo.

Sez. L, n. 00752/2023, Boghetich, Rv. 666502-01, ha stabilito che per la legittimità del recesso è sufficiente che le addotte ragioni inerenti l'attività produttiva e l'organizzazione del lavoro, comprese quelle dirette ad una migliore efficienza gestionale ovvero ad un incremento della redditività, determinino causalmente un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo che richiede la soppressione di un'individuata posizione lavorativa, non essendo tale scelta imprenditoriale sindacabile nei suoi profili di congruità ed opportunità, in ossequio al disposto dell'art. 41 Cost.; tuttavia, se il giudice accerti, in concreto, l'inesistenza della ragione organizzativa o produttiva indicata, la cui prova grava sul datore di lavoro, il licenziamento risulterà ingiustificato per la mancanza di veridicità o la pretestuosità della causale addotta.

Nella specie, la S.C. ha ritenuto ingiustificato il licenziamento in quanto, a fronte di un modesto decremento del fatturato, il datore di lavoro aveva assunto due unità di personale, per poi procedere al licenziamento di una dipendente appena rientrata dalla maternità e con orario settimanale ridotto.

Sez. L, n. 31660/2023, Riverso, Rv. 669547-01, ha affermato che in caso di soppressione di un unico posto di lavoro, ai fini del controllo sul giustificato motivo oggettivo, la ragione organizzativa e/o produttiva collegata ad una politica di riduzione dei costi dev'essere valutata nella sua concreta esistenza ed entità, onde accertare l'effettività della scelta effettuata "a valle" con la soppressione del posto. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che - in relazione a vicenda in cui il licenziamento del lavoratore era stato intimato in ragione del fatto che la soppressione del ruolo del sesto violoncello, in una fondazione musicale, risultava misura necessaria per il ripianamento del deficit di bilancio - aveva affermato l'insindacabilità delle scelte datoriali in relazione alla mancata soppressione di un altro e più costoso posto di lavoro, quello del terzo corno, e delle ragioni addotte, "in quanto qualsiasi risparmio di spesa, a prescindere dall'ammontare, sarebbe stato comunque in grado di giustificare il licenziamento e quindi la scelta del lavoratore", senza tuttavia accertare l'effettività della ragione economica addotta dal datore, né il necessario collegamento causale tra questa e la soppressione del posto di lavoro).

In relazione a vicenda peculiare, **Sez. L, n. 30093/2023, Riverso, Rv. 669121-01**, ha statuito che è illegittimo il licenziamento fondato sulla mancata accettazione, da parte del dipendente, della modifica datoriale dell'orario di lavoro part-time, mentre, è legittimo quello irrogato a cagione dell'impossibilità di utilizzo della prestazione oraria precedente per effettive esigenze economico-organizzative dell'impresa, con onere, per il datore di lavoro, di dimostrare altresì che non sussistono altre alternative orarie o soluzioni occupazionali rispetto a quelle prospettate al lavoratore.

Quanto, infine, all'obbligo di *repêchage*, **Sez. L, n. 31561/2023, Amendola F., Rv. 669546-01**, ha precisato che, in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo conseguente alla soppressione del posto di lavoro, ai fini della verifica circa l'assolvimento dell'obbligo di *repêchage* gravante sul datore, il riferimento ai livelli di inquadra-

mento predisposti dalla contrattazione collettiva costituisce un elemento che il giudice deve valutare per accertare in concreto se il lavoratore licenziato fosse o meno in grado - sulla base di circostanze oggettivamente verificabili addotte dal datore medesimo e avuto riguardo alla specifica formazione e all'intera esperienza professionale del dipendente - di espletare le mansioni di chi è stato assunto *ex* novo, sebbene inquadrato nello stesso livello o in livello inferiore.

Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito con la quale la domanda di impugnativa di licenziamento intimato ad una lavoratrice, a seguito della soppressione del posto di cassiera fissa, era stata rigettata sul mero rilievo, da un lato, che la lavoratrice medesima non avesse mai svolto mansioni - le uniche rimaste dopo la riorganizzazione aziendale - di addetta al bancone o ai tavoli, e, dall'altro, che successive assunzioni avevano interessato esclusivamente lavoratori adibiti a mansioni di cameriere, aiuto cuoco e lavapiatti).

5. Il comporto.

Con una rilevante sentenza è stata fatta applicazione del regime del licenziamento in costanza di malattia anche nell'area del contratto a tempo determinato; in particolare, **Sez. L, n. 33016/2023, Sarracino, Rv. 669408-01**, ha puntualizzato che nei rapporti a tempo determinato, come in quelli a tempo indeterminato, il licenziamento intimato durante la malattia del lavoratore, ma prima del superamento del periodo massimo di comporto, è nullo ed improduttivo di effetti, stante il fondamento garantistico - la conservazione del posto di lavoro - della previsione di cui all'art. 2110 c.c., che ne impone l'applicazione anche ai rapporti temporanei, per definizione meno tutelati, ogni interpretazione in senso contrario ponendosi in aperto contrasto con il principio di non discriminazione di cui alla clausola 4 dell'Accordo quadro sul rapporto a tempo determinato, recepito dalla direttiva n. 1999/70/CE.

6. Applicazioni della legge "Fornero".

Nel corrente anno si registra, in relazione alle forme di tutela delineate dalla legge "Fornero", una sola pronunzia, ma di notevole rilievo, poiché chiarisce la portata della violazione "procedimentale" - con specifico riferimento alla fattispecie di licenziamento intimato oltre il termine stabilito dalla contrattazione collettiva - cui consegue la tutela indennitaria cd. "debole".

A tale riguardo, **Sez. L, n. 10802/2023, Ponterio, Rv. 667419-01**, ha statuito che la violazione del termine per l'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento disciplinare, stabilito dalla contrattazione collettiva, è idonea a integrare una violazione della procedura di cui all'art. 7 st. lav., tale da rendere operativa - ove la sanzione sia costituita da un licenziamento disciplinare - la tutela prevista dall'art. 18, comma 6, dello stesso Statuto, come modificato dalla l. n. 92 del 2012, purché il ritardo nella comunicazione del predetto licenziamento non risulti, con accertamento in fatto riservato al giudice di merito, notevole e ingiustificato, tale da ledere in senso non solo formale ma anche sostanziale il principio di tempestività, per l'affidamento in tal modo creato nel lavoratore sulla mancanza di connotazioni disciplinari del fatto e per la contrarietà del ritardo datoriale agli obblighi di correttezza e buona fede. (In applicazione del suddetto principio, la S.C. ha cassato la sentenza del giudice di merito - che, accertata la violazione dell'art. 55, comma 4, del c.c.n.l. per i dipendenti di Poste Italiane spa, il quale prevede l'archiviazione del procedimento in caso di mancato invio al lavoratore della comunicazione del provvedimento entro 30 giorni dal termine di scadenza della presentazione delle giustificazioni, aveva ritenuto applicabile

la tutela reintegratoria cd. "attenuata" di cui all'art. 18, comma 4, st. lav. - sul rilievo che, nel caso in esame, la comunicazione del licenziamento era avvenuta in data di poco successiva a quella di scadenza del termine in questione).

7. Applicazioni del d.lgs. n. 23 del 2015.

Vanno sul punto segnalate due pronunzie, entrambe assai rilevanti.

Con la prima - v. **Sez. L, n. 30469/2023, Panariello, Rv. 669343-01** - è stato consolidato l'indirizzo, già promosso da Sez. L, n. 12174/2019, Marchese, Rv. 653756-01, secondo cui, in tema di licenziamento disciplinare, nel caso in cui il fatto contestato al lavoratore, pur sussistente nella sua materialità, risulti privo di illiceità, offensività o antigiuridicità, trova applicazione la tutela reintegratoria cd. attenuata prevista *ex* art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23 del 2015, vigente ratione temporis.

Con la seconda - **Sez. L, n. 20239/2023, Pagetta, Rv. 668158-01** - è stato affrontato per la prima volta il tema delle conseguenze sanzionatorie derivanti dal recesso *ad nutum* intimato in assenza di valido patto di prova; al riguardo, è stato affermato che la nullità della clausola che contiene il patto di prova determina la automatica conversione dell'assunzione in definitiva sin dall'inizio ed il venir meno del regime di libera recedibilità sancito dall'art. 1 della l. n. 604 del 1966, con la conseguenza che il recesso *ad nutum*, intimato in assenza di valido patto di prova, equivale ad un ordinario licenziamento - soggetto alla verifica giudiziale della sussistenza o meno della giusta causa o del giustificato motivo -, il quale, nel regime introdotto dal d.lgs. n. 23 del 2015, è assoggettato alla regola generale della tutela indennitaria di cui all'art. 3, comma 1, del predetto d.lgs., non essendo riconducibile ad alcuna delle specifiche ipotesi, di cui al successivo comma 2 del menzionato art. 3, nelle quali è prevista la reintegrazione.

8. Le conseguenze del licenziamento illegittimo.

Con una pronunzia - v. **Sez. L, n. 01602/2023, Di Paola, Rv. 666572-01** - concernente questione su cui non si registrano precedenti in termini è stato affermato che nell'ipotesi di licenziamento illegittimo cui consegua la tutela reintegratoria cd. "piena", di cui all'art. 18, comma 1, st. lav. riformulato - che opera quale regime speciale concernente la materia dei licenziamenti individuali - non trova applicazione la detrazione dell'*aliunde percipiendum*, in quanto il comma 2 dell'articolo citato dispone che nella predetta ipotesi dal risarcimento vada dedotto esclusivamente quanto dal lavoratore percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative e non anche quanto il lavoratore "avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione", come previsto, invece, dal successivo comma 4 in materia di tutela reintegratoria cd. "attenuata".

Nella specie, la S.C. ha rigettato il motivo di ricorso con il quale il datore di lavoro aveva lamentato, avuto riguardo alla dedotta mancata iscrizione della lavoratrice al centro per l'impiego, la omessa applicazione, in sede di gravame, del principio della detraibilità dell'*aliunde percipiendum* sulla base dell'art. 1227 c.c.

Parimenti innovativo è il principio stabilito da **Sez. L, n. 01599/2023, Di Paola, Rv. 666558-01**, secondo cui l'opzione per il conseguimento dell'indennità sostitutiva della reintegra nel posto di lavoro, una volta esercitata, anche in via stragiudiziale, diviene irreversibile, consumando in via definitiva il diritto alla ricostituzione del rapporto. (In applicazione del suddetto principio, la S.C. ha cassato la sentenza della Corte di appello che aveva ritenuto l'opzione effettuata in via stragiudiziale - all'esito della fase sommaria,

dinanzi al tribunale, conclusasi con ordinanza di reintegra - non più attuale a seguito della totale riforma della predetta ordinanza in sede di giudizio di opposizione).

Sulla delicata problematica del cd. "danno ulteriore", **Sez. L, n. 29335/2023, Riverso, Rv. 669057-01**, ha statuito che in tema di licenziamento illegittimo in regime di tutela reale, la predeterminazione legale del danno risarcibile in favore del lavoratore - con riferimento alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento a quello della reintegrazione - non esclude la possibilità di domandare il risarcimento del pregiudizio ulteriore relativo al periodo precedente e a quello successivo alla reintegra. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che non aveva riconosciuto la risarcibilità del danno alla professionalità - come perdita di *chance* e lesione dell'immagine - nel periodo anteriore alla sentenza).

Infine, in relazione a profilo specifico, **Sez. L, n. 02234/2023, Mancino, Rv. 666574-01**, ha evidenziato che in caso di insolvenza del datore di lavoro, tra i crediti retributivi che il lavoratore ha diritto di ottenere dal Fondo di garanzia costituito presso l'INPS, va inclusa l'indennità associata alla tutela reintegratoria *ex* art. 18 st. lav. novellato, stante la sua connotazione retributiva, alla luce dell'equivalenza del segmento temporale tra licenziamento e reintegrazione ad un periodo effettivamente lavorato. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza d'appello di riforma della pronunzia di rigetto di primo grado, fondata sull'erroneo presupposto della connotazione indennitaria e non retributiva dei crediti vantati dal lavoratore).

Sempre in tema, **Sez. L, n. 08523/2023, Buffa, Rv. 667167-01**, ha precisato che in caso di licenziamento del lavoratore, con atto dichiarato giudizialmente inefficace con sentenza reintegratoria intervenuta successivamente all'apertura del fallimento del datore, le ultime mensilità retributive oggetto di intervento del Fondo di garanzia dell'INPS, *ex* art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 80 del 1992, vanno individuate tra quelle cui il lavoratore ha diritto per effetto del ripristino giudiziale *de jure* del rapporto, non essendo a ciò di ostacolo né la ricomprensione delle dette mensilità nell'indennità risarcitoria da licenziamento illegittimo, né il mancato svolgimento fattuale del rapporto a causa del fallimento del datore.

9. Il licenziamento del dirigente.

Sez. L, n. 00381/2023, Cinque, Rv. 666497-01, ha affermato che, in tema di licenziamento disciplinare del dirigente, rilevando la giustificatezza del recesso che non si identifica con la giusta causa, a differenza di quanto avviene relativamente ai rapporti con la generalità dei lavoratori, il licenziamento non deve necessariamente costituire una *extrema ratio*, da attuarsi solo in presenza di situazioni così gravi da non consentire la prosecuzione neppure temporanea del rapporto, e allorquando ogni altra misura si rivelerebbe inefficace, ma può conseguire ad ogni infrazione che incrini l'affidabilità e la fiducia che il datore di lavoro deve riporre sul dirigente.

Quanto all'operatività, o meno, della decadenza dall'impugnativa, **Sez. L, n. 06828/2023, Garri, Rv. 666976-01**, ha precisato che l'ambito di applicabilità oggettiva dell'art. 32, comma 2, della l. n. 183 del 2010 si riferisce alle sole ipotesi di stretta invalidità (*rectius*, nullità) menzionate dall'art. 18, comma 1, st. lav. come modificato dalla l. n. 92 del 2012, essendo tale opzione interpretativa maggiormente coerente con l'evoluzione normativa e con i canoni interpretativi previsti dall'art. 12 delle preleggi e, dunque, non si applica alle ipotesi di ingiustificatezza convenzionale del recesso, cui consegue la tutela meramente risarcitoria dell'indennità supplementare.

10. Licenziamenti collettivi.

Nel corrente anno è intervenuta in materia una sola pronunzia significativa - v. **Sez. L, n. 01965/2023, Cinque, Rv. 666573-01** - con la quale è stato chiarito che ai fini dell'operatività della tutela reale, la ricorrenza del requisito dimensionale non va valutata con riferimento alle singole articolazioni territoriali, bensì con riguardo all'azienda nella sua globalità, e ciò sia in base ad un'interpretazione letterale dell'art. 24 della l. n. 223 del 1991, che fa uso del termine "impresa" - non coincidente con quello di "unità produttiva" richiamato nell'art. 18 st. lav. in tema di licenziamenti individuali -, sia in base al rilievo che la autonoma e peculiare disciplina prevista nella predetta l. n. 223 mira alla tutela dell'occupazione, che esige procedure molto più stringenti rispetto a quelle previste per il recesso individuale.

CAPITOLO XXII

IL RAPPORTO DI LAVORO PUBBLICO PRIVATIZZATO

(di Luigi Di Paola)

SOMMARIO: 1. Il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni: introduzione. - 2. I principi generali. - 3. La costituzione del rapporto di lavoro nel pubblico impiego privatizzato. - 3.1. Il reclutamento mediante procedure concorsuali: regole ed eccezioni. Le progressioni di carriera. - 3.2. I contratti di lavoro flessibili. - 4. Retribuzione e altri trattamenti economici. - 5. Classificazione del personale: categorie, qualifiche e mansioni. - 6. Mobilità. - 7. Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi. - 8. Illeciti disciplinari. - 9. La cessazione del rapporto di lavoro. - 10. La dirigenza. - 11. Il personale scolastico. - 12. Le azioni di recupero della PA nei confronti del dipendente.

1. Il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni: introduzione.

Le pronunce rese dalla S.C. in materia di pubblico impiego privatizzato saranno analizzate, come in passato, seguendo gli sviluppi del rapporto lavorativo, dal momento costitutivo alla sua cessazione, passando per i diritti retributivi, le diverse vicende modificative, la materia disciplinare.

Un paragrafo *ad hoc* sarà dedicato alla dirigenza ed uno al personale scolastico, mentre, per le decisioni in tema di giurisdizione nel pubblico impiego, si fa rinvio al paragrafo 3 (La giurisdizione in materia di pubblico impiego) del Capitolo II, del Volume III, autore Angelo Napolitano.

2. I principi generali.

Con una significativa pronunzia - v. **Sez. L, n. 15364/2023, Bellè, Rv. 667799-01** - è stato affermato che le decisioni datoriali che incidono sul costo del personale e comportano spese a carico della Pubblica Amministrazione richiedono la necessaria copertura finanziaria e di spesa, in mancanza della quale gli atti e le procedure eventualmente svolte sono prive di effetti e non producono il sorgere di diritti delle parti, eccezion fatta per i rapporti di lavoro di fatto, stipulati in violazione sia della legge che della contrattazione collettiva, che devono essere comunque remunerati per effetto del disposto dell'art. 2126 c.c. e dei principi costituzionali sanciti agli artt. 35 e 36 della Carta.

Sul tema centrale dell'invalidità degli atti assunti dalla P.A., **Sez. L, n. 16785/2023, Bellè, Rv. 667890-01**, ha evidenziato che in tema di rapporto di lavoro a tempo determinato nel pubblico impiego contrattualizzato, l'assunzione di una lavoratrice in stato di gravidanza per l'assegnazione a mansioni per le quali opera il divieto *ex* art. 7 del d.lgs. n. 151 del 2001, comporta - ove l'impedimento ed il conseguente divieto ricorra fin dal primo giorno di lavoro e sia tale da coprire l'intero periodo del rapporto a termine per esigenze sostitutive di uno specifico lavoratore, su un incarico infungibile con tratti di spiccata professionalità - la nullità del contratto ai sensi dell'art. 1418, comma 2, c.c., ricorrendo l'ipotesi di una sostanziale impossibilità giuridica dell'oggetto ed al contempo di una illiceità della causa in concreto (perché l'attuazione di quello scambio si sarebbe posta in contrasto con il divieto di legge), con la conseguenza che l'atto con il quale l'amministrazione revochi l'assunzione equivale alla condotta del contraente che non osservi il contratto stipulato ritenendolo inefficace perché affetto da nullità.

3. La costituzione del rapporto di lavoro nel pubblico impiego privatizzato.

Il reclutamento del personale avviene di regola, secondo quanto stabilito dall'art. 97 Cost., mediante concorso pubblico e, almeno per far fronte al fabbisogno ordinario, implica la conclusione di contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato (art. 36, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001).

La conclusione di contratti di lavoro flessibile costituisce una eccezione.

Nei prossimi paragrafi saranno anzitutto passate in rassegna le pronunce della S.C. relative alle procedure selettive, per poi esaminare le decisioni in materia di lavoro flessibile.

3.1. Il reclutamento mediante procedure concorsuali: regole ed eccezioni. Le progressioni di carriera.

Va in primo luogo segnalata **Sez. L, n. 20943/2023, Marotta, Rv. 668201-01**, ove è affermato che, in tema di concorsi pubblici, la declaratoria di incostituzionalità della norma legittimante la procedura concorsuale espletata travolge la legittimità del concorso, anche ove la relativa graduatoria sia divenuta definitiva, posto che quest'ultima definisce solo la fase prodromica alla costituzione del rapporto, che, anche successivamente, resta condizionato alla validità dall'atto presupposto.

In applicazione di tale principio, la S.C. ha respinto il ricorso di un dirigente con cui si chiedeva l'accertamento del diritto a conservare la posizione a fronte del reinquadramento disposto dall'ente datore di lavoro sulla base di una procedura selettiva riservata e non pubblica, disposta in base a una legge regionale *medio tempore* dichiarata incostituzionale.

Sez. L, n. 03984/2023, Casciaro, Rv. 666623-01, ha puntualizzato che la nomina del direttore generale delle aziende speciali, enti strumentali del Comune, istituiti per l'esercizio di servizi sociali pubblici in alternativa alla gestione diretta e da ritenersi parti dell'ente territoriale nel quadro della sua organizzazione unitaria, deve avvenire previo svolgimento di procedura concorsuale, ai sensi dell'art. 5 del d.l. n. 702 del 1978; ne consegue che, ove non sia preceduta da pubblico concorso (da intendersi come selezione trasparente, comparativa, basata esclusivamente sul merito e aperta a tutti i cittadini in possesso di requisiti previamente e obiettivamente definiti), la medesima nomina deve ritenersi nulla.

Con una rilevante pronunzia - v. **Sez. L, n. 08898/2023, Di Paolantonio, Rv. 667169-01** - è stato specificato che, in tema di procedure concorsuali, la proroga della validità delle graduatorie disposta dall'art. 5 della l. n. 14 del 2009, di conversione del d.l. n. 207 del 2008, è applicabile alle sole graduatorie ancora efficaci, come emerge dalla lettera (la parola "proroga" indica il differimento di un termine originario non spirato) e dallo scopo della norma (che individua, tra le graduatorie valide ed efficaci, quelle da prorogare, bilanciando le aspettative all'assunzione degli aspiranti con le esigenze di reclutamento di nuovo personale - selezionato in tempi non eccessivamente risalenti - da parte delle pubbliche amministrazioni).

L'esercizio dell'azione giudiziale volta all'accertamento del diritto all'assunzione per scorrimento della graduatoria costituisce messa in mora del datore di lavoro, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1217 c.c., sufficiente alla decorrenza del diritto del lavoratore non assunto al risarcimento dei danni per tardiva attuazione di quanto dovuto (così **Sez. L, n. 22294/2023, Bellè, Rv. 668469-01**).

In tema di stabilizzazione, **Sez. L, n. 07148/2023, Sarracino, Rv. 667184-01**, ha precisato che la previsione dell'art. 3, comma 90, della l. n. 244 del 2007 differiva dal 26 settembre 2006 al 28 settembre 2007 il termine entro il quale i soggetti già in servizio avrebbero potuto stipulare contratti a tempo determinato utili ai fini del compimento dell'anzianità triennale

indispensabile per l'accesso alle procedure, senza tuttavia ampliare la platea dei destinatari del differimento temporale a soggetti non in servizio, mancando un'espressa disposizione in tal senso e dovendosi dare una stretta interpretazione delle norme sulla stabilizzazione, in quanto derogatorie della regola generale dell'assunzione nella P.A. mediante concorso pubblico; all'ampliamento della platea degli interessati non può provvedere nemmeno la legislazione regionale (nella specie, l'art. 14 della l. reg. Basilicata n. 20 del 2008), la quale non può che costituire rigorosa applicazione della norma nazionale in materia.

È stato inoltre evidenziato - da **Sez. L, n. 08746/2023, Cavallari, Rv. 667159-01** - che le procedure selettive sono regolate, salvo deroghe espresse, dalla legislazione e dai contratti collettivi vigenti al momento del bando; a tale principio non si sottraggono quelle, concernenti il riconoscimento dei livelli cd. differenziati, iniziate dopo l'entrata in vigore del c.c.n.l. relativo al personale dirigente dell'area VI per il quadriennio normativo 2002-2005 e biennio economico 2002-2003, che sono disciplinate dall'art. 85 del menzionato contratto collettivo, ancorché sia prevista una decorrenza del riconoscimento dei livelli anteriore alla sottoscrizione dello stesso c.c.n.l.

La selezione, da parte della P.A., di candidati esterni per un determinato incarico, ai sensi dell'art. 12 o 17 della l. n. 49 del 1987, secondo una disciplina paritetica di diritto privato, non si sottrae al controllo di legittimità nella conduzione delle operazioni di scelta, sotto il profilo del rispetto dei parametri di correttezza e buona fede - con riferimento all'osservanza delle regole procedurali fissate dalla stessa P.A. e di eventuali prassi consolidate, rispetto alle quali emergano deviazioni manifestamente ingiustificate o comportamenti discriminatori -, restando a carico di chi agisce la prova del nesso causale tra la violazione di tali regole di buona fede e il danno da perdita di *chance* di cui si assume la sussistenza (**Sez. L, n. 33964/2023, Bellè, Rv. 669557-01**).

Quanto alle progressioni di carriera, **Sez. L, n. 34724/2023, Cavallari, Rv. 669563-01**, ha statuito che l'art. 9, comma 21, del d.l. n. 78 del 2010, conv. dalla l. n. 122 del 2010 - nella parte in cui è previsto che "Per il personale contrattualizzato le progressioni di carriera comunque denominate ed i passaggi tra le aree eventualmente disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici" -, si applica anche alle progressioni verticali dei dipendenti all'interno della medesima P.A. disposte in seguito a concorsi interni che comportino l'inquadramento dei lavoratori in aree funzionali o categorie più elevate, con novazione oggettiva dei rapporti di lavoro.

Infine, **Sez. L, n. 06059/2023, Marotta, Rv. 666948-01**, ha chiarito che il rinvio alla contrattazione integrativa, previsto dall'art. 22 del c.c.n.l. comparto enti pubblici non economici dell'1.10.2007, in relazione alla definizione dei criteri generali per la selezione ai fini delle progressioni economiche, ha portata generale, potendo riguardare non solo i criteri di scelta fra i candidati ammessi, ma la stessa definizione dei criteri di legittimazione per la partecipazione alla selezione.

3.2. I contratti di lavoro flessibili.

Nel pubblico impiego privatizzato, la possibilità di far ricorso a contratti di lavoro flessibile è contemplata dai commi 2 e ss. dell'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, ma è circondata da molteplici cautele, allo scopo di contenerne gli abusi. Qualora questi si verifichino, è peraltro noto come la violazione di disposizioni imperative in materia di assunzioni non possa giustificare l'immissione in ruolo, ma, di regola, solo il risarcimento del danno (comma 5).

Nel corrente anno sono intervenute, in materia, diverse pronunzie che hanno puntualizzato alcuni aspetti di notevole rilievo, non specificamente esaminati in precedenza.

Con riguardo ai presupposti di legittimità per il ricorso a tale tipologia di contratti, **Sez. L, n. 22317/2023, Bellè, Rv. 668424-01**, ha affermato che in tema di reiterazione abusiva di contratti a termine, al personale scolastico addetto alle scuole comunali o gestite dagli enti locali, non è applicabile l'esonero dal rispetto dei limiti previsti dal d.lgs. n. 165 del 2001, disposto dall'art. 9, comma 18, del d.l. n. 70 del 2011, in quanto dettato in riferimento alle sole scuole statali, con la conseguenza che, sino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 75 del 2017 - che ha, invece, esteso l'esonero anche al reclutamento del personale docente a tempo determinato di scuole gestite dagli enti locali - il ricorso al contratto a tempo determinato da parte dell'ente locale, ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, è legittimo solo per ragioni temporanee e eccezionali.

Con specifico riguardo alla questione della decorrenza del termine per la proposizione dell'azione risarcitoria, **Sez. L, n. 34741/2023, Cavallari, Rv. 669579-01**, ha riconosciuto che nell'ipotesi di illegittima reiterazione di contratti di lavoro a tempo determinato, il termine decennale di prescrizione del diritto al risarcimento del danno cd. comunitario spettante al lavoratore decorre dall'ultimo di tali contratti, in considerazione della natura unitaria del predetto diritto, sicché il numero dei contratti in questione rileva solo ai fini della liquidazione del danno, potendo anche quelli stipulati oltre dieci anni prima della richiesta di risarcimento avere incidenza sulla quantificazione del pregiudizio patito dal dipendente.

È stato altresì precisato - da **Sez. L, n. 27882/2023, Zuliani, Rv. 669029-01** - che nell'ipotesi di illegittima reiterazione di contratti a termine, la successiva offerta di immissione in ruolo del lavoratore, che intervenga solo dopo che questi è stato assunto a tempo indeterminato da altra pubblica amministrazione e senza alcuna connessione con la successione dei contratti a termine, non è idonea a reintegrare le conseguenze pregiudizievoli dell'illecito e, pertanto, non esclude il diritto del lavoratore al risarcimento del danno.

Sul delicato tema del divieto di conversione, **Sez. L, n. 04360/2023, Cavallari, Rv. 666909-01**, ha evidenziato che, in caso di stipulazione di un contratto di collaborazione coordinata e continuativa che, in seguito ad accertamento giudiziario, risulti avere la sostanza di contratto di lavoro subordinato, il lavoratore non può conseguire la conversione del rapporto in uno di lavoro subordinato a tempo indeterminato con la P.A., ma ha diritto ad una tutela risarcitoria, nei limiti di cui all'art. 2126 c.c., nonché alla ricostruzione della posizione contributiva previdenziale ed alla corresponsione del trattamento di fine rapporto per il periodo pregresso.

In relazione al tema del trattamento economico riservato al personale assunto a termine, **Sez. L, n. 11663/2023, Di Paolantonio, Rv. 667892-01**, ha affermato che agli assunti a tempo determinato non si applica la trattenuta del 2,5% sulla retribuzione, prevista dall'art. 1 del d.P.C.m. 20 dicembre 1999, stante la specialità della disciplina dettata per tali rapporti, che rende inapplicabile il comma 4 dell'art. 1 citato, per i quali il successivo comma 9, significativamente, non contiene alcun rinvio alla riduzione della retribuzione prevista dal comma 3, dovendosi, peraltro, escludere che si possa porre una questione di disparità di trattamento fra assunti a tempo indeterminato e dipendenti a tempo determinato.

Sempre in tema, **Sez. L, n. 06663/2023, Bellè, Rv. 666980-01**, ha statuito che in tema di abusiva reiterazione di contratti a tempo determinato da parte del M.I.U.R., ai fini del diritto al pagamento delle differenze stipendiali in ragione dell'anzianità di servizio maturata, è da escludere l'applicabilità dell'art. 2126 c.c., norma che riguarda una dinamica, quella della prestazione di fatto del lavoro sulla base di presupposti giuridicamente invalidi, che è del tutto estranea alla questione della maturazione di differenze stipendiali, a titolo retributivo pieno, in ragione del maturare dell'anzianità per effetto del succedersi di contratti a termine, della cui piena validità, nel periodo in cui le prestazioni sono state rese, non vi è, invece, questione.

In tema di riconoscimento dell'anzianità di servizio ai docenti a tempo determinato poi definitivamente immessi nei ruoli dell'amministrazione scolastica, l'art. 485 del d.lgs. n. 297 del 1994 va disapplicato, in quanto si pone in contrasto con la clausola 4 dell'Accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, tutte le volte in cui l'anzianità riconoscibile, a seguito del calcolo eseguito in applicazione dei criteri previsti nel citato art. 485, è inferiore a quella spettante al docente comparabile assunto *ab origine* a tempo indeterminato, né l'assenza del titolo abilitante all'insegnamento esclude l'applicazione di detto principio (così **Sez. L, n. 08672/2023, Bellè, Rv. 667183-01**).

In senso analogo, **Sez. L, n. 32576/2023, Cavallari, Rv. 669554-01**, ha puntualizzato che l'art. 3 del d.l. n. 370 del 1970, conv. dalla l. n. 576 del 1970, confluito nell'art. 485 del d.lgs. n. 297 del 1994, va disapplicato - in quanto in contrasto con la clausola 4 dell'Accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE - tutte le volte in cui l'anzianità riconoscibile, a seguito del calcolo eseguito in applicazione dei criteri previsti nei citati artt. 3 e 485, unitamente a quello fissato dall'art. 489 dello stesso d.lgs. n. 297 del 1994, come integrato dall'art. 11, comma 14, della l. n. 124 del 1999, è inferiore a quella spettante al docente comparabile assunto ab origine a tempo indeterminato; ai fini di tale accertamento, il giudice del merito deve raffrontare il trattamento riservato all'assunto a tempo determinato poi immesso in ruolo con quello del docente *ab origine* a tempo indeterminato, senza valorizzare, pertanto, le interruzioni fra un rapporto e l'altro, né applicare la regola dell'equivalenza fissata dal richiamato art. 489, e in caso di disapplicazione, è tenuto a computare l'anzianità da riconoscere ad ogni effetto al docente assunto a tempo determinato, poi immesso in ruolo, sulla base dei medesimi criteri che valgono per l'assunto a tempo indeterminato.

Sulla prescrizione delle poste economiche, **Sez. U, n. 36197/2023, Patti, Rv. 669686-01**, ha statuito che la prescrizione dei crediti retributivi dei lavoratori nel pubblico impiego contrattualizzato - sia nei rapporti a tempo indeterminato, sia in quelli a tempo determinato, e anche in caso successione di contratti a termine - decorre, per i crediti che nascono nel corso del rapporto lavorativo, dal giorno della loro insorgenza e, per quelli che maturano alla cessazione, a partire da tale data, perché non è configurabile un *metus* del cittadino verso la pubblica amministrazione e poiché, nei rapporti a tempo determinato, il mancato rinnovo del contratto integra un'apprensione che costituisce una mera aspettativa di fatto, non giustiziabile per la sua irrilevanza giuridica

Da segnalare, infine, una rilevante pronunzia, resa a sezioni unite - cfr. **Sez. U, n. 05542/2023, Di Paolantonio** - concernente aspetti controversi in materia di regolamentazione dei rapporti di lavoro a termine nell'ambito delle Fondazioni lirico-sinfoniche.

Al riguardo, è stato innanzitutto chiarito - **Rv. 667437-02** - che l'obbligo di specificazione delle ragioni tecniche, produttive, organizzative o sostitutive *ex* art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001 (nel testo antecedente alle modifiche apportate dalla l. n. 92 del 2012) non può essere soddisfatto, per le fondazioni lirico-sinfoniche, attraverso la sola indicazione dello spettacolo o dell'opera, non sufficiente a rendere evidenti le ragioni oggettive del ricorso al rapporto a tempo determinato in un'attività che si caratterizza per essere finalizzata alla produzione, in ogni stagione, di una serie di rappresentazioni; è stato poi puntualizzato - **Rv. 667437-03** - che nei casi di rapporto di lavoro a tempo determinato con clausola affetta da nullità, l'instaurazione del rapporto a tempo indeterminato è impedita dalle norme imperative settoriali, vigenti al momento della stipulazione del contratto, che - come nel caso dei rapporti di lavoro a termine con le predette Fondazioni - fanno divieto assoluto di assunzione a tempo indeterminato o subordinano l'assunzione stessa a specifiche condizioni oggettive e soggettive, fra le quali rientra il previo esperimento di procedure pubbliche concorsuali o selettive; infine, quanto al profilo risarcitorio, è stato precisato - **Rv. 667437-04** - che in caso

di reiterazione di contratti a tempo determinato, affetti da nullità perché stipulati in assenza di ragioni giustificative, qualora la conversione in rapporto lavorativo a tempo indeterminato sia impedita da norme settoriali applicabili *ratione temporis*, le disposizioni di diritto interno che assicurano il risarcimento in ogni ipotesi di responsabilità vanno interpretate in conformità al canone dell'effettività della tutela affermato dalla CGUE con l'ordinanza del 12 dicembre 2013, C-50/13, e, pertanto, al lavoratore deve essere riconosciuto il risarcimento del danno, con esonero dall'onere probatorio nei limiti previsti dall'art. 32 della l. n. 183 del 2010 (successivamente trasfuso nell'art. 28 del d.lgs. n. 81 del 2015), ferma restando la possibilità di ottenere il ristoro di pregiudizi ulteriori, diversi dalla mancata conversione, ove allegati e provati.

4. Retribuzione e altri trattamenti economici.

Le pronunzie del corrente anno in materia di compensi economici riguardano aspetti specifici disciplinati da normative di settore.

Sez. L, n. 20311/2023, Zuliani, Rv. 668159-01, ha affermato che in tema di indennità di prima sistemazione, ai dirigenti dell'Inps è inapplicabile l'art. 4, comma 44, prima parte, della l. n. 183 del 2011, che ha previsto la soppressione della predetta indennità, in quanto l'articolo in questione detta una normativa riferibile soltanto ai dipendenti statali e non anche agli enti diversi dallo Stato, qual è l'Inps.

In tema di indennità per il servizio all'estero, ai ricercatori e ai collaboratori tecnici di enti di ricerca, adibiti *ab origine* al servizio presso sedi straniere, va riconosciuta - secondo **Sez. L, n. 20998/2023, Bellè, Rv. 668187-01** - l'indennità cd. di servizio estero di cui all'art. 23 del d.lgs. n. 62 del 1998, posto che la dizione "trasferiti" a lavorare su sede estera, contenuta nella norma attributiva del beneficio, non è utilizzata in senso tecnico, ma come riferentesi a chi comunque risulti assegnato, anche fin dall'inizio, ad una sede sita in altri Paesi, in coerenza con la natura indennitaria del beneficio.

Sez. L, n. 03844/2023, Bellè, Rv. 666630-01, ha evidenziato che al personale civile del Ministero della difesa, per il periodo di servizio all'estero, non va corrisposta, in aggiunta all'assegno di sede, l'indennità integrativa speciale e ciò in quanto a detti dipendenti, per effetto del rinvio contenuto, dapprima, nell'art. 4 della l. n. 838 del 1973 e, poi, nell'art. 1809 del d.lgs. n. 66 del 2010, si applica l'art. 170 del d.P.R. n. 18 del 1967, come autenticamente interpretato dall'art. 1-*bis* del d.l. n. 138 del 2011, conv. con modif, dalla l. n. 148 del 2011.

Con specifico riferimento al trattamento retributivo spettante al giudice tributario applicato presso la Commissione tributaria centrale, **Sez. L, n. 08514/2023, Marotta, Rv. 667166-01**, ha escluso la sussistenza del diritto del predetto giudice a percepire un doppio compenso fisso, atteso che l'applicazione dei componenti delle Commissioni tributarie regionali e provinciali alle sezioni regionali della Commissione tributaria centrale presuppone l'unicità dell'ufficio, dalla quale deriva una congruente disciplina dei compensi, che non possono essere duplicati, ma solo adeguati alle concrete funzioni esercitate dal giudice tributario, anche in ossequio al principio di contenimento della spesa pubblica.

Sez. L, n. 10990/2023, Bellè, Rv. 667414-01, ha puntualizzato che l'indennità di esclusività - prevista dall'art. 15-*quater*, comma 5, del d.lgs. n. 502 del 1992 e dalla successiva contrattazione collettiva di attuazione, spettante ai medici (nelle fasce superiori a quella base) per effetto del superamento del quinto e poi del quindicesimo anno di attività con positiva valutazione del collegio di verifica - non costituisce evento straordinario della dinamica retributiva e, perciò, non si sottrae al blocco stipendiale di cui all'art. 9, comma 1, del d.l. n. 78 del 2010 (conv. con modif. dalla l. n. 122 del 2010) ed all'art. 1, comma 1, lett. a, del d.P.R. n. 122 del 2013, nemmeno nel caso in cui sia poi attribuito al medico un incarico

di direzione di struttura semplice o di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, di studio, e ricerca, ispettivo, di verifica e di controllo (ai sensi dell'art. 15, comma 4, del d.lgs. n. 502 del 1992 e dell'art. 27 lett. b) e c) del CCNL 8.6.2000, quadriennio 1998-2001, Area dirigenza medica e veterinaria del S.S.N.), in quanto il riconoscimento dell'indennità predetta è autonomo rispetto al conferimento di tali incarichi e la misura dell'emolumento non muta per la loro sopravvenienza.

In tema di indennità di premio di fine servizio in favore dei direttori generali, amministrativi e sanitari delle aziende sanitarie pubbliche, il relativo importo va calcolato sulla base della retribuzione in concreto corrisposta, nei limiti del massimale stabilito dal combinato disposto dell'art. 3-*bis*, comma 11, d.lgs. n. 502 del 1992 e dell'art. 3, comma 7, del d.lgs. n. 181 del 1997, da intendersi come importo massimo da considerare nella base di calcolo di cui all'art. 4, comma 1, l. n. 152 del 1968 e non come limite assoluto in numerario (così **Sez. L, n. 36055/2023, Bellè, Rv. 669652-01**).

In materia di lavoro straordinario, **Sez. L, n. 27842/2023, Cavallari, Rv. 669028-01**, ha affermato che il dipendente di un'agenzia regionale per la protezione ambientale (A.R.P.A.) che nell'ambito del rapporto di lavoro ha eseguito, in favore di soggetti terzi e con il consenso dell'amministrazione di appartenenza, prestazioni oltre il normale orario ha diritto a essere retribuito per il lavoro straordinario svolto (*ex* art. 2126 c.c., in relazione all'art. 2108 c.c. e alla luce degli artt. 35 e 36 Cost.) in base alle previsioni della contrattazione collettiva nazionale applicabile e di quella integrativa conforme, senza che rilevi la mancata approvazione, da parte del datore di lavoro, dei progetti relativi a siffatte prestazioni e dei correlati atti interni di riparto, fra il personale interessato, delle somme riscosse in dipendenza di tali progetti.

Sez. L, n. 18063/2023, Bellè, Rv. 668154-01, ha precisato che il riconoscimento del diritto a prestazioni cd. "aggiuntive" - ai sensi dell'art. 1 d.l. n. 402 del 2001, conv. con modif. dalla l. n. 1 del 2002, richiamato *ratione temporis* dalla contrattazione collettiva del comparto sanità - è subordinato al ricorrere dei presupposti dell'autorizzazione regionale, della presenza in capo ai lavoratori di requisiti ccdd. soggettivi e della determinazione tariffaria; tuttavia, pur in mancanza dei menzionati presupposti, l'attività lavorativa oltre il debito orario comporta il diritto al compenso per lavoro straordinario nella misura prevista dalla contrattazione collettiva, purché sussista il consenso datoriale che, comunque espresso, è il solo elemento che condiziona l'applicabilità dell'art. 2126 c.c., in relazione all'art. 2108 c.c., a nulla rilevando il superamento dei limiti e delle regole riguardanti la spesa pubblica (che determina, però, la responsabilità dei funzionari verso la pubblica amministrazione).

Sez. L, n. 25696/2023, Zuliani, Rv. 668626-01, ha rilevato che l'affidamento di incarichi di progettazione, direzione lavori e simili a lavoratori dipendenti della stazione appaltante - in mancanza di stanziamenti per la realizzazione dell'opera a cui gli incarichi si riferiscono - impedisce il sorgere del diritto al compenso incentivante ai sensi dell'art. 18 della l. n. 109 del 1994 (nel testo *ratione temporis* vigente), ma non fa venire meno, per lo svolgimento di tali prestazioni di lavoro oltre il debito orario, il diritto del lavoratore alla retribuzione aggiuntiva, da corrispondere con riferimento agli importi previsti per il lavoro straordinario.

Con riguardo all'assegno *"ad personam"*, **Sez. L, n. 14811/2023, Tricomi I., Rv. 667720-01**, ha chiarito che in tema di transito del personale militare appartenente alla Guardia di Finanza nei ruoli civili, il predetto assegno, attribuito, al momento del passaggio, qualora il nuovo trattamento economico sia inferiore a quello goduto in precedenza, è riassorbibile in occasione dei miglioramenti di inquadramento e di trattamento economico ricono-

sciuti dalle normative applicabili per effetto del trasferimento, dovendosi contemperare, in applicazione del generale principio stabilito dall'art. 45 del d.lgs. n. 165 del 2001, il principio di irriducibilità della retribuzione, con quello di parità di trattamento dei dipendenti pubblici.

In tema di indennità di buonuscita, **Sez. L, n. 32980/2023, Sarracino, Rv. 669396-01**, ha specificato che la base di calcolo di quella dovuta agli *ex* dipendenti del Corpo forestale della Regione Sicilia va determinata, anche successivamente al 1^ gennaio del 2004, ricomprendendo in essa l'indennità cd. forestale di cui agli artt. 42 della legge reg. Sicilia n. 41 del 1985 e 7 della legge reg. Sicilia n. 11 del 1985, in quanto emolumento pensionabile corrisposto in maniera fissa e continuativa per tredici mensilità, ricompreso nella clausola di chiusura di cui all'art. 38 del d.P.R. n. 1032 del 1973, senza che a conclusioni di segno opposto conduca l'interpretazione dell'art. 20, comma 6, della legge reg. Sicilia n. 21 del 2003 che, con rinvio alla legislazione nazionale, si occupa della diversa questione delle modalità di calcolo dell'emolumento.

In materia di trattamento di fine servizio (t.f.s.) per i pubblici dipendenti, **Sez. L, n. 17204/2023, Bellè, Rv. 668099-01**, ha puntualizzato che nella base di calcolo dell'indennità va considerato lo stipendio relativo alla qualifica di appartenenza e non quello corrisposto per il temporaneo esercizio delle superiori mansioni di dirigente affidate al dipendente al di fuori della previsione di cui all'art. 52, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, attesa la intrinseca precarietà dell'incarico che, se non impedisce il riconoscimento di quanto dovuto a titolo retributivo corrente per il lavoro svolto dal dipendente medesimo, comporta che non sia integrata la fattispecie, denotata da rigorosa tassatività, propria del t.f.s.; peraltro è ininfluente, al riguardo, la durata ultra triennale dell'incarico dirigenziale di fatto, poiché l'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001, nel disporre che l'incarico dirigenziale possa essere inferiore a tre anni se coincide con il conseguimento del limite di età per il collocamento a riposo dell'interessato, e che, ai fini della liquidazione del trattamento, l'ultimo stipendio va individuato nell'ultima retribuzione percepita prima del conferimento dell'incarico avente durata inferiore a tre anni, non implica, nell'ipotesi di durata ultra triennale, la non operatività della limitazione della base di calcolo del t.f.s alle sole retribuzioni dovute secondo l'inquadramento formale di provenienza, avendo il predetto articolo il solo scopo di evitare che un incarico effettivo e formalmente attribuito di dirigenza a persona la cui vita lavorativa residua sia inferiore al triennio possa avere incidenza ai fini del calcolo del t.f.s.

5. Classificazione del personale: categorie, qualifiche e mansioni.

Sul tema generale dell'inquadramento del personale si registrano, nel corrente anno, tre pronunzie significative.

Con riguardo alla classificazione del personale del comparto enti pubblici non economici, **Sez. L, n. 16763/2023, Boghetich, Rv. 668097-01**, ha chiarito che alla posizione C3 e alla posizione C1 del relativo c.c.n.l. corrispondono livelli differenziati di responsabilità e di sviluppo di conoscenze: alla posizione C1 corrisponde il possesso di conoscenze professionali di base relative ai processi di pertinenza, unitamente alla conoscenza della normativa di settore, mentre alla posizione C3 corrisponde il possesso di "skills" professionali adeguati alla complessità del contesto aziendale, padronanza della cultura di impresa ed elevata esperienza pratica; il C3, inoltre, guida un "team" di lavoro, mentre alla posizione C1 corrisponde il dipendente con attitudine alla cooperazione e all'integrazione nel gruppo. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che - in relazione ad una domanda proposta da alcuni dipendenti dell'I.N.P.S., inquadrati in posizione C1, volta ad ottenere il trattamento economico corrispondente alla posizione C3

del profilo di Ispettore di vigilanza - aveva omesso di valutare, alla luce del c.c.n.l., la riconducibilità delle mansioni in concreto svolte dai predetti dipendenti all'uno o all'altro profilo di inquadramento).

In tema di lavoro pubblico negli enti locali, **Sez. L, n. 36214/2023, Cavallari, Rv. 669648-01**, ha affermato che il dipendente appartenente in origine all'ex ottava qualifica funzionale, il quale sia stato inquadrato - ai sensi del c.c.n.l. "revisione sistema classificazione professionale", Comparto Regioni e Autonomie locali, del 31 marzo 1999 - nella categoria D, posizione D.3, in occasione dell'assegnazione delle mansioni non può essere sottoposto ad altri funzionari, neppure della medesima categoria, ma solo a dei dirigenti. (Principio enunciato nell'interesse della legge *ex* art. 363, comma 3, c.p.c.).

Quanto alla problematica delle mansioni superiori, **Sez. L, n. 10811/2023, Bellè, Rv. 667413-01**, ha precisato che la sottoposizione di un rapporto di lavoro con un ente pubblico non economico alla disciplina di un contratto collettivo di lavoro di diritto privato, con riferimento ad attività istituzionali del medesimo ente, non comporta il fuoriuscire di tale rapporto dall'ambito del lavoro pubblico privatizzato, pertanto, salva espressa e specifica previsione contraria da parte della norma di legge, trovano comunque applicazione le regole generali di cui al d.lgs. n. 165 del 2001; ne consegue che, in applicazione dell'art. 52 del medesimo d.lgs., l'esercizio di fatto di mansioni superiori a quelle di formale inquadramento, mentre dà diritto alle corrispondenti retribuzioni, non è utile all'acquisizione definitiva della qualifica superiore.

6. Mobilità.

Il fenomeno della mobilità assume rilievo soprattutto per l'incidenza che esso presenta, attestando per lo più una continuità di impiego nel passaggio di personale tra datori diversi, sulla questione della conservazione, o meno, del trattamento economico già goduto, prima del trasferimento, dai dipendenti.

Nell'ipotesi di transito del personale delle Ferrovie dello Stato ad un ente pubblico ai sensi dell'art. 5, comma secondo, del d.P.C.m. n. 325 del 1988, il lavoratore - secondo **Sez. L, n. 19971/2023, Marotta, Rv. 668194-01** - conserva il diritto a mantenere un trattamento economico non qualitativamente identico in relazione alle singole componenti, ma soltanto economicamente non deteriore inteso nel suo complesso, il che richiede una comparata valutazione complessiva dei due trattamenti; da ciò consegue che l'indennità integrativa speciale non rileva in sé, in quanto elemento isolato del trattamento precedente, ma confluisce nella determinazione dell'importo globale esigibile dal nuovo datore di lavoro.

Sez. L, n. 29339/2023, Di Paolantonio, Rv. 669082-01, ha affermato che il trasferimento di personale a una Provincia di nuova istituzione (nella specie, Fermo) costituisce un "passaggio di dipendenti per effetto di trasferimento di attività" riconducibile alla disciplina generale dell'art. 31 del d.lgs. n. 165 del 2001, sicché ai dipendenti transitati non è dovuta l'indennità di disagio speciale di cui all'accordo sindacale del 26.3.2005, perché - in assenza di specifiche disposizioni della legge istitutiva della Provincia - gli accordi sindacali non possono riconoscere trattamenti economici ulteriori non previsti dalla contrattazione collettiva nazionale e perché gli artt. 41 e 42 del c.c.n.l. del Comparto Autonomie Locali del 14 settembre 2000 non sono applicabili alla fattispecie, che non integra l'ipotesi di trasferta o di trasferimento.

In tema di mobilità scolastica, **Sez. L, n. 32632/2023, Cavallari, Rv. 669555-01**, ha rilevato che, ai fini del passaggio da posto di sostegno a posto cd. comune, il disposto normativo dell'art. 12 del d.P.R. n. 970 del 1975 - che prevede che il transito avvenga solo a seguito del servizio prestato su posto di sostegno per almeno cinque anni - va inteso nel

senso che il quinquennio si intende compiuto computando in esso anche i periodi di insegnamento su posto di sostegno aventi ad oggetto la medesima prestazione lavorativa svolti durante il periodo di preruolo, in armonia con le previsioni della clausola 4 dell'Accordo Quadro sul rapporto a tempo determinato, allegato alla direttiva 1999/70/CEE.

Infine, **Sez. L, n. 28568/2023, Fedele, Rv. 669058-01**, ha puntualizzato che è preclusa alle ASL la copertura del posto vacante senza il previo ricorso alla mobilità.

Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata nella quale era stata affermata la legittimità del conferimento di incarico di direzione di Unità operativa complessa - UOC - in assenza di procedura comparativa e per diretto passaggio interaziendale, preordinato a prevenire una dichiarazione di eccedentarietà, in applicazione di quanto previsto da un decreto del Commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro dei disavanzi del settore sanitario della Regione Abruzzo.

7. Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi.

Sez. L, n. 08846/2023, Tricomi I., Rv. 667168-01, ha chiarito che, nel lavoro pubblico contrattualizzato, lo svolgimento della funzione di accomandatario di società in accomandita semplice costituisce incarico retribuito soggetto ad autorizzazione, ai sensi dell'art. 53, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001, atteso che i proventi, quale che sia il *nomen* e la forma giuridica che assumono in ragione della disciplina societaria o fiscale, si producono in ragione dell'attività di amministrazione posta in essere, per lo svolgimento della quale la P.A. datrice di lavoro deve valutare la concedibilità dell'autorizzazione, verificando sia l'insussistenza di situazioni di conflitto d'interessi, sia l'impegno richiesto al dipendente in termini di energie intellettuali e lavorative.

8. Illeciti disciplinari.

Le questioni trattate nel corrente anno hanno riguardato rilevanti aspetti della disciplina concernente, da un lato, le infrazioni ed il nesso di relazione con l'apparato sanzionatorio (anche nella sua dimensione applicativa con riguardo ai poteri del giudice), nonché, dall'altro, il procedimento nelle sue varie fasi, scandite da termini normativamente stabiliti.

Quanto ai profili sostanziali, **Sez. L, n. 30418/2023, Tricomi I., Rv. 669342-01**, ha affermato che in tema di licenziamento disciplinare (prima e dopo l'introduzione dell'art. 55-*quater*, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 165 del 2001), costituisce ipotesi di falsa attestazione della presenza in servizio con modalità fraudolente non soltanto l'alterazione o la manomissione del sistema automatico di rilevazione delle presenze, ma anche la mancata registrazione delle uscite interruttive del servizio, senza che la tipizzazione della sanzione determini alcun automatismo espulsivo, rimanendo affidata al giudice di merito la verifica della proporzionalità e dell'adeguatezza del provvedimento disciplinare.

Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito che aveva ritenuto il licenziamento misura proporzionata ed adeguata perché la lavoratrice si era allontanata dal posto di lavoro senza procedere alla timbratura in una pluralità di occasioni, restando irrilevante che ciò fosse accaduto in coincidenza con la pausa pranzo.

Sempre in tema, **Sez. L, n. 21681/2023, Tricomi I., Rv. 668259-01**, ha precisato che in tema di licenziamento disciplinare per assenza ingiustificata di cui all'art. 55-*quater* lett. a, del d.lgs. n. 165 del 2001, il presupposto del rilievo disciplinare della falsa attestazione della presenza sul luogo di lavoro è costituito da una condotta oggettivamente idonea ad indurre in errore il datore di lavoro, non essendo, invece, necessaria un'attività materiale di alterazione o manomissione del sistema di rilevamento delle presenze in servizio, sicché

anche l'allontanamento dall'ufficio, non accompagnato dalla necessaria timbratura, integra una modalità fraudolenta, diretta a rappresentare una situazione apparente diversa da quella reale.

Sez. L, n. 05805/2023, Zuliani, Rv. 666973-01, ha puntualizzato che l'art. 55-*quater*, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 165 del 2001 e l'art. 127, comma 1, lett. d), del d.P.R. n. 3 del 1957, hanno riguardo a fattispecie diverse e contemplano conseguenze giuridiche differenti, posto che la prima norma disciplina il caso di falsità "commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro" comminando la sanzione disciplinare del licenziamento, mentre la seconda prevede l'automatica decadenza nel caso in cui "l'impiego fu conseguito mediante la produzione di documenti falsi o viziati da invalidità non sanabile", ovverosia quando la falsità abbia riguardato proprio i documenti comprovanti i requisiti necessari per ottenere l'impiego; ove, peraltro, la falsità verta su aspetti e requisiti non essenziali all'assunzione, il licenziamento non costituisce un effetto automatico dell'illecito accertato, ma è applicabile solo a condizione che, valutate tutte le circostanze del caso concreto, la misura risulti proporzionata rispetto alla gravità dei comportamenti tenuti. (Nella specie la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva ritenuto illegittimo il licenziamento disciplinare, irrogato con riferimento alla falsa autocertificazione del possesso del diploma di specializzazione per insegnanti di sostegno, il quale non era titolo necessario per ottenere i contratti di docenza, senza valutare in concreto la gravità della condotta).

Con specifico riguardo al cd. *whistleblowing*, **Sez. L, n. 09148/2023, Bellè, Rv. 667173-01**, ha evidenziato che la normativa di tutela del dipendente pubblico che segnala condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro, *ex* art. 54-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2001, come introdotto dalla l. n. 190 del 2012 (c.d. *whistleblowing*), salvaguarda il lavoratore da reazioni ritorsive dirette ed indirette provocate dalla sua denuncia e dall'applicazione di sanzioni disciplinari ad essa conseguenti, ma non istituisce un'esimente generalizzata per tutte le violazioni disciplinari che il dipendente, da solo o in concorso con altri, abbia commesso, al più potendosi valorizzare - ai fini della scelta della sanzione da irrogare - il suo ravvedimento operoso e l'attività collaborativa svolta nella fase di accertamento dei fatti.

Sempre in tema, **Sez. L, n. 14093/2023, De Marinis, Rv. 667706-01**, ha chiarito che la segnalazione *ex* art. 54-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2001 (cd. *whistleblowing*) sottrae alla reazione disciplinare del soggetto datore tutte quelle condotte che, per quanto rilevanti persino sotto il profilo penale, siano funzionalmente correlate alla denunzia dell'illecito, risultando riconducibili alla causa di esonero da responsabilità disciplinare di cui alla norma invocata.

Lo svolgimento non autorizzato di attività di lavoro - secondo **Sez. L, n. 09120/2023, Bellè, Rv. 667172-01** - non comporta sempre il recesso datoriale in applicazione dell'art. 1, comma 61, della l. n. 662 del 1996, restando doverosa, secondo i principi generali, la valutazione di proporzionalità, il cui apprezzamento va svolto, peraltro, alla luce del disvalore del comportamento espresso dalla previsione legale e tenendo conto dell'importanza dei valori coinvolti (quali, gli obblighi di fedeltà del pubblico dipendente, rilevanti anche ai sensi dell'art. 98 della Cost.).

Il giudice civile investito dell'impugnazione della sanzione disciplinare non è vincolato né alla valutazione degli elementi istruttori compiuta in sede penale, né al *dictum* della sentenza di non luogo a procedere emessa a seguito dell'udienza preliminare (ancorché pronunziata con la formula "perché il fatto non sussiste"), perché tale decisione può essere revocata ai sensi dell'art. 434 c.p.p. e, dunque, non può essere equiparata alle pronunce irrevocabili di assoluzione *ex* art. 653 c.p.p. (così **Sez. L, n. 21607/2023, Fedele, Rv. 668939-01**).

Su analoga linea, **Sez. L, n. 06660/2023, Bellè, Rv. 667034-01**, ha affermato che il giudice civile, investito dell'impugnazione della sanzione disciplinare, non è vincolato né alla valutazione degli elementi istruttori compiuta in sede penale, né al *dictum* della sentenza di assoluzione non definitiva, quand'anche pronunziata con la formula "perché il fatto non sussiste"; al contrario, l'assoluzione ai sensi dell'art. 653, comma 1, c.p.p., se passata in giudicato, da un lato impone al giudice del lavoro di conformarsi ad essa e, dall'altro, consente, a richiesta, la riapertura del procedimento disciplinare, il cui esito, del pari, deve adeguarsi alla statuizione penale.

Sez. L, n. 10236/2023, Di Paolantonio, Rv. 667416-01, ha evidenziato che l'art. 63, comma 2-*bis*, del d.lgs. n. 165 del 2001 - il quale prevede che, nel caso di annullamento della sanzione disciplinare per difetto di proporzionalità, il giudice "può rideterminare la sanzione", tenendo conto della gravità del comportamento e dello specifico interesse pubblico violato -, va interpretato nel senso che il giudice ha il potere/dovere di rimodulare la predetta sanzione, anche in difetto di sollecitazione ad opera dell'amministrazione, in quanto l'assoluta discrezionalità nell'esercizio del potere in questione renderebbe la norma priva di ragionevolezza, oltre che contrastante con la dichiarata necessità di valorizzare e tutelare gli interessi pubblici coinvolti dall'illecito.

Con riferimento ai profili procedurali, **Sez. L, n. 18362/2023, Fedele, Rv. 669337-01**, ha puntualizzato che il termine previsto dall'art. 55-*ter*, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001 (nel testo *ratione temporis* applicabile), per la ripresa del procedimento disciplinare sospeso in pendenza di procedimento penale, decorre dalla comunicazione alla P.A. del provvedimento giudiziale penale comprensivo di motivazione, in quanto, sul piano letterale, la norma citata fa riferimento alla sentenza, e, su quello sistematico, va letta congiuntamente all'art. 154-*ter* disp. att. c.p.p., ove pure si distingue fra comunicazione d'ufficio del dispositivo e trasmissione, a richiesta, della copia integrale del provvedimento, che costituisce notizia "circostanziata" dell'illecito ai fini del rinnovo della contestazione dell'addebito da parte dell'autorità disciplinare competente.

A seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 75 del 2017 (cd. legge "Madia") all'art. 55-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2001, il termine per la conclusione del procedimento da parte dell'Ufficio per i procedimenti disciplinari non decorre più dalla conoscenza dell'illecito in capo al responsabile della struttura di appartenenza, ma da quando l'Ufficio predetto abbia effettuato la contestazione di tale illecito, sicché a tal fine i tempi intercorsi prima della comunicazione dell'illecito all'u.p.d. non hanno rilievo, se non quando ne risulti irrimediabilmente compromesso il diritto di difesa del dipendente (così **Sez. L, n. 10284/2023, Bellè, Rv. 667412-01**).

Infine, **Sez. L, n. 04060/2023, Di Paolantonio, Rv. 666617-01**, ha specificato che il procedimento disciplinare a carico dei dipendenti del Ministero degli affari esteri, assunti per le esigenze delle rappresentanze diplomatiche, degli uffici consolari e degli istituti di cultura all'estero, è disciplinato dal d.P.R. n. 18 del 1967, sicché, anche relativamente alle fattispecie anteriori all'entrata in vigore dell'art. 1 della l. n. 62 del 2021 - che ne ha previsto una specifica procedimentalizzazione peraltro non dissimile, quanto ai termini, da quella dell'art. 55-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2001 - non si applicano i termini previsti da detto articolo, stante la specialità della disciplina dettata dal citato d.P.R. e la conseguente inapplicabilità delle norme generali sull'impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche; né la mancata previsione di un termine perentorio per la contestazione dell'addebito, nella formulazione degli artt. 164 e ss. dello stesso d.P.R. anteriore alla novella del 2021, incide su diritti inderogabili del lavoratore se risulta assicurato il contraddittorio e il diritto di difesa non è reso più difficoltoso dal trascorrere del tempo.

9. La cessazione del rapporto di lavoro.

La dispensa dal servizio per incapacità didattica, *ex* art. 512 del d.lgs. n. 297 del 1994, la cui irrogazione spetta al dirigente dell'istituzione scolastica dove l'insegnante presta servizio, non è conseguenza - secondo **Sez. L, n. 17897/2023, Marotta, Rv. 668153-01** - di comportamenti colpevoli del docente e, quindi, non ha natura disciplinare, ma consegue all'accertamento dell'inidoneità, sopravvenuta, assoluta e permanente, del dipendente a svolgere la funzione docente, in conseguenza di obiettive deficienze comportamentali, intellettive o culturali, la cui valutazione ad opera del dirigente non è in contrasto con la libertà di insegnamento, la quale tutela l'autonomia didattica, funzionale a garantire il diritto allo studio di ogni alunno, ma non la libertà "di non insegnare".

Sempre in tema, **Sez. L, n. 22466/2023, Tricomi I., Rv. 668207-01**, ha precisato che la dispensa dal servizio di cui all'art. 512 del d.lgs. n. 297 del 1994 ha una propria tipizzazione legale quanto alle fattispecie che vi danno corso e il persistente insufficiente rendimento nella prestazione lavorativa - che costituisce il fondamento dell'istituto - non solo determina un inadempimento di tale gravità da dare luogo alla dispensa dal servizio, ma assume una valenza oggettiva, impeditiva *ex lege*, dell'accesso agli impieghi pubblici; diversamente, il mancato superamento del periodo di prova esaurisce i suoi effetti nel recesso del datore di lavoro dal rapporto contrattuale cui accede, senza che detti effetti risolutori possano riverberarsi anche su di un nuovo rapporto, essendo la prova volta solo a verificare la reciproca convenienza del contratto di lavoro.

Con riferimento a questione particolare, **Sez. L, n. 19739/2023, Buconi, Rv. 668157-01**, ha evidenziato che, in tema di dirigenza sanitaria, la risoluzione di diritto del rapporto di lavoro del direttore amministrativo della ASL, in ragione dell'avvenuta decadenza dall'incarico del direttore generale, ai sensi dell'art. 15, comma 5, secondo periodo, della legge reg. Calabria n. 11 del 2004, è illegittima, per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 26 del 2023, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'articolo in questione.

Il termine di trenta giorni, previsto dall'art. 36 del c.c.n.l. del 21 maggio 2018 per i dipendenti del comparto funzioni locali e decorrente dal ricevimento del verbale di accertamento medico, si riferisce solo al licenziamento per sopravvenuta inidoneità psicofisica e non a quello per superamento del periodo di conservazione del posto di lavoro, la cui tempestività, in assenza di un termine espresso, va valutata dal giudice del merito, tenendo conto dell'interesse del lavoratore alla certezza della vicenda contrattuale e di quello del datore di lavoro ad uno *spatium deliberandi* per valutare convenientemente la sequenza degli episodi morbosi (così **Sez. L, n. 22755/2023, Di Paolantonio, Rv. 668751-01**, che ha altresì aggiunto - **Rv. 668751-02** - che la sussistenza dei requisiti previsti dalla contrattazione collettiva per il prolungamento del periodo di comporto non fa sorgere un diritto soggettivo alla protrazione dell'assenza, poiché è rimessa all'amministrazione pubblica la valutazione discrezionale degli opposti interessi, di cui deve dare, però, adeguata motivazione in caso di rigetto dell'assenza e di intimazione del licenziamento).

10. La dirigenza.

Tutte le pronunzie significative intervenute nell'anno corrente hanno riguardato quasi interamente il personale della dirigenza sanitaria.

Quanto al profilo dei trattamenti retributivi dei dirigenti medici, **Sez. L, n. 32557/2023, Tricomi I., Rv. 669553-01**, ha precisato che ove non sia stata fatta tempestiva applicazione delle regole per la riduzione dei fondi contrattuali, prevista dall'art. 9, comma 2-*bis*, del d.l. n. 78 del 2010, conv. con modif. dalla l. n. 122 del 2010, l'operazione rideterminativa *ex post*

va compiuta nel modo che segue: 1) innanzitutto, va effettuato il ricalcolo del fondo con cristallizzazione nell'importo corrispondente a quello dell'anno 2010; 2) successivamente, l'importo così ricalcolato va riproporzionato in conseguenza della riduzione del numero dei dirigenti cessati dal servizio; 3) infine, occorre procedere alla suddivisione dell'ammontare complessivo delle risorse per i trattamenti accessori, come cristallizzato e riproporzionato, per il numero dei dirigenti in servizio in ragione della graduazione; ne consegue che, qualora le somme percepite dai dirigenti siano superiori a quanto ad essi spettante in virtù del ricalcolo così effettuato, occorrerà detrarre dal percepito il minor importo spettante, così individuando, per ciascun dirigente medico, gli importi da restituire.

Sullo specifico tema dell'indennità di posizione, **Sez. L, n. 07110/2023, Cavallari, Rv. 667032-01**, ha chiarito che, in tema di dirigenza medica, l'obbligo della P.A. di attivare e completare il procedimento finalizzato all'adozione del provvedimento di graduazione delle funzioni e di pesatura degli incarichi non viene meno né per il mancato rispetto dei termini endoprocedimentali relativi alla fase di consultazione sindacale, né per l'omessa conclusione delle trattative, ma la sua violazione non legittima il dirigente medico interessato a chiedere l'adempimento di tale obbligo, bensì a domandare giudizialmente il risarcimento del danno per perdita della *chance* di percepire la parte variabile della retribuzione di posizione, allegando la fonte legale o convenzionale del proprio diritto e l'inadempimento del datore di lavoro, sul quale grava l'onere di provare i fatti estintivi o impeditivi della pretesa oppure la non imputabilità dell'inadempimento.

Con la stessa pronunzia - **Rv. 667032-02** - è stato affermato che il danno subito dal dirigente medico della sanità pubblica per perdita della *chance* di percepire la parte variabile della retribuzione di posizione (conseguente all'inottemperanza della P.A. all'obbligo di procedere alla graduazione delle funzioni ed alla pesatura degli incarichi) è suscettibile di liquidazione equitativa quando il dipendente allega l'esistenza del pregiudizio e fornisce, anche mediante presunzioni o secondo parametri di probabilità, la prova dei suoi elementi costitutivi e, cioè, di una plausibile occasione perduta, del possibile vantaggio perso e del correlato nesso causale.

In tema di criteri per la determinazione del fondo della retribuzione di risultato del personale dirigente sanitario non medico, di cui all'art. 61, comma 2, lettera a) del c.c.n.l. del 5 dicembre 1996, per "quote storiche", spettanti a ciascun ruolo, si intendono quelle determinate sulla base degli accordi regionali vigenti in ciascuna azienda immediatamente prima dell'applicazione del citato art. 61, in quanto l'espressione "quote storiche", come confermato anche dall'interpretazione autentica della norma ad opera del c.c.n.l. 12 luglio 2001, sta ad indicare le quote come "originariamente determinate ai sensi degli artt. 57 e ss. del d.P.R. n. 384 del 1990", nel regime pubblicistico, in epoca anteriore al c.c.n.l. 1994-1997, e prima del passaggio al nuovo sistema, quindi anche in attuazione degli accordi regionali (così **Sez. L, n. 18379/2023, Fedele, Rv. 669346-01**).

In materia di dirigenza medica, **Sez. L, n. 11574/2023, Bellè, Rv. 667542-01**, ha puntualizzato che il conferimento di incarico di direzione di struttura semplice, di alta professionalità, studio, ricerca, ispettivo, di verifica e controllo ai dirigenti che abbiano superato il quinquennio di attività con valutazione positiva da parte del collegio tecnico è condizionato all'esistenza di posti disponibili (secondo l'assetto organizzativo dell'ente fissato dall'atto aziendale), alla copertura finanziaria, oltre che al superamento delle forme di selezione regolate dalla contrattazione collettiva.

Sempre in tema di dirigenza medica, **Sez. L, n. 09207/2023, Cavallari, Rv. 667211-01**, ha precisato che gli incarichi di direttore di struttura complessa devono essere rinnovati per iscritto, a pena di nullità, all'esito della valutazione professionale richiesta, allo scadere dei medesimi, dall'art. 15 d.lgs. n. 502 del 1992.

Sul delicato tema dell'attività libero professionale intramuraria dei dirigenti medici sono intervenute tre pronunzie significative.

Sez. L, n. 13391/2023, Marotta, Rv. 668181-01, ha affermato che l'attività libero professionale intramuraria può essere svolta e retribuita solo in presenza di idonea convenzione o accordo stipulati in forma scritta tra ente e dirigente, restando esclusa la possibilità di una prestazione intramuraria di fatto.

Secondo **Sez. L, n. 35056/2023, Buconi, Rv. 669565-01**, il dirigente medico assunto a tempo indeterminato in regime di esclusività è titolare di un diritto soggettivo allo svolgimento di attività libero-professionale intramuraria, nel rispetto delle condizioni previste dalla legge e dalla contrattazione collettiva, con la conseguenza che grava sull'Azienda sanitaria l'obbligo di adottare tempestivamente tutte le iniziative necessarie per consentire la realizzazione delle condizioni al cui verificarsi l'esercizio dell'attività medesima è subordinato; pertanto, l'inadempimento dell'Azienda legittima il predetto dirigente a chiedere il risarcimento del danno e la relativa azione è regolata dagli ordinari principi in tema di riparto degli oneri di allegazione e prova.

Infine, **Sez. L, n. 27883/2023, Fedele, Rv. 669030-01**, ha puntualizzato che in tema di determinazione delle tariffe per l'attività libero professionale intramuraria svolta dai dirigenti medici, le Aziende sanitarie possono applicare la trattenuta di cui all'art. 1, comma 4, lett. c), secondo periodo, della l. n. 120 del 2007, come modificato dal d.l. n. 158 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 189 del 2012, solo previo accordo in sede di contrattazione collettiva aziendale ed intesa con i dirigenti interessati successivi all'introduzione della norma citata, per la cui definizione le parti devono, nel rispetto degli obblighi di correttezza e buona fede, sollecitamente attivarsi, al fine di consentire la piena operatività della trattenuta e la realizzazione delle finalità pubbliche a cui è destinata.

Sulla problematica della sospensione dall'incarico dirigenziale, **Sez. L, n. 35938/2023, Buconi, Rv. 669647-01**, ha precisato, che in tema di personale dipendente degli enti locali, detta sospensione può essere disposta solo per ragioni disciplinari *ex* art. 26 del c.c.n.l. Enti locali del 6 luglio 1995 - non suscettibile di estensione analogica - con atto scritto e motivato, garantendo il diritto di difesa dell'interessato.

In applicazione del suddetto principio, la S.C., in relazione a vicenda nella quale era stata disposta la sospensione "informale" dall'incarico dirigenziale in assenza di un formale provvedimento e in difetto di ragioni disciplinari, ha cassato la sentenza impugnata, escludendo che la sospensione potesse costituire - non essendo prevista da alcuna norma - un rimedio di carattere generale.

Il tema dei rapporti a termine del personale dirigenziale nonché della dirigenza scolastica sono esaminati, per comodità di trattazione, rispettivamente, ai § 3.2 e 11.

11. Il personale scolastico.

Le pronunce aventi ad oggetto il personale scolastico anche quest'anno sono numerose e di sicura rilevanza.

Va innanzitutto segnalata **Sez. L, n. 32576/2023, Cavallari, Rv. 669554-02**, ove è affermato che in tema di mobilità dei docenti assunti a tempo indeterminato, il positivo conseguimento dell'abilitazione SSIS non può essere equiparato al superamento di un pubblico concorso ordinario per esami e titoli, per l'accesso al ruolo di appartenenza, al momento della presentazione della domanda, o a ruoli pari o superiori a quello di appartenenza ai fini dell'ottenimento del punteggio di 12 per titoli generali previsto dalla Tabella A dell'Allegato D, parte III, lett. A), di valutazione dei titoli allegata al CCNL dell'8 aprile 2016.

In tema di personale ATA, il presupposto valevole all'inserimento nelle graduatorie prioritarie di cui al d.l. n. 134 del 2009 è costituito - secondo **Sez. L, n. 21002/2023, Zuliani, Rv. 668420-01** - dall'aver svolto, nell'ambito del medesimo anno scolastico, attività di supplenza per un periodo di almeno centottanta giorni, restando irrilevante che essa si sia realizzata in un'unica istituzione scolastica ovvero in istituzioni scolastiche diverse.

Ai fini dell'inquadramento e del trattamento economico dei docenti della scuola statale non è riconoscibile, *ex* art. 485 d.lgs. n. 297 del 1994, il servizio pre-ruolo prestato presso le scuole paritarie, in ragione della non omogeneità dello status giuridico del personale delle scuole paritarie rispetto a quello della scuola statale e degli istituti pareggiati, diversità che, in mancanza di una norma di legge che consenta il riconoscimento, giustifica il differente trattamento del servizio pre-ruolo (così **Sez. L, n. 32576/2023, Cavallari, Rv. 669554-03**).

Sez. L, n. 16858/2023, Cavallari, Rv. 668098-01, ha puntualizzato che l'indennità di perequazione spettante al personale universitario non medico in servizio presso strutture sanitarie (cd. "indennità De Maria"), riconosciuta dagli artt. 1 della l. n. 200 del 1974 e 31 del d.P.R. n. 761 del 1979, è legata all'esecuzione del servizio presso le strutture *de quibus* e, pertanto, spetta anche per l'attività di natura tecnica o amministrativa, comunque funzionale all'attività sanitaria di assistenza e cura, dovendosi ritenere che essa non abbia una funzione corrispettiva dell'attività propriamente assistenziale, ma una funzione meramente perequativa, che rende superflua l'indagine sulla natura dell'attività svolta.

Ai dipendenti della Scuola per l'Europa di Parma non si applica - secondo **Sez. L, n. 13486/2023, Fedele, Rv. 669070-01** - il trattamento retributivo previsto dal c.c.n.l. del comparto scuola, bensì un trattamento retributivo equiparato a quello delle Scuole Europee, come specificamente previsto dalla legge istitutiva n. 115 del 2009, in ragione delle peculiarità del servizio reso e limitatamente al periodo di collocamento in posizione di fuori ruolo.

Con una rilevante pronunzia emessa a seguito di rinvio pregiudiziale *ex* art. 363-*bis* c.p.c., **Sez. L, n. 29961/2023, Bellè, Rv. 669340-03**, ha precisato che la carta docente, prevista dall'art. 1, comma 121, della l. n. 107 del 2015, spetta, pur in assenza di domanda, anche ai docenti non di ruolo, sia a quelli con incarico annuale che a quelli titolari di incarico di docenza fino al termine delle attività didattiche; in caso di mancato riconoscimento tempestivo del beneficio, i docenti interni al sistema scolastico (iscritti nelle graduatorie di supplenze, incaricati di supplenza o transitati in ruolo) possono chiedere l'adempimento in forma specifica e quindi l'attribuzione della carta secondo il sistema proprio di essa e per un valore corrispondente a quello perduto, oltre a interessi o rivalutazione, ai sensi dell'art. 22, comma 36, della l. n. 724 del 1994, dalla data di maturazione del diritto alla sua concreta attribuzione; di contro, gli insegnanti usciti dal sistema scolastico per cessazione dal servizio o per cancellazione dalle graduatorie, possono chiedere il risarcimento dei danni, da provarsi pure a mezzo di presunzioni e da liquidarsi anche equitativamente, tenuto conto delle circostanze del caso concreto (quali, ad esempio, la durata della permanenza nel sistema scolastico), nei limiti del valore della carta, salva l'allegazione e la prova specifica di un pregiudizio maggiore.

Con la stessa pronunzia - **Rv. 669340-04** - è stato aggiunto che l'azione di adempimento in forma specifica volta ad ottenere la carta del docente si prescrive nel termine quinquennale di cui all'art. 2948, comma 4, c.c., decorrente dalla data in cui è sorto il diritto all'accredito (per i casi di cui all'art. 4, commi 1 e 2, della l. n. 124 del 1999, dalla data del conferimento dell'incarico o, se posteriore, da quella in cui il sistema telematico consentiva annualmente la registrazione sulla piattaforma telematica); invece, l'azione risarcitoria, stante la sua natura contrattuale, si prescrive in dieci anni, decorrenti dalla data di uscita dell'insegnante dal sistema scolastico.

In tema di dirigenza scolastica, **Sez. L, n. 19673/2023, Di Paolantonio, Rv. 668825-01**, ha chiarito che va esclusa la perequazione, interna all'area, tra trattamento retributivo dei dirigenti di nuova assunzione ed *ex* capi di istituto - nonché cd. "incaricati annuali" -, posto che le parti collettive, nel passaggio dall'uno all'altro sistema, attuato a partire dal c.c.n.l. del 2002, che ha disciplinato gli aspetti economici e normativi dell'autonoma area della predetta dirigenza, hanno dovuto tener conto delle precedenti disposizioni contrattuali - concernenti tali ultime categorie - incentrate sulla valorizzazione dell'anzianità di servizio, affiancando, pertanto, ad un regime ordinario, previsto per i dirigenti di nuova assunzione, due trattamenti "speciali", destinati ad esaurirsi nel tempo, riservati agli appartenenti alle categorie in questione, al fine di evitare che, per essi, l'acquisizione della qualifica dirigenziale si risolvesse in un peggioramento del trattamento retributivo già acquisito per effetto dei compiti direttivi già in precedenza svolti.

Sempre in tema, **Sez. L, n. 19684/2023, Di Paolantonio, Rv. 668826-01**, ha precisato che va esclusa la equiparazione del trattamento retributivo del dirigente incaricato a quello del dirigente di ruolo, stante la specialità della normativa in tema di dirigenza degli istituti scolastici - tra l'altro finalizzata a garantire la posizione acquisita dai titolari di incarico annuale, mediante la conferma nell'incarico stesso in correlazione con la previsione di un canale di accesso privilegiato alla dirigenza mediante corso-concorso riservato - rispetto alla disciplina generale del conferimento di mansioni superiori dettata dall'art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001, considerato, peraltro, che non è irragionevole né discriminatoria una differenza retributiva che tenga conto di un diverso livello di qualificazione professionale, accertata, solo per i presidi di ruolo, a seguito di apposito concorso.

In materia di trasferimento di ufficio, **Sez. L, n. 15548/2023, Marotta, Rv. 668183-01**, ha evidenziato che in relazione al personale dipendente della scuola con la qualifica di ATA, il predetto trasferimento, anche per incompatibilità ambientale, di un componente r.s.u. presso un istituto ubicato in una sede diversa da quella di assegnazione dei dirigenti sindacali indicati nell'art. 10 del C.C.N.Q. del 7 agosto 1998 (contratto collettivo nazionale quadro sulle prerogative sindacali) può essere predisposto solo previo nulla osta dell'organizzazione sindacale di appartenenza e della r.s.u. di cui il lavoratore è componente.

I temi dei rapporti a termine e della cessazione del rapporto di lavoro del personale della scuola sono rispettivamente esaminati, per comodità di trattazione, ai precedenti §§ 3.2 e 9.

12. Le azioni di recupero della PA nei confronti del dipendente.

Sez. L, n. 24807/2023, Zuliani, Rv. 668622-01, ha affermato che nel caso di revoca dell'assegno *ad personam* previsto da un contratto collettivo integrativo aziendale in contrasto con i contratti nazionali, la pubblica amministrazione ha il diritto di ripetere gli importi già erogati ai lavoratori, aventi carattere di indebito, dovendosi, peraltro, escludere l'illegittimità costituzionale dell'art. 2033 c.c., riletto alla luce della giurisprudenza della CEDU, posto che, come chiarito dalla Corte costituzionale con sentenza n. 8 del 2023, l'ordinamento nazionale delinea un quadro di tutele dell'affidamento legittimo sulla spettanza di una prestazione indebita, il cui fondamento va rinvenuto nella clausola generale di cui all'art. 1175 c.c. che, vincolando il creditore a esercitare la sua pretesa tenendo in debita considerazione la sfera di interessi del debitore, può determinare, in relazione alle caratteristiche del caso concreto, la temporanea inesigibilità del credito, totale o parziale, con conseguente dovere del creditore di accordare una rateizzazione del pagamento in restituzione.

Nella specie, la S.C. ha negato l'inesigibilità del credito, non avendo i ricorrenti allegato alcunché in merito alle loro condizioni personali e alle modalità di restituzione dell'indebito a loro fissate dalla datrice di lavoro, né, quindi, sull'eventuale eccessivo disagio economico da sopportare per fare fronte all'obbligo restitutorio.

CAPITOLO XXIII

LE VICENDE DELL'OBBLIGAZIONE CONTRIBUTIVA

(di Luciano Ciafardini)

SOMMARIO: 1. L'obbligazione contributiva e i soggetti obbligati. - 2. La retribuzione imponibile e il minimale retributivo. - 3. Gli sgravi e i benefici contributivi. - 4. Ricongiunzione dei periodi assicurativi a fini previdenziali. - 5. Il cumulo contributivo. - 6. Omissione contributiva e posizione del lavoratore. - 7. Accertamento e riscossione. - 8. La prescrizione dei crediti contributivi. - 9. La ripetizione dei contributi versati in eccesso dal datore di lavoro. - 10. Il caso dei lavoratori agricoli iscritti nei c.d. elenchi "a validità prorogata".

1. L'obbligazione contributiva e i soggetti obbligati.

Diverse pronunce, nel corso del 2023, hanno dissipato dubbi sorti in relazione ad alcune ipotesi controverse concernenti la nascita dell'obbligazione contributiva e l'individuazione dei soggetti obbligati al versamento dei contributi previdenziali, finalizzati a fornire agli enti preposti le risorse per svolgere i compiti loro affidati dalla legge.

E così, **Sez. L, n. 24439/2023, Mancino, Rv. 668812-01**, è tornata sul tema della doppia contribuzione dei soci amministratori di società commerciali alla gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della l. n. 335 del 1995 ed alla gestione degli esercenti attività commerciali, di cui all'art. 1, comma 203, della l. n. 662 del 1996. Ricalcando un indirizzo affermato da Sez. L, n. 2665/2021, D'Antonio, Rv. 660338-01, con riferimento ai soci accomandatari di società in accomandita semplice, si è precisato che, anche in relazione alla gestione assicurativa del socio amministratore di s.r.l., la doppia iscrizione, pur essendo consentita, presuppone l'accertamento in concreto, con onere della prova a carico dell'INPS, della partecipazione personale del socio all'attività aziendale commerciale in modo abituale e prevalente, da intendersi non soltanto come espletamento di un'attività esecutiva o materiale, ma anche organizzativa e direttiva di natura intellettuale, poiché anche in tal caso vi è un apporto personale all'attività d'impresa, con ingerenza diretta e rilevante nel ciclo produttivo della stessa.

Sez. L, n. 24615/2023, Marchese, Rv. 668615-01, invece, si è soffermata sugli obblighi di versamento della contribuzione previdenziale gravanti sulle amministrazioni locali, in relazione ai liberi professionisti impegnati in funzioni pubbliche elettive (e da conferire alla forma pensionistica presso la quale il soggetto è iscritto o continua ad essere iscritto alla data dell'incarico), ai sensi dell'art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 267 del 2000. Con tale pronuncia si è affermato che, ai fini dell'insorgenza dell'obbligazione contributiva, non è necessaria l'integrale sospensione dell'attività libero-professionale, dovendosi ritenere che il riferimento, contenuto nel citato comma, "allo stesso titolo previsto dal comma 1", quale presupposto del versamento, valga solo ad individuare la natura di quest'ultimo (e cioè per oneri previdenziali, assistenziali e assicurativi), e non anche a richiamare la condizione, sempre prevista dal predetto comma 1, della "aspettativa non retribuita" per tutto il periodo del mandato, potendo la condizione in questione riguardare esclusivamente i "lavoratori dipendenti". La S.C. ha ritenuto tale interpretazione rispondente alla *ratio* della disciplina, volta ad attuare il principio di cui all'art. 51, comma 3, Cost., di sostegno dell'ordinamento ai soggetti chiamati a svolgere funzioni pubbliche elettive, cui deve essere garantito il diritto di dedicare, ad esse, il tempo necessario al loro adempimento, senza pregiudizio delle relative prerogative previdenziali e assistenziali.

Come chiarito da **Sez. L, n. 09143/2023, Buffa, Rv. 667185-01**, in ipotesi di declaratoria di illegittimità della cessione di azienda, l'obbligo contributivo previdenziale permane in capo al cedente anche in relazione al periodo per il quale la prestazione lavorativa è stata resa in favore del cessionario, restando irrilevanti sia le vicende relative alla retribuzione dovuta dal cedente, sia l'eventuale pagamento di contributi da parte del cessionario in relazione allo stesso periodo. A quest'ultimo proposito, la pronuncia qui segnalata evidenzia come, nei regimi previdenziali obbligatori (siano essi pubblici o privati che svolgono funzioni pubbliche, come gli enti previdenziali privati), l'obbligo di versare i contributi ha natura inderogabile ed è, quindi, indisponibile, e ciò in ragione della vigenza dell'art. 2115, comma 3, c.c., che dispone la nullità di qualsiasi patto diretto ad eludere l'obbligazione contributiva. Non opera dunque, in materia, l'art. 1180 c.c., perché il creditore ha un interesse giuridicamente ed oggettivamente apprezzabile a che sia il debitore ad adempiere personalmente la prestazione dedotta in obbligazione, proprio in ragione della disciplina pubblicistica alla base degli obblighi contributivi previdenziali del datore di lavoro, non risultando indifferenti, per l'ente previdenziale creditore, le connotazioni soggettive di colui che adempie.

2. La retribuzione imponibile e il minimale retributivo.

L'ammontare dei contributi viene calcolato in percentuale sull'importo della retribuzione imponibile (quanto al lavoro dipendente, per il quale gioca un ruolo essenziale anche la contrattazione collettiva nazionale e aziendale) o del reddito da lavoro (autonomo, in collaborazione o associato), in misura variabile a seconda dei diversi enti assicuratori.

Quanto al lavoro dipendente, peraltro, l'art. 1 del d.l. n. 338 del 1989, convertito in legge n. 389 del 1989, ha fissato il principio secondo cui la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti e contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo.

Peraltro, come ha ricordato **Sez. L, n. 10953/2023, Calafiore, Rv. 667541-01**, ai fini dell'individuazione della base imponibile per il calcolo dei contributi previdenziali, occorre fare riferimento alla retribuzione "dovuta", per legge o per contratto collettivo o individuale, e non a quella effettivamente erogata, dovendo interpretarsi la locuzione "tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro" (*ex* art. 12 della legge n. 153 del 1969) nel senso di "tutto ciò che ha diritto di ricevere". Per consolidata giurisprudenza di legittimità, infatti, il rapporto assicurativo e l'obbligo contributivo ad esso connesso sorgono con l'instaurarsi del rapporto di lavoro, ma sono del tutto autonomi e distinti, nel senso che l'obbligo contributivo del datore di lavoro verso l'istituto previdenziale sussiste indipendentemente dal fatto che gli obblighi retributivi nei confronti del prestatore d'opera siano stati in tutto o in parte soddisfatti. Ne deriva che, salvo il caso di retribuzione avente carattere onnicomprensivo per espressa pattuizione contenuta nella contrattazione collettiva nazionale, se a livello provinciale o aziendale vengono previste indennità ulteriori rispetto a quanto previsto nel contratto nazionale, per calcolare il "dovuto" è necessario interpretare il contratto ed accertare se quella voce retributiva vada inserita negli istituti indiretti, come deve ritenersi, ad esempio, per l'indennità di camice, prevista dal c.c.n.l. per le farmacie rurali (da includere, quindi, nella base di calcolo dei contributi in quanto "dovuta", anche se non effettivamente corrisposta, come nel caso in cui il datore di lavoro abbia offerto, in sostituzione, camice e lavaggio). Peraltro, aggiunge la pronuncia qui segnalata, l'importo della retribuzione

da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo di quella che sarebbe dovuta, ai lavoratori di un determinato settore, in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale: si tratta del c.d. minimale contributivo secondo il riferimento ad essi operato, con esclusiva incidenza sul rapporto previdenziale, dall'art. 1 del d.l. n. 338 del 1989, convertito nella legge n. 389 del 1989, che ha fissato un imponibile "minimo" da sottoporre a contribuzione, al di sotto del quale non è possibile scendere, ancorché la retribuzione "dovuta" al lavoratore sia inferiore.

L'art. 1 del d.l. n. 402 del 1981, convertito in legge n. 537 del 1981, dal canto suo, ha fissato, in via generale, limiti minimi di retribuzione giornaliera (suscettibili di adeguamento automatico annuale) ai fini della determinazione della contribuzione previdenziale dovuta. Secondo **Sez. L, n. 26178/2023, Cavallaro, Rv. 668629-01**, l'art. 7 del d.l. n. 463 del 1983, convertito nella legge 638 del 1983, non ha introdotto alcuna diretta modifica di tale criterio generale di determinazione del minimale di retribuzione ai fini contributivi, ma si è limitato a prevedere, limitatamente ad alcune categorie di lavoratori dipendenti, un "minimo del minimo", stabilendo che i minimi contributivi non possano, comunque, essere inferiori a una determinata percentuale del trattamento minimo mensile di pensione. Ciò posto, per la pronuncia in esame, ai coadiutori familiari non si applica il particolare limite retributivo minimo previsto dal citato art. 7, atteso che il carattere derogatorio di tale previsione normativa impone di circoscriverne l'applicazione ai soli casi dalla stessa indicati ovvero all'ipotesi di espresso richiamo del legislatore.

Con particolare riferimento ai lavoratori occupati ad orario ridotto, non superiore alle quattro ore giornaliere, che non abbiano stipulato un contratto di lavoro a tempo parziale nei settori quali quello dell'istruzione ed educazione scolare e prescolare non statale, **Sez. L, n. 16308/2023, De Felice, Rv. 667852-01**, ha affermato che il limite minimo di retribuzione giornaliera, imponibile ai fini contributivi (indicato dal primo comma dell'art. 7 del d.l. n. 463 del 1983, convertito nella legge n. 638 del 1983), è fissato nella misura del quattro per cento dell'importo del trattamento minimo mensile di pensione a carico del Fondo pensioni lavoratori dipendenti in vigore al 1° gennaio di ciascun anno, e la percentuale ridotta del minimale retributivo giornaliero si applica in ogni caso, tale dovendo considerarsi l'"orario ridotto" rispetto a quello pieno.

Quanto agli iscritti alla gestione commercianti/artigiani, **Sez. L, n. 18892/2023, Calafiore, Rv. 668103-01**, ha ritenuto che, per individuare il reddito (evidentemente ulteriore rispetto a quello tratto dall'attività che dà titolo all'obbligo di iscrizione a tale gestione) da considerare per determinare l'imponibile contributivo, occorre includere nella base imponibile sulla quale calcolare i contributi la totalità dei redditi d'impresa così come definita dalla disciplina fiscale, vale a dire quelli che derivano dall'esercizio di attività imprenditoriale (ai sensi dell'art. 55 del d.P.R. n. 917 del 1986). In particolare, la S.C. ha ritenuto che vadano computati i redditi dichiarati dal coniuge di titolare di impresa individuale prodotti sia in qualità di collaboratore familiare, sia quale socio accomandatario di s.a.s. svolgente esclusiva attività di gestione di cespiti immobiliari.

Viceversa, **Sez. L, n. 17295/2023, De Felice, Rv. 668101-01**, sempre ai fini della determinazione dei contributi dovuti per l'iscrizione alla gestione commercianti, ha escluso il computo, nella base imponibile, dell'importo corrispondente alla deduzione per rendimento nozionale del capitale (c.d. "ACE"), prevista dal decreto "Salva Italia" per le imprese che siano in grado di finanziarsi con capitali propri, atteso che l'ACE è (non un reddito d'impresa da denunciare ai fini IRPEF, ma) un onere deducibile che incide sulla quantificazione del reddito d'impresa, così da incidere tanto sulla base imponibile fiscale quanto su quella contributiva.

Secondo **Sez. L, n. 21184/2023, Gnani, Rv. 668421-01**, per il personale addetto ai pubblici servizi di trasporto, il compenso per lavoro straordinario è escluso dalla base pensionabile. Con tale pronuncia si è anche affermato che il compenso per lavoro straordinario non può essere frazionato in una quota, pari alla retribuzione tabellare e che perciò potrebbe essere conteggiata ai fini pensionistici, e in un'ulteriore quota, corrispondente alla maggiorazione ed avente causa indennitaria, che sarebbe l'unica insuscettibile di computo nella base pensionabile.

Infine, **Sez. L, n. 34524/2023, Calafiore, Rv. 669562-01**, è intervenuta per precisare il campo di applicazione dell'art. 3 della legge n. 297 del 1982, il quale prevede una contribuzione aggiuntiva a carico dei lavoratori da calcolare sulla quota di T.f.r. relativa al periodo di riferimento della contribuzione stessa, per far fronte agli oneri derivanti al Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti per effetto della rivalutazione dei trattamenti pensionistici prevista dalla medesima disposizione di legge. A tale proposito, ha affermato che l'art. 3 non è inserito in un contesto di disciplina del trattamento di fine rapporto, bensì in un contesto di benefici pensionistici, il cui costo viene attribuito al lavoratore, senza distinzione tra datore di lavoro pubblico e datore di lavoro privato, sicché la disposizione si applica in tutti i casi in cui il lavoratore sia iscritto all'AGO, unico criterio determinativo del campo di applicazione della legge. Ne consegue la legittimità della trattenuta operata dall'INPS a carico dei propri dipendenti, sebbene costoro siano soggetti alla disciplina dell'indennità di fine servizio, e non a quella del trattamento di fine rapporto, atteso che la contribuzione aggiuntiva è destinata a finanziare l'aumento delle pensioni di assicurazione generale obbligatoria a perequazione automatica, con la conseguenza che tutti gli iscritti all'AGO vanno a tal fine equiparati, in quanto se uguale è il trattamento pensionistico, uguale deve essere l'onere contributivo.

3. Gli sgravi e i benefici contributivi.

Gli artt. 8, comma 2, e 25, comma 9, della legge n. 223 del 1991 prevedono sgravi contributivi temporanei per i datori di lavoro che assumono a tempo indeterminato - o che trasformino in tal senso iniziali contratti a termine - lavoratori iscritti nella lista di mobilità. L'art. 1, comma 114, della legge n. 190 del 2014 ha previsto l'applicazione di tali sgravi ai datori di lavoro che abbiano assunto fino al 31 dicembre 2012 lavoratori iscritti nelle liste di mobilità nei casi previsti dall'art. 1 del d.l. n. 4 del 1998, convertito in legge n. 52 del 1998.

Ciò premesso, **Sez. L, n. 07821/2023, Solaini, Rv. 667128-01**, ha ritenuto che l'art. 1, comma 114, cit., nella parte in cui condiziona la spettanza degli sgravi contributivi alla "assunzione" entro il 31 dicembre 2012 di lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, vada interpretato nel senso che entro tale data doveva essere stipulato il contratto di lavoro a tempo indeterminato, restando irrilevante sia la concreta attivazione del contratto stesso che la sussistenza di un precedente rapporto a tempo determinato, atteso che la finalità della norma è l'eliminazione del precariato.

L'art. 6, comma 4-*bis*, del d.l. n. 185 del 2008, convertito in legge n. 2 del 2009, ha previsto uno sgravio contributivo, nella misura del 60 per cento, in favore di chi all'epoca operava nei territori della Regione Molise maggiormente colpiti dagli eventi sismici del 31 ottobre 2002. Ciò premesso, **Sez. L, n. 25351/2023, De Felice, Rv. 668624-01**, ha affermato che tale misura agevolativa si applica anche agli iscritti alla Cassa dei geometri liberi professionisti, nonostante la natura di ente previdenziale privatizzato rivestita da quest'ultimo, in quanto la citata norma "emergenziale" non pone limiti espressi quanto alla natura - pubblica o privata - dell'ente previdenziale tenuto a ricevere i versamenti in misura agevolata, ma associa il beneficio al possesso di un unico requisito soggettivo, individuato nella resi-

denza del beneficiario nei territori colpiti dall'evento sismico ed elencati da appositi decreti ministeriali, a prescindere dalla natura della prestazione lavorativa e, quindi, anche nel caso in cui essa discenda da un'attività autonoma.

Sempre in tema di agevolazioni contributive riconosciute a seguito di calamità naturali, **Sez. L, n. 26928/2023, Calafiore, Rv. 669050-01**, ha affermato che l'art. 7 della o.P.C.m. n. 3253 del 2002, che prevede la sospensione del versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali, nonché dei termini per l'effettuazione degli adempimenti connessi al predetto versamento, in favore dei datori di lavoro operanti in Molise, nei comuni - ivi individuati - colpiti dal sisma del 2002, trova applicazione per gli obblighi contributivi inerenti ai soli lavoratori assunti prima della data del sisma e non a quelli assunti in data successiva. Con tale statuizione, si dà continuità all'orientamento già espresso lo scorso anno da Sez. L, n. 33131/2022, Buffa, Rv. 666019-01, in relazione all'analoga agevolazione prevista dall'art. 2 del d.P.C.m. n. 3754 del 2009 in favore dei datori di lavoro operanti nei comuni interessati dal sisma del 2009 in Abruzzo.

Secondo **Sez. L, n. 24634/2023, Cerulo, Rv. 668799-01**, l'art. 5 della legge n. 92 del 1979 - a norma del quale le imprese manifatturiere ed estrattive, che, in quanto tali, possono godere del beneficio contributivo della fiscalizzazione degli oneri sociali, sono individuate con riferimento alla classificazione delle attività economiche predisposta dall'Istituto centrale di statistica - si interpreta nel senso che il rinvio non ricomprende le imprese edili, avendo il legislatore espressamente escluso dette imprese, con modifica introdotta in sede di conversione dell'art. 1, comma 1, del d.l. n. 20 del 1979 proprio ad opera della legge n. 92 del 1979, dall'ambito di applicazione della riduzione relativa ai contributi per malattia.

Nelle azioni intraprese dall'INPS per il recupero degli sgravi contributivi attinenti a contratti di formazione e lavoro, considerati come aiuti di Stato, **Sez. L, n. 01583/2023, Cerulo, Rv. 666554-01**, ha statuito che grava sull'impresa che vanti il diritto di fruire dei benefici in esame l'onere di provare la sussistenza dei requisiti di compatibilità con il mercato comune, come delineati dalla decisione della Commissione Europea dell'11 maggio 1999 (2000/128/CE); al fine di verificare se le misure rispettino la regola *de minimis* (e dunque le condizioni per l'esenzione degli aiuti di Stato d'importanza minore, ossia di importi inferiori ad una certa soglia), il giudice dovrà tener conto di tutti gli aiuti pubblici ricevuti dall'impresa nel periodo di tre anni, decorrente dal momento del primo aiuto.

Ai fini del godimento delle agevolazioni contributive previste per le imprese artigiane, **Sez. L, n. 36448/2023, Buffa, Rv. 669649-01**, ha statuito che l'art. 4 della legge n. 443 del 1985, laddove prevede - nel fissare il limite dimensionale dell'impresa artigiana per i settori delle lavorazioni artistiche - che il "numero massimo di dipendenti può essere elevato fino a 40 a condizione che le unità aggiuntive siano apprendisti", deve essere inteso nel senso che l'impresa mantiene la qualifica artigiana solo se le unità assunte oltre la trentaduesima siano tutti apprendisti.

4. Totalizzazione e ricongiunzione dei periodi assicurativi a fini previdenziali.

In materia di ricongiunzione dei periodi assicurativi maturati in diverse gestioni, **Sez. L, n. 19591/2023, Calafiore, Rv. 668109-01**, ha chiarito che l'art. 5, comma 14, del d.P.R. n. 488 del 1968, stabilisce, quale regola di carattere generale, che gli effetti della ricongiunzione si producono dal momento stesso in cui sorge il diritto alla prestazione previdenziale cui la contribuzione complessiva afferisce, dovendo il nuovo trattamento essere riconosciuto con decorrenza dalla data di inizio della pensione, e non dal mese successivo a quello della domanda di riliquidazione, sempre che a tale data sussistano tutti i requisiti per l'attribuzione della pensione.

Anche attraverso l'istituto della totalizzazione è possibile acquisire, nonostante il versamento contributi di contributi effettuato in diverse casse, gestioni o fondi previdenziali, il diritto a un unico trattamento pensionistico. A differenza della ricongiunzione, che è onerosa, la totalizzazione, ricorrendone i presupposti di legge, è completamente gratuita.

Proprio in relazione alla disciplina della totalizzazione, tratteggiata dal d.lgs. n. 42 del 2006, **Sez. L, 35903/2023, Cerulo, Rv. 669596-01**, ha affermato che, ai fini dell'accesso alla pensione di vecchiaia, non si può considerare l'anzianità contributiva come elemento a sé stante (e, in tesi, addirittura sufficiente ai fini della liquidazione del trattamento), disancorato dal presupposto anagrafico con il quale, invece, deve coesistere.

5. Il cumulo contributivo.

Con l'istituto normativo del cumulo, che si affianca alla totalizzazione e alla ricongiunzione di periodi assicurativi, la legge concede la possibilità di cumulare i periodi assicurativi con contribuzione versata in più gestioni previdenziali per conseguire, senza oneri a carico dell'interessato, il diritto ad un'unica pensione, da liquidarsi secondo le regole di calcolo previste da ciascun fondo.

Con riferimento alla possibilità di cumulare i contributi accreditati presso la gestione artigiani e commercianti e la gestione lavoratori dipendenti, ai fini del raggiungimento del requisito contributivo della pensione d'inabilità, **Sez. L, n. 26429/2023, De Felice, Rv. 668767-01**, interpreta l'art. 1, commi 239 e 240, della legge n. 228 del 2012, nel senso dell'introduzione, per le prestazioni da erogarsi dal 1° gennaio 2013, di un nuovo sistema di cumulo contributivo, più ampio di quello previsto nella precedente normativa (contenuta negli artt. 20 e 21 della legge n. 613 del 1966), quale scelta di maggior favore nei confronti dei soggetti inabili al lavoro, tenuto altresì conto che, ai fini del raggiungimento del requisito contributivo della pensione di inabilità, il legislatore ha sempre consentito il cumulo dei contributi versati nelle più diverse gestioni previdenziali. In applicazione di questo principio, la S.C. ha confermato la sentenza di condanna dell'INPS a riliquidare la pensione di inabilità con i criteri e le modalità previsti dalla gestione lavoratori dipendenti, previo cumulo dei contributi versati nelle due diverse gestioni a cui l'assicurato risultava essere stato iscritto all'atto del verificarsi dello stato invalidante.

6. Omissione contributiva e posizione del lavoratore.

Una articolata pronuncia ha avuto modo di illustrare il contenuto dell'obbligo contributivo gravante sul datore di lavoro che abbia intimato un licenziamento, in conseguenza di un successivo accordo transattivo di ricostituzione del rapporto di lavoro, con efficacia *ex tunc*, nel contesto normativo anteriore alle modifiche all'art. 18 dello statuto dei lavoratori apportate dalla legge n. 92 del 2012. Tali modifiche hanno consentito la revoca del licenziamento, purché effettuata entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione al datore di lavoro dell'impugnazione del medesimo, con conseguente ripristino del rapporto di lavoro senza soluzione di continuità. Nel regime previgente, invece, comunicato il licenziamento al lavoratore, il rapporto poteva essere ripristinato solo in forza di accordo bilaterale che trovasse il consenso anche del lavoratore. Così illustrato il quadro normativo, **Sez. L, n. 14778/2023, Gnani, Rv. 667709-01**, ha affrontato un caso in cui, nel regime anteriore alla legge n. 92 del 2012, una volta intimato il licenziamento, il rapporto si era ricostituito in forza di un successivo accordo contenuto in un verbale di conciliazione, avente efficacia *ex tunc*, in considerazione del fatto che le parti avevano riconosciuto al lavoratore tutte le coperture assicurative e previdenziali nonché l'anzianità contributiva per il periodo compreso tra il

licenziamento e l'accordo transattivo. Osserva, tuttavia, la Corte che l'efficacia retroattiva aveva trovato titolo, non nell'originario rapporto di lavoro, irrimediabilmente risolto dal licenziamento comunicato, ma in un nuovo accordo bilaterale, sicché non poteva dirsi integrata la fattispecie dell'omissione contributiva di cui all'art. 116, comma 8, lett. a), della legge n. 388 del 2000, configurabile solo rispetto al licenziamento nullo o inefficace che, in quanto tale, non determina l'interruzione del rapporto di lavoro. La fattispecie scrutinata, rileva la Corte, può essere piuttosto assimilata al caso del licenziamento annullato, dove la sentenza di annullamento ha valenza costitutiva e rappresenta il titolo che ricostituisce, seppure *ex tunc* in forza di una *fictio iuris*, un rapporto che, fino a quel momento, era stato risolto, con conseguente insussistenza di alcun obbligo di contribuzione, il quale riprende dal momento della sentenza e include il montante dei contributi arretrati non pagati dal tempo del licenziamento a quello della sentenza. La conclusione raggiunta è che, per il periodo antecedente alla stipula dell'accordo transattivo, non sussistono i presupposti per l'applicazione delle sanzioni civili per omissione contributiva.

Sez. L, n. 26256/2023, Cerulo, Rv. 668891-01, ha affrontato, invece, nell'ambito dell'ampia problematica relativa ai contributi previdenziali dovuti per i lavoratori dello spettacolo, la posizione del commentatore in programmi televisivi sportivi, affermando che, nell'apportare il proprio bagaglio tecnico e la propria professionalità, egli assurge a compartecipe della conduzione dell'evento mediatico, quando la sua presenza si caratterizzi come continuativa e quando il suo ruolo sia pregnante, travalicando quello di mero supporto tecnico e di autore di episodici commenti. In applicazione del suddetto principio, è stata confermata la sentenza di merito nella quale era stato accertato che le prestazioni di due noti *ex* calciatori trascendevano il rango di occasionale e ininfluente affiancamento tecnico, per assumere in tutto e per tutto le sembianze di una vera e propria partecipazione alla conduzione e alla presentazione, poiché in un ambito come quello sportivo è costante l'osmosi tra il dettaglio tecnico e lo spettacolo, essendo la dimensione spettacolare coessenziale allo sport.

7. Accertamento e riscossione.

Il recupero dei contributi o premi dovuti agli enti pubblici previdenziali e non versati dal debitore nei termini previsti da disposizioni di legge, o dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici a ciò preposti, avviene secondo la procedura di iscrizione a ruolo, disciplinata dal d.lgs. n. 46 del 1999, che detta regole peculiari per i crediti degli enti previdenziali.

In particolare, l'art. 24 del d.lgs. n. 46 cit. dispone che il contribuente può opporsi per motivi inerenti al merito della pretesa contributiva entro quaranta giorni dalla data di notifica del titolo. L'art. 30 del d.l. n. 78 del 2010, convertito in legge n. 122 del 2010, richiamando la procedura prevista dall'art. 24 cit., ha previsto che, a decorrere dal 1° gennaio 2011, l'attività di riscossione relativa al recupero delle somme a qualunque titolo dovute all'INPS, anche a seguito di accertamenti degli uffici, è effettuata mediante la notifica di un avviso di addebito con valore di titolo esecutivo.

Sez. 5, n. 14077/2023, Di Marzio P., Rv. 667873-01, ha ribadito, innanzitutto, che rientra nella giurisdizione del giudice ordinario e non di quello tributario la controversia avente ad oggetto diritti ed obblighi attinenti ad un rapporto previdenziale obbligatorio anche se originata da pretesa azionata dall'ente previdenziale a mezzo di cartella esattoriale, non solo per l'intrinseca natura del rapporto, ma anche perché l'art. 24 del d.lgs. n. 46 del 1999, sul riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, nell'estendere tale procedura anche ai contributi o premi dovuti agli enti pubblici previdenziali, espressamente prevede che il contribuente, in presenza di richiesta di contributi previdenziali, può proporre opposizione contro l'iscrizione a ruolo dinanzi al giudice del lavoro.

Ciò posto, **Sez. L, n. 10595/2023, Calafiore, Rv. 667420-01**, ha applicato alla materia della riscossione dei crediti previdenziali i principi espressi da Sez. U, n. 26283/2022, Perrino, Rv. 665660-01, il cui intervento nomofilattico è stato sollecitato dall'introduzione nell'ordinamento - ad opera dell'art. 3-*bis* del d.l. n. 146 del 2021, convertito nella legge n. 215 del 2021 - dell'art. 12, comma 4-*bis*, del d.P.R. n. 602 del 1973, che ha tipizzato l'interesse ad agire in materia di riscossione mediante ruolo, disponendo che tale interesse può dirsi sussistente ove il contribuente dimostri che dall'iscrizione a ruolo possa derivargli un pregiudizio per la partecipazione a una procedura di appalto, in forza delle previsioni del codice dei contratti pubblici, o per la riscossione di somme dovute da soggetti pubblici o per la perdita di un beneficio nei rapporti con la pubblica amministrazione. La pronuncia qui segnalata, conformandosi all'insegnamento impartito dalle sezioni unite, ha affermato che la citata disposizione di nuovo conio incide sulla pronuncia della sentenza e si applica anche nei processi pendenti, nei quali lo specifico interesse ad agire deve essere dimostrato, nelle fasi di merito, attraverso il tempestivo ricorso alla rimessione nei termini oppure, nel grado di legittimità, mediante deposito di documentazione *ex* art. 372 c.p.c. - fino all'udienza di discussione (prima dell'inizio della relazione) o fino all'adunanza camerale - oppure ancora, qualora occorrano accertamenti di fatto, nel giudizio di rinvio. Di conseguenza, è stata ritenuta inammissibile l'impugnazione dell'estratto di ruolo proposta dal contribuente - volta all'accertamento della prescrizione dei contributi previdenziali oggetto di cartelle e di avvisi di addebito, sul presupposto della inesistenza o nullità delle relative notifiche -, per non avere il medesimo dimostrato lo specifico interesse ad agire né in seno al ricorso per cassazione, né comunque prima dell'inizio della discussione dell'udienza pubblica.

Secondo **Sez. L, n. 08198/2023, Buffa, Rv. 667144-01**, sempre in materia di recupero dei crediti previdenziali, dopo la notifica dell'avviso di addebito, l'opposizione all'esecuzione è esperibile per dedurre fatti estintivi della pretesa contributiva verificatisi dopo la notifica dell'avviso stesso e non per far valere vizi di merito riguardanti l'originaria esistenza del credito, per i quali l'art. 24, comma 5, del d.lgs. n. 46 cit., prevede il mezzo dell'opposizione proponibile entro il termine di quaranta giorni dalla data di notifica del titolo.

Sez. L, n. 07156/2023, Buffa, Rv. 667182-01, conformandosi a un principio già affermato nella giurisprudenza di legittimità (in particolare, da Sez. 6-L, n. 24506/2016, Fernandes, Rv. 642279-01), ha ribadito che la notificazione della cartella esattoriale per la riscossione di contributi previdenziali è soggetta alla disciplina degli artt. 148 e 160 c.p.c., per cui la mancata indicazione della data di consegna nella copia della cartella in possesso del destinatario comporta la nullità insanabile della notificazione e impedisce la decorrenza del termine per proporre opposizione. Risultando nulla la notifica della cartella esattoriale, il momento di garanzia può essere recuperato nei confronti del primo atto idoneo a porre il soggetto in grado di esercitare validamente il suo diritto di difesa - come, ad esempio, l'intimazione di pagamento - rispetto al quale occorre, quindi, verificare la tempestività dell'opposizione tenendo conto della funzione recuperatoria dell'impugnazione non potuta esercitare avverso la cartella e conformando la disciplina applicabile a quella dettata per l'azione recuperata. A tal fine, aggiunge la pronuncia qui segnalata, mentre non viene in rilievo il termine di venti giorni previsto per l'opposizione agli atti esecutivi, opera invece il termine di 40 giorni di cui all'art. 24 del d.lgs. n. 46 del 1999, quale rimedio tipico in materia contributiva previdenziale.

Sempre sul versante del recupero coattivo dei contributi non versati, la procedura di sospensione della riscossione introdotta dall'art. 1, commi 537-540, della legge n. 228 del 2012, è scandita dai seguenti passaggi: dichiarazione del debitore inviata al concessionario della

riscossione ove si enumerano i motivi di inesistenza o inesigibilità del credito per il quale si dovrebbe procedere a esecuzione coattiva; invio della predetta dichiarazione da parte del concessionario all'ente impositore, al fine di avere conferma o meno delle ragioni esposte dal debitore ed ottenere, in caso affermativo, la sollecita trasmissione della sospensione o dello sgravio direttamente sui propri sistemi informativi; comunicazione dell'ente creditore al debitore e al concessionario del provvedimento di sospensione o sgravio ovvero di conferma della legittimità del debito iscritto a ruolo e, dunque, di persistente esistenza del proprio credito; avvio, da parte del concessionario, in caso di persistente esistenza del credito, della procedura esecutiva per il recupero; possibilità per il debitore destinatario dell'esecuzione di esperire le ordinarie azioni di opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi. Ciò premesso, **Sez. L, n. 16249/2023, Cavallaro, Rv. 668416-01**, ha ribadito che la procedura in esame non può valere a rimettere in discussione crediti divenuti definitivi, per via giudiziale o per mancata opposizione, trattandosi di procedura finalizzata, da un canto, a favorire l'adozione, da parte dell'ente creditore, di atti di sgravio totale o parziale in autotutela, al sopravvenire di fatti idonei ad incidere, totalmente o parzialmente, sulla misura del credito, evitando alle parti l'aggravio dell'introduzione di procedimenti giudiziari; dall'altro, a favorire l'adempimento spontaneo del credito una volta che l'ente creditore abbia rappresentato le ragioni per le quali ritiene non fondati i motivi avanzati dal debitore, che non possono però mai riguardare ragioni che quest'ultimo avrebbe dovuto prospettare nelle sedi proprie del giudizio di accertamento negativo o delle opposizioni esecutive. La medesima pronuncia ha, di conseguenza, affermato che la natura meramente confermativa dell'atto conclusivo di detta procedura - che consiste nella comunicazione al debitore della conferma della legittimità del debito iscritto a ruolo - ne rende inammissibile l'impugnazione, non trattandosi di atto incidente sull'esistenza di diritti soggettivi e ben potendo le ragioni oppositive alle ragioni di credito dell'ente previdenziale non accolte essere dal debitore palesate e fatte valere opponendosi successivamente all'esecuzione o agli atti esecutivi.

8. La prescrizione dei crediti contributivi.

Secondo **Sez. L, n. 08921/2023, Buffa, Rv. 667170-01**, la prescrizione dei contributi previdenziali matura giorno per giorno e inizia a decorrere dallo spirare del termine fissato dall'ordinamento per il pagamento della contribuzione, ossia dal giorno 21 del mese successivo a quello della maturazione del diritto alla retribuzione, e non dalla data - successiva - della sentenza che accerta la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra datore di lavoro e lavoratore.

Come precisato da **Sez. L, n. 13820/2023, De Felice, Rv. 667670-01**, in materia previdenziale, il pagamento dei contributi prescritti determina il diritto dell'autore del pagamento alla restituzione delle somme versate, atteso che, in tale materia, a differenza che in quella civile - ove opera la previsione di cui all'art. 2940 c.c. (che non ammette la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato in adempimento di un debito prescritto) -, la prescrizione, ai sensi dell'art. 3, comma 9, della legge n. 335 del 1995, è irrinunciabile e sottratta alla disponibilità delle parti, avendo prevalente funzione di ordine pubblico, con la conseguenza che il contribuente, pur volendo, sarebbe impossibilitato a versare i contributi in questione e l'ente previdenziale non potrebbe riceverne il pagamento.

9. La ripetizione dei contributi versati in eccesso dal datore di lavoro.

L'art. 8, comma 1, del d.P.R. n. 818 del 1957 dispone che "[i] contributi o le quote di contributo di cui al presente decreto indebitamente versati non sono computabili agli effetti del

diritto alle prestazioni e della misura di esse e sono rimborsabili al datore di lavoro anche per la quota trattenuta al lavoratore, al quale deve essere restituita. Rimangono tuttavia acquisiti alle singole gestioni e sono computabili agli effetti sopra indicati i contributi per i quali l'accertamento dell'indebito versamento sia posteriore di oltre 5 anni alla data in cui il versamento stesso è stato effettuato". Secondo **Sez. L, n. 30561/2023, Gnani, Rv. 669344-01**, la norma è applicabile anche all'azione di ripetizione d'indebito del datore di lavoro. Prima ancora dell'interesse del datore alla restituzione, e dell'analogo interesse dell'INPS, la previsione di legge tutela l'interesse del beneficiario del versamento contributivo, ovvero il lavoratore, la cui situazione, dopo un determinato lasso di tempo, va salvaguardata a mezzo della prevista intangibilità delle posizioni, anche laddove tali versamenti risultino, poi, indebiti, attuandosi da parte del legislatore una sorta di convalida sulla base di una presunzione assoluta di legittimità per effetto del decorso del tempo. Per la medesima pronuncia, il termine quinquennale è un termine di decadenza del diritto alla ripetizione, posto a tutela prioritaria del lavoratore: incidendo sulla proponibilità della domanda oltre il quinquennio, la decadenza è in questa materia sottratta alla disponibilità delle parti ed è, perciò, rilevabile d'ufficio *ex* art. 2969 c.c.

10. Il caso dei lavoratori agricoli iscritti nei c.d. elenchi "a validità prorogata".

Con sentenza n. 65 del 1962, la Corte costituzionale dichiarò illegittima la disciplina allora vigente, nella parte in cui, ai fini della determinazione dei contributi dovuti dagli agricoltori e dai lavoratori dell'agricoltura per le assicurazioni sociali e per gli assegni familiari, prevedeva che essi andassero commisurati al presunto impiego di mano d'opera per come individuato dalla Commissione provinciale per tutta la provincia o per zone della provincia stessa sulla base del numero delle giornate di lavoro occorrenti annualmente su un ettaro di terreno.

Nelle more dell'emanazione di una nuova disciplina della determinazione dei contributi dovuti per i lavoratori agricoli che fosse commisurata alle giornate effettivamente lavorate, alcune leggi disposero la proroga della validità degli elenchi nei quali occorreva essere iscritti al fine di accedere alle prestazioni previdenziali proprie dei lavoratori del settore. In questo contesto, **Sez. L, n. 34482/2023, Cavallaro, Rv. 669560-01**, ha affermato che anche ai lavoratori agricoli iscritti negli elenchi a validità prorogata si applicano le previsioni dettate dall'art. 6 della legge n. 334 del 1968, circa la perdita del beneficio dell'iscrizione in caso di emigrazione protrattasi oltre un biennio, pur se anteriore all'entrata in vigore di tale legge, perché il principio d'irretroattività di cui all'art. 11 prel. c.c. impedisce bensì che una norma possa trovare applicazione a rapporti esauriti prima della sua entrata in vigore o a rapporti ancora in essere allorché incida sull'efficacia originaria del fatto che li ha generati, ma non impedisce certo che trovi applicazione, oltre che alle situazioni e ai rapporti sopravvenuti, a situazioni e rapporti già in essere al momento della sua entrata in vigore, purché suscettibili di considerazione e disciplina autonoma prescindendo dal loro fatto generatore.

CAPITOLO XXIV

LE PRESTAZIONI PREVIDENZIALI

(di Luciano Ciafardini)

SOMMARIO: 1. La contribuzione figurativa e le maggiorazioni contributive. - 2. Le prestazioni pensionistiche. - 3. Il cumulo dei trattamenti: divieti e facoltà di opzione. - 4. I supplementi di pensione. - 5. Le maggiorazioni dei trattamenti a scopo sociale. - 6. L'assegno per il nucleo familiare. - 7. L'assegno di maternità. - 8. L'indennità di mobilità. - 9. Il TFR corrisposto dal Fondo di garanzia ex art. 2 della legge n. 297 del 1982. - 10. Il TFR corrisposto dal Fondo di tesoreria INPS. - 11. Indennità di buonuscita e prescrizione del diritto. - 12. L'indebito previdenziale.

1. La contribuzione figurativa e le maggiorazioni contributive.

La legge prevede casi in cui, ai fini della determinazione dell'anzianità contributiva necessaria per il riconoscimento delle prestazioni previdenziali, vengono riconosciuti periodi di contribuzione figurativa (mediante l'accredito, sul conto assicurativo del lavoratore, di contributi "fittizi", ossia non versati effettivamente né dal datore di lavoro né dal lavoratore), allo scopo di tutelare il lavoratore qualora si sia verificata una temporanea sospensione o riduzione dell'attività lavorativa oppure la cessazione del rapporto di lavoro. In altre ipotesi, invece, sono previste maggiorazioni contributive, attraverso il riconoscimento di contributi aggiuntivi rispetto al servizio effettivo prestato, determinandosi quindi una anzianità contributiva convenzionale che si somma a quella effettiva e che consente al lavoratore di raggiungere anticipatamente il requisito contributivo necessario per il conseguimento della prestazione previdenziale o di incrementare, a seconda dei casi, la misura del reddito pensionistico.

Un caso di maggiorazione contributiva è previsto dall'art. 19 del d.P.R. n. 192 del 1973, per il servizio prestato a bordo di navi - anche in riserva - dai militari della Marina e per il servizio di navigazione compiuto dagli appartenenti all'Arma dei Carabinieri, dai militari della Guardia di finanza, dalle guardie di pubblica sicurezza, dagli agenti di custodia, dai vigili del fuoco, dagli ufficiali della Marina imbarcati come medici e dal personale civile dell'amministrazione militare imbarcato su navi militari. **Sez. L, n. 06343/2023, Marchese, Rv. 666950-01**, ha affrontato il caso dei dipendenti civili e militari in servizio permanente o continuativo, cessati dal servizio senza aver acquistato il diritto alla pensione per mancanza della necessaria anzianità di servizio, rispetto ai quali l'art. 124 del d.P.R. n. 1092 del 1973 - *ratione temporis* applicabile - prevede la costituzione della posizione assicurativa nell'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti presso l'INPS, per il periodo di servizio "prestato": i ricorrenti chiedevano non solo il riconoscimento dei contributi versati dal datore di lavoro, in forza del rapporto di pubblico impiego cessato, ma anche della contribuzione figurativa *ex* art. 19 cit., per avere prestato servizio a bordo di navi in armamento o in riserva. La S.C. ha affermato che non spetta - ai fini della costituzione della suddetta posizione assicurativa presso l'INPS - l'aumento figurativo della contribuzione stabilito dall'art. 19 del citato decreto, potendosi valutare, stante il tenore testuale insuperabile della disposizione, soltanto il servizio effettivamente "prestato" e non anche gli aumenti di anzianità figurativi attribuiti in ragione della gravosità di particolari servizi. La pronuncia segnalata ha aggiunto che siffatta conclusione è stata ritenuta rispettosa dei principi di

cui all'art. 3 Cost. (sulla scia di Corte cost., sentenza n. 39 del 2018), posto che è rimesso all'apprezzamento discrezionale del legislatore l'aumento convenzionale dell'anzianità di servizio, quale trattamento di favore preordinato a garantire una particolare tutela per la gravosità e i rischi del servizio prestato.

In tema di benefici previdenziali in favore dei lavoratori esposti all'amianto, **Sez. L, n. 00528/2023, Calafiore, Rv. 666500-01**, ha statuito che il giudicato formatosi sul riconoscimento del diritto all'incremento dell'anzianità contributiva per il periodo di esposizione all'amianto, avendo un contenuto generico limitato all'*an*, non contiene anche la specificazione delle modalità di computo della pensione di anzianità, né la maturazione del diritto alla rivalutazione rende possibile la riliquidazione della pensione sulla base di una contribuzione superiore al limite di legge di quaranta anni di contribuzione massima utile.

Quanto alle contribuzioni figurative, l'art. 31 della legge n. 300 del 1970, al comma 2, prevede, in favore dei lavoratori chiamati a ricoprire cariche sindacali provinciali e nazionali, la possibilità, a richiesta, di essere collocati in aspettativa non retribuita, per tutta la durata del loro mandato e, al comma 3, dispone che i conseguenti periodi di aspettativa sono considerati utili, a richiesta dell'interessato, ai fini del riconoscimento del diritto e della determinazione della misura della pensione. Ciò posto, **Sez. L, n. 03853/2023, Calafiore, Rv. 666616-01**, ha evidenziato che l'adozione del provvedimento di collocamento in aspettativa in forma scritta è condizione per l'accredito della contribuzione figurativa, ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 564 del 1996, aggiungendo che detto onere formale è posto a tutela dello Stato, per consentire all'autorità preposta di verificare, agevolmente e tempestivamente, che l'intervento finanziario sotteso all'accredito figurativo corrisponda alle effettive situazioni per le quali è stato previsto.

Sez. L, n. 04838/2023, Marchese, Rv. 666912-01, ha ritenuto che l'art. 12 della legge n. 772 del 1972, *ratione temporis* applicabile - ove è tra l'altro previsto che coloro i quali, anteriormente alla data di entrata in vigore della legge, siano stati condannati per reati militari determinati da obiezioni di coscienza, possono, entro trenta giorni da tale data, presentare la "domanda di cui al precedente art. 2", volta alla prestazione del servizio militare non armato o del servizio sostitutivo civile -, va interpretato nel senso che la disciplina ivi contenuta si riferisce a tutti i "condannati" per reati militari determinati da motivi di obiezione di coscienza, a prescindere dal fatto che la pena sia stata o meno interamente espiata al momento di entrata in vigore della legge medesima; ha aggiunto che la presentazione della predetta domanda è *conditio sine qua non* per l'equiparazione del periodo di sofferta detenzione al servizio militare effettivo e, in via di derivazione, per il riconoscimento del beneficio dell'accredito contributivo.

Sempre in tema di contribuzione figurativa, **Sez. L, n. 02614/2023, Marchese, Rv. 666601-01**, ha affermato che i benefici contributivi per esposizione ad amianto, come rideterminati dall'art. 47 del d.l. n. 269 del 2003, convertito in legge n. 326 del 2003, sono incompatibili, ai sensi del comma 6-*ter* del medesimo art. 47, con l'istituto del c.d. "prolungamento" previsto dall'art. 24 della legge n. 413 del 1984 a favore dei marittimi che al momento dello sbarco risolvano il rapporto di lavoro. Secondo la pronuncia qui segnalata, tale prolungamento (dei periodi di effettiva navigazione mercantile) - essendo uno strumento idoneo a determinare un incremento dell'anzianità contributiva per effetto della considerazione, tramite copertura contributiva figurativa, di periodi che, altrimenti, ne risulterebbero privi - costituisce un beneficio previdenziale aggiuntivo, come desumibile dal tenore del citato art. 24, che, al secondo comma, stabilisce l'immediata interruzione del beneficio stesso al verificarsi di attività lavorativa comportante l'obbligo assicurativo ovvero in presenza di contribuzioni comunque accreditate.

2. Le prestazioni pensionistiche.

In tema di pensione di vecchiaia anticipata - istituto caratterizzato dall'anticipazione dei normali tempi di perfezionamento del diritto alla pensione attuata attraverso un'integrazione *ex lege* del rapporto assicurativo e contributivo, che consente, in presenza di una situazione di invalidità, una deroga ai limiti di età per il normale pensionamento - **Sez. L, n. 00244/2023, Cavallaro, Rv. 666309-01**, ha precisato che ai soggetti che abbiano maturato i requisiti contributivi alla data del 31 dicembre 1992 non trova applicazione l'elevazione del minimale contributivo a venti anni, in quanto l'art. 2 del d.lgs. n. 503 del 1992 prevede che ad essi continuino a trovare applicazione i requisiti di assicurazione e contribuzione previsti dalla normativa previgente.

Sempre con riferimento alla pensione di vecchiaia anticipata, il regime delle "finestre mobili" delineato dall'art. 12, comma 1, del d.l. n. 78 del 2010, convertito nella legge n. 122 del 2010, prevede che i beneficiari del trattamento conseguano il diritto alla relativa decorrenza, «trascorsi dodici mesi dalla data di maturazione dei previsti requisiti». Ciò posto, **Sez. L, n. 24617/2023, Cerulo, Rv. 668797-01**, ha chiarito che tali requisiti sono correlati all'età, sicché il differimento dell'accesso alla pensione di vecchiaia non decorre dalla cessazione del rapporto di lavoro, ma dalla maturazione dei requisiti anagrafici, assicurativi e contributivi, oltre che sanitari, nel caso degli invalidi in misura non inferiore all'80 per cento (fattispecie regolata dall'art. 1, comma 8, del d.lgs. n. 503 del 1992); la predetta cessazione del rapporto, quindi, si configura come un *quid pluris*, costituendo una condizione cui l'art. 1, comma 7, del citato d.lgs. n. 503 subordina il conseguimento di un diritto da considerarsi già completo in tutti i suoi elementi, ovviamente purché sussistano i requisiti previsti dagli artt. 1 e 2 del medesimo decreto e sia decorso anche il tempo di attesa (c.d.. "finestra") individuato dalla legge come ulteriore elemento costitutivo del diritto alla pensione. La pronuncia in esame ha rimarcato, peraltro, che lo slittamento della pensione di vecchiaia non comporta necessariamente l'abbandono del posto di lavoro durante l'anno di attesa dell'apertura della "finestra", dato che in tale periodo l'assicurato invalido potrebbe, come qualsiasi altro lavoratore, continuare a lavorare ed anche accedere, *medio tempore*, ai trattamenti di invalidità previsti in caso di totale o parziale incapacità lavorativa. Del resto, chiosa l'ordinanza qui segnalata, se la *ratio* ispiratrice della disciplina delle "finestre" è quella di limitare la spesa previdenziale, dilazionando i tempi di erogazione del trattamento pensionistico, senza innalzare l'età pensionabile, è proprio la possibilità di lavorare nelle more del compiersi del periodo prescritto dalla legge a rendere sostenibile il sacrificio imposto con il differimento del diritto alla decorrenza del trattamento pensionistico, consentendo all'interessato, fino al compiersi del periodo di attesa imposto dal legislatore, di lavorare e di procurarsi le fonti di sostentamento necessarie per un'esistenza libera e dignitosa.

Ancora, **Sez. L, n. 16829/2023, Cavallaro, Rv. 668418-01**, ha precisato che la posticipazione della decorrenza della pensione di vecchiaia anticipata di cui all'art. 1, comma 8, del d.lgs. n. 503 del 1992 (che prevede una previsione di favore per gli invalidi), in applicazione del disposto di cui al già citato art. 12 del d.l. n. 78 del 2010, va calcolata in relazione alla previsione di cui all'art. 6 della legge n. 155 del 1981, e, dunque, tenendo conto che il diritto alla pensione di vecchiaia matura normalmente con il realizzarsi del complesso dei requisiti richiesti dalla legge e non già a seguito della presentazione della domanda amministrativa, che costituisce mero atto d'impulso del procedimento finalizzato alla verifica e certazione dei requisiti di legge, finalizzato a rendere liquida ed esigibile la prestazione stessa.

Sempre con riferimento al regime delle "finestre", **Sez. L, n. 25075/2023, Cerulo, Rv. 668752-01**, partendo dal ruolo essenziale che la presentazione della domanda riveste con riferimento alla pensione di anzianità (tanto da assurgere ad elemento distintivo qualificante rispetto alla pensione di vecchiaia), ha affermato che, in applicazione della regola generale sancita dall'art. 22, comma 5, della legge n. 153 del 1969 - secondo cui la pensione di anzianità decorre dal primo giorno del mese successivo a quello di presentazione della domanda -, qualora alla data di presentazione dell'istanza amministrativa difetti uno degli elementi costitutivi del diritto alla prestazione (nella specie, non era decorso il termine di dodici mesi di cui all'art. 12, comma 2, lettera a, del d.l. n. 78 del 2010, convertito nella legge n. 122 del 2010), la domanda dev'essere respinta, ma la parte istante ha facoltà di presentare - al momento della maturazione di tutti i presupposti - una nuova istanza e dal primo giorno del mese successivo alla presentazione di quest'ultima va individuato il decorso della prestazione. Secondo la pronuncia in esame, infatti, il rigetto della domanda impone di ripresentarla, allorché tutti i requisiti risultino integrati, e non si può attribuire rilievo alla prima domanda, allo scopo di far decorrere la prestazione dal momento in cui, a domanda già respinta, maturano i requisiti (siano essi assicurativi o contributivi, oppure legati alla decorrenza indicata dalla legge, che, nel sistema delle "finestre", pure assurge ad elemento costitutivo del diritto alla prestazione, ad integrazione dell'età anagrafica), dal momento che il procedimento instaurato in seguito alla presentazione della prima domanda non può rimanere aperto *sine die*.

Fino al 31 dicembre 2011, il diritto alla pensione di anzianità - soppressa dall'art. 24 del d.l. n. 201 del 2011, convertito in legge n. 214 del 2011 - si perfezionava al raggiungimento di una quota data dalla somma tra l'età anagrafica minima richiesta e almeno 35 anni di contributi. Secondo **Sez. L, n. 04688/2023, Cerulo, Rv. 666910-01**, quando il lavoratore abbia esercitato l'opzione di cui all'art. 1, comma 12, della legge n. 243 del 2004 (che consentiva - al lavoratore dipendente del settore privato che avesse maturato i requisiti minimi per l'accesso al pensionamento di anzianità - di continuare il rapporto di lavoro sino al 31 dicembre 2007), la pensione di anzianità spettante al medesimo, in caso di cessazione del rapporto di lavoro anticipata rispetto alla data indicata nell'opzione, decorre dal primo giorno del mese successivo a quello di presentazione della domanda, secondo i principi generali posti dall'art. 22, comma 5, della legge n. 153 del 1969.

Con riferimento ai lavoratori collocati in mobilità, **Sez. L, n. 24627/2023, Cavallaro, Rv. 668617-01**, ha affrontato gli effetti della c.d. "salvaguardia" di cui all'art. 1, comma 231, della legge n. 228 del 2012, secondo cui (lett. a) le disposizioni in materia di requisiti di accesso al trattamento pensionistico e di regime delle decorrenze vigenti prima dell'entrata in vigore dell'art. 24 del d.l. n. 201 del 2011, convertito in legge n. 214 del 2011, si applicano anche ai lavoratori cessati dal rapporto di lavoro (successivamente al 31 dicembre 2011, ma) entro il 30 settembre 2012 e collocati in mobilità ordinaria o in deroga a seguito di accordi governativi o non governativi stipulati entro il 31 dicembre 2011 e che abbiano perfezionato i requisiti utili al trattamento pensionistico entro il periodo di fruizione dell'indennità di mobilità di cui all'art. 7, commi 1 e 2, della legge n. 223 del 1991, ovvero durante il periodo di godimento dell'indennità di mobilità in deroga e in ogni caso entro il 31 dicembre 2014. Secondo la S.C., a tali lavoratori spetta il beneficio della possibilità di accedere alla pensione secondo le più favorevoli regole vigenti prima del d.l. n. 201 del 2011, a condizione che essi, nel corso del periodo di fruizione dell'indennità di mobilità, non abbiano maturato anche i più sfavorevoli requisiti pensionistici introdotti, a far data dal 31 dicembre 2011, dall'art. 24 del citato d.l. n. 201. A fondamento di tale decisione, si è osservato che la funzione della c.d. salvaguardia prevista dalla disposizione esaminata è quella

di proteggere i lavoratori coinvolti in procedure di mobilità che, secondo la normativa previgente al d.l. n. 201 del 2011, avrebbero potuto accedere al trattamento pensionistico non appena cessata la fruizione dell'indennità di mobilità e che, viceversa, in considerazione dell'immediato innalzamento dei requisiti di accesso alla pensione previsti dal citato d.l. n. 201, si sarebbero trovati alla fine del periodo di mobilità non ancora nella possibilità di godere del trattamento pensionistico, restando così privi di occupazione, di sostegno al reddito e di pensione.

Sez. L, n. 02440/2023, De Felice, Rv. 666600-01, in tema di dipendenti di aziende editoriali e di stampa di periodici, ha affermato che, ai fini dell'accesso al pensionamento anticipato *ex* art. 1, comma 154, della legge n. 205 del 2017, vanno ritenuti utili i soli contributi versati nel periodo di cassa integrazione guadagni straordinaria, e non anche quelli figurativi accreditati in riferimento al periodo di mobilità successivo alla cessazione del rapporto di lavoro per scadenza della cassa integrazione, in quanto la norma - riferendosi a coloro i quali hanno acquisito il requisito contributivo stabilito dalla legge n. 416 del 1981 entro il periodo di cassa integrazione, così fissando un limite temporale definitivo al fini dell'adesione all'opzione del pensionamento anticipato - ha introdotto una disciplina speciale, rispetto a quella di cui al d.P.R. n. 157 del 2013, il cui contenuto letterale è di stretta interpretazione.

3. Il cumulo dei trattamenti: divieti e facoltà di opzione.

L'art. 6, commi 7 e 8, del d.l. n. 148 del 1993, convertito in legge n. 236 del 1993, per come successivamente modificato e integrato dall'art. 2 del d.l. n. 299 del 1994, convertito in legge n. 451 del 1994, prevede espressamente che i trattamenti ordinari e speciali di disoccupazione e l'indennità di mobilità sono incompatibili con i trattamenti pensionistici diretti a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, degli ordinamenti sostitutivi, esonerativi ed esclusivi dell'assicurazione medesima, nonché delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi. Attribuisce, tuttavia, la facoltà di opzione per il trattamento più favorevole, ma ai soli titolari di trattamenti pensionistici di invalidità, escludendo implicitamente che i trattamenti di disoccupazione possano essere corrisposti a coloro che siano titolari di altri trattamenti pensionistici. Da ciò deriva, secondo **Sez. L, n. 24763/2023, Cavallaro, Rv. 668620-01**, che al titolare di pensione di anzianità non è riconosciuta la possibilità di optare per il trattamento di mobilità. La pronuncia aggiunge che l'ipotesi non rientra tra quelle per le quali l'opzione costituisce una facoltà costituzionalmente necessitata, ricordando come la Corte costituzionale abbia già chiarito che rientra nella discrezionalità del legislatore stabilire eventuali rapporti di non cumulabilità ovvero incompatibilità tra diverse prestazioni previdenziali e assistenziali e dunque che, in una situazione in cui si verifichi la compresenza in capo ad un unico soggetto di plurimi eventi assicurati, si valuti come sufficiente l'attribuzione di un unico trattamento previdenziale al fine di garantire al lavoratore assicurato i mezzi adeguati alle esigenze di vita sue e della sua famiglia; questa discrezionalità deborda in irragionevolezza solo allorché tra i plurimi eventi verificatisi ve ne sia uno che abbia messo capo ad una condizione di invalidità, dovendo in tal caso riconoscersi al lavoratore invalido la possibilità di optare per il trattamento più favorevole, in ragione della sua condizione di maggior bisogno rispetto al lavoratore non invalido (Corte cost. sentenze n. 218 del 1995 e n. 234 del 2011).

A tale ultimo proposito, con la modifica introdotta dall'art. 2, comma 5, del d.l. n. 299 del 1994, convertito in legge n. 451 del 1994, si è previsto che, "all'atto dell'iscrizione nelle liste di mobilità", i lavoratori che fruiscono dell'assegno o della pensione di invalidità

devono optare tra tali trattamenti e quello di mobilità e che, in caso di opzione a favore del trattamento di mobilità, l'erogazione dell'assegno o della pensione di invalidità resta sospesa per il periodo di fruizione del predetto trattamento, ovvero in caso di sua corresponsione anticipata, per il periodo corrispondente all'ammontare della relativa anticipazione del trattamento di mobilità. Alla luce di tali dati normativi, **Sez. L, n. 24751/2023, Cavallaro, Rv. 668619-01**, ha affermato che, sebbene le suddette disposizioni non prevedano espressamente le conseguenze del mancato esercizio dell'opzione nel termine indicato, esse sono agevolmente ricavabili dall'art. 1287, comma 2, c.c., che stabilisce in forma generale per tutte le obbligazioni alternative le conseguenze del mancato esercizio della facoltà di scelta del creditore "nel termine stabilito", prevedendo la decadenza dalla facoltà di scelta e il suo passaggio al debitore. Nel caso di specie, chiarisce la pronuncia, non potendo aversi alcun passaggio della facoltà di scelta al debitore - trattandosi di obbligazioni pubbliche in cui il comportamento dell'ente previdenziale è interamente assoggettato alla volontà di legge -, non può ammettersi che l'esercizio dell'opzione tra i due trattamenti possa avvenire in ogni tempo, ma si deve per contro ritenere che la scelta vada effettuata all'atto dell'iscrizione del lavoratore nelle liste di mobilità, a pena di decadenza.

4. I supplementi di pensione.

Sez. L, n. 07034/2023, Cerulo, Rv. 667701-01, ha precisato i presupposti per il riconoscimento del supplemento di pensione, in favore del beneficiario dell'assegno ordinario d'invalidità (regolato dall'art. 1 della legge n. 222 del 1984) e in conseguenza del versamento di ulteriori contributi per attività lavorativa. L'art. 1, comma 9, della legge cit. prevede che i periodi di contribuzione (effettiva, volontaria e figurativa), successivi alla decorrenza originaria dell'assegno, sono utili ai fini della liquidazione di supplementi e che, in caso di nuova liquidazione dell'assegno di invalidità, l'ammontare dello stesso deve essere maggiorato, per quanto qui interessa, "per effetto della contribuzione successivamente intervenuta", valutata secondo la disciplina dell'art. 7 della legge 23 aprile 1981, n. 155, secondo cui la liquidazione del supplemento di pensione non può essere richiesta "prima che siano trascorsi almeno cinque anni dalla data di decorrenza della pensione o dalla data di decorrenza del precedente supplemento", termine ridotto a due quando sia stata superata l'età pensionabile. Ciò premesso la pronuncia qui segnalata ha affermato che il beneficiario di assegno ordinario di invalidità civile - per conseguire la concessione di un supplemento di pensione, relativamente alla contribuzione successiva alla decorrenza originaria dell'assegno - deve presentare una specifica domanda amministrativa all'ente previdenziale, in quanto i supplementi di pensione si configurano come prestazione diversa dal trattamento base, di cui occorre verificare gli autonomi requisiti costitutivi, a tale scopo non essendo sufficiente la mera richiesta di conferma dell'assegno di invalidità. La mancanza di una previa istanza amministrativa finalizzata ad ottenere i supplementi di pensione, dunque, rende improponibile la domanda giudiziale volta alla valutazione della contribuzione successiva, stante la temporanea assenza di giurisdizione.

5. Le maggiorazioni dei trattamenti a scopo sociale.

Il comma 1 dell'art. 38 della legge n. 488 del 2001 ha introdotto, in favore dei soggetti disagiati di età pari o superiore a settant'anni, titolari di pensione, un incremento economico a scopo sociale, sotto forma di maggiorazione del trattamento pensionistico in godi-

mento, al fine precipuo di garantire ad una limitata platea di soggetti che si trovino in disagiate condizioni e economiche, e, in quanto tali sono assistiti da prestazioni sociali - tra cui, ad esempio, l'assegno sociale - un reddito almeno pari ad euro 516,46 al mese per tredici mensilità. Il comma 5 della norma citata specifica i limiti reddituali per l'applicazione delle maggiorazioni sociali. Ciò premesso, **Sez. L, n. 06950/2023, De Felice, Rv. 667033-01**, ha affermato che la verifica del rispetto dei requisiti reddituali va effettuata computando anche l'ammontare della stessa prestazione da incrementare, perché il beneficio non è volto ad aumentare in modo incondizionato le prestazioni assistenziali, ma è invece diretto a far sì che ciascun avente diritto venga assistito dallo Stato limitatamente ad una soglia minima di sostentamento.

6. L'assegno per il nucleo familiare.

L'istituto dell'assegno per il nucleo familiare, introdotto dall'art. 2 del d.l. n. 69 del 1988, convertito in legge n. 153 del 1988, rientra nelle prestazioni a tutela della famiglia. La legge citata ha fissato taluni presupposti per il riconoscimento del diritto, fra cui la condizione di lavoratore del richiedente, in servizio o in pensione: la misura è, infatti, riservata ai percettori di un reddito da lavoro, da pensione o da altra misura previdenziale scaturente da prestazione lavorativa. Sul versante reddituale, la legge ha stabilito che l'assegno non spetta qualora la somma degli emolumenti percepiti dall'intero nucleo familiare sia inferiore al 70% del reddito complessivo del nucleo stesso (art. 2, comma 10). Viene preso in considerazione, dunque, il reddito familiare considerato nel suo complesso, costituito, cioè, dalla somma di quanto apportato da ciascuno dei suoi componenti alla condizione economica della famiglia, ai fini del raggiungimento della soglia reddituale che dà diritto alla prestazione. Il reddito così individuato è costituito dall'ammontare dei redditi complessivi, assoggettabili all'IRPEF, conseguiti nell'anno solare precedente il 1° luglio di ciascun anno ed ha valore per la corresponsione dell'assegno fino al 30 giugno dell'anno successivo (art. 2, comma 9). La legge prevede che l'importo dell'assegno vada calcolato in base alla situazione reddituale dichiarata dal richiedente, rapportata alla consistenza effettiva del nucleo familiare documentata dallo stato di famiglia. Con riferimento ai lavoratori migranti in ambito europeo, la regola generale è che ad essi va esteso il trattamento in questione in base alla legge del luogo in cui si svolge la prestazione, anche se i familiari beneficiari risiedono altrove.

Ciò premesso, **Sez. L, n. 06953/2023, De Felice, Rv. 666978-01**, ha affermato che spetta sempre al richiedente - sia questo cittadino italiano o extracomunitario soggiornante di lungo periodo - dimostrare il requisito reddituale e, a tal fine, non è sufficiente la produzione del solo C.U.D. (dal quale non emerge il reddito familiare), senza che la difficoltà del cittadino extraeuropeo nell'offrire la prova possa valere a superare la previsione dell'art. 2, comma 9, il quale, in coerenza col principio egualitario insito nella struttura e nella funzione dell'assegno in parola, non opera distinzioni in base alla provenienza territoriale dei lavoratori. In tal senso, il Collegio ha ritenuto la disposizione scrutinata esente anche da censure per violazione del diritto antidiscriminatorio, ritenendo, così, priva di fondamento la richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte europea di giustizia avanzata dal ricorrente per asserita violazione del principio di parità di trattamento.

È appena il caso di segnalare che il d.lgs. n. 230 del 2021 ha istituito l'Assegno unico e universale per i figli a carico e che, a norma dell'articolo 10, comma 3, del medesimo decreto, limitatamente ai nuclei familiari con figli e orfanili, a decorrere dal 1° marzo 2022, cessano di essere riconosciute le prestazioni di cui all'art. 2 del d.l. n. 69 del 1988, come convertito.

7. L'assegno di maternità.

Sez. L, n. 10863/2023, Mancino, Rv. 667431-01, ha deciso uno dei giudizi nell'ambito dei quali la stessa Corte di legittimità aveva sollevato, con plurime ordinanze, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 74 del d.lgs. n. 151 del 2001, in relazione agli artt. 3, 31 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in riferimento a plurimi articoli della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE). In seguito a rinvio pregiudiziale promosso dalla stessa Corte costituzionale e deciso dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, in data 2 settembre 2021, la Corte costituzionale, con sentenza n. 54 del 2022, per quel che qui rileva, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 74 del d.lgs. n. 151 del 2001, nel testo antecedente all'entrata in vigore dell'art. 3, comma 3, lett. a), della legge n. 238 del 2021, nella parte in cui, per i soli cittadini di Paesi terzi, subordina il riconoscimento dell'assegno di natalità alla titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, escludendo dalla concessione della provvidenza i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi nello Stato a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale e i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento (CE) n. 1030/2002. All'esito della definizione dell'incidente di costituzionalità, la Corte di legittimità ha osservato che l'avente diritto alla prestazione dev'essere pur sempre riconducibile alla figura di familiare di un cittadino comunitario come delineata dall'articolo 2, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 30 del 2007, che indica, tra gli altri, oltre al coniuge del cittadino dell'Unione, anche il partner che abbia contratto con quest'ultimo un'unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro, purché equiparata al matrimonio dalla legislazione dello Stato membro ospitante. Nella vicenda concreta, perciò, alla madre extracomunitaria, semplice convivente *more uxorio* col cittadino italiano padre del figlio minore, non è stato riconosciuto il diritto alla prestazione, non rientrando la richiedente nella suddetta nozione di familiare.

8. L'indennità di mobilità.

Secondo **Sez. L, n. 20369/2023, Marchese, Rv. 668350-01**, l'indennità di mobilità disciplinata dall'art. 7 della legge n. 223 del 1991 configura una prestazione previdenziale che resta regolata, ai sensi dei commi 8 e 12 della medesima disposizione, dalla "normativa che disciplina l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria, in quanto applicabile"; ne consegue che la relativa istanza va presentata, ai sensi dell'art. 47, comma 3, del d.P.R. n. 639 del 1970, come sostituito dall'art. 4 del d.l. n. 384 del 1992, convertito nella legge n. 438 del 1992, a pena di decadenza, nel termine di un anno dalla comunicazione del ricorso amministrativo, o dalla scadenza del termine stabilito per la pronuncia su di esso, ovvero dalla scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo. In contrario non può valere il richiamo operato all'art. 37 della legge n. 88 del 1989, che mira solo ad individuare la gestione a carico della quale vengono posti gli oneri finanziari, né, ove la corresponsione avvenga anticipatamente ed in un'unica soluzione nei casi previsti dall'art. 7, comma 5, della legge n. 223 del 1991 (ossia quando i lavoratori in mobilità ne facciano richiesta per intraprendere un'attività autonoma o per associarsi in cooperativa in conformità alle norme vigenti), l'assunzione della natura di contributo finanziario, atteso l'espresso rinvio "in quanto applicabile" alla "normativa che disciplina l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria".

Proprio con riferimento alla corresponsione anticipata dell'indennità ai sensi dell'art. 7, comma 5, legge n. 223 cit., **Sez. L, n. 24629/2023, Cavallaro, Rv. 668798-01**, ha confer-

mato quanto già statuito da Sez. L, n. 9023/2019, Fernandes, Rv. 653451-01, e da Sez. L, 15654/2018, Riverso, non massimata, e cioè che anche per essa opera l'estensione a favore dei dipendenti di imprese commerciali con meno di 200 e più di 50 dipendenti *ex* art. 7, comma 7, del d.l. n. 148 del 1993, convertito nella legge n. 236 del 1993, e successive proroghe, in riferimento all'integrale importo spettante e non limitatamente all'anno in cui è stata concessa, senza che rilevi la cancellazione dalle liste di mobilità per effetto dell'esercizio dell'opzione, atteso che il diritto al trattamento matura prima della cancellazione, anche in caso di pagamento dell'indennità in unica soluzione ed in via anticipata.

L'indennità di mobilità ordinaria, a parere di **Sez. L, n. 16080/2023, Gnani, Rv. 667840-01**, non spetta ai soci lavoratori di società ed enti cooperativi esercenti le attività indicate nell'elenco allegato al d.P.R. n. 602 del 1970, nemmeno per il periodo successivo all'entrata in vigore della lege n. 92 del 2012, atteso che tale normativa si è limitata ad intervenire sulla CIGS senza menzionare espressamente a vantaggio delle cooperative l'indennità di mobilità, che peraltro, nel disegno complessivo della suddetta legge, era destinata ad essere assorbita dall'Assicurazione Sociale per l'Impiego (c.d. "ASPI"), quest'ultima intesa quale esclusiva forma di tutela assicurativa contro la disoccupazione involontaria.

Leggi speciali hanno previsto anche la possibilità di concedere trattamenti di mobilità in deroga alla normativa vigente, cioè in ipotesi in cui in base a questa il trattamento non spetterebbe. Tale possibilità, ad esempio, è stata prevista dall'art. 2, comma 64, della legge n. 92 del 2012 per il periodo 2013-2016, cui ha fatto seguito l'art. 4 del d.l. n. 54 del 2013, convertito in legge n. 85 del 2013, che ha autorizzato il rifinanziamento del trattamento di mobilità in deroga di cui al citato art. 2, comma 64, rinviando ad un decreto interministeriale per la determinazione dei criteri di concessione. Ciò premesso, **Sez. L, n. 16494/2023, Gnani, Rv. 668096-01**, ha affrontato la peculiare questione relativa alla spettanza, o meno, per l'anno 2014, di tale trattamento di mobilità (come detto, in deroga) anche ai soggetti fruitori dell'assicurazione sociale per l'impiego (c.d. "ASPI"), forma di tutela assicurativa contro la disoccupazione involontaria. Per la S.C. la risposta è negativa, atteso che il decreto interministeriale (n. 83473 del 2014) cui l'art. 4, comma 2, del d.l. n. 54 cit., ha rinviato per la determinazione dei criteri di concessione del trattamento - tra i quali quello della "continuazione rispetto ad altre prestazioni di sostegno del reddito" - ha limitato, per il predetto anno, detta indennità alla sola continuazione con pregressi trattamenti di mobilità, escludendo misure diverse di sostegno al reddito e, tra queste, appunto, l'"ASPI".

9. Il TFR corrisposto dal Fondo di garanzia *ex* art. 2 della legge n. 297 del 1982.

L'obbligazione di pagamento del TFR a carico del Fondo di Garanzia, in caso d'insolvenza del datore di lavoro, ha natura previdenziale e non va considerata identica all'obbligazione di pagamento del trattamento di fine rapporto a carico del datore di lavoro, avente natura retributiva. Secondo **Sez. L, n. 08406/2023, Calafiore, Rv. 667145-01**, anche ove il lavoratore abbia ottenuto ingiunzione di pagamento nei confronti del datore di lavoro per somme nette, il calcolo dei crediti dovuti al lavoratore per differenze retributive e trattamento di fine rapporto deve avvenire sempre al lordo e, pertanto, l'INPS, nel liquidare la relativa somma, deve provvedere alla conversione al lordo, per poi operare in qualità di sostituto d'imposta, trattenendo l'importo dovuto per le imposte erariali, sempreché non dimostri che le ritenute siano state già operate e versate all'erario.

10. Il TFR corrisposto dal Fondo di tesoreria INPS.

Sez. L, n. 25035/2023, Cavallaro, Rv. 668765-01, ha effettuato un'approfondita disamina della natura della prestazione erogata dal Fondo di tesoreria istituito presso l'INPS, e, prima ancora, delle somme che confluiscono ad esso, ritenendone la natura previdenziale e ponendosi, così, in consapevole contrasto con precedenti arresti di legittimità (Sez. 6-L, n. 27014/2017, Arienzo, Rv. 646180-01; Sez. L, n. 11536/2019, Curcio, Rv. 653827-01; Sez. 1, n. 12009/2018, Campese, Rv. 648260-01; Sez. 1, n. 24510/2021, Amatore, Rv. 662550-01) i quali, pur non enunciando espressamente la natura retributiva di tali somme, l'avevano implicitamente presupposta nel risolvere questioni afferenti alla legittimazione passiva al pagamento delle quote di TFR maturate dopo il 1° gennaio 2007.

In particolare, decidendo nell'ambito di una controversia vertente sulla domanda proposta contro l'INPS e volta al pagamento della rivalutazione monetaria e degli interessi sul TFR liquidato a seguito di cessazione del rapporto di lavoro, la pronuncia qui segnalata ha ricordato che l'art. 1, comma 755, della legge n. 296 del 2006, ha istituito, a far data dal 1° gennaio 2007, il "Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all'articolo 2120 del codice civile", prevedendo che esso venga "gestito, per conto dello Stato, dall'INPS su un apposito conto corrente aperto presso la tesoreria dello Stato", con modalità di finanziamento che "rispondono al principio della ripartizione"; il successivo comma, oltre a prevedere che, con la medesima decorrenza, al Fondo debba affluire mensilmente un "contributo" a carico dei datori di lavoro che abbiano cinquanta o più addetti alle proprie dipendenze in misura pari alla quota di cui all'art. 2120 c.c. che non sia stata "destinata alle forme pensionistiche complementari" di cui al d.lgs. n. 252 del 2005 ovvero all'opzione per l'anticipazione della corresponsione del TFR di cui al successivo comma 756-*bis*, stabilisce che "la liquidazione del trattamento di fine rapporto e delle relative anticipazioni al lavoratore viene effettuata, sulla base di un'unica domanda, presentata dal lavoratore al proprio datore di lavoro", secondo le modalità stabilite con apposito decreto. Dall'analisi dettagliata delle disposizioni del decreto ministeriale emanato per dare attuazione alla legge, il Collegio ha tratto la conclusione che l'unico soggetto obbligato al pagamento del TFR maturato dai lavoratori del settore privato successivamente al 1° gennaio 2007 è il Fondo di tesoreria, in quanto il datore di lavoro risponde dell'obbligazione quale *adiectus solutionis causa*, secondo un meccanismo di anticipazione salvo conguaglio, analogo a quello che presiede alla corresponsione di altre prestazioni previdenziali (ad es., assegni familiari, indennità di malattia, indennità di maternità). La Sezione ne ricava la convinzione che quella corrisposta dal Fondo è una prestazione che, sebbene modulata quanto a presupposti e misura secondo le previsioni dell'art. 2120 c.c., riveste natura previdenziale. Incisivamente, osserva il Collegio che tale ricostruzione è confermata dall'art. 1, comma 755, della legge n. 296 del 2006, secondo cui il Fondo stesso "garantisce ai lavoratori dipendenti del settore privato l'erogazione dei trattamenti di fine rapporto di cui all'articolo 2120 del codice civile, per la quota corrispondente ai versamenti di cui al comma 756": l'impiego del verbo "garantisce" lascia trasparire, infatti, l'intento del legislatore di attrarre la corresponsione del TFR nell'orbita della regolamentazione pubblica, sottraendo a una certa categoria di datori di lavoro privati la disponibilità diretta del risparmio forzoso costituito dagli accantonamenti per il TFR che il lavoratore non abbia destinato volontariamente alla previdenza complementare oppure all'opzione di cui all'art. 1, comma 756-*bis*, della legge n. 296 del 2006. Ne consegue, quindi, che il lavoratore non può in alcun modo ritenersi creditore del datore di lavoro per il TFR maturato dopo il 1° gennaio 2007 e le cui quote accantonate non siano state versate dal datore di lavoro fallito

al Fondo di tesoreria, rimanendo il Fondo pur sempre obbligato alla corresponsione della prestazione, a cui si applica il divieto di cumulo di rivalutazione monetaria e interessi di cui all'art. 16, comma 6, della legge n. 412 del 1991, relativo, appunto, ai crediti verso forme di previdenza obbligatoria pubblica.

11. Indennità di buonuscita e prescrizione del diritto.

Secondo **Sez. L, n. 22390/2023, Marotta, Rv. 668206-01**, il diritto a percepire l'indennità di buonuscita, prevista dall'art. 7, comma 2, della legge reg. Sicilia n. 2 del 1962, si prescrive nel termine di cinque anni decorrente dalla cessazione del rapporto, momento a partire dal quale il dipendente è posto in condizione di assumere ogni iniziativa per poter beneficiare del trattamento indennitario di fine rapporto, essendo applicabile, in forza del rinvio compiuto dall'art. 36 della citata legge regionale alle norme relative al personale civile dell'Amministrazione dello Stato, l'art. 20, comma 2, del d.P.R. n. 1032 del 1973.

12. L'indebito previdenziale.

La Corte Costituzionale, nella sentenza n. 431 del 1993, ha affermato che si è venuto via via consolidandosi un principio di settore, secondo il quale - in luogo della generale regola codicistica di incondizionata ripetibilità dell'indebito (art. 2033 c.c.) - trova applicazione la diversa regola, propria di tale sottosistema, che esclude la ripetizione in presenza di una situazione di fatto avente come minimo comun denominatore la non addebitabilità al percipiente della erogazione non dovuta, declinandosi in forme e modalità diverse a seconda delle peculiari discipline di volta in volta dettate dal legislatore, che a volte richiede la mancanza di dolo (come nei casi disciplinati dall'art. 80 del r.d. 28 agosto 1924, n. 1422, dagli artt. 52 e 53 della legge 9 marzo 1989, n. 88 e dall'art. 13 della legge 30 dicembre 1991, n. 412), a volte l'accertamento della buona fede (come nei casi disciplinati dall'art. 11 della legge 6 ottobre 1986, n. 656), oltre a prevedere solo in alcune ipotesi (es. dal citato art. 13 della legge n. 412 del 1991) la consacrazione del carattere indebito in un provvedimento formale e la sua comunicazione all'interessato e solo in alcuni casi (art. 11 della legge n. 656 del 1986; art. 13 della legge n. 412 del 1991) la condizione dell'insussistenza della violazione da parte del percipiente di un obbligo di comunicazione posto a suo carico.

Tale regola di favore della irripetibilità (a determinate condizioni) della prestazione, dettata in funzione di essenziali esigenze di vita della parte più debole del rapporto - che verrebbero ad essere contraddette da una indiscriminata ripetibilità di prestazioni *naturaliter* già consumate in correlazione, e nei limiti, della loro destinazione alimentare - trova una sua copertura costituzionale nell'art. 38 della Carta, che tutela esigenze non ravvisabili laddove l'erogazione non sia in alcun modo riconducibile ad un rapporto previdenziale o assistenziale facente capo al percettore, conseguendone in tal caso l'applicazione della disciplina ordinaria di cui all'art. 2033 c.c., propria dell'indebito oggettivo, trattandosi di pagamento effettuato senza titolo, che colui che lo ha fatto ha diritto di ripetere.

Ciò premesso in linea generale, va segnalato che **Sez. L, n. 10337/2023, Mancino, Rv. 667417-01**, ha ribadito le condizioni cui è subordinata l'irripetibilità dell'indebito previdenziale, sulla scia di quanto già affermato da Sez. L, n. 5984/2022, Cavallaro, Rv. 663999-01, che ne aveva elencate quattro: a) il pagamento delle somme in base a formale e definitivo provvedimento; b) la comunicazione del provvedimento all'interessato; c) l'errore, di qualsiasi natura, imputabile all'ente erogatore; d) la insussistenza del dolo dell'interessato (a cui è parificata *quoad effectum* la omessa o incompleta segnalazione di fatti incidenti sul diritto, o sulla misura della pensione, che non siano già conosciuti dall'ente compe-

tente). In difetto anche di una sola di tali condizioni, opera la regola della ripetibilità di cui all'art. 2033 c.c. In applicazione di tali principi, la S.C. ha negato la possibilità di ripetere quanto indebitamente corrisposto dall'INPS a titolo di trattamento pensionistico di anzianità carente della relativa provvista contributiva - per effetto dell'annullamento dei contributi figurativi, accreditati per i periodi di mobilità, a cagione del contemporaneo svolgimento, da parte dell'assicurato, di attività lavorativa autonoma -, in un caso in cui è stato escluso il dolo dell'assicurato medesimo, sul presupposto che quest'ultimo non avesse mai celato lo svolgimento della predetta attività nel periodo di fruizione dell'indennità di mobilità, provvedendo anche al regolare versamento dei relativi contributi, ragion per cui lo stesso INPS, già prima della liquidazione della pensione e nel corso dell'erogazione dell'indennità in questione, era o avrebbe dovuto essere a conoscenza della situazione professionale del lavoratore.

In questo contesto, **Sez. L, n. 30094/2023, Patti, Rv. 669353-01**, ha precisato che, in caso di dichiarazione giudiziale di nullità della cessione di un ramo d'azienda e di conseguente ordine di ripristino del rapporto di lavoro, il pensionamento del dipendente non integra una causa di impossibilità della reintegrazione nel posto di lavoro, perché la disciplina dell'incompatibilità tra trattamento pensionistico e percezione di un reddito da lavoro dipendente si colloca sul solo piano del rapporto previdenziale e determina la sospensione della prestazione pensionistica senza comportare l'invalidità del rapporto di lavoro, sicché il ripristino del rapporto *ex tunc* determina soltanto l'obbligo del lavoratore di restituire i ratei percepiti, divenuti indebiti.

In punto di giurisdizione, **Sez. U, n. 09436/2023, Marotta, Rv. 667444-01**, ha statuito che, in ambito pensionistico, deve affermarsi la giurisdizione della Corte dei conti esclusivamente per le controversie concernenti il diritto, la misura o la decorrenza di una pensione pubblica o le questioni ad essa funzionali, comprese quelle nelle quali si alleghi, a fondamento della pretesa, l'inadempimento o l'inesatto adempimento della prestazione pensionistica da parte dell'ente obbligato, ivi comprese le controversie volte ad ottenere, anche in via autonoma, il pagamento della rivalutazione monetaria e degli interessi sui ratei del trattamento pensionistico tardivamente corrisposti. Di conseguenza, la controversia sugli atti di recupero di ratei erogati ed indebitamente percepiti appartiene a detto giudice se dell'indebito controverso occorra accertare in giudizio l'*an* e/o il *quantum* del rapporto pensionistico, non anche quando si discuta solo della sussistenza o meno dei presupposti e/o delle condizioni di legge per il recupero di un indebito già certo e quantificato, spettando in questo secondo caso la giurisdizione al giudice ordinario. Su questa scia si è posta **Sez. L, n. 35363/2023, Cerulo, Rv. 669590-01,** affermando che l'azione di ripetizione d'indebito, promossa in base a una sentenza definitiva del giudice contabile, che abbia privato di ogni titolo giustificativo le erogazioni effettuate dall'INPS in esecuzione della sentenza di primo grado, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, in quanto, in ragione dell'*actio iudicati*, il diritto di credito dell'ente previdenziale ha assunto un'autonoma rilevanza e si sostanzia nella richiesta di restituzione di una somma corrisposta indebitamente, alla stregua di un accertamento provvisto del crisma del giudicato.

Infine, **Sez. L, n. 24645/2023, De Felice, Rv. 668618-01**, ha affermato che, nell'ipotesi di declaratoria di nullità dell'apposizione di un termine al rapporto di lavoro e conseguente ricostituzione *ex tunc* del rapporto subordinato a tempo indeterminato, viene a cessare la condizione di disoccupazione, con la conseguenza che l'indennità di mobilità corrisposta nel periodo temporale coperto dalla sentenza (e dall'indennità risarcitoria *ex* art. 32 della l. n. 183 del 2010), configura un indebito previdenziale, ripetibile - ai sensi dell'art. 2033 c.c. - entro il limite temporale della prescrizione.

CAPITOLO XXV

LE PRESTAZIONI ASSISTENZIALI

(di Luciano Ciafardini)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'invalidità civile. - 3. Domanda giudiziale e decadenza semestrale. - 4. L'indennità di accompagnamento. - 5. L'assegno sociale. - 6. La prova dei requisiti reddituali. - 7. Le prestazioni a beneficio delle vittime del dovere e di soggetti assimilati. - 8. Le prestazioni in favore di soggetti danneggiati da vaccinazioni o emotrasfusioni. - 9. L'indennità di frequenza.

1. Premessa.

Nell'art. 38, comma 1, Cost. è scolpito il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale spettante a ogni cittadino inabile (e dunque affetto da incapacità psico-fisica) al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere, in ragione del basso (o insussistente) livello di reddito, al di sotto di una certa soglia predeterminata per legge.

L'intervento assistenziale si differenzia da quello previdenziale, essenzialmente perché la relativa spesa è finanziata interamente attraverso la fiscalità generale, in base al principio di solidarietà di tutti i cittadini nei confronti di coloro che sono riconosciuti meritevoli di tutela per effetto di minorazioni congenite o acquisite. Le relative prestazioni vengono individualmente erogate ai soggetti che ne hanno diritto, indipendentemente dalla loro iscrizione a gestioni previdenziali e, quindi, dal versamento di una contribuzione.

2. L'invalidità civile.

Diverse leggi speciali riconoscono particolari benefici, non solo economici, ai soggetti che si trovano in condizioni fisiche che li rendono inabili al lavoro e, dunque, in stato di invalidità cosiddetta civile (che si differenzia dall'invalidità legata allo svolgimento di un'attività lavorativa).

Sez. L., n. 36508/2023, Cerulo, Rv. 669650-01, ha affermato che quando l'originaria domanda di assegno mensile (*ex* art. 13 della legge n. 118 del 1971, n. 118) è respinta per l'insussistenza dei requisiti socio-economici, l'interessato deve proporre una nuova domanda amministrativa, al sopraggiungere di tali requisiti, al fine di consentire l'indispensabile vaglio preventivo su quelli che rappresentano elementi costitutivi di una prestazione mai prima riconosciuta. Il beneficio assistenziale è attribuito dal primo giorno del mese successivo a quello della presentazione della domanda, che si configura, al pari delle altre condizioni previste dalla legge, come elemento costitutivo del diritto alla prestazione.

3. Domanda giudiziale e decadenza semestrale.

L'art. 42 della legge n. 269 del 2003 prevede che la domanda introduttiva "nei procedimenti giurisdizionali concernenti l'invalidità civile, la cecità civile, il sordomutismo, l'handicap e la disabilità ai fini del collocamento obbligatorio al lavoro" è proposta, a pena di decadenza, avanti alla competente autorità giudiziaria entro e non oltre sei mesi dalla data di comunicazione all'interessato del provvedimento emanato in sede amministrativa (art. 42, comma 3). Secondo **Sez. L, n. 02740/2023, Cavallaro, Rv. 666604-01**, tale decadenza semestrale è rilevabile anche d'ufficio ed è deducibile per la prima volta in appello ed anche nel giudizio di legittimità, a condizione che non si richiedano nuovi accertamenti di

fatto e salvo l'eventuale giudicato interno, atteso che, trattandosi di decadenza in materia di obbligazioni di fonte e regolamentazione esclusivamente legale, finalizzate alla soddisfazione di interessi costituzionalmente rilevanti *ex* art. 38 Cost., è assoggettata alla disciplina dell'art. 2969 c.c., siccome volta a protezione dell'interesse pubblico alla definitività e certezza delle determinazioni concernenti erogazioni di spese gravanti su bilanci pubblici.

4. L'indennità di accompagnamento.

L'indennità di accompagnamento, disciplinata dalla legge n. 18 del 1980, è una prestazione economica, erogata a domanda, a favore dei soggetti mutilati o invalidi civili, totalmente inabili per affezioni fisiche o psichiche, e per i quali è stata accertata l'impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore oppure che hanno bisogno di assistenza continua, in quanto incapaci di compiere gli atti quotidiani della vita. A tale ultimo proposito, **Sez. L, n. 07032/2023, Cerulo, Rv. 667053-01**, ha chiarito che viene in rilievo l'impossibilità di compiere gli atti quotidiani della vita, che differisce dalla mera difficoltà e non si ravvisa soltanto nell'assoluta inidoneità allo svolgimento di ogni attività, ma pure nella soggettiva incapacità - per età o condizioni o qualità personali (elementi che il giudice di merito è tenuto a considerare nella valutazione della complessiva autonomia del soggetto) - d'intendere il significato, la portata, la necessità e l'importanza degli atti quotidiani, vieppiù ai fini della salvaguardia della propria condizione psicofisica, in relazione ai diversi e imprevedibili frangenti della vita di ogni giorno; pertanto, per il riconoscimento dell'indennità *ex* art. 1 della legge n. 18 del 1980, assume rilevanza anche l'impossibilità di compiere un solo atto, ove abbia una cadenza quotidiana e assuma i caratteri dell'inerenza costante alla persona e una funzione essenziale per le ripercussioni sulla vita e sulla salute in rapporto agli altri atti della vita giornaliera che esso rende possibili. In applicazione del principio, la S.C. ha cassato la decisione del giudice di merito, il quale aveva escluso il beneficio limitandosi a rilevare che la richiedente - una bambina affetta da diabete e bisognosa dell'assistenza del genitore per l'essenziale atto quotidiano della somministrazione dell'insulina - conduceva "una vita normale compatibile con la sua età".

5. L'assegno sociale.

Viene in rilievo una prestazione economica (che ha sostituito la pensione sociale) disciplinata dall'art. 3, comma 6, della legge n. 335 del 1995. Essa viene erogata a domanda, a beneficio di persone in possesso di determinati requisiti anagrafici e in condizioni economiche disagiate, con redditi inferiori alle soglie previste annualmente dalla legge. A tale ultimo proposito, **Sez. L, n. 21573/2023, Marchese, Rv. 668205-01**, ha chiarito che tale prestazione spetta anche a chi, pur avendo diritto ad un reddito derivante da un altrui obbligo di mantenimento e/o di alimenti, vi abbia rinunciato, atteso che la condizione reddituale, legittimante l'accesso alla prestazione assistenziale, rileva nella sua mera oggettività, fatto salvo l'accertamento in concreto di condotte fraudolente che, simulando artificiosamente situazioni di bisogno, siano volte ad approfittare della pubblica assistenza.

Va ricordato che l'art. 19 della legge n. 118 del 1971 prevede la conversione dell'assegno d'invalidità in pensione sociale (e ora in assegno sociale) al compimento del sessantacinquesimo anno di età del beneficiario (limite anagrafico poi progressivamente elevato fino a sessantasette anni di età). In tema, **Sez. L, n. 05470/2023, Buffa, Rv. 666915-01**, ha affermato che, ai fini del calcolo dei limiti di reddito per fruire della pensione sociale di conversione dell'assegno di invalidità, sono rilevanti i redditi da locazione cui si applica il regime della cedolare secca, in quanto il reddito da locazione è pur sempre reddito di cui

l'assistibile ha effettiva disponibilità e la cedolare secca è soltanto una modalità alternativa di calcolo e adempimento dell'obbligo tributario esistente in relazione al reddito prodotto.

Sez. L, n. 09131/2023, Marchese, Rv. 667148-01, ha ritenuto che, ai fini del riconoscimento dell'assegno sociale, occorra distinguere la posizione dei cittadini stranieri, in via generale, e quella dei familiari stranieri di cittadini italiani o di altri Stati dell'Unione europea che esercitano il diritto al ricongiungimento familiare: solo per i primi, infatti, il diritto interno richiede, per l'attribuzione delle prestazioni, il permesso di soggiorno di lunga durata; per gli altri è invece necessario e sufficiente il possesso della carta di soggiorno familiare, nella ricorrenza degli ulteriori requisiti di legge.

In tema, **Sez. L, n. 06979/2023, Cavallaro**, **non massimata**, ha sollevato - in relazione agli artt. 3 e 38, comma 1, Cost., nonché in relazione agli artt. 11 e 117 Cost., con riferimento all'art. 34 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e all'art. 12 della Direttiva 2011/98/UE - questione di legittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000, nella parte in cui, per i cittadini extracomunitari, condiziona la corresponsione dell'assegno sociale al possesso della (ex) carta di soggiorno (ora Permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo). Si tratta di una questione già dichiarata non fondata dalla Corte costituzionale, con sentenza n. 50 del 2019, ma con riferimento ai soli parametri interni e non anche in relazione a quelli sovranazionali, ora evocati per il tramite dell'art. 117, comma 1, Cost. La Sezione lavoro, a tal proposito, evidenzia che l'art. 12 della Direttiva 2011/98/UE, sul principio di non discriminazione, è stato di recente interpretato dalla Corte di giustizia UE (2 settembre 2021, in causa C-350/20), nel senso che esso si applica sia ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale, sia ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare. Il collegio rimettente aggiunge, altresì, che anche in considerazione della necessità di interpretare l'art. 3 Cost. al lume dell'art. 34 della CDFUE, la questione debba nuovamente porsi a seguito della diversa interpretazione dell'art. 12 della Direttiva 2011/98/UE offerta dalla CGUE. Appare meritevole di rilievo la decisione con la quale la Sezione lavoro, pur consapevole della configurabilità di una "doppia pregiudizialità", per sospetto contrasto della disposizione censurata sia con parametri costituzionali interni sia con la CDFUE, ha consapevolmente scelto di privilegiare, in prima battuta, la sollevazione della questione di legittimità costituzionale.

6. La prova dei requisiti reddituali.

Sez. L, n. 05471/2023, Buffa, Rv. 666930-01, ha affermato che, nelle controversie assistenziali, la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà riferita al requisito reddituale (nella specie, necessario per avere diritto all'assegno sociale), pur non avendo, in difetto di previsione di legge, valore probatorio, può costituire un principio di prova idoneo a giustificare, con riferimento a fatti allegati dalle parti ed emersi nel processo a seguito del contraddittorio tra le parti stesse, un approfondimento istruttorio anche officioso *ex* art. 437, comma 2, c.p.c.; ne consegue che, ove la dichiarazione sostitutiva sia stata allegata al ricorso in primo grado, è ammissibile la produzione in appello di documentazione probatoria relativa al predetto requisito.

7. Le prestazioni a beneficio delle vittime del dovere e di soggetti assimilati.

Speciali disposizioni prevedono prestazioni economiche a favore di dipendenti pubblici o di cittadini che siano rimasti vittime del dovere o di azioni terroristiche. Introdotti dalla

legge n. 629 del 1973, tali benefici sono stati estesi alle vittime di fenomeni analoghi quali la criminalità organizzata e di stampo mafioso, le richieste estorsive e l'usura.

La legge n. 266 del 2005, all'art. 1, comma 564, equipara alle vittime del dovere coloro che abbiano contratto infermità permanentemente invalidanti o alle quali consegua il decesso, in occasione o a seguito di missioni di qualunque natura, effettuate dentro e fuori dai confini nazionali e che siano riconosciute dipendenti da causa di servizio per le particolari condizioni ambientali od operative. A tale proposito, **Sez. L, n. 06497/2023, Calafiore, Rv. 666951-01**, ha ritenuto che, nella suddetta categoria dei soggetti equiparati alle vittime del dovere, rientrano anche i militari di leva, poiché alla nozione di missione devono ricondursi tutti i compiti svolti dal personale militare per funzioni operative, addestrative, logistiche sui mezzi o nell'ambito di strutture, stabilimenti e siti militari e il presupposto dei benefici si rinviene nell'esposizione ad un rischio specifico derivante dallo svolgimento degli ordinari compiti d'istituto, tra i quali può annoverarsi la sottoposizione ad obblighi vaccinali qualora le concrete modalità della loro somministrazione non risultino conformi ai protocolli riconosciuti e possano trasformare o aggravare il rischio normalmente connesso a tale pratica. Piuttosto, **Sez. L, n. 06881/2023, Gnani, Rv. 667035-01**, ha precisato che tale equiparazione presuppone che la lesione sia subita durante il compimento di una missione, per tale dovendosi intendere, in virtù del combinato disposto dell'art. 1, comma 565, della legge n. 266 del 2005 e della previsione attuativa di cui all'art. 1, lett. b), del d.P.R. n. 243 del 2005, solo quella autorizzata dall'autorità gerarchicamente o funzionalmente sovraordinata al dipendente. In applicazione del principio, la S.C. ha escluso che costituisca missione l'intervento compiuto dall'appartenente alle forze dell'ordine in occasione di un sinistro stradale, in assenza di prova dell'autorizzazione all'azione da parte del superiore.

L'art. 1 della legge n. 302 del 1990, nel prevedere il diritto ad una prestazione economica in favore di «chiunque subisca un'invalidità permanente, per effetto di ferite o lesioni riportate in conseguenza dello svolgersi nel territorio dello Stato di atti di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico» (comma 1) nonché in favore di chiunque tali pregiudizi subisca «in conseguenza dello svolgersi nel territorio dello Stato di fatti delittuosi commessi per il perseguimento delle finalità delle associazioni di cui all'articolo 416-*bis* del cod. pen.» (comma 2), subordina detta provvidenza a talune condizioni negative, tra le quali quello dell'essere il soggetto leso «del tutto estraneo ad ambienti e rapporti delinquenziali» (comma 2, lett. b). La stessa condizione negativa è prevista per l'elargizione in favore dei superstiti del soggetto deceduto a seguito dei crimini in questione. Secondo **Sez. 3, n. 28627/2023, Iannello, Rv. 669319-01**, l'estraneità ad ambienti di mafia del richiedente l'accesso al fondo di rotazione, istituito dalla legge n. 512 del 1999, ha natura di prerequisito immanente allo scopo stesso della legge istitutiva, costituendo un elemento negativo della fattispecie legale che dà diritto all'accesso al Fondo, con la conseguenza che deve necessariamente sussistere per il riconoscimento del beneficio, anche prima dell'entrata in vigore dell'art. 15, comma 1, lett. c), della legge n. 122 del 2016, che, nell'introdurre espressamente tale condizione, ha valore non innovativo, ma puramente chiarificatore di un connotato intrinseco alla fattispecie legale.

8. Le prestazioni in favore di soggetti danneggiati da vaccinazioni o emotrasfusioni.

L'art. 1 della legge n. 210 del 1992 riconosce un indennizzo anche a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 268 del 2017, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale articolo, nella parte in cui non prevede il diritto all'indennizzo, alle condizioni e nei modi stabiliti dalla medesima legge,

anche nei confronti di coloro che si siano sottoposti a vaccinazione antinfluenzale. Il Giudice delle leggi ha osservato come la ragione determinante del diritto all'indennizzo non derivi dalla sottoposizione a un trattamento obbligatorio in quanto tale, ma riposi, piuttosto, sulle esigenze di solidarietà sociale che si impongono alla collettività. Per questo, la mancata previsione del diritto all'indennizzo in caso di patologie irreversibili derivanti da determinate vaccinazioni raccomandate - in cui le campagne di informazione e raccomandazione al trattamento sanitario coinvolgono la generalità della popolazione, a prescindere da una pregressa e specifica condizione individuale di salute, di età, di lavoro o di convivenza - si risolve in una lesione degli artt. 2, 3 e 32 Cost. Ciò posto, **Sez. L, n. 26615/2023, Marchese, Rv. 668814-01**, ha affermato che, a seguito proprio della citata sentenza della Corte costituzionale, il diritto all'indennizzo *ex* art. 1, comma 1, della legge n. 210 del 1992 deve essere riconosciuto, alle condizioni e nei modi stabiliti dalla medesima legge, anche a coloro che abbiano riportato danni irreversibili derivanti da vaccinazione antinfluenzale.

Sez. L., n. 33592/2023, Calafiore, Rv. 669398-01, ha precisato che la decorrenza della rivalutazione monetaria dell'assegno *una tantum* previsto dall'art. 2, comma 3, della legge n. 210 del 1992, va individuata nella data di decesso del soggetto danneggiato e non nell'entrata in vigore dell'art. 1 della legge n. 238 del 1997, in quanto lo scopo della rivalutazione è soltanto la neutralizzazione del ritardo nell'erogazione della prestazione, non già quello di renderla attuale in termini monetari, finalità a cui ha provveduto il legislatore rideterminandola negli anni.

In tema di indennizzo in favore di soggetti danneggiati da epatite post-trasfusionale, **Sez. 3, n. 09100/2023, Scoditti, Rv. 667233-01**, ha precisato che la presentazione della domanda di indennizzo in sede amministrativa *ex lege* n. 210 del 1992 produce un effetto interruttivo della prescrizione di natura istantanea e non già permanente, presupponendo quest'ultimo, ai sensi dell'art. 2945, comma 2, c.c., la pendenza di un procedimento giurisdizionale.

9. L'indennità di frequenza.

Prevista dalla legge n. 289 del 1990, l'indennità di frequenza è una prestazione economica, erogata a domanda, finalizzata all'inserimento scolastico e sociale dei minori con disabilità fino al compimento della maggiore età. Il beneficio spetta ai cittadini minori di 18 anni, con difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie dell'età, nonché ai minori ipoacusici, che soddisfano i requisiti sanitari e amministrativi previsti dalla legge. La prestazione è subordinata alla frequenza continua o anche periodica di centri (pubblici o privati convenzionati), specializzati nel trattamento terapeutico o nella riabilitazione e nel recupero di persone con disabilità. Ciò premesso, **Sez. L, n. 03845/2023, Grani, Rv. 666615-01**, ha precisato che, ai fini del riconoscimento della prestazione, occorre la presentazione della domanda amministrativa relativamente ad ogni anno scolastico, in quanto il diritto soggettivo al beneficio nasce e termina nell'ambito temporale di ogni corso, dovendosi intendere per "corso scolastico", ai sensi dell'art. 2, comma 2 e 3, della legge n. 289 del 1990, ogni singolo anno di scuola.

CAPITOLO XXVI

LA TUTELA INAIL

(di Luciano Ciafardini)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'azione di regresso dell'INAIL.

1. Premessa.

Attraverso l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, gestita dall'Istituto Nazionale Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (INAIL), lo Stato - in attuazione del precetto di cui all'art. 38, comma 2, Cost. - assicura al lavoratore che si infortuni sul lavoro, o che contragga una malattia professionale, un adeguato sostegno economico e sanitario durante il periodo nel quale egli è impossibilitato a rendere la prestazione lavorativa e, dunque, a procurarsi un reddito.

L'assicurazione è, appunto, obbligatoria per tutti i datori di lavoro che occupano lavoratori dipendenti e parasubordinati nelle attività che la legge individua come rischiose ed esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile conseguente ai danni subiti dai propri dipendenti, fatta salva l'ipotesi in cui l'evento lesivo si sia verificato per un fatto costituente reato perseguibile d'ufficio, imputabile al datore di lavoro o ai suoi preposti (nel qual caso, l'INAIL può agire in regresso nei confronti del responsabile, nei limiti della prestazione erogata).

2. L'azione di regresso dell'INAIL.

Sez. L, n. 00375/2023, Buffa, Rv. 666439-01, ha precisato che l'azione di regresso dell'INAIL è esperibile non solo nei confronti del titolare del rapporto assicurativo, ma anche di chi, assumendo una posizione di garanzia nel luogo di lavoro, ha l'obbligo di tutelare l'incolumità degli occupati al di là della qualifica formale di datore di lavoro. In caso di opere svolte in esecuzione di un contratto di appalto, dunque, tale azione può essere esercitata anche nei confronti del committente, quale garante della vigilanza relativa alle misure di protezione da adottare in concreto, e del direttore dei lavori, di cui risulti la concreta ingerenza nell'esecuzione dei lavori e nella specifica materia della sicurezza. La pronuncia ha avuto anche cura di ribadire che, quando un danno di cui si chiede il risarcimento è determinato da più soggetti, ciascuno dei quali con la propria condotta contribuisce alla produzione dell'evento dannoso, si configura una responsabilità solidale ai sensi dell'art. 1294 c.c. fra tutti costoro, qualunque sia il titolo per il quale ciascuno di essi è chiamato a rispondere, sicché la persona danneggiata in conseguenza di un fatto illecito imputabile a più persone legate dal vincolo della solidarietà può pretendere la totalità della prestazione risarcitoria anche nei confronti di una sola delle persone coobbligate, mentre la diversa gravità delle rispettive colpe di costoro e la eventuale diseguale efficienza causale di esse possono avere rilevanza soltanto ai fini della ripartizione interna del peso del risarcimento fra i corresponsabili.

Sul versante processuale, ciò ha consentito a **Sez. L, n. 26910/2023, Calafiore, Rv. 668842-01**, di affermare che l'azione dell'INAIL, a norma degli artt. 10 e 11 del d.P.R. n. 1124 del 1965, nei confronti del datore di lavoro per conseguire la rivalsa delle prestazioni erogate

all'infortunato, quando il fatto sia imputabile agli incaricati dello stesso datore di lavoro, ha fondamento nella responsabilità solidale del primo e, pertanto, può essere esercitata indipendentemente dalla partecipazione al processo degli altri condebitori, dovendosi escludere il litisconsorzio necessario *ex* art. 102 c.p.c., in quanto l'art. 1292 c.c., postulando la totalità dell'adempimento dell'obbligazione da parte di un solo obbligato con effetto liberatorio per tutti gli altri, consente l'accertamento giudiziale e la conseguente condanna nei confronti del solo obbligato prescelto dal creditore, essendo irrilevante a tal fine ogni questione relativa ai rapporti interni fra gli obbligati e salva restando, d'altra parte, la facoltà del giudice (ove il caso concreto ne suggerisca l'opportunità) di ordinare l'intervento del terzo cui ritenga comune la causa.

Sotto il profilo degli oneri probatori, **Sez. L, n. 26931/2023, Calafiore, Rv. 668769-02**, ha ribadito il principio secondo cui l'INAIL, che agisce quale creditore in via di regresso, deve provare la responsabilità civile del datore di lavoro ed il danno, cioè le prestazioni erogate e da erogare in conseguenza dell'infortunio sul lavoro, mentre spetta al datore di lavoro, che eccepisca la eccessività della somma pretesa, provare il fatto impeditivo del diritto azionato dall'ente, ossia il superamento del limite dell'ammontare del risarcimento dei danni patrimoniali che sarebbero dovuti dal responsabile al lavoratore infortunato e che, secondo **Sez. L, n. 26654/2023, Buffa, Rv. 668768-01**, vanno commisurati al reddito netto, cioè all'ammontare in denaro che sarebbe stato effettivamente percepito dal lavoratore medesimo.

Sempre **Sez. L, n. 26931/2023, Calafiore, Rv. 668769-01**, ha poi aggiunto che l'estinzione dell'azione di regresso dell'INAIL, sia per prescrizione sia per decadenza (trattandosi di materia che non è sottratta alla disponibilità delle parti), non è rilevabile d'ufficio, ma richiede sempre l'eccezione di parte, che va sollevata, a pena di decadenza, con la memoria difensiva *ex* art. 416 c.p.c.

CAPITOLO XXVII

LA PREVIDENZA DI CATEGORIA

(di Luciano Ciafardini)

SOMMARIO: 1. Le Casse professionali. - 2. Ragionieri e periti commerciali. - 3. Dottori commercialisti. - 4. Giornalisti. - 5. Ingegneri e architetti. - 6. La previdenza forense.

1. Le Casse professionali.

Al pari dell'INPS per i lavoratori dipendenti (e per gli artigiani, i commercianti e i coltivatori diretti), le Casse professionali gestiscono la previdenza obbligatoria per i liberi professionisti (ossia per i soggetti iscritti a un ordine professionale o che svolgono attività libero professionale), erogando il loro favore prestazioni finanziate dalla raccolta di contributi versati dagli iscritti. Esse sono state trasformate in enti privati, senza che ciò ne abbia modificato la funzione di interesse pubblico connessa all'esercizio dell'attività istituzionale di previdenza ed assistenza avente appunto carattere pubblicistico.

Ogni Cassa gode di ampi poteri regolamentari, con i quali esercita la sua autonomia gestionale ed organizzativa, a seconda delle peculiarità delle categorie iscritte e della loro professione, ma sempre nei limiti imposti dalla legge.

2. Ragionieri e periti commerciali.

Secondo **Sez. L, n. 26360/2023, Cerulo, Rv. 668766-01**, il decreto interministeriale di approvazione delle delibere e dei regolamenti della Cassa nazionale di previdenza ed assistenza a favore dei ragionieri e periti commerciali esula dalla fattispecie costitutiva di tali atti, di natura negoziale, e dal novero dei requisiti che ne determinano l'esistenza e la validità, configurandosi come una *condicio iuris* che opera retroattivamente sin dall'emanazione degli atti stessi, salvo che non sia indicato un termine diverso. Ne consegue l'assoggettamento della domanda di pensione (nel caso di specie, di vecchiaia) al requisito anagrafico (nel caso di specie, innalzato rispetto al passato) stabilito da un regolamento entrato in vigore in data antecedente alla presentazione della domanda stessa, benché l'approvazione ministeriale del regolamento in questione sia intervenuta successivamente.

3. Dottori commercialisti.

Sez. L, n. 25333/2023, Cavallaro, Rv. 668623-01, ha chiarito che anche gli anni non coperti da integrale contribuzione concorrono a formare l'anzianità contributiva e vanno inseriti nel calcolo della pensione di vecchiaia, decorrente da data antecedente al 1° gennaio 2007, erogata dalla Cassa nazionale di previdenza ed assistenza dei dottori commercialisti, in quanto nella legge istitutiva e regolatrice della citata Cassa non esiste alcuna norma che preveda l'inefficacia, ai fini pensionistici, degli anni di contribuzione in relazione ai quali i contributi risultino versati in misura inferiore al dovuto. In tal modo, la pronuncia si è posta in continuità con un consolidato indirizzo, saldamente ancorato ai principi enunciati da Sez. U, n. 17742/2015, Mammone, Rv. 636247-01, secondo cui va circoscritta alle pensioni decorrenti da data successiva al 1° gennaio 2007 l'efficacia delle modifiche peggiorative introdotte dal Regolamento invocato dalla Cassa quanto alla base di calcolo della

quota reddituale della pensione e che prevedono che il mancato o parziale versamento della contribuzione dovuta dal professionista non consente la maturazione della corrispondente anzianità contributiva.

4. Giornalisti.

In tema di rapporto di lavoro giornalistico, **Sez. L, n. 07031/2023, Cerulo, Rv. 666979-01**, ha ribadito il principio per cui la mancata iscrizione all'albo dei praticanti comporta la nullità del contratto di lavoro per violazione di legge, che non è sanabile con la successiva retrodatazione dell'iscrizione; tuttavia, poiché detta nullità non deriva da illiceità dell'oggetto e della causa, l'attività svolta conserva giuridica rilevanza ed efficacia ai sensi dell'art. 2126 c.c., sicché, per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, il lavoratore ha diritto al trattamento economico e previdenziale, senza che sorga, però, anche lo specifico obbligo dell'assicurazione presso l'Istituto Nazionale di Previdenza dei Giornalisti Italiani (INPGI), in quanto presupposto dello stesso non è solo la natura giornalistica dell'attività svolta, ma anche l'iscrizione all'Albo.

Ancora, **Sez. L, n. 02941/2023, Solaini, Rv. 666815-01**, ha affermato che, in caso di omesso o ritardato pagamento di contributi previdenziali all'INPGI, non è invocabile dal datore di lavoro, che ritenesse sussistente l'obbligo contributivo con l'INPS anziché con l'INPGI, l'art. 1189 c.c., e ciò in quanto l'operatività di detta norma presuppone un errore scusabile, della cui prova è onerato chi l'invoca, non configurabile nella specie, perché il datore non può ignorare l'attività di lavoro espletata dai propri dipendenti.

5. Ingegneri e architetti.

Sez. L, n. 22056/2023, Cavallaro, non massimata, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 Cost., dell'art. 18, comma 12, del d.l. n. 98 del 2011, convertito in legge n. 111 del 2011, nella parte in cui non prevede che gli ingegneri e gli architetti, che non possono iscriversi all'Inarcassa per essere contemporaneamente iscritti presso altra gestione previdenziale obbligatoria, *ex* art. 21 della legge n. 6 del 1981, e che siano pertanto tenuti all'obbligo di iscrizione alla Gestione separata costituita presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), siano esonerati dal pagamento, in favore dell'ente previdenziale, delle sanzioni civili per l'omessa iscrizione con riguardo al periodo anteriore alla sua entrata in vigore.

6. La previdenza forense.

Con riferimento alla previdenza forense, **Sez. L, n. 24625/2023, Marchese, Rv. 668616-01**, ha affermato che, ai fini della determinazione dell'obbligazione contributiva, occorre far riferimento al reddito professionale netto e non al reddito imponibile ai fini fiscali, ottenuto sottraendo al reddito complessivo - comprensivo di tutti i redditi posseduti dal contribuente in un periodo d'imposta - eventuali oneri deducibili sostenuti, atteso, peraltro, che tra questi, ai sensi dell'art. 10, comma 1, lett. e), TUIR, figurano proprio i contributi versati alla cassa professionale, sicché non è concettualmente ipotizzabile che l'imponibile contributivo consegua alla deduzione dei contributi stessi. **Sez. L, n. 15610/2023, Buffa, Rv. 667732-01**, ha precisato che l'obbligo degli avvocati di comunicare alla Cassa nazionale forense l'ammontare del reddito professionale - per le fattispecie a cui è inapplicabile *ratione temporis* l'art. 13, par. 2, del Regolamento (CE) n. 13 del 2004, il quale prevede che si applichi la legislazione italiana ove parte sostanziale dell'attività sia svolta in Italia e, per altro verso, esclude la facoltà di

scelta del regime statale previdenziale - è correlato all'iscrizione alla Cassa medesima, a prescindere dalla nazionalità dell'iscritto; ne consegue che tale obbligo di comunicazione all'ente di previdenza italiano non incombe sull'avvocato cittadino di un paese dell'Unione Europea, sebbene residente anche in Italia, ma già iscritto all'albo ed alla relativa cassa previdenziale nello Stato membro di provenienza, sicché è illegittima la penalità irrogata per la sua violazione.

CAPITOLO XXVIII

LA PREVIDENZA INTEGRATIVA

(di Luciano Ciafardini)

SOMMARIO: 1. Finalità della previdenza complementare, natura dei relativi versamenti e mezzi di tutela contro il datore di lavoro insolvente. - 2. La sorte dei versamenti non riscattati né trasferiti ad altra forma pensionistica. - 3. La previdenza integrativa per i giornalisti. - 4. Le forme di previdenza integrativa preesistenti alla legge n. 144 del 1000: il caso delle polizze attivate dall'Istituto Nazionale di Fisica Nucleare (INFN).

1. Finalità della previdenza complementare, natura dei relativi versamenti e mezzi di tutela contro il datore di lavoro insolvente.

Nel 2023, numerose sono state le pronunce significative in tema di previdenza complementare.

In particolare, con una articolata sentenza, **Sez. L, n. 18477/2023, Patti**, ha ricostruito, nei suoi tratti essenziali, il quadro normativo che governa le forme pensionistiche complementari, ribadendo che esse perseguono la finalità di integrare, appunto in via complementare, i trattamenti erogati dal sistema obbligatorio pubblico, in modo da assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale. Il legislatore, infatti, ha inteso istituire un collegamento funzionale tra previdenza obbligatoria e previdenza complementare (su base volontaria), collocando quest'ultima "nel sistema dell'art. 38 Cost." (Corte cost. 28 luglio 2000, n. 393), in adesione alla c.d. teoria della "funzionalizzazione della previdenza complementare", già affermata da Corte cost. 8 settembre 1995, n. 421, sulla base della natura, oltre che della funzione, prettamente previdenziale dei fondi pensione, che pure concorrono a realizzare l'obiettivo dell'adeguatezza dei mezzi di soddisfacimento delle esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia.

Sulla scorta di tali premesse, la S.C. è tornata sulla natura dei versamenti ai fondi pensione complementari, approfondendo anche i profili concernenti il rapporto tra lavoratore e datore di lavoro, gli effetti del fallimento di quest'ultimo e l'individuazione del soggetto titolare della pretesa concorsuale nei confronti del datore di lavoro insolvente.

Ha così affermato (**Rv. 668209-01**) che, stante la distinzione del rapporto tra lavoratore e datore di lavoro - da cui il primo trae, con una parte della propria retribuzione, le risorse per la contribuzione o il conferimento delle quote di TFR maturando - e quello tra lavoratore e Fondo di previdenza complementare - di natura contrattuale per il conseguimento di una prestazione previdenziale integrativa, da parte del lavoratore medesimo, attraverso l'investimento da parte del Fondo - il datore di lavoro assume l'obbligo, sulla base di un mandato ricevuto dal lavoratore e salvo che non risulti dallo statuto del Fondo una cessione del credito, di accantonare e versare ad esso la contribuzione o il TFR maturando conferito. Premesso che solo con il versamento da parte del datore di lavoro nei fondi di previdenza complementare le relative somme - sia che il fondo abbia personalità giuridica autonoma, sia che consista in una gestione separata del datore stesso (in tal senso Sez. U, n. 16084/2021, Torrice, Rv. 661389-02) - acquistano natura previdenziale, la pronuncia in esame ha ribadito che la contribuzione o le quote di TFR maturando, conferite e accantonate presso il datore di lavoro medesimo, hanno natura retributiva (posto che esse assumono natura previdenziale soltanto all'attuazione del vincolo di destina-

zione, per effetto del suo adempimento), mentre ha natura previdenziale la prestazione integrativa erogata al lavoratore dal Fondo pensione complementare (**Rv. 668209-02**). In questo contesto, il fallimento del datore di lavoro, quale mandatario del lavoratore, comporta lo scioglimento, ai sensi dell'art. 78, comma 2, l.fall. (al pari di quanto prevede l'art. 183, comma 2, del d.lgs. n. 14 del 2019, per il caso di liquidazione giudiziale), del contratto di mandato avente ad oggetto il versamento al Fondo di previdenza complementare delle quote di TFR accantonate: ciò determina il ripristino, in capo al lavoratore mandante, della piena titolarità delle risorse, ossia della contribuzione o delle quote di TFR maturando conferite e accantonate, appunto su mandato del lavoratore, con il vincolo di destinazione del loro versamento al Fondo pensione complementare (**Rv. 668209-03**). In tal modo, il lavoratore è legittimato ad insinuarsi allo stato passivo, per far valere, non il diritto al T.f.r. in sé considerato (che non è parcellizzabile prima della sua maturazione, alla cessazione del rapporto di lavoro), ma il diritto al versamento della quota accantonata (ancora di natura retributiva). Ciò, beninteso, salvo che dall'istruttoria emerga che vi sia stata una cessione del credito futuro (ossia della parte di retribuzione oppure di quota di T.f.r. maturando), vantato dal lavoratore (cedente), nei confronti del datore (debitore ceduto), al Fondo di previdenza complementare (cessionario), al quale ultimo, in tal caso, spetta la legittimazione attiva ai sensi dell'art. 93 l.fall. (**Rv. 668209-04**). Per la S.C., una diversa interpretazione - che non riconoscesse la titolarità del diritto di credito al lavoratore o che, pur riconoscendola, ne escludesse nel concorso dei creditori la qualità privilegiata (con correlativa attribuzione di quella chirografaria) per la natura previdenziale, e non retributiva, di tali risorse - introdurrebbe un ingiustificato diverso trattamento di situazioni assolutamente paritetiche dei lavoratori in ordine alle disponibilità retributive acquisite, soltanto diversamente allocate (quanto meno, in parte), nell'esercizio di una facoltà liberamente esercitata e, anzi, favorita e sostenuta dal legislatore, con riflessi disincentivanti sullo sviluppo delle forme pensionistiche complementari.

Alle medesime conclusioni in punto di titolarità della pretesa concorsuale nei confronti del datore di lavoro insolvente era già giunta **Sez. 1, n. 16266/2023, Vella, Rv. 667943-01**, secondo cui il generico riferimento al "conferimento" del T.f.r. maturando alle forme pensionistiche complementari, contenuto nell'art. 8, comma 1, del d.lgs. n. 252 del 2005, lascia aperta la possibilità che le parti, nell'esplicazione dell'autonomia negoziale loro riconosciuta dall'ordinamento, pongano in essere non già una delegazione di pagamento (art. 1268 c.c.), bensì una cessione di credito futuro (art. 1260 c.c.), con la conseguenza che, in caso di fallimento del datore di lavoro, la legittimazione ad insinuarsi al passivo per le quote di T.f.r. maturate e accantonate, ma non versate al Fondo di previdenza complementare, spetta, di regola, al lavoratore, stante lo scioglimento del rapporto di mandato in cui si estrinseca la delegazione di pagamento al datore di lavoro, e, viceversa, al predetto Fondo *ex* art. 93 l.fall. quando, secondo le emergenze istruttorie, vi sia stata la cessione del credito in suo favore.

Va segnalato che **Sez. L, n. 08524/2023, Buffa, Rv. 667181-01**, ha precisato che, in relazione alle quote di trattamento di fine rapporto destinate al Fondo di previdenza complementare, proprio perché costituiscono contribuzione finalizzata al conseguimento di un trattamento pensionistico integrativo, non è configurabile l'intervento del Fondo di garanzia di cui alla legge n. 297 del 1982, ma quello del fondo previsto per la previdenza complementare dall'art. 5 del d.lgs. n. 80 del 1992, che non opera con il pagamento di determinati emolumenti direttamente in favore del lavoratore, ma in funzione della sola integrazione della pensione obbligatoria sulla base dei versamenti volontari.

2. La sorte dei versamenti non riscattati né trasferiti ad altra forma pensionistica.

Nel corso del 2023, la S.C. ha anche affrontato il quesito in ordine alla pignorabilità, o meno, delle somme versate in una forma di previdenza complementare e rispetto alle quali l'interessato, nonostante il venir meno dei presupposti per la partecipazione al sistema pensionistico complementare (nel caso di specie, per effetto del licenziamento e, dunque, della cessazione del rapporto di lavoro con l'azienda incaricata della gestione del fondo), non abbia esercitato la facoltà di riscatto (parziale o totale) della posizione contributiva né provveduto al trasferimento dei contributi ad altra forma pensionistica. In una situazione siffatta, **Sez. L, n. 09249/2023, Gnani, Rv. 667616-01**, ha ritenuto che la posizione individuale non possa convertirsi in prestazione previdenziale (come tale pignorabile), dal momento che, in assenza di una norma *ad hoc* (mancante nel d.lgs. n. 252 del 2005), la decisione di non procedere al riscatto o di non transitare ad un'altra forma di previdenza complementare non può comportare l'azzeramento della posizione individuale nel frattempo maturata dall'assicurato. Il Collegio ha evidenziato che il caso ha trovato soluzione con il d.lgs. n. 88 del 2018, il cui art. 14, comma 2, lett. c-*bis*), prevede come ulteriore alternativa, in caso di cessazione dei requisiti di partecipazione alla forma pensionistica complementare, il mantenimento della posizione individuale in gestione presso la forma pensionistica complementare anche in assenza di ulteriore contribuzione, nonché l'automaticità di tale effetto, in mancanza di diversa scelta da parte dell'iscritto (salvi casi particolari di eccessiva esiguità della contribuzione). Per la decisione qui segnalata, nonostante la norma non sia applicabile *ratione temporis*, la regola da essa espressa era già ricavabile dal sistema e imponeva di continuare a considerare la posizione individuale come in fase di accumulo, fin quando permanesse una legittima aspettativa di future prestazioni pensionistiche in ragione dell'ulteriore carriera lavorativa dell'assicurato.

3. La previdenza integrativa per i giornalisti.

Sez. L, n. 20904/2023, Cavallaro, Rv. 668186-01, si è occupata della prestazione previdenziale integrativa istituita in luogo della precedente indennità c.d. "ex fissa" corrisposta ai giornalisti alla cessazione del rapporto di lavoro, evidenziando che essa non ha origine legale, bensì obbligatoria, trovando causa nell'accordo sindacale sottoscritto in data 8 giugno 1994 (e richiamato dall'art. 27 c.c.n.l. per i dipendenti di imprese giornalistiche), che ha previsto l'istituzione, presso l'INPGI, di un apposito Fondo di previdenza integrativa, il cui funzionamento, secondo la pronuncia in esame, avviene col sistema a ripartizione. Ciò premesso, ha precisato che il Fondo deve considerarsi un autonomo centro di imputazione di rapporti giuridici rispetto allo stesso INPGI, pur incaricato della relativa gestione; l'INPGI, dunque, è assimilabile ad un *adiectus solutionis causa* per le obbligazioni assunte dal Fondo verso gli iscritti, con la conseguenza che è tenuto all'adempimento della prestazione nei soli confronti del Fondo delegante (e non anche nei confronti degli iscritti al Fondo stesso, terzi beneficiari della prestazione) e nei soli limiti della provvista (costituita dallo stesso Fondo), dovendosi dunque escludere che la convenzione abbia ad oggetto un contratto a favore di terzo nell'ambito del quale l'INPGI figurerebbe come promittente.

Sulla scia di questo precedente, **Sez. L, n. 25613/2023, Mancino, Rv. 668792-01**, ha affermato che l'indennità c.d. "ex fissa" non è cumulabile con l'indennità sostitutiva del preavviso, atteso che l'Accordo sulle prestazioni previdenziali integrative del 15 luglio 1985, all'art. 10, ha disposto che la prestazione previdenziale istituita a carico dell'INPGI per i casi di risoluzione del rapporto assorbe, a tutti gli effetti, l'indennità già prevista dalla normativa

abrogata (c.d. "ex fissa"), nonché l'indennità di mancato preavviso stabilita dal CNGL dell'8 luglio 1982, con la conseguenza che l'erogazione dell'una indennità esclude l'erogazione dell'altra.

4. Le forme di previdenza integrativa preesistenti alla legge n. 144 del 1000: il caso delle polizze attivate dall'Istituto Nazionale di Fisica Nucleare (INFN).

Con riferimento a forme di previdenza integrativa preesistenti alla legge n. 144 del 1999 (che ha dettato, tra le altre, disposizioni per il riordino degli enti previdenziali), **Sez. L, n. 22583/2023, Cavallari, Rv. 668208-01** - dando continuità ad un orientamento consolidatosi di recente (Sez. L., n. 32716/2019, Tricomi; Sez. L, n. 986/2020, Tricomi; Sez. L., n. 35368/2021, Di Paolantonio; Sez. L, n. 35371/2021 e n. 35372, Spena; n. 8780/2022, Negri Della Torre, tutte non massimate), superando un indirizzo antecedente (Sez. L, n. 10960/2013, Berrino, Rv. 626240-01, e Sez. L, n. 3188/2012, Tria, Rv. 621077-01) anteriore a Sez. U, n. 4684/2015, Di Cerbo, Rv. 634402-01 - ha chiarito che il trattamento previsto in favore del personale dell'Istituto Nazionale di Fisica Nucleare (INFN), per effetto di polizze assicurative attivate, in base alla convenzione sottoscritta il 1° luglio 1963, singolarmente per ciascun dipendente, dallo stesso Istituto presso la compagnia di assicurazioni INA, alimentate con un premio annuo calcolato in misura percentuale della retribuzione lorda dei lavoratori interessati, corrisposto in parte dall'INFN e in parte dai dipendenti, ha natura previdenziale e non retributiva. Secondo la pronuncia qui segnalata, infatti, l'unica differenza sostanziale rispetto alle altre forme di previdenza complementare - rappresentata dal fatto che il trattamento viene attuato con polizze emesse da un istituto assicuratore che funge da soggetto terzo invece che a mezzo di un fondo gestito dallo stesso datore di lavoro - resta indifferente ai fini della disciplina giuridica. La conseguenza di tale qualificazione, tuttavia, è che il personale di cui si tratta non ha più diritto, successivamente al 1° ottobre 1999, a che tale polizza sia attivata in suo favore, poiché l'art. 64, comma 2, della legge n. 144 del 1999 ha disposto la soppressione dei fondi di previdenza integrativa preesistenti per i dipendenti dagli enti del c.d. "parastato" (tra i quali rientra anche l'INFN), disciplinati dalla legge n. 70 del 1975, ivi inclusi quelli privatizzati ai sensi del d.lgs. n. 504 del 1994.

PARTE SESTA

I RAPPORTI CON I PUBBLICI POTERI

(coordinata da Stefano Pepe)

CAPITOLO XXIX

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ

(di Stefano Pepe)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La giurisdizione. - 3. Aspetti processuali - 4. Il procedimento espropriativo. - 5. La determinazione dell'indennità di espropriazione. - 6. L'opposizione alla stima. - 7. Le diverse ipotesi di acquisizione in capo alla p.a. - 8. L'espropriazione di bene gravato da uso civico. - 9. La retrocessione.

1. Premessa.

L'analisi delle pronunce in tema di espropriazione per pubblica utilità evidenzia il consolidamento e la sistemazione dei principi desumibili dalla Costituzione e dal d.P.R. n. 327 del 2001 (T.U. espropriazioni), con particolare riguardo agli aspetti della giurisdizione, della garanzia del serio ristoro all'espropriato e dell'incidenza dei vincoli urbanistici.

2. La giurisdizione.

La ricognizione delle decisioni della Suprema Corte non può non cominciare con l'esame delle questioni afferenti al riparto di giurisdizione.

Sez. U, n. 22144/2023, Rossetti, Rv. 668370-01, si è occupata della controversia avente ad oggetto la stipula di un contratto di permuta intervenuto tra privati proprietari di un terreno e il Comune di Finale Emilia in virtù del quale i primi avevano ceduto al secondo una porzione di un più vasto terreno di loro proprietà, affinché fosse destinato alla costruzione di una scuola. In cambio il Comune di Finale Emilia assunse varie obbligazioni, tra le quali, quella di cedere due terreni edificabili di proprietà comunale. A seguito dell'inadempimento del Comune, le controparti chiesero la condanna al risarcimento del relativo danno. Il Comune di Finale Emilia si costituì eccependo il difetto di giurisdizione del giudice ordinario. In ragione del rinvio per precisazione delle conclusioni disposto dal Tribunale, gli attori proponevano regolamento di giurisdizione, chiedendo venisse dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario. Il Comune di Finale Emilia resisteva chiedendo fosse dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo. La Corte, investita della questione, ha affermato la giurisdizione del giudice amministrativo sul rilievo che, richiamata la nota distinzione tra "attività privata dell'amministrazione" e "attività amministrativa di diritto privato", la permuta sopra indicata era un contratto rientrante nella seconda categoria, non nella prima. Con esso, infatti, il Comune non avevo inteso provvedere alla manutenzione del proprio patrimonio od al procacciamento di beni strumentali ma, piuttosto, governare il territorio comunale, acquisendo un fondo destinato all'edificazione d'una scuola e dunque assolvere i propri compiti istituzionali. Il contratto di permuta era da intendersi quale contratto alternativo ad un provvedimento di espropriazione e, in quanto tale, rientrante

nella previsione dell'art. 133, comma 1, lettera (a), n. 2, d.lgs. 2.7.2010 n. 104 (in virtù del quale sono devoluti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in materia di "formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo").

Sez. U, n. 07112/2023, Di Marzio, Rv. 667194-01, ha affermato che la domanda volta ad ottenere la condanna della P.A. al pagamento dell'indennizzo dovuto per un'espropriazione "sostanziale", subita dall'istante nell'ambito di una più ampia vicenda ablatoria formale nei confronti di altri soggetti, è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, *ex* art. 133, comma 1, lett. g), del d.lgs. n. 104 del 2010, ove non si faccia questione circa la legittimità dell'esproprio subito. Tale principio è stato affermato dalla S.C., in sede di regolamento di giurisdizione, con riguardo alla domanda avanzata dal proprietario di un fondo il quale, a seguito del rilascio delle concessioni in favore di cooperative incaricate di interventi di edilizia residenziale pubblica su terreni limitrofi, era stato privato dei diritti di edificabilità per le volumetrie comprese nel piano di lottizzazione.

3. Aspetti processuali.

Sez. U, n. 17445/2023, Carrato, Rv. 668210-01, ha affermato che «Per il rispetto del principio di partecipazione degli interessati al procedimento di espropriazione è sufficiente che la P.A. provveda alla notifica degli atti ai proprietari dei terreni come risultanti dai certificati catastali, non essendo prescritta alcuna ulteriore indagine finalizzata ad accertare l'identità degli effettivi proprietari, senza che per tale ragione risulti compromessa la legittimità della procedura ablativa, in quanto la notifica al solo intestatario catastale del decreto di espropriazione impedisce soltanto il decorso del termine di decadenza per la sua impugnazione, non per quella di colui che risulti proprietario del bene oggetto del provvedimento».

4. Il procedimento espropriativo.

Sez. U, n. 00651/2023, Lamorgese, Rv. 666632-02, hanno risolto la questione riguardante gli effetti del decreto di espropriazione cui non segua l'effettiva immissione in possesso da parte della Pubblica Amministrazione o, comunque, una condotta realizzativa delle opere previste nella dichiarazione di pubblica utilità. In particolare, la questione atteneva a se fosse automatica la perdita *dell'animus possidendi* in capo all'occupante con conseguente interruzione di un pregresso possesso utile ad *usucapionem*. ovvero se il possesso continui a sussistere in capo allo stesso, che potrà riacquistare la proprietà del bene per usucapione ancorché oggetto di espropriazione. Sul punto, infatti, esisteva un contrasto giurisprudenziale che aveva giustificato la rimessione della questione al Primo Presidente della Suprema Corte di cassazione. La decisione in esame condivide l'orientamento giurisprudenziale contrario alla usucapibilità del bene a favore del proprietario espropriato che rimane nella disponibilità del bene stesso, il quale quindi può vantare una mera detenzione precaria non utile *ad usucapionem*. In proposito, nel corso di un giudizio il Tribunale di Roma decideva sulle cause riunite promosse, rispettivamente, dal Comune di Roma e dalla Cassia 12.800 s.r.l., aventi ad oggetto le contrapposte domande di rilascio di un'area di proprietà comunale, asseritamente detenuta senza titolo dalla società e di risarcimento dei danni da liquidarsi in separata sede per la ritardata consegna (domande avanzate dal citato Comune) e di declaratoria di usucapione ventennale o, in subordine, di retrocessione dell'area (domande avanzate dall'impresa). Il Tribunale rigettava le domande della Società e la condannava al rilascio, in favore di Roma Capitale del terreno: escludeva la possibilità, ai fini della usucapione, di cumulare l'eventuale pos-

sesso della dante causa della suindicata Società con quello della Società ricorrente, anche perché quest'ultima era consapevole dell'intervenuta espropriazione del fondo e non aveva posto in essere atti di interversione del possesso idonei a configurare il costituto possessorio. La Corte d'appello di Roma rigettava il gravame osservando che il suddetto terreno era stato acquisito al patrimonio indisponibile di Roma Capitale e che, pertanto, non sussistevano le condizioni per il suo acquisto a titolo di usucapione da parte della società privata occupante né per la retrocessione. Con riguardo all'usucapione, la Corte ha confermato il percorso logico-giuridico seguito dal primo giudice circa l'insussistenza dei relativi presupposti: il decreto di esproprio è atto idoneo a far acquisire all'ente pubblico la proprietà piena e il possesso (sia pure solo animo) del bene e ad escludere qualsiasi situazione, di diritto e di fatto, con essi incompatibile e, permanendo il precedente proprietario o un terzo nella occupazione del bene, il loro non è un possesso utile *ad usucapionem* ma una mera detenzione, avendo la Società dante causa avuto conoscenza del decreto di esproprio (seppure non con la notifica del decreto di esproprio ma indirettamente tramite un altro atto del procedimento) che comportava la perdita *dell'animus possidendi*, salva la non dimostrata interversione nel possesso. In ragione di quanto sopra le Sezioni unite hanno affermato il seguente principio secondo cui in tema di espropriazione per pubblica utilità, in base alla disciplina introdotta dal d.P.R. n. 327 del 2001, l'esecuzione del decreto di esproprio - con la immissione in possesso del beneficiario dell'esproprio entro il termine perentorio di due anni, mediante la formale redazione di un verbale - assurge a condizione sospensiva di efficacia del decreto stesso (artt. 23, comma 1, e 24, comma 1), con la conseguenza che, in mancanza, detto decreto diventa definitivamente inefficace e non si realizza l'effetto estintivo della proprietà e degli altri diritti gravanti sul bene (salvo il potere dell'autorità espropriante di emanare una nuova dichiarazione di pubblica utilità entro i successivi tre anni, cui dovrà seguire un nuovo decreto di esproprio). Ove, invece, il decreto di esproprio sia tempestivamente eseguito, il beneficiario dell'espropriazione acquista la proprietà e il possesso del bene e l'espropriato o il terzo che continuino ad occuparlo o a utilizzarlo si trovano in una situazione di fatto che non è configurabile come possesso *ad usucapionem* (art. 24, comma 4). Tale disciplina si applica anche in caso di cessione volontaria delle aree, poiché, ai sensi dell'art. 45 d.lgs. cit., la menzionata cessione produce gli stessi effetti del decreto di esproprio e, quindi, determina il passaggio della proprietà solo a seguito dell'immissione in possesso con le modalità e nei termini indicati.

5. La determinazione dell'indennità di espropriazione.

Sez. 1, n. 20655/2023, Scotti, Rv. 668310-01, si è occupata della determinazione della determinazione dell'indennità per le occupazioni d'urgenza e per le eventuali espropriazioni attuate in forza del piano approvato dal Commissario straordinario. In proposito, la Corte ha affermato che l'art. 2, comma 6, del d.l. n. 39 del 2009, conv. con modif. dalla l. n. 77 del 2009 - afferente agli interventi urgenti conseguenti al sisma nella Regione Abruzzo - si interpreta nel senso che il momento rilevante per la determinazione del valore del bene immobile coinvolto va individuato nella data del sisma e non in quella, successiva, di emissione del decreto di esproprio, in quanto la disposizione - avente natura speciale e derogatoria rispetto alla norma generale contenuta nell'art. 32 del d.P.R. n. 327 del 2001 - retrodatando la determinazione di siffatto valore mira ad evitare che lo stesso possa essere influenzato, in aumento, proprio dalla eccezionale esigenza di unità abitative conseguenti al sisma e dalla decisione di destinare l'immobile al soddisfacimento di tale pubblico interesse, così evitando ingiuste locupletazioni.

Altra pronuncia importante è quella di **Sez. 1, n. 11428/2023, Casadonte, Rv. 667747-01**, che ha affermato che «In tema di occupazione destinata alla realizzazione di un'opera pubblica, la redazione del verbale di immissione in possesso in favore dell'ente espropriante a seguito della pronuncia di un decreto di occupazione, fa presumere che la P.A., beneficiaria dell'occupazione stessa, si sia effettivamente impossessata dell'immobile e, nel contempo, esonera il proprietario espropriato dall'onere di provare l'avvenuto spossessamento; ne consegue che, a fronte dell'emissione di una seconda dichiarazione di pubblica utilità, l'avvenuto rilascio del bene alla scadenza della prima dichiarazione di pubblica utilità non può ritenersi presunto, dovendo l'Amministrazione che contesta il diritto all'indennità per l'occupazione effettuata, fornire la prova del rilascio del fondo, occupato all'esito della prima dichiarazione di pubblica utilità, e la mancata effettiva presa di possesso a seguito della seconda dichiarazione».

Sez. 1, n. 07846/2023, Campanile, Rv. 667120-01, con riferimento al caso di espropriazione di un bene avente rilevante valore storico e ambientale (nella specie un antico castello in rovina, circondato da una vasta area caratterizzata da secolari essenze arboree), sottoposto a vincolo in quanto "di interesse particolarmente importante", ha affermato che il relativo indennizzo non deve essere determinato sulla base del criterio del valore agricolo medio dell'area, applicabile per i suoli inedificabili, ma deve tener conto delle potenzialità extra-agricole del bene, considerando lo sfruttamento economico dello stesso attraverso la valorizzazione della sua natura di bene avente una rilevante connotazione storica e ambientale, e quindi, una specifica vocazione turistica. Peraltro, l'area di sedime non può essere distinta dalla costruzione, dovendo l'indennità essere determinata in modo unitario, ad eccezione dei casi in cui il fabbricato sia privo di autonomia funzionale o abbia scarsa consistenza economica.

Sez. 1, n. 07393/2023, Meloni, Rv. 667268-01, ha precisato che in tema di espropriazione per pubblica utilità, per individuare la qualità edificatoria dell'area, da effettuarsi in base agli strumenti urbanistici vigenti al momento dell'espropriazione, occorre distinguere tra vincoli conformativi ed espropriativi, sicché ove con l'atto di pianificazione si provveda alla zonizzazione dell'intero territorio comunale, o di una sua parte, sì da incidere su di una generalità di beni, in funzione della destinazione dell'intera zona in cui essi ricadono e in ragione delle sue caratteristiche intrinseche, il vincolo assume carattere conformativo ed influisce sulla determinazione del valore dell'area espropriata, mentre, ove si imponga un vincolo particolare, incidente su beni determinati, in funzione della localizzazione di un'opera pubblica, il vincolo è da ritenersi preordinato all'espropriazione e da esso deve prescindersi nella stima dell'area. Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza del giudice di merito, che aveva determinato l'indennità non già in base al valore dell'area all'epoca di emissione dei decreti di espropriazione, applicando lo strumento urbanistico all'epoca vigente, ma sulla base dello strumento urbanistico precedente la delibera con la quale era stato approvato il piano di recupero urbano, senza considerare che il vincolo conformativo derivava dall'accordo di programma e non dal p.r.u., sicché la determinazione delle indennità riflette necessariamente le varianti apportate al p.r.g., quale strumento urbanistico generale, proprio a seguito della stipulazione dell'accordo di programma.

6. L'opposizione alla stima.

Sez. 1, n. 10018/2023, Scotti, Rv. 667495-01, ha precisato che in materia di espropriazione per pubblica utilità, l'indirizzo nomofilattico che afferma, per un verso, la devoluzione alla competenza della Corte d'appello in unico grado della controversia sulla determinazione e corresponsione dell'indennizzo previsto per la cd. "acquisizione sanante", per

altro verso l'applicazione in via estensiva del termine di trenta giorni dalla notificazione del decreto di esproprio, contemplato dall'art. 29 del d.lgs. n. 150 del 2011 ai fini del ricorso per la determinazione della giusta indennità, non integra un cd. "*overruling* processuale", connotandosi, piuttosto, alla stregua di indirizzo giurisprudenziale di legittimità ampliativo - in assenza di un precedente e stabile orientamento - di facoltà e poteri processuali che la parte abbia mancato di esercitare per un'erronea e autolimitativa interpretazione delle norme processuali.

7. Le diverse ipotesi di acquisizione in capo alla p.a.

Sez. 2, n. 18445/2023, Carrato, Rv. 667972-01, ha affermato il principio secondo cui «L'occupazione usurpativa di un fondo da parte della P.A. è compatibile con l'usucapione del fondo medesimo da parte dell'ente occupante, in quanto la totale assenza dei presupposti di esercizio del potere ablativo, che connota detta occupazione, lascia intatta la facoltà del proprietario di rivendicare il bene, col limite di diritto comune dell'intervenuta usucapione; non rileva, in senso contrario, la facoltà di acquisizione sanante *ex* art. 42-*bis* del d.P.R. n. 327 del 2001, essendo l'acquisto postumo del diritto di proprietà logicamente incompatibile con l'intervenuto acquisto retroattivo del medesimo diritto a titolo di usucapione». La Corte, nel confermare la sentenza di merito, ha affermato la compatibilità tra usucapione a favore della P.A. e occupazione usurpativa, ovvero disancorata dall'esercizio dei poteri ablatori o in carenza dei presupposti per esercitarli in funzione della realizzazione di una procedura espropriativa per pubblica utilità e ciò sul rilevo che, verificandosi tale situazione, la P.A. viene a trovarsi in una posizione paritetica con il privato proprietario dell'immobile, il quale - a fronte di un possesso di tal fatta da parte della stessa P.A. - rimane legittimato ad esercitare le azioni di *restitutio in integrum* o di risarcimento danni, contestando la sussistenza delle necessarie condizioni imposte dall'art. 1158 c.c. per l'acquisto a titolo originario del bene controverso da parte della P.A.

Sez. 1, n. 10634/2023, Marulli, Rv. 667610-01, ha, poi, affermato che in caso di illegittima acquisizione del fondo e di sua irreversibile trasformazione senza l'attivazione o la conclusione del procedimento di espropriazione, il danno deve essere liquidato attraverso la duplice operazione della *aestimatio*, ossia determinando il valore del bene all'epoca del fatto, e della *taxatio*, ossia sottoponendo il valore del bene, fino all'epoca della decisione, alla rivalutazione monetaria anno per anno, in ragione della naturale perdita di valore nel tempo del denaro, oltre agli interessi compensativi derivanti dal ritardo. Peraltro, la predetta obbligazione di valore, una volta determinato l'ammontare del risarcimento all'attualità, si converte in obbligazione di valuta, sulla quale decorrono gli ordinari interessi legali dalla data della decisione fino al saldo definitivo.

Sez. 1, n. 09871/2023, Iofrida, Rv. 667494-01, si è occupata del ricorso proposto dall'ASL di Salerno avverso la sentenza della Corte d'appello di Salerno con la quale, in via pregiudiziale, veniva disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso per intempestiva riassunzione del giudizio, a seguito di declinatoria del difetto di giurisdizione pronunciata dal TAR Salerno, atteso che il dimezzamento dei termini processuali di cui all'art. 119, comma 1, lett. f), d.lgs. n. 104 del 2010, si applica ai soli giudizi impugnatori aventi ad oggetto i provvedimenti relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate all'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità, non anche alle controversie concernenti pretese risarcitorie/indennitarie, quale quella in esame. Inoltre, ad avviso della Corte di merito, non era applicabile il termine di decadenza di trenta giorni previsto dagli artt. 54 d.P.R. n. 327 del 2011 e 29 d.lgs. n. 150 del 2011, operante solo nei casi di opposizione alla stima definitiva dell'indennità di esproprio, trattandosi di azione volta ad ottenere

la corretta determinazione giudiziale dell'indennità *ex* art. 42-*bis* d.P.R. n. 327 del 2001, esperibile nell'ordinario termine decennale di prescrizione, con conseguente infondatezza dell'ulteriore eccezione di inammissibilità sollevata dalla ASL. In punto di determinazione del valore venale del bene, la Corte d'appello sosteneva che l'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale, *ex* art. 42-*bis* d.P.R. n. 327 del 2001, doveva essere determinato in misura corrispondente al valore venale del bene «al momento del trasferimento della sua proprietà», comprensivo non solo del valore del suolo ma anche di quello delle opere eventualmente realizzate, che «in mancanza dell'emanazione di un provvedimento di acquisizione sanante, sarebbero inevitabilmente assoggettate ad accessione a beneficio del proprietario, in ossequio al principio generale sancito dall'art. 936 c.c. Tenuto conto di tale statuizioni, la Corte di cassazione con la pronuncia in esame ha accolto il ricorso con riferimento alle ultime due censure e, in particolare, ha affermato che in tema di acquisizione coattiva sanante *ex* art. 42-*bis* del d.P.R. n. 327 del 2001, ove il giudizio promosso dal privato abbia ad oggetto la contestazione sul "quantum" dell'indennizzo connesso all'effetto ablatorio, va esclusa l'applicabilità dei termini processuali dimidiati di cui all'art. 119, comma 2, del d.lgs. n. 104 del 2010, in quanto l'applicabilità in questione, riferita - ai sensi del comma 1, lett. f), del citato articolo, costituente disposizione di stretta interpretazione - ai provvedimenti relativi alle "procedure di occupazione e di espropriazione", riguarda i soli giudizi in cui sono impugnati atti e provvedimenti amministrativi, ma non quelli concernenti, in via esclusiva, istanze risarcitorie o indennitarie. Ha, poi, precisato che in presenza di una fattispecie di acquisizione coattiva sanante *ex* art. 42-*bis* del d.P.R. n. 327 del 2001, il rimedio azionabile contro la quantificazione dell'indennità non rappresenta una generale azione di riconoscimento della giusta indennità - a fronte della mancata determinazione da parte dell'amministrazione dell'indennità o di una indennità non definitiva -, ma costituisce un'azione che, in quanto volta a contestare la determinazione dell'indennità stessa operata dalla predetta amministrazione, è assoggettata non alla ordinaria prescrizione decennale *ex* art. 2946 c.c., bensì al termine breve di decadenza di trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento di acquisizione, ai sensi del combinato disposto degli artt. 54, commi 1 e 5, del citato d.P.R., e 29, comma 3, del d.lgs. n. 150 del 2011. Infine ha precisato che in tema di indennizzo *ex* art. 42-*bis* del d.P.R. n. 327 del 2001, ai fini della determinazione del valore venale del bene oggetto del provvedimento di c.d. "acquisizione sanante", alla data della adozione dello stesso, non deve computarsi - alla luce del tenore del citato articolo, nonché del richiamo operato da quest'ultimo all'art. 37, comma 4, del predetto d.P.R., che fa salva la disposizione del precedente art. 32, comma 1 - anche il valore dell'opera pubblica che sullo stesso bene sia stata, anche solo parzialmente, realizzata dalla pubblica amministrazione.

8. L'espropriazione di bene gravato da uso civico.

Sez. U, n. 12570/2023, Carrato, Rv. 667733-01, ha affermato che «I diritti di uso civico gravanti su beni collettivi non possono essere posti nel nulla (ovvero considerati implicitamente estinti) per effetto di un decreto di espropriazione per pubblica utilità, poiché la loro natura giuridica assimilabile a quella demaniale lo impedisce, essendo, perciò, necessario, per l'attuazione di una siffatta forma di espropriazione, un formale provvedimento di sdemanializzazione, la cui mancanza rende invalido il citato decreto espropriativo che implichi l'estinzione di eventuali usi civici di questo tipo ed il correlato trasferimento dei relativi diritti sull'indennità di espropriazione». Le Sezioni Unite erano state investite della questione rimessa dalla Seconda Sezione civile, se i beni gravati da uso civico sono suscettibili di espropriazione per pubblica utilità, senza che sia necessaria la preventiva adozione di un provvedimento di "sdemanializzazione". Le Sezioni Unite hanno rilevato

che se l'espropriazione deve escludersi per tutti i beni appartenenti al patrimonio indisponibile, poiché questi non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano (art. 828 c.c.), per cui occorre un'espressa norma di legge per consentirne l'espropriazione per pubblica utilità, lo stesso principio deve essere estendibile - a maggior ragione - al demanio pubblico (dello Stato e degli enti territoriali), che ha già una destinazione di interesse pubblico, la quale può essere modificata solo con il venir meno della demanialità, o con la destinazione ad altro uso, disposta dall'autorità competente. Questa impostazione, secondo le S.U, è applicabile anche ai beni di uso civico collettivo una volta che - propria od impropria che sia la loro qualificazione di beni demaniali (ai quali, tuttavia, sono certamente assimilabili) - essa implica un regime di loro indisponibilità.

9. La retrocessione.

Sez. 3, n. 09304/2023, Cirillo, Rv. 667249-02, ha affermato che in materia di espropriazione per pubblica utilità, qualora venga accolta la domanda giudiziale di retrocessione proposta dal privato espropriato, con determinazione del relativo prezzo, l'effetto reale del trasferimento della proprietà si determina *ex nunc* nel momento del passaggio in giudicato della sentenza, indipendentemente dal pagamento del prezzo suddetto, con la conseguenza che, laddove il privato sia rimasto nel possesso del bene durante lo svolgimento della procedura di espropriazione e del successivo giudizio di retrocessione, il mancato pagamento, da parte sua, del prezzo stabilito nella menzionata sentenza integra un inadempimento, ma non esclude il venir meno del carattere abusivo di tale occupazione, ai fini del risarcimento del danno spettante alla Pubblica Amministrazione.

Sez. 1, n. 08705/2023, Conti, Rv. 667543-01, ha affrontato il caso in cui un soggetto aveva convenuto in giudizio la Regione e l'Assessorato Beni Culturali ed Ambientali, chiedendo che venisse disposta la retrocessione dell'Isolotto "Isola Bella", antistante la baia di Taormina, espropriato per fini di pubblica utilità con decreto del 1992, dolendosi della mancata realizzazione nei termini dell'opera pubblica determinante l'esproprio. Il privato espropriato chiedeva altresì la condanna delle suddette amministrazioni al risarcimento del danno asseritamente patito. I giudici di merito rigettavano la domanda attorea. In particolare, la Corte territoriale ravvisava la natura demaniale ad uso pubblico dell'isolotto di Isolabella in quanto bene ambientale di valore storico e artistico da considerarsi un unicum rappresentativo di una parte di storia letteraria siciliana e, come tale, insuscettibile del preteso ritrasferimento in proprietà del privato. Avverso il provvedimento in esame, il soggetto espropriato proponeva ricorso in Cassazione eccependo che nel caso in esame la realizzazione dell'opera pubblica - rappresentata dalla istituzione di un museo regionale per i beni naturali e naturalistici - si rendeva necessaria per l'attuazione dell'interesse generale dichiarato. Nel rigettare il ricorso la Corte ha affermato che il diritto alla retrocessione totale dell'immobile espropriato, previsto dall'art. 63 della legge n. 2359 del 1865, va escluso quando il bene, prima dell'espropriazione, sia già stato dichiarato di valore storico-artistico in base ad una specifica disposizione normativa, in quanto, in tal caso, il fine dell'espropriazione si realizza compiutamente con l'acquisizione dell'immobile al patrimonio pubblico, indipendentemente dall'inizio o dal termine dei lavori previsti con il provvedimento dichiarativo della pubblica utilità che abbia preceduto il decreto di espropriazione. Nel caso di specie, il bene storico e artistico non viene espropriato al solo fine di costruire un'opera pubblica, ma viene innanzitutto acquisito *ex lege* al demanio e destinato anche alla costruzione di un museo naturalistico, fatto che nulla aggiunge però alla già acquisita demanialità.

CAPITOLO XXX

APPALTI PUBBLICI

(di Francesca Della Valle)

SOMMARIO: 1. La giurisdizione. - 2. Il contratto di appalto. - 3. L'esecuzione del contratto: patologie e rimedi. - 4. L'arbitrato negli appalti pubblici. - 5. Il subappalto.

1. La giurisdizione.

Sez. U, n. 09634/2023, Orilia, Rv. 667448-01, ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario con riferimento alla controversia avente ad oggetto la revoca dell'ammissione al "Fondo salva opere", previsto dall'art 47 del d.l. n. 34 del 2019, per la sopravvenuta carenza dei relativi presupposti (tra cui l'esistenza di un credito insoddisfatto del sub-appaltatore).

In particolare, le Sezioni unite hanno ribadito il proprio consolidato orientamento in materia di finanziamenti e sovvenzioni pubbliche, secondo il quale è configurabile una situazione soggettiva d'interesse legittimo, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo, tutte le volte in cui la norma di previsione affidi all'amministrazione il discrezionale apprezzamento sull'*an*, sul *quid* e sul *quomodo* dell'erogazione, comportante la ponderazione delle ragioni di pubblico ad essa sottese, mentre è ravvisabile una posizione di diritto soggettivo, con conseguente giurisdizione del giudice ordinario, laddove si tratti di erogazione riconosciuta direttamente dalla legge, sulla base di condizioni puntualmente indicate, residuando in capo all'Amministrazione unicamente il compito di verificare l'esistenza dei relativi presupposti, senza alcuna ponderazione degli interessi pubblici sottostanti. In tema hanno richiamato il medesimo principio sancito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n. 6/2014.

Nella specie, in applicazione di tali principi, le Sezioni unite hanno quindi concluso per la giurisdizione del giudice ordinario nella fattispecie in esame, trattandosi di un'ipotesi in cui l'erogazione era prevista direttamente dalla legge, residuando in capo all'amministrazione unicamente il compito di verificare l'effettiva sussistenza dei relativi presupposti, in assenza di qualsivoglia profilo di valutazione discrezionale circa l'*an*, il *quid* o il *quomodo* dell'erogazione stessa, sottolineando come non fosse rilevante che per effettuare tale verifica fosse stato necessario procedere ad una adeguata istruttoria.

Le Sezioni Unite hanno, quindi, rigettato il ricorso proposto avverso la sentenza n. 4730/2022, con la quale il Consiglio di Stato aveva affermato la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario sulla base della considerazione per cui la posizione di diritto soggettivo rinvenibile in capo alle società ammesse al beneficio del Fondo Salva Opere non degrada ad interesse legittimo in conseguenza dell'esercizio del potere di revoca del beneficio da parte dell'amministrazione, atteso che la revoca interviene per il venire meno, in itinere, dei presupposti dell'ammissione al Fondo, e non deriva dall'esercizio di poteri di carattere autoritativo, espressione dell'autotutela della pubblica amministrazione.

2. Il contratto di appalto.

Sez. 1, n. 09499/2023, Abete, Rv. 667488-01 - ponendosi nello stesso solco di Sez. 1, n. 29798/2017, Marulli, Rv. 646583-01 - ha affermato che, in ambito di contratti stipulati dalla P.A. con il sistema dell'asta pubblica o della licitazione privata, nel regime anteriore

al d.lgs. n. 163 del 2006, il processo verbale di aggiudicazione definitiva equivale per ogni effetto legale al contratto, con forza immediatamente vincolante anche per l'Amministrazione appaltante, così escludendo, per le fattispecie in esame, il difetto della stipulazione nella forma scritta *ad substantiam* dei contratti di appalto ritenuto dalla Corte di appello nella sentenza impugnata.

A tale conclusione la S.C. è giunta sostenendo, da un lato, che l'art. 16 del r.d. n. 2440 del 1923 non è stato abrogato dalla l. n. 109 del 1994 (rispetto alla quale non presenta profili di incompatibilità), dall'altro lato, che il d.P.R. n. 554 del 1999, recante il regolamento di attuazione della l. n. 109 cit., non possiede efficacia precettiva derogatoria del summenzionato art. 16.

3. L'esecuzione del contratto: patologie e rimedi.

Nel corso del 2023 la Corte ha esaminato diversi profili relativi alla fase dell'esecuzione del contratto di appalto.

La S.C. ha ribadito la possibilità d'introdurre delle varianti, non solo con riferimento alle circostanze di cui all'art. 25 della l. n. 109 del 1994, ivi compresi errori od omissioni del progetto esecutivo idonei a pregiudicare la realizzazione o l'utilizzazione dell'opera, ma anche in relazione alla necessità di eseguire lavorazioni non contemplate dal contratto o impiegare materiali diversi da quelli previsti, senza che l'appaltatore si possa opporre a tali varianti, salvo che l'aumento dei lavori stessi superi la soglia predeterminata per legge. In particolare la Corte ha premesso che le nuove opere richieste dal committente sono qualificabili come varianti in corso d'opera, che l'appaltatore è tenuto ad eseguire, salvo il diritto ad un maggior corrispettivo, se esse, pur non essendo comprese nel progetto originario, risultano necessarie per l'esecuzione migliore ovvero a regola d'arte dell'appalto, o comunque rientrano nel piano dell'opera stessa; mentre costituiscono lavori extracontrattuali, e richiedono pertanto la stipulazione di un nuovo contratto, se, pur essendo connesse all'opera originaria, presentano un'individualità distinta rispetto alla stessa oppure ne integrano una variazione quantitativa o qualitativa eccedente i limiti di legge. Ha infine precisato che - se pure computo metrico ed elenco prezzi definiscono la qualità e la quantità delle lavorazioni occorrenti per la realizzazione dell'opera, così come descritta nel progetto esecutivo, ed i relativi costi, ai fini della formulazione di un preventivo da porre a fondamento della delibera di approvazione della spesa nonché della determinazione del prezzo da porre a base della gara per l'aggiudicazione dell'appalto - tali documenti non determinano l'immutabilità della determinazione stessa proprio perché, come sopra ricordato, è espressamente prevista per la stazione appaltante la possibilità di introdurre delle varianti al di là delle ipotesi di cui all'art. 25 della l. n. 109 del 1994 (**Sez. 1, n. 25800/2023, Mercolino, Rv. 668957-02**).

La Corte si è pronunciata anche in tema di riserve, con specifico riferimento al termine di decadenza per l'esercizio dell'azione dell'appaltatore. Premessa l'individuazione della normativa applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame (che - in relazione agli appalti pubblici in corso di esecuzione al momento dell'entrata in vigore del d.P.R. n. 554/1999, recante il regolamento attuativo della l. n. 109/1994, per le riserve iscritte in epoca successiva alla data di entrata in vigore del citato d.P.R. - corrisponde, in base alla disciplina transitoria dal comma 4 dell'art. 232 del d.P.R. medesimo, a quella dettata dal d.m. n. 145/2000, adottato ai sensi dell'art. 3, comma 5, della l. n. 109/1994), la S.C. ha affermato che, a norma degli artt. 32 e 33 del predetto d.m. n. 145/2000, a fronte della determinazione assunta dalla stazione appaltante in ordine alle riserve formulate dall'appaltatore, quest'ultimo può ricorrere al giudice ordinario (o instaurare un procedimento arbitrale) al fine di ottenere l'accertamento, in contrasto con la determinazione in parola, del proprio diritto e la condanna della P.A. al

pagamento delle somme dovute. A tal fine, la domanda va proposta entro il termine di decadenza di sessanta giorni, decorrente dal ricevimento della comunicazione prevista dai commi 1 e 2 dell'art. 32 del citato capitolato generale, oppure dalla scadenza dei termini previsti dai predetti due commi (**Sez. 1, n. 23614/2023, Perrino, Rv. 669181-01**).

Sez. 1, n. 10325/2023, Caiazzo, Rv. 667606-01, si è pronunciata in tema di equo compenso *ex* art. 1664, comma 2, c.c., riconosciuto all'appaltatore il quale nel corso dell'opera abbia incontrato difficoltà di esecuzione non previste che ne abbiano reso notevolmente più onerosa la prestazione. Ponendosi in continuità con Sez. 1, n. 17782/2015, Campanile, Rv. 636687-01), la S.C. ha ribadito che esso è oggetto di un'obbligazione di valuta e non di valore, giacché l'obbligazione nasce dal contratto e il credito ha la medesima funzione d'ogni altro emolumento spettante all'appaltatore come remunerazione. Ne ha, dunque, tratto, quale conseguenza, la necessità della costituzione in mora, *ex* art. 1224 c.c., in funzione del decorso degli interessi, specificando, altresì, l'insufficienza, a tal fine, della riserva che l'appaltatore ha l'onere di iscrivere allo scopo di evitare la decadenza da domande di ulteriori compensi, indennizzi o risarcimenti, in dipendenza dello svolgimento del collaudo.

Ancora in tema di compensi, si è pronunciata **Sez. 1, n. 08275/2023, Caiazzo, Rv. 667425-01**, ribadendo, in linea di continuità con Sez. 1, n. 15029/2016, Sambito, Rv. 641823-01, che i lavori addizionali effettuati dall'appaltatore extra-contratto e non previamente autorizzati (per i quali egli non ha, di regola, diritto ad aumento di prezzo alcuno *ex* art. 342, comma 2, della l. n. 2248 del 1865, all. F) possono dar luogo a compenso solo eccezionalmente. Ha quindi fissato il principio per cui ciò può avvenire alla quadruplice condizione che tali lavori formino oggetto di tempestiva riserva, siano qualificati come indispensabili in sede di collaudo, siano riconosciuti come tali anche dall'amministrazione committente e comportino un costo che, addizionato a quello dei lavori commissionati in contratto, rientri, comunque, entro i limiti delle spese approvate.

In materia di prezzo e facoltà di sua revisione, si è pronunciata **Sez. 1, n. 00117/2023, Casadonte, Rv. 666643-01**, la quale, in tema di appalto-concorso, ha chiarito che è valida la previsione contenuta nel disciplinare di gara che faccia decorrere il diritto alla revisione dei prezzi dalla data di registrazione del contratto, e non dalla presentazione dell'offerta, poiché l'art. 33 della l. n. 41 del 1986, nella parte in cui stabilisce che tale diritto sorge dopo due anni dall'aggiudicazione, abrogando l'art. 1 del d.lgs. C.p.S. n. 1501 del 1947, esprime la volontà del legislatore di agganciare il momento iniziale della revisione alla conclusione della fase pubblicistica e all'insorgenza del vincolo contrattuale, che nell'appalto-concorso - mancando l'aggiudicazione - non si identifica con la presentazione dell'offerta, ma con la stipula del contratto.

Sez. 1, n. 10967/2023, Abete, Rv. 667678-02, ha sostenuto che la sospensione prevista dall'art. 30 del capitolato generale di cui al d.P.R. n. 1063/1962 - in caso di forza maggiore o per altre "ragioni di pubblico interesse o necessità" - non è invocabile quando la stazione appaltante, tenuta ad assicurare la possibilità giuridica dell'opera, sia consapevole di preesistenti impedimenti alla sua realizzazione e della necessità di acquisire autorizzazioni dagli enti titolari di infrastrutture interferenti con l'opera, a nulla rilevando la circostanza che l'appaltatore conoscesse o potesse conoscere la loro mancanza e non abbia a sua volta segnalato al committente la necessità di sollecitarne il rilascio. In applicazione del principio, la S.C. ha cassato la decisione di merito che aveva ritenuto insussistente il grave inadempimento dell'ente appaltante ed ha escluso che l'interpretazione complessiva del capitolato speciale d'appalto potesse far ricadere sull'appaltatore la responsabilità per il mancato ottenimento delle autorizzazioni condizionanti la regolare esecuzione dell'opera.

In tema di inadempimento del contratto di appalto, la Corte ha affermato la natura integrativa e non sostitutiva delle disposizioni speciali dettate con riferimento alle ipotesi di inadempimento del contratto di appalto (quali quelle di cui agli artt. 1662, 1667, 1668, 1669 c.c. o art. 35 del d.P.R. n. 1063/2006, come sostituito dal d.lgs. n. 163/2006) rispetto ai principi generali dettati dal legislatore in materia di mancato adempimento e di risoluzione del contratto di cui agli artt. 1453 ss. c.c. Conseguentemente, con particolare riferimento allo speciale rimedio solutorio di cui all'art. 133 del d.lgs. n. 163 del 2006 (che ha sostituito quanto previsto dall'art. 35 del d.P.R. n. 1063/2006), viene chiarito che esso è esperibile a prescindere dalla non scarsa importanza dell'inadempimento e pur quando quest'ultima condizione non ricorra, mentre tornano ad applicarsi, per converso, le disposizioni generali di cui agli artt. 1453 e 1455 c.c. ove l'appaltatore non possa invocare i più favorevoli presupposti della norma speciale (**Sez. 1, n. 10968/2023, Caiazzo Rv. 667679-02**).

In materia di scioglimento del contratto, la Corte ha affrontato l'ipotesi di concorso di fatti imputabili a diversi soggetti, stabilendo che, qualora esso sia dipeso dall'annullamento delle delibere di approvazione del progetto e di adozione delle relative varianti per la mancanza o l'inadeguatezza della verifica di compatibilità ambientale e la carenza di adeguate indagini geologiche e geognostiche, ma siano altresì riscontrate carenze del progetto, deve trovare applicazione, ai fini delle reciproche responsabilità, il principio di cui all'art. 2055 c.c. Infatti, a prescindere dall'identità delle norme giuridiche violate da ciascuno, ciò che rileva è sempre il fatto nella sua unicità. Tanto premesso, viene affermato che, in questi casi, è possibile escludere il nesso di causalità rispetto ad alcune delle condotte quando, motivando caso per caso, possa riconoscersi a uno degli antecedenti causali un'efficienza non semplicemente preponderante, ma determinante e assorbente, tale da escludere ogni effettivo nesso tra l'evento e gli altri fatti ridotti al semplice rango di occasioni (**Sez. 1, n. 19492/2023, Terrusi, Rv. 668307-01**).

Con altra pronuncia la Corte si è occupata di diritto alla risoluzione del contratto di cui all'art. 136 del d.lgs. n. 163 del 2006 (applicabile *ratione temporis*), affermando che esso rientra nell'ambito dell'autotutela amministrativa e che, nel presupporre il grave inadempimento dell'appaltatore, va tenuto distinto dal diritto di recesso contemplato dal precedente art. 134, il quale costituisce piuttosto una speciale facoltà del committente, riflesso di un diritto potestativo collegato a insindacabili scelte discrezionali della pubblica amministrazione. Ne consegue che, in ipotesi di esercizio del diritto alla risoluzione contrattuale, la stazione appaltante non è tenuta ad alcun obbligo di corresponsione all'appaltatore del decimo del valore delle opere non eseguite, previsto esclusivamente nell'ipotesi di esercizio del recesso (**Sez. 1, n. 11361/2023, Falabella, Rv. 667800-01**).

In tema di risoluzione anticipata del contratto per fatto e colpa dell'appaltatore, la S.C. ha chiarito che l'ente pubblico appaltante è tenuto ad emettere il certificato di collaudo sia pure parziale (e cioè limitato alla parte dei lavori eseguiti), pena l'estinzione della polizza fideiussoria. E ciò in quanto occorre evitare che il garante resti vincolato *ad libitum*, in forza di un rapporto accessorio ormai privo del fondamento causale (**Sez. 3, n. 33858/2023, Spaziani, Rv. 669510-01**, la quale ha altresì ribadito la propria consolidata giurisprudenza sulla sussistenza, a carico dell'amministrazione appaltante, dell'onere di provare la configurabilità di una condotta o un evento riferibile all'appaltatore, tale da impedire lo svolgimento delle operazioni di collaudo - sia pure parziale - nel termine previsto dalla legge).

4. L'arbitrato negli appalti pubblici.

Sulla competenza arbitrale, **Sez. 1, n. 07245/2023, Lamorgese, Rv. 667265-01**, si è pronunciata stabilendo che, per gli appalti pubblici dello Stato (ovvero degli enti pubblici

tenuti per legge all'osservanza dei capitolati generali per le opere statali), ai contraenti deve essere riconosciuta la facoltà con atto unilaterale di declinare la competenza arbitrale per la soluzione delle controversie insorte nell'esecuzione dei lavori, a seguito della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 16 della legge n. 741 del 1981, sostitutivo dell'art. 47 del capitolato generale di appalto di cui al d.P.R. n. 1063/1962 (Corte cost., n. 152/1996). E ciò in applicazione del consolidato principio secondo il quale il predetto capitolato generale di appalto del 1962 per gli appalti dello Stato (ovvero degli enti pubblici tenuti per legge all'osservanza dei capitolati generali per le opere statali) ha valore normativo e vincolante e si applica, quindi, direttamente e indipendentemente dal richiamo che ne abbiano fatto le parti nel contratto; in ciò distinguendosi dagli altri appalti pubblici, (Sez. 1, n. 25061/2018, Campanile, Rv. 650906-01). Per questi ultimi, invece, il richiamo operato dalle parti alle norme del capitolato assume la stessa natura e portata negoziale dell'atto giuridico in cui è contenuto, perdendo qualsiasi collegamento con la fonte normativa richiamata e conferendo al capitolato generale un valore negoziale tale da renderla insensibile alle modifiche normative intervenute successivamente alla stipulazione.

5. Il subappalto.

Nel corso del 2023 si sono succedute diverse pronunce in tema di subappalto.

La Corte ha affermato che anche in ipotesi di subappalto, la cessione del credito al corrispettivo di appalto è efficace e opponibile alla pubblica amministrazione (committente, debitrice ceduta) *ex* art. 115, comma 3, d.P.R. n. 554/1999 ove quest'ultima non la rifiuti con comunicazione da notificarsi al cedente ed al cessionario entro quindici giorni dalla notifica dell'atto di cessione nei suoi confronti. Infatti, tale regola - dettata dalla prospettiva ispirata dall'esigenza di agevolare l'esecuzione dell'appalto di opere pubbliche (attraverso la diretta disposizione di provvista finanziaria a chi concorre ad eseguire i lavori) - esprime un adeguato punto di equilibrio tra quella esigenza di agevolazione, il potere di controllo affidato alla pubblica amministrazione e (da ultimo, ma non per ultimo d'importanza) il minore sacrificio possibile del principio generale della cedibilità del credito senza necessità del consenso del debitore (**Sez. 2, n. 25284/2023, Caponi, Rv. 668875-01**).

Ancora in tema di subappalto, è stato affrontato il problema di stabilire se il contratto di appalto che il concessionario di lavori pubblici, e successivamente di opera pubblica, stipulato con un soggetto diverso — se non provvede direttamente alla costruzione ed alla gestione dell'opera — debba seguire o meno la procedura di evidenza pubblica. Premesso che la scelta del concessionario di bene pubblico suscettibile di sfruttamento economico va necessariamente effettuata mediante procedura competitiva di evidenza pubblica, in applicazione diretta dei principi di matrice eurocomunitaria del Trattato dell'Unione Europea (come chiarito dal Consiglio di Stato con le sentenze n. 2036/2018 e n. 1747/2011), la S.C. ha affermato che ciò postula, con riferimento all'esecuzione dei lavori e alla gestione di servizi affidate a soggetti terzi, l'esigenza di distinguere fra l'ipotesi in cui le concessioni siano già in essere, e aggiudicate in precedenza senza gara, nel qual caso vi è l'obbligo di indire la procedura di evidenza pubblica per la scelta degli appaltatori, così da garantire la concorrenza, e la diversa ipotesi in cui, per converso, i concessionari dei lavori non sono amministrazioni aggiudicatrici (in quanto scelti previo esperimento della gara) per gli appalti di lavori affidati a terzi, nel qual caso valgono le disposizioni contenute, rispettivamente, negli artt. 164-178 della parte III e nelle parti I e II del d.lgs. n. 163 del 2006, in quanto applicabile *ratione temporis*, dal che si ricava che tali concessionari possono ricorrere al sub-appalto, più che all'appalto nel rispetto di quanto stabilito dall'art. 174 del Codice degli appalti (**Sez. 1, n. 10701/2023, Caiazzo, Rv. 667500-01**).

CAPITOLO XXXI

LE SOCIETÀ IN HOUSE PROVIDING

(di Cecilia Bernardo, Guido Romano, Giulia Stano)[1]

SOMMARIO: 1. Le società in *house providing* nelle pronunce di legittimità. - 2. Riparto di giurisdizione tra giudice ordinario, giudice contabile e giudice amministrativo. - 3. Conversione del contratto a progetto illegittimo in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. - 4. I patti parasociali sottoscritti da enti pubblici.

1. Le società in *house providing* nelle pronunce di legittimità.

A seguito di pronunce di legittimità che, negli scorsi anni, hanno contribuito a individuare i caratteri distintivi della figura e la disciplina applicabile in dialogo costante con le norme eurounitarie così come interpretate dalla CGUE a partire dalle note sentenze Teckal (CGUE, 18 novembre 1999, C - 107/98) e Stadt Halle (CGUE, 11 gennaio 2005, C - 26/03), e tenuto conto dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 175 del 2016, modificato dal d.lgs. n. 100 del 2017, contenente il Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica, che ha riordinato la materia dando luogo a una disciplina organica, nell'anno in rassegna, la S.C. ha emesso decisioni di sicuro rilievo in tema di riparto di giurisdizione e di rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze della società in house.

2. Riparto di giurisdizione tra giudice ordinario, giudice contabile e giudice amministrativo.

Le Sezioni Unite (**Sez. U, n. 18749/2023, Marotta, Rv. 668213-01**) hanno affermato in argomento che, in tema di società cd. in *house providing*, le procedure seguite per l'assunzione del personale dipendente sono sottoposte alla giurisdizione del giudice ordinario, e non del giudice amministrativo, in quanto alla scelta del modello privatistico per il perseguimento delle finalità di tali società consegue l'esclusione dell'obbligo di adottare il regime del pubblico concorso per il reclutamento dei dipendenti, trovando, invece, applicazione le regole di cui all'art. 18 del d.l. n. 112 del 2008, conv. con modif. dalla l. n. 133 del 2008, che non garantisce il pieno rispetto delle procedure concorsuali ma prevede un procedimento "intermedio", che rispetta i principi del concorso pubblico ma non l'intera disciplina da esso imposta.

In tema di risarcimento del danno, le Sezioni Unite (**Sez. U, n. 11186/2023, Giusti, Rv. 667728-01**) hanno affermato la sussistenza della giurisdizione contabile della Corte dei conti qualora sia prospettato un danno cagionato a una società in house attraverso la condotta di un soggetto che svolga la propria attività per conto di altra società *in house*, partecipata dallo stesso ente pubblico, di cui la prima si sia avvalsa per la realizzazione dei propri scopi, in quanto l'art. 12 del d.lgs. n. 175 del 2016, nel prevedere la giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società *in house*, non distingue tra danno diretto e danno "obliquo", incentrandosi sulla natura giuridica pubblica del soggetto danneggiato, indipendentemente dalla forma privatistica dallo stesso rivestita, nell'ottica della più ampia tutela del pubblico erario. Nel

(1) Paragrafi nn. 1 e 4 a cura di Cecilia Bernardo; Paragrafo n. 2 a cura di Giulia Stano; Paragrafo n. 3 a cura di Guido Romano.

caso di specie, la S.C. - con riferimento a vicenda nella quale una società *in house*, in qualità di stazione appaltante di lavori, aveva commissionato all'appaltatore una fornitura per un importo palesemente eccessivo nonché difforme dalle condizioni di mercato - ha dichiarato sussistente la giurisdizione contabile della Corte dei conti in relazione al danno cagionato a detta società da due dirigenti di società in house incaricate, mediante apposite convenzioni, delle prestazioni di assistenza e supporto nonché della predisposizione del progetto esecutivo propedeutico all'affidamento. In altra pronuncia in materia di risarcimento del danno (**Sez. U, n. 04264/2023, Di Paolantonio, Rv. 667012-01**) le Sezioni Unite hanno invece escluso la giurisdizione contabile, in quanto nell'ipotesi di società di capitali a partecipazione pubblica, prive dei requisiti per essere qualificate in house, la giurisdizione della Corte dei conti sussiste solo qualora sia prospettato un danno arrecato dalla società partecipata al socio pubblico in via diretta, e non quale mero riflesso della perdita di valore della partecipazione sociale, o sia contestato al rappresentante del socio pubblico di aver colpevolmente trascurato di esercitare i propri diritti di socio, così pregiudicando il valore della partecipazione, o, infine, sia configurabile la speciale natura dello statuto legale di alcune società partecipate. (Nella specie, la S.C. ha dichiarato il difetto di giurisdizione contabile, non essendosi prospettato lo sviamento ad altri fini del capitale pubblico, bensì il pregiudizio economico al patrimonio della società partecipata, che solo indirettamente si ripercuoteva sull'ente pubblico socio, attraverso la diminuzione del valore della quota di partecipazione).

Le Sezioni Unite (**Sez. U, n. 05569/2023, Carrato, Rv. 666890-01**) hanno poi affermato che, in base all'art. 12, comma 1, del d.lgs. n. 175 del 2016, appartiene invece alla giurisdizione della Corte dei conti - seppur con le forme processuali di un giudizio ad istanza di parte in materia di contabilità pubblica (*ex* art. 172, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 174 del 2016) - l'azione di risarcimento del danno al patrimonio sociale esperita da una società *in house* nei confronti di un soggetto legato ad essa da un rapporto di servizio. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto attratta alla giurisdizione contabile l'azione di risarcimento proposta dalla Azienda Napoletana Mobilità S.p.A., affidataria della gestione del servizio di trasporto pubblico locale, contro Agenzia delle Entrate-Riscossione per l'inadempimento dell'obbligo di quest'ultima di recuperare un credito, iscritto a ruolo, derivante dal mancato pagamento, da parte di un utente, di un titolo di viaggio e della conseguente sanzione pecuniaria irrogata).

3. Conversione del contratto a progetto illegittimo in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

In conformità con l'orientamento espresso da Sez. L, n. 13480/2018, De Felice, Rv. 648740-01, la S.C. ha affermato, in tema di società a partecipazione pubblica, che nel caso in cui non sia applicabile ratione temporis l'art. 18 del d.l. n. 112 del 2008, conv. con modif. dalla l. n. 133 del 2008 - con il quale il legislatore ha esteso alle società in house le limitazioni imposte alle pubbliche amministrazioni nelle procedure di reclutamento del personale - è ammissibile la conversione del contratto a progetto illegittimo in un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (**Sez. L, n. 06171/2023, Piccone, Rv. 666949-01**).

4. I patti parasociali sottoscritti da enti pubblici.

La S.C. si è occupata, nell'anno in rassegna, anche dei patti parasociali tra soci di una società partecipata e, in particolare, del vizio che afferisce al patto sottoscritto dal Sindaco in mancanza di deliberazione del Consiglio comunale. In particolare, **Sez. 1,**

n. 15521/2023, Terrusi, Rv. 668293-01, ha affermato che, in tema di società partecipate da enti pubblici, i patti parasociali, avendo natura di convenzioni negoziali di diritto comune, ove sottoscritti dal Sindaco in mancanza di deliberazione del Consiglio comunale, non sono nulli, ma annullabili, e possono essere convalidati, ai sensi dell'art. 1444 c.c., qualora l'amministrazione, cui spetta in via esclusiva l'azione di annullamento, vi abbia dato volontaria esecuzione, pur conoscendo o dovendo conoscere la causa di invalidità, ovvero ratificati mediante l'adozione di una delibera autorizzativa successiva del Consiglio.

CAPITOLO XXXII

LE SANZIONI AMMINISTRATIVE

(di Francesco Agnino)

SOMMARIO: 1. Principi generali, struttura impugnatoria del giudizio di opposizione e regole processuali. - 2. Giurisdizione. - 3. Competenza ed incompetenza. - 4. Altri vizi procedurali. - 5. Cumulo materiale e concorso di persone. - 6. Intrasmissibilità dell'obbligazione e responsabilità solidale. - 7. Prescrizione. - 8. Sanzioni in ambito bancario e finanziario: profili procedimentali e processuali. - 9. Sanzioni in ambito bancario e finanziario: soggetti responsabili e contenuto della condotta loro imposta. - 10. Sanzioni in ambito bancario e finanziario: il giudizio di opposizione. - 11. Abuso di informazioni privilegiate - 12. Ulteriori pronunce riguardanti le sanzioni in ambito bancario e finanziario. - 13. Le sanzioni amministrative previste dal codice della strada: modalità di accertamento. - 14. Il verbale di constatazione delle violazioni al codice della strada: natura, requisiti e notificazione. - 15. L'opposizione: il rito, la competenza, l'oggetto e gli effetti. - 16 Le violazioni sanzionate dal codice della strada. - 17. Le altre sanzioni.

1. Principi generali, struttura impugnatoria del giudizio di opposizione e regole processuali.

Nell'ambito processuale la parola opposizione designa, in larga approssimazione, due fattispecie consimili: un'azione d'impugnativa d'un provvedimento autoritativo (il caso di cui ci occupiamo) o un'impugnazione in senso tecnico-giuridico d'un precedente provvedimento del giudice (si pensi, ad esempio, all'opposizione a decreto ingiuntivo o all'opposizione proposta contro il decreto emesso ai sensi dell'art. 28 Statuto dei lavoratori). Nell'un caso come nell'altro, il dato saliente è costituito dal carattere devolutivo dell'opposizione, nel senso che la parte opponente, non essendo costretta da una griglia tassativa di motivi, non incontra limiti di allegazione come in fatto così in diritto. Passando all'ambito di cui ci occupiamo oggi, costituisce *ius receptum* in giurisprudenza, ed affermazione comunemente accolta in dottrina, che l'opposizione *ex lege* 24 novembre 1981, n. 689, esaminata sotto l'aspetto funzionale non mira ad emendare il provvedimento sanzionatorio dei suoi eventuali vizi, per poi restituire il rapporto giuridico sanzionatorio alla medesima P.A., affinché torni ad esercitare il relativo potere in maniera legittima. Al contrario, oggetto dell'opposizione prevista dalla legge n. 689 del 1981 e dalle varie leggi speciali che la richiamano è l'accertamento negativo della pretesa sanzionatoria della P.A., sicché la cognizione del giudice dell'opposizione si estende potenzialmente a tutto il rapporto giuridico sanzionatorio.

Pertanto, la struttura del giudizio di opposizione a sanzione amministrativa, regolato dagli artt. 22 e ss. della l. n. 689 del 1981, ha natura impugnatoria su ricorso e di annullamento di un atto amministrativo, mutuata dal processo amministrativo, rappresentando una delle rare eccezioni ni ai principi-cardine posti dagli artt. 4 e 5 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo (Sez. 6-2, n. 18158/2020, Tedesco, Rv. 659212-01).

Detto giudizio riguarda, come ricorda Sez. 6-2, n. 21146/2019, Carrato, Rv. 655278-01, in continuità con l'indirizzo nomofilattico (Sez. U, n. 01786/2010, Goldoni, Rv. 611243-01), il rapporto giuridico sotteso, avente fonte legale in un'obbligazione di tipo sanzionatorio (così già Sez. 2, n. 12503/2018, Carrato, Rv. 648753-01; Sez. 2, n. 09286/2018, Criscuolo, Rv. 648150-01).

Dal punto di vista strutturale, invece, l'opposizione a sanzione amministrativa si configura in senso prettamente impugnatorio, dovendo essere proposta entro un termine di

decadenza. La ragione è semplice. Com'è noto, nel nostro ordinamento l'illecito amministrativo nasce e si struttura nella sua autonomia mediante successive leggi di depenalizzazione di omologhe fattispecie di reato. Nel passaggio dall'ambito penale a quello civile qualcosa si perde e qualcosa si aggiunge. Si perde la formulazione dell'accusa come *thema decidendum* e atto propulsivo del processo, e si sostituisce ad essa la domanda giudiziale dell'opponente, che tra l'altro è l'unica proponibile, non essendo ammissibili né riconvenzionali né domande accessorie. Va da sé che essendo quella dell'opponente l'unica domanda, non può prescindersi dalla relativa *causa petendi*, cioè dai fatti su cui si basa l'opposizione e che, dunque, è onere dell'opponente articolare. Essenzialmente due i corollari di tale carattere impugnatorio. Il primo è dato dall'impossibilità di formulare, con memorie o altri atti comunque definiti e qualificati, motivi aggiunti a quelli inizialmente proposti con l'opposizione10, quanto meno ove ciò avvenga decorso il termine d'impugnazione, la cui perentorietà non è eludibile. Di riflesso, benché per effetto dell'art. 6 del d.lgs. n. 150 del 2011 a tale opposizione si applichi il rito del lavoro, pare dubbia la possibilità di discriminare le ipotetiche variazioni della domanda ricorrendo alla consueta alternativa tra *mutatio* o *emendatio libelli*, poiché questa presuppone una domanda che non solo sia a schema libero, ma che possa essere proposta (o se del caso riproposta) al di fuori di cogenti limiti temporali. Simmetricamente, neppure l'amministrazione può dedurre, a sostegno della pretesa sanzionatoria, motivi o circostanze diversi da quelli enunciati con l'ordinanza. Il secondo corollario è costituito dall'impossibilità per il giudice di rilevare d'ufficio ragioni di nullità del provvedimento opposto o del procedimento che l'ha preceduto, salve le ipotesi di inesistenza del potere sanzionatorio. Tra queste, vanno annoverate, secondo la giurisprudenza della S.C., le ipotesi di incompetenza assoluta, che ricorre quando l'atto emesso concerne una materia del tutto estranea alla sfera degli interessi pubblici attribuiti alla cura dell'amministrazione alla quale l'organo emittente appartiene; e in generale di carenza assoluta di potere, quando, cioè, non è dato cogliere alcun collegamento tra l'atto e le attribuzioni del soggetto che lo ha emesso.

Al descritto paradigma impugnatorio è annesso un rigido sistema preclusivo (Sez. 2, n. 27909/2018, Picaroni, Rv. 651033-01), valevole per ogni soggetto coinvolto nel giudizio di opposizione, sicché tutte le ragioni poste alla base dell'istanza demolitoria di nullità (o di annullamento) dell'atto (*causae petendi*) devono essere prospettate nel ricorso introduttivo entro i termini di legge.

Neppure il giudice può rilevare d'ufficio, fuori dei limiti dell'oggetto dello stesso giudizio così delimitato, eccezioni relative a vizi o ragioni di nullità del provvedimento opposto o del procedimento che ne ha preceduto l'emanazione distinti da quelli dedotti dal ricorrente, salvo che essi incidano sull'esistenza dell'atto impugnato. Rientra in quest'ultima eccezione, l'illegittimità del provvedimento opposto per violazione del principio di legalità di cui all'art. 1 della l. n. 689 del 1981, che è rilevabile d'ufficio, trattandosi di principio-cardine dell'intero sistema normativo di settore ed ha valore ed efficacia assoluti, essendo direttamente riferibile alla tutela di valori costituzionalmente garantiti (artt. 23 e 25 Cost.), sicché la sua attuazione non può rimanere, sul piano giudiziario, affidata alla mera iniziativa dell'interessato, ma deve essere garantita dall'esercizio della funzione giurisdizionale (Sez. 2, n. 04962/2020, Varrone, Rv. 657117-01).

Non sono mancati arresti che hanno precisato che in tema di sanzioni amministrative, l'opposizione all'ordinanza-ingiunzione non configura un'impugnazione dell'atto, ed introduce, piuttosto, un ordinario giudizio sul fondamento della pretesa dell'autorità amministrativa, devolvendo al giudice adito la piena cognizione circa la legittimità e la fondatezza della stessa, con l'ulteriore conseguenza che, in virtù della l. 24 novembre 1981, n. 689, art.

23 (applicabile "ratione temporis"), il giudice ha il potere-dovere di esaminare l'intero rapporto, con cognizione non limitata alla verifica della legittimità formale del provvedimento, ma estesa - nell'ambito delle deduzioni delle parti - all'esame completo nel merito della fondatezza dell'ingiunzione (Sez. 2, n. 14861/2022, Abete, non massimata).

Sez. U, n. 20263/2022, Perrino, non massimata, ha delineato i poteri esercitabili dal giudice nel procedimento di opposizione avverso un'ordinanza-ingiunzione irrogativa di sanzione pecuniaria, disciplinato dalla l. n. 689 del 1981, riconoscendo al giudice ordinario la competenza giurisdizionale a tutela del diritto soggettivo dell'opponente di non essere sottoposto al pagamento di somme all'infuori dei casi espressamente previsti, in ciò eventualmente restando ricompreso anche il potere di sindacare incidentalmente, ai fini della disapplicazione, gli atti amministrativi che costituiscono presupposto di quell'ordinanza. Pertanto, la cognizione del giudice ordinario si estende agli atti amministrativi e regolamentari presupposti che hanno condotto all'emissione del provvedimento finale, i quali costituiscono la concreta e diretta ragione giustificativa della potestà sanzionatoria esercitata nel caso concreto ed incidono pertanto su posizioni di diritto soggettivo del destinatario.

Come precisato da Sez. U, n. 02145/2021, Doronzo, Rv. 660222-01, nel regime introdotto dall'art. 6 del d.lgs. n. 150 del 2011, le controversie, regolate dal processo del lavoro, di opposizione ad ordinanza ingiunzione che abbiano ad oggetto violazioni concernenti le disposizioni in materia antinfortunistica, di tutela e di igiene sui luoghi di lavoro nonché di previdenza ed assistenza obbligatoria, diverse da quelle consistenti nell'omissione totale o parziale di contributi o da cui deriva un'omissione contributiva, non rientrano tra quelle indicate dagli artt. 409 e 442 c.p.c. per le quali l'art. 3 della l. n. 742 del 1969 dispone l'inapplicabilità della sospensione dei termini in periodo feriale; ne consegue che, ai fini della tempestività dell'impugnazione, avverso la sentenza resa in tema di opposizione a ordinanza ingiuntiva del pagamento di una sanzione amministrativa per violazioni inerenti al rapporto di lavoro o al rapporto previdenziale, deve tenersi conto di detta sospensione.

Quanto al termine per la produzione degli atti e documenti, nel giudizio di opposizione a ordinanza ingiunzione la produzione di documenti da parte dell'Autorità opposta può intervenire anche nel corso del giudizio, in assenza di un termine espressamente definito come perentorio dall'ordinamento, e ciò indipendentemente dalla costituzione della predetta autorità o dalla comparizione della medesima (Sez. 6, n. 07715/2022, Oliva, Rv. 664191-01).

Peraltro, ai fini dell'accertamento della sussistenza o meno delle cause di esclusione della responsabilità, previste dall'art. 4 della l. n. 689 del 1981, occorre, in mancanza di ulteriori precisazioni, fare riferimento alle disposizioni che disciplinano i medesimi istituti nel diritto penale e segnatamente, per quanto concerne lo stato di necessità, all'art. 54 c.p.

Con particolare riferimento allo stato di necessità, occorre dimostrare che la condotta sia necessitata dall'imminente (ancorché supposto per errore di fatto) pericolo per la vita o l'integrità fisica della persona oggetto del salvataggio: ove tale prova non sia raggiunta, secondo l'apprezzamento di merito del giudice, non censurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivato, non potrà essere riconosciuta l'esimente.

A tale riguardo, Sez. 2, n. 22020/2022, Criscuolo, non massimata, ha precisato che qualora sia invocato uno stato di necessità di carattere medico - sanitario la situazione di pericolo deve avere un carattere di indilazionabilità e cogenza tale da non lasciare all'agente alternativa diversa dalla violazione della legge; ciò perché la moderna organizzazione sociale, venendo incontro, con i mezzi più disparati a coloro che possono trovarsi in pericolo di vita, per il non soddisfacimento dei predetti bisogni, ha modo di evitare il possibile, irreparabile danno alla persona.

Strettamente connesso a quanto sinora riferito è il principio affermato da **Sez. 2, n. 24299/2023, Papa, Rv. 668913-01**: in tema di sanzioni amministrative, l'amministrato, che abbia agito con la consapevolezza di aver integrato la fattispecie vietata, non può invocare un affidamento incolpevole, fondato su una presunta tacita tendenza dell'Autorità a non punire una determinata condotta, poiché l'errore sull'illiceità del fatto, ravvisabile in atti o circostanze tali da ingenerare una certa convinzione sul significato della norma, non può rinvenirsi nella supposta tolleranza dell'Autorità, essendo irrilevante la convinzione di poter rimanere impuniti (nella specie, la S.C. ha confermato la decisione impugnata, che aveva ritenuto irrilevante che la Provincia non avesse mai sanzionato, in precedenza, il superamento dei limiti di scarico delle acque reflue urbane provenienti dal depuratore gestito dalla ricorrente).

Nella stessa direzione **Sez. 2, n. 24386/2023, Papa, Rv. 668804-02**, ha stabilito che in tema di sanzioni amministrative, l'art. 3 della l. n. 689 del 1981 pone una presunzione di colpa a carico dell'autore del fatto vietato, riservando a questi l'onere di provare di aver agito senza colpa, senza che rilevi l'eventuale affidamento incolpevole fondato su una presunta tacita tendenza dell'Autorità a non punire una determinata condotta o a punirla con una sanzione più lieve.

Quanto alla notifica degli atti, Sez. 5, n. 25315/2022, De Rosa, Rv. 665572-01, ha precisato che, in tema di notificazioni di atti processuali, posto che nel quadro giuridico novellato dalla direttiva n. 2008/6/CE del Parlamento e del Consiglio del 20 febbraio 2008 è prevista la possibilità per tutti gli operatori postali di notificare atti giudiziari, a meno che lo Stato non evidenzi e dimostri la giustificazione oggettiva ostativa, è nulla e non inesistente la notificazione di atto giudiziario eseguita dall'operatore di posta privata senza relativo titolo abilitativo nel periodo intercorrente fra l'entrata in vigore della suddetta direttiva ed il regime introdotto dalla l. 4 agosto 2017, n. 124. Sempre in tema di notifica, Sez. 2, n. 33765/2022, Giannaccari, Rv. 666141-01, ha statuito che in tema di sanzioni amministrative, l'ordinanza ingiunzione emessa dall'ENAC nei confronti di impresa aerea con sede in uno Stato membro dell'UE è espressione dell'esercizio di un potere autoritativo, pertanto la relativa notifica non deve avvenire ai sensi del regolamento UE n. 1393 del 2007 (essendo escluso dal suo ambito di applicazione la materia fiscale, doganale e amministrativa), né della Convenzione dell'Aja del 1965 (siccome dettata per la notificazione o comunicazione di atti giudiziari in materia civile e commerciale e non anche per gli atti amministrativi), ma ai sensi dell'art. 142 c.p.c. e, dunque, alla stregua della legge consolare *ex* d.lgs. n. 71 del 2011, in virtù della quale operano le modalità descritte dalla Convenzione di Strasburgo del 24 novembre 1977, ratificata in Italia con l. n. 149 del 1983, quando il destinatario risieda in Stato che l'abbia ratificata, oppure, in caso contrario, mediante spedizione diretta con raccomandata con ricevuta di ritorno o, infine, tramite Ambasciata o Consolato. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto che la notifica dell'ordinanza ingiunzione alla compagnia Ryan Air potesse essere eseguita, alla stregua della legge consolare, mediante invio diretto a mezzo posta, in quanto l'Irlanda pur non avendo ratificato la Convenzione di Strasburgo del 24 novembre 1977, ammetteva tale forma di notifica).

Si è così affermato che a notificazione a mezzo posta della cartella esattoriale da parte del concessionario della riscossione (ora ADER) eseguita mediante raccomandata con avviso di ricevimento, ai sensi dell'art. 26 del d.P.R. n. 602 del 1973, si perfeziona, secondo la disciplina degli artt. 32 e 39 del D.M. 9 aprile 2001, con la consegna del plico al domicilio del destinatario, senz'altro adempimento ad opera dell'ufficiale postale se non quello di curare che la persona, individuata come legittimata alla ricezione, apponga la sua firma sul registro di consegna della corrispondenza, oltre che sull'avviso di ricevimento da restituire

al mittente. Ne consegue che, qualora nell'avviso di ricevimento manchino le generalità della persona cui l'atto è stato consegnato (adempimento non previsto da alcuna norma) e la relativa sottoscrizione non risulti intellegibile, l'avviso di ricevimento, in quanto atto pubblico, è assistito dall'efficacia probatoria di cui all'art. 2700 c.c. avuto riguardo alla relazione tra la persona cui esso è destinato e quella cui è consegnato, oggetto del preliminare accertamento di competenza dell'ufficiale postale (**Sez. 1, n. 01686/2023, Vella, Rv. 666661-01**).

Per **Sez. 2, n. 14281/2023, Mocci, Rv. 667959-01,** nel procedimento di opposizione ad ordinanza-ingiunzione dinanzi al giudice di pace, è ammissibile l'uso della PEC per l'invio degli atti relativi alla costituzione della P.A., trattandosi di una delle ipotesi speciali (insieme al giudizio di cassazione ed a quello tributario) in deroga al principio generale che considera irrituale, in quanto non previsto dalla legge, il deposito dell'atto non effettuato di persona.

Sez. 6-3, n. 28509/2022, Rossetti, Rv. 665956-01, ha evidenziato che l'impugnazione del preavviso di fermo amministrativo introduce un ordinario giudizio di accertamento negativo del credito, e non un'opposizione all'esecuzione, con la conseguenza che il giudizio è soggetto alla sospensione feriale dei termini processuali.

Per **Sez. 2, n. 27863/2023, Bertuzzi, Rv.668994-01**, in tema di sanzioni amministrative, il provvedimento di carattere generale posto a fondamento dell'ordinanza ingiunzione basato esclusivamente su un accertamento tecnico scientifico, trae le sue condizioni di legittimità dalla correttezza ed esattezza delle conclusioni tecniche presupposte, con conseguente possibilità per il giudice di disapplicarlo, laddove risulti la fallacia o incompletezza dell'accertamento.(Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza che aveva riconosciuto al parere reso dal Consiglio Superiore di Sanità, secondo cui il superamento di 5 ppb nelle urine dei bovini è indice di trattamento farmacologico, efficacia vincolante, solo per essere stato fatto proprio in un provvedimento amministrativo generale, escludendone, di conseguenza, la possibilità di disapplicazione, senza tener conto dell'assenza di univocità di tali conclusioni).

Quanto ai poteri decisori del giudice, per **Sez. 1, n. 27189/2023, Terrusi, Rv. 668871-03**, in tema di sanzioni amministrative per violazione delle norme relative ai dati personali, il coordinamento tra gli artt. 6 e 10 del d.lgs. n. 150 del 2011, applicabile alla specie in ragione dell'implicito richiamo contenuto nell'art. 166 del d.lgs. n. 196 del 2003, comporta che al procedimento di opposizione si applichi il comma 12 del predetto art. 6, con la conseguenza che, anche in materia di dati personali, il giudice, nell'accogliere l'opposizione, può annullare in tutto o in parte il provvedimento o modificarlo anche limitatamente all'entità della sanzione dovuta, la quale è determinata in una misura in ogni caso non inferiore al minimo edittale.

In tema di opposizione a sanzione amministrativa, l'appello avverso la sentenza di primo grado è soggetto al rito del lavoro ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 150 del 2011, sicché l'appellante deve notificare, nel termine di 10 giorni dal decreto di fissazione dell'udienza, ricorso e decreto all'appellato, pena l'improcedibilità dell'appello. A tal fine è irrilevante che il decreto di fissazione dell'udienza contenga l'ordine di notifica alla cancelleria (**Sez. 2, n. 08341/2023, Bertuzzi, Rv. 667310-01**).

In tema di sanzioni amministrative, la competenza territoriale dell'autorità amministrativa cui spetta l'emissione del provvedimento sanzionatorio si determina in base al luogo in cui è stata commessa la violazione, intendendosi con tale espressione il luogo nel quale quest'ultima è stata accertata. In caso di infrazioni durevoli nel tempo e/o ambulatorie nello spazio, ai fini del radicamento della competenza, è sufficiente che almeno una frazione temporale e/o almeno una porzione spaziale di esse sia occorsa nel luogo dell'accertamento (**Sez. 2, n. 24391/2023, Caponi, Rv. 668806-01**).

Infine, a seguito della soppressione delle Direzioni territoriali del lavoro - disposta dal d.lgs. n. 149 del 2015 e da successivi decreti del Presidente del Consiglio dei ministri - con effetto dal 1° gennaio 2017, la legittimazione processuale relativa ai rapporti giuridici, concernenti le sanzioni amministrative già irrogate, pendenti alla menzionata data spetta alle sedi dell'Ispettorato territoriale del lavoro, succedute, ai sensi dell'art. 110 c.p.c., alle predette Direzioni territoriali, in virtù del citato d.lgs. (**Sez. L, n. 12269/2023, Amendola, Rv. 667626-01**, in applicazione del suddetto principio, la S.C. ha cassato la sentenza che aveva dichiarato inammissibile l'appello proposto dalla sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro, avverso la pronunzia di accoglimento dell'opposizione ad ordinanza ingiunzione emessa dalla Direzione territoriale del lavoro, sul presupposto che la legittimazione processuale spettasse al Ministero del lavoro).

2. Giurisdizione.

In tema di opposizione a sanzioni amministrative per escavazione abusiva che, ai sensi dell'art. 29 della legge reg. Sicilia n. 127 del 1980, la quale richiama "le procedure della l. 24 novembre 1981, n. 689, e successive modifiche e integrazioni", sono irrogate ai "soggetti resisi responsabili delle trasgressioni di cui al presente articolo", per cui si discute unicamente di provvedimenti sanzionatori emessi dalla P.A. come reazione a comportamenti del privato assunti come illegittimi, incidenti su posizioni soggettive aventi natura di diritto (nel caso delle pene pecuniarie, l'interesse soggettivo all'integrità della propria sfera patrimoniale), Sez. U, n. 08187/2022, De Masi, Rv. 664218-01, ha ritenuto sussistente la giurisdizione del G.O. In particolare, il giudice della nomofilachia ha osservato che la sanzione, a ben vedere, assolve un ruolo meramente punitivo, solo indirettamente preordinato alla tutela degli interessi pubblici rientranti all'area funzionale (uso e governo del territorio) sussidiata dalla sanzione, e si risolve nella compressione della sfera di libertà del cittadino: tanto vale anche per le sanzioni amministrative accessorie (l'esclusione per un periodo di dieci anni dal diritto al provvedimento di autorizzazione all'esercizio dell'attività di cava, previsto dall0art. 29 della legge reg. Sicilia n. 127 del 1980), che l'autorità amministrativa applica con l'ordinanza ingiunzione, "quando esse consistono nella privazione o sospensione di facoltà e diritti derivanti da provvedimenti dell'amministrazione" (art. 20 della l. n. 689 del 1981).

La controversia avente ad oggetto l'impugnazione di cartella per il pagamento di sanzioni pecuniarie amministrative, irrogate dall'Amministrazione finanziaria per fatti integranti, al momento della commissione, la fattispecie penale di contrabbando (poi depenalizzata) e la violazione tributaria di sottrazione di merci ai diritti di confine, rientra nella giurisdizione del giudice tributario, avendo fondamento in un rapporto di natura tributaria (**Sez. T, n. 25161/2023, Putaturo Donati Viscido di Nocera, Rv. 668838-01**).

In tema di sanzioni amministrative, spetta alla giurisdizione del giudice ordinario l'impugnazione del provvedimento di archiviazione emesso dal prefetto, ai sensi dell'art. 203 cod. strada, proposta dall'ente beneficiario delle somme che, in caso di emissione dell'ordinanza-ingiunzione, avrebbe dovuto corrispondere il soggetto sanzionato (**Sez. U, n. 20619/2023, Criscuolo, Rv. 668223-01**).

Infine, Rientra nell'ambito della giurisdizione esclusiva devoluta al giudice amministrativo sulle controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. a), n. 2, del c.p.a., l'impugnazione della revoca autoritativa dell'accordo successivo al provvedimento, in quanto tra gli accordi previsti dall'art. 11 della l. n. 241 del 1990 sono compresi non solo quelli che precedono il provvedimento di cui prefigurano il contenuto, ma anche quelli che lo seguono cronologicamente, purché il provvedimento rinvii espressamente all'accordo

per la determinazione del suo contenuto (**Sez. U, n. 07055/2023, Scarpa, Rv. 667192-01**, nella specie, il Consiglio di Stato aveva rigettato la domanda volta all'annullamento di una delibera di decadenza dall'accordo sostitutivo - con il quale era stata rimodulata al ribasso una sanzione amministrativa - ritenuta estesa all'ordinanza ingiunzione emessa antecedentemente all'accordo stesso e facente parte integrante di quest'ultimo; la S.C., nel rigettare il ricorso, non ha ravvisato il denunziato vizio di eccesso di potere giurisdizionale per esser stata asseritamente valutata la invalidità derivata della predetta ordinanza ingiunzione, sul rilievo che, nel caso, la decisione del giudice amministrativo non avesse ecceduto i limiti del riscontro di legittimità del modulo procedimentale attinente alla convenzione determinativa del contenuto del provvedimento, esaurendosi nella conferma del provvedimento impugnato, senza sostituirsi ad esso).

3. Competenza ed incompetenza.

Con riguardo alla competenza per territorio, Sez. 6-2, n. 08030/2022, Grasso, non massimata, ha chiarito che la competenza inderogabile si radica in capo al giudice del circondario nel quale risulta essere stata accertata l'infrazione al codice della strada. Tale principio che evoca, all'evidenza, il rapporto col territorio nel quale l'infrazione è stata commessa (il che, di norma, corrisponde con il luogo di elevazione del verbale), deve essere puntualizzato: nel caso in cui si abbia scissione dei due momenti, perché l'infrazione perpetrata in un certo luogo viene rilevata da un'autorità sita altrove, impone attribuirsi la competenza al giudice del *locus commissi delicti*; l'opposta soluzione, infatti, per un verso lederebbe la natura inderogabile e funzionale del discrimine sulla competenza, che cadrebbe, così, nella soggettiva disponibilità dell'amministrazione sanzionante e, per altro verso, darebbe vita a un'artificiosa competenza di un giudice estraneo alla prossimità.

Sempre in tema di competenza per territorio, spetta al giudice di pace del luogo di accertamento delle infrazioni la competenza - per materia e per territorio - in ordine alle controversie riguardanti le contestazioni di pretese avanzate a titolo di sanzioni amministrative per violazioni del codice della strada, sia se formulate ai sensi dell'art. 615 c.p.c., sia se volte a contrastare, con azione di accertamento negativo, l'iscrizione ipotecaria *ex* art. 77 d.P.R. n. 602 del 1973; in base al combinato disposto degli artt. 618-*bis* e 444, comma 3, c.p.c., la competenza relativa alle contestazioni di crediti previdenziali, derivanti da avviso di addebito ed oggetto di iscrizione ipotecaria, spetta, invece, al tribunale - in funzione di giudice del lavoro - del luogo dove ha sede l'ufficio preposto ad esaminare le posizioni assicurative e previdenziali (**Sez. 3, n. 14328/2023, Tatangelo, Rv. 667860-02**).

In tema di competenza per materia, in fattispecie relativa a sanzioni elevate per violazione degli artt. 3 e 16 del d.lgs. n. 109 del 1992 relative all'etichettatura, presentazione e pubblicità dei prodotti alimentari, Sez. 6-2, n. 05242/2018, Orilia, Rv. 648217-01, ha riconosciuto la competenza del giudice di pace, avuto riguardo alla disciplina commerciale finalizzata ad assicurare la correttezza e la completezza delle indicazioni riportate dai produttori e, con esse, a tutelare l'affidamento dei consumatori, escludendo, quindi, la riconducibilità della materia all'igiene degli alimenti e bevande, riservata *ex* art. 6, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2011 alla competenza del tribunale.

In tema di sanzioni amministrative e nel caso di opposizione ad ordinanza ingiunzione, ai sensi dell'art. 22-*bis*, comma secondo, della legge n. 689 del 1981, sussiste la competenza del tribunale in ipotesi di violazioni concernenti disposizioni in materia di tutela dell'ambiente dall'inquinamento, della flora, della fauna e delle aree protette. Ad esse è riconducibile la violazione di cui all'art. 31, comma 1, lett. i), legge n. 157 del 1992 che, nel dettare norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo veterinario, prevede una

sanzione amministrativa per chi eserciti la caccia e non esegua le annotazioni sul tesserino regionale, prescritte proprio al fine di meglio disciplinare e regolamentare l'esercizio dell'attività venatoria (**Sez. 2, n. 23583/2023, Tedesco, Rv. 668407-01**).

Mentre, in tema di violazione del codice della strada, in caso di infrazione connessa ad un procedimento penale pendente al tempo dell'elevazione del verbale di contestazione, ove la predetta infrazione costituisca l'antecedente logico per l'esistenza del reato, è competente ad irrogare la sanzione amministrativa il giudice penale, in forza degli artt. 24 della l. n. 689 del 1981 e 221 del codice della strada (**Sez. 2, n. 05846/2023, Carrato, Rv. 667009–01**, nella specie, la S.C. ha cassato la decisione che aveva riconosciuto l'autorità amministrativa competente ad irrogare la sanzione amministrativa nonostante che, al tempo dell'elevazione del verbale di contestazione, fosse ancora pendente il procedimento penale a carico dell'autore dell'infrazione, essendo stata proposta opposizione all'archiviazione).

Relativamente, poi, alla competenza per valore, un principio di portata generale resta quello espresso da Sez. 6-3, n. 20191/2018, Cirillo F.M., Rv. 650293-01, secondo cui - come già affermato in passato - ai fini dell'attribuzione al giudice di pace delle opposizioni alle sanzioni amministrative pecuniarie di valore fino ad euro 15.493,00 ai sensi dell'art. 6, comma 5, lett. a), del d.lgs. n. 150 del 2011, occorre avere riguardo al massimo edittale della sanzione prevista per ciascuna violazione, non rilevando che il provvedimento sanzionatorio abbia ad oggetto una pluralità di contestazioni e che, per effetto della sommatoria dei relativi importi, venga superato il suddetto limite di valore.

Sul fronte patologico del vizio di incompetenza, la sedimentata giurisprudenza di legittimità in tema di opposizione a sanzioni amministrative - compendiata da ultimo da Sez. 6-2, n. 17569/2021, Fortunato, Rv. 661487-01 (conf. Sez. 2, n. 28108/2018, Picaroni, Rv. 651188-01) - ravvisa l'incompetenza assoluta dell'Amministrazione, con conseguente inesistenza del provvedimento sanzionatorio, quando l'atto emesso concerne una materia del tutto estranea alla sfera degli interessi pubblici attribuiti alla cura dell'Amministrazione cui l'organo emittente appartiene, mentre si ha incompetenza relativa nel rapporto interno tra organi od enti nelle attribuzioni dei quali rientra, sia pure a fini ed in casi diversi, una determinata materia; soltanto il primo vizio è rilevabile d'ufficio mentre il secondo deve essere dedotto dalla parte esclusivamente con l'atto di opposizione.

Sul correlato fronte giurisdizionale, Sez. 2, n. 15043/2020, Oliva, Rv. 658119-01, specifica che nel giudizio di opposizione a sanzione amministrativa il giudice è tenuto a rilevare *ex* officio solo l'incompetenza assoluta dell'autorità amministrativa che abbia emesso, senza averne alcun potere, l'ordinanza-ingiuntiva opposta, poiché solo in tal caso difetta in radice il potere sanzionatorio in concreto esercitato dall'autorità predetta e l'incompetenza si risolve nel difetto di uno degli elementi costitutivi della fattispecie sanzionatoria. In ogni altro caso di incompetenza, spetta, invece, alla parte sollevare la relativa eccezione nel ricorso introduttivo, unitamente alle ragioni poste alla base dello stesso, e fornirne la dimostrazione puntuale, in ottemperanza ai normali criteri di ripartizione dell'onere della prova, poiché il vizio non attiene alla titolarità in astratto del potere sanzionatorio, ma soltanto al suo corretto esercizio in concreto.

4. Altri vizi procedurali e procedimentali.

Quanto agli altri possibili vizi dell'ordinanza-ingiunzione, va premesso che il procedimento preordinato all'irrogazione delle sanzioni amministrative sfugge all'ambito applicativo della l. n. 241 del 1990 perché, per la sua natura sanzionatoria, è compiutamente retto dai principi autonomamente sanciti dalla l. n. 689 del 1981 e dal d.P.R. n. 495 del 1992, che non prescrivono, quanto al contenuto del verbale di accertamento, la necessità di indicare il

nominativo del responsabile del procedimento ovvero l'autorità territorialmente competente a conoscere dell'impugnativa (Sez. 6-2, n. 17088/2019, Falaschi, Rv. 654616-01). Pertanto - come rammenta Sez. 2, n. 01740/2020, Criscuolo, Rv. 656852-01 - l'omessa o erronea indicazione, nell'ordinanza-ingiunzione (o, in sua mancanza, nella cartella di pagamento), del termine per proporre l'opposizione e dell'autorità competente a decidere sulla stessa, ai sensi dell'art. 3, comma 4, della l. n. 241 del 1990, non determinano, *ex* se, invalidità dell'atto ma, possono, al più, dar luogo ad errore scusabile, impedendo la decadenza dal diritto di proporre opposizione, qualora tali indicazioni mancanti o sbagliate non consentano l'adeguata identificazione dell'Autorità a cui ricorrere e la conoscenza dei termini relativi.

Tale conclusione muove dalla premessa che nei procedimenti per la irrogazione di sanzioni amministrative, disciplinati dalla l. 24 novembre 1981, n. 689, non trovano applicazione le disposizioni sulla partecipazione degli interessati al procedimento amministrativo di cui alla l. 7 agosto 1990, n. 241, artt. 7 e 8 le quali configurano una normativa generale su cui prevale la legge speciale, in quanto idonea ad assicurare garanzie di partecipazione non inferiori al "minimum" prescritto dall'anzidetta normativa generale (Sez. 2, n. 14862/2022, Abate, non massimata).

Sez. 6-2, n. 15828/2022, Dongiacomo, non massimata, ha rilevato che, in tema di sanzioni amministrative, l'autore dell'illecito ha il diritto di pagare in misura ridotta, con effetto estintivo dell'obbligazione, entro il termine di sessanta giorni (decorrente, dall'art. 16 della l. n. 689 del 1981 dalla contestazione immediata o, se questa non vi è stata, dalla notificazione degli estremi della violazione) senza che operi, in via generale, la necessità di un avviso espresso in tal senso da parte dell'amministrazione secondo la previsione di cui all'art. 3, ultimo comma, della l. n. 241 del 1990, (la quale riguarda la diversa ipotesi dell'indicazione al destinatario del termine e dell'autorità cui è possibile ricorrere contro il provvedimento amministrativo), con la conseguenza che non determina lesione del diritto dell'interessato di definire immediatamente il procedimento sanzionatorio il mancato avviso della facoltà di pagare in misura ridotta, in quanto l'onere di effettuare il tempestivo pagamento in misura ridotta permane anche in caso di mancato avviso e di mancata indicazione delle modalità del pagamento.

Sez. 2, n. 26959/2022, Dongiacomo, Rv. 665841-01, ha ribadito che in tema di sanzioni amministrative conseguenti al superamento dei limiti di velocità accertato mediante autovelox, la mancata indicazione degli estremi del decreto prefettizio nella contestazione differita integra, un vizio di motivazione del provvedimento sanzionatorio che pregiudica il diritto di difesa e non è rimediabile nella fase eventuale di opposizione, potendo essere desumibili le ragioni che hanno reso impossibile la contestazione immediata solo dal detto decreto, cui è rimesso, ma solo se si tratta di strade diverse dalle autostrade o dalle strade extraurbane principali, individuare, a norma dell'art. 4, commi 1 (in fine) e 2 della l. n. 168 del 2002, i tratti ove questa è ammissibile; principio non applicabile se si tratta di "autostrade o strade extraurbane principali, di cui al comma 1, ovvero singoli tratti di esse", dal momento che i "motivi che hanno reso impossibile la contestazione immediata" sono direttamente evincibili dalle disposizioni di legge che li reputano in via generale sussistenti in base alle caratteristiche della circolazione.

Sempre in tema di circolazione stradale, Sez. 2, n. 28719/2022, Falaschi, non massimata, ha precisato che nel caso di rilevamento di velocità di veicoli a mezzo apparecchiature noleggiate, il contratto intercorso tra il Comune e la società di noleggio non si inserisce nella sequenza procedimentale che sfocia nella rilevazione dell'infrazione rilevata e contestata all'utente della strada e non condiziona la sussistenza della violazione accertata tramite tali apparecchi di rilevazione.

In caso di multa per eccesso di velocità mediante autovelox, il verbale di contravvenzione non deve riportare gli estremi del certificato relativo alla taratura periodica dell'apparecchio. Tale indicazione non è funzionale alla prova dell'effettuazione della taratura stessa, che, invece, va fornita dall'amministrazione mediante la produzione delle relative certificazioni.

In tema di sanzioni amministrative irrogate a seguito di accertamento della violazione dei limiti di velocità mediante autovelox, le apparecchiature di misurazione della velocità devono essere periodicamente tarate e verificate, indipendentemente dal fatto che funzionino automaticamente o alla presenza di operatori ovvero, ancora, tramite sistemi di autodiagnosi; in presenza di contestazione da parte del soggetto sanzionato, peraltro, spetta all'Amministrazione la prova positiva dell'iniziale omologazione e della periodica taratura dello strumento (Sez. 6-2, n. 21327/2022, Dongiacomo, non massimata). Tuttavia, la prova dell'esecuzione delle verifiche non è ricavabile dal verbale di contravvenzione, il quale non riveste fede privilegiata - e quindi non fa fede fino a querela di falso - in ordine all'attestazione, frutto di mera percezione sensoriale, degli agenti circa il corretto funzionamento dell'apparecchiatura.

L'effettuazione dei controlli dev'essere, dunque, dimostrata con apposite certificazioni e non può essere provata con altri mezzi. Non è, invece, necessario che il verbale di contestazione contenga una specifica menzione, indicandone gli estremi, del certificato di taratura periodica (nella specie, il giudice di merito, correttamente, aveva accertato che l'apparecchiatura era stata sottoposta alle verifiche periodiche di taratura e funzionalità pochi mesi prima dell'accertamento della violazione contestata all'opponente).

L'obbligo, a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 45, comma 6, del d.lgs. n. 285 del 1992 (Corte cost. n. 113 del 2015), di sottoporre tutte le apparecchiature di misurazione della velocità a verifiche periodiche di funzionalità e di taratura, opera anche per il sistema di rilevazione della velocità "SICVE-Tutor".

In caso di contestazioni circa l'affidabilità dell'apparecchio, spetta all'Amministrazione fornire la prova positiva dell'iniziale omologazione e della successiva periodica taratura dello strumento, producendo sia le certificazioni di omologazione e conformità sia le certificazioni di taratura periodica, non potendosi fondare la prova dell'esecuzione delle verifiche sulla funzionalità ed affidabilità dell'apparecchio sulla mera attestazione contenuta nel verbale di contravvenzione, non rivestendo quest'ultimo fede privilegiata (**Sez. 2, n. 06579/2023, Rolfi, Rv. 667010–01**).

Inoltre, quando l'opponente ad ordinanza-ingiunzione di pagamento di somme a titolo di sanzione amministrativa, che ne deduca l'illegittimità per insussistenza della delega di firma in capo al funzionario che, in sostituzione del prefetto o del vice-prefetto vicario, abbia emesso il provvedimento, è onerato della prova della carenza di delega, sicché, ove non riesca a procurarsi la relativa attestazione da parte dell'Amministrazione, è tenuto a sollecitare il giudice ad acquisire informazioni *ex* art. 213 c.p.c., o ad avvalersi dei poteri istruttori di cui all'art. 7, comma 7, del d.lgs. n. 150 del 2011 (Sez. 2, n. 24012/2022, Carrato, Rv. 665550-01). Se invece l'opponente non si sia attivato in tal senso, il giudice non è tenuto ad accertare d'ufficio la legittimità del provvedimento sanzionatorio: il potere di assume informazioni ai sensi dell'art. 213 c.p.c., non può essere esercitato per acquisire atti o documenti che la parte è in condizioni di produrre, inclusi quelli relativi al procedimento sanzionatorio. Qualora l'ordinanza sia stata redatta con sistemi meccanizzati, la sottoscrizione è sostituita dall'indicazione di cui alla l. n. 39 del 1993, art. 3, comma 2, secondo cui "nell'ambito delle pubbliche amministrazioni l'immissione, la riproduzione su qualunque supporto e la trasmissione di dati, informazioni e documenti mediante sistemi informatici o

telematici, nonché l'emanazione di atti amministrativi attraverso i medesimi sistemi, devono essere accompagnati dall'indicazione della fonte e del responsabile dell'immissione, riproduzione, trasmissione o emanazione. Inoltre, qualora per la validità degli atti adottati sia prevista l'apposizione di firma autografa, quest'ultima è sostituita dall'indicazione a stampa, sul documento prodotto dal sistema automatizzato, del nominativo del soggetto responsabile". Pertanto, ove l'ordinanza risulti essere redatta con sistema meccanizzato, è sufficiente per la validità del provvedimento l'indicazione a stampa del nominativo del funzionario quale formalità sostitutiva della sottoscrizione.

Sez. 2, n. 03696/2022, Oliva, non massimata, ha statuito che l'identificazione del trasgressore non è un requisito di legittimità dell'ordinanza - ingiunzione emessa nei confronti dell'obbligato solidale, ancorché necessaria ai fini dell'eventuale esperimento dell'azione di regresso della l. n. 689 del 1981, *ex* art. 6, ovvero ai fini della prova dell'illecito o dei presupposti della solidarietà o ancora della valutazione della motivazione del provvedimento sanzionatorio nel giudizio di opposizione. In funzione dell'autonomia della posizione dell'obbligato solidale, rispetto a quella del trasgressore, l'amministrazione conserva quindi la possibilità di agire nei confronti di uno soltanto di detti soggetti, e non inevitabilmente nei confronti di entrambi.

In tema di sanzioni amministrative in materia di previdenza e lavoro, la mancata indicazione, nel verbale di accertamento, delle fonti di prova degli illeciti costituisce un vizio formale che rileva solo ove impedisca una adeguata tutela difensiva (**Sez. L, n. 26050/2023, Di Paola, Rv. 668789-02**, in applicazione del suddetto principio, la S.C. ha confermato sul punto la sentenza impugnata che aveva escluso essersi verificata, nel caso, alcuna lesione del diritto di difesa, avendo il trasgressore proposto opposizione all'ordinanza ingiunzione senza evidenziare, in concreto, il pregiudizio al medesimo derivato dalla mancata indicazione delle fonti di prova).

Da tale premessa, sempre **Sez. L, n. 26050/2023, Di Paola, Rv. 668789-01**, ritiene che in tema di sanzioni amministrative in materia di previdenza e lavoro, il vizio procedimentale integrato dalla mancata consegna, al momento dell'accertamento ispettivo, del verbale di primo accesso assume rilevanza, in sede di opposizione ad ordinanza ingiunzione, solo ove abbia determinato una lesione effettiva del diritto di difesa e la predetta lesione sia stata allegata.

5. Cumulo materiale e concorso di persone.

L'istituto del cumulo giuridico tra sanzioni è applicabile alla sola ipotesi di concorso formale (omogeneo o eterogeneo) tra le violazioni contestate - nei soli casi, quindi, di violazioni plurime commesse con un'unica azione od omissione - non essendo per converso invocabile in caso di concorso materiale (violazioni commesse con più azioni od omissioni), ed è inoltre esclusa la possibilità di invocare l'art. 81 c.p., in tema di continuazione tra reati, sia perché l'art. 8 della l . n. 689 del 1981 prevede espressamente tale possibilità soltanto per le violazioni in materia di previdenza e assistenza, sia perché la differenza morfologica tra illecito penale ed illecito amministrativo non consente che, attraverso un procedimento di integrazione analogica, le norme di favore previste in materia penale vengano "tout court" estese alla materia degli illeciti amministrativi (Sez. 6, n. 07704/2022, Fortunato, non massimata).

Si è precisato che in tema di sanzioni amministrative, allorché siano poste in essere più condotte realizzatrici della medesima violazione, l'unificazione ai fini della applicazione della sanzione, con applicazione del cumulo giuridico, presuppone l'unicità dell'azione od omissione produttiva della pluralità di violazioni, non operando nel caso di condotte

distinte, sebbene collegate sul piano della identità di una stessa intenzione plurioffensiva, né è applicabile in via analogica l'istituto della continuazione di cui all'art. 81, comma 2, c.p., applicabile solo per le violazioni in materia di previdenza ed assistenza tenuto conto, altresì, delle differenze tra reato ed illecito amministrativo (Sez. 2, n. 20129/2022, Fortunato, Rv. 665011-01).

In relazione all'illecito amministrativo di gestione di allevamenti di equini in mancanza della prescritta autorizzazione, della violazione risponde l'imprenditore che, nella disciplina specifica, si identifica con il titolare dell'azienda e, quindi, nel caso in cui l'attività sia esercitata in forma societaria, con il legale rappresentante dell'ente, ferma restando - ai sensi dell'art. 6 della l. n. 689 del 1981 - la responsabilità solidale della società.

In ogni caso, di detta violazione non può mai essere ritenuto responsabile il dipendente o il collaboratore dell'impresa, trattandosi di illecito che, inerendo alle condizioni di svolgimento di una attività imprenditoriale, deve essere qualificato come "proprio" e che può essere commesso soltanto dal titolare dell'azienda (Sez. 2, n. 20776/2022, Giannoccari, non massimata, che ha precisato come in materia di sanzioni amministrative, la responsabilità dell'illecito amministrativo compiuto da soggetto che abbia la qualità di rappresentante legale della persona giuridica grava sull'autore medesimo e non sull'ente rappresentato, che è solo solidalmente obbligato al pagamento del corrispondenti alle sanzioni irrogate).

In caso di pluralità di illeciti, Sez. 2, n. 11481/2020, Varrone, Rv. 658267-01, ha affermato che nel giudizio di opposizione avverso le sanzioni amministrative pecuniarie, il giudice, nel caso di contestazione della misure delle stesse, è autonomamente chiamato a controllarne la rispondenza alle previsioni di legge, senza essere soggetto a parametri fissi di proporzionalità correlati al numero ed alla consistenza degli addebiti, e può reputare congrua l'entità della sanzione inflitta in riferimento ad una molteplicità di incolpazioni anche qualora escluda l'esistenza di alcune di esse; egli, inoltre, non è chiamato a controllare la motivazione dell'ordinanza-ingiunzione, ma a determinare la sanzione entro i limiti edittali previsti, allo scopo di commisurarla all'effettiva gravità del fatto concreto, desumendola globalmente dai suoi elementi oggettivi e soggettivi, senza che sia tenuto a specificare i criteri seguiti, dovendosi escludere che la sua statuizione sia censurabile in sede di legittimità ove quei limiti siano stati rispettati e dalla motivazione emerga come, nella determinazione, si sia tenuto conto dei parametri previsti dall'art. 11 della l. n. 689 del 1981.

In tema di sanzioni pecuniarie per violazioni delle leggi tributarie, qualora il contribuente sia stato dichiarato fallito e a tale data il termine di pagamento del tributo non sia decorso, non può imputarsi né a lui né agli organi della procedura alcuna colpevole inadempienza ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, atteso che, prima della dichiarazione dello stato di insolvenza, i termini per effettuare il pagamento da parte del contribuente *in bonis* non sono ancora scaduti e, dopo detta dichiarazione, in ragione dell'applicazione delle regole del concorso, il pagamento non può più essere validamente eseguito dagli organi della procedura (**Sez. T, n. 26728/2023, Nonno, Rv. 669077-01**).

Sempre in tema di concorso di persone, ai fini della responsabilità del concorrente nell'illecito amministrativo di indebita percezione, da parte di altri, di aiuti comunitari nel settore agricolo, è indispensabile, accanto al contributo causale o agevolatore, che sussista in concreto l'indebita riscossione da parte dell'autore principale; ne consegue che, ove sia stata accolta l'opposizione alla separata ordinanza-ingiunzione proposta da parte del percettore dell'aiuto e sia stata accertata, con sentenza passata in giudicato, l'incompetenza dell'organo che ha emesso il provvedimento sanzionatorio, tale sentenza spiega i suoi effetti anche con riferimento alle posizioni degli altri concorrenti (**Sez. 2, n. 11531/2023, Oliva, Rv. 667762-01**).

Sez. 2, n. 07311/2023, Poletti, Rv. 667291-01, ha precisato che in tema di sanzioni amministrative, la fattispecie prevista dall'art. 2 della l. n. 898 del 1986 - che consiste nell'indebito conseguimento, per sé o per altri, di aiuti comunitari ottenuti mediante l'esposizione di dati o notizie false - non richiede, ai fini della configurabilità dell'illecito, che la domanda contenente tali informazioni sia presentata necessariamente da parte di chi consegue indebitamente i contributi, essendo sufficiente che l'indebita percezione sia conseguente all'esposizione di dati o notizie false contenute in qualsiasi atto, proveniente o dal beneficiario o da un terzo concorrente nell'illecito. (Nella specie, in applicazione di detto principio, la S.C. ha ritenuto sussistere l'illecito di cui all'art. 2 cit., a titolo di concorso, in capo al rappresentante dell'associazione di produttori ortofrutticoli, per aver egli omesso il dovuto controllo sulla regolarità della domanda di aiuto presentata dal singolo produttore).

Infine, per **Sez. L, n. 19371/2023, Caso, Rv. 668107-01**, in materia di sanzioni amministrative, mentre nell'ipotesi di fallimento dell'ingiunto il relativo credito è soggetto alle regole concorsuali e deve essere fatto valere con insinuazione al passivo e non mediante ordinanza-ingiunzione a norma dell'art. 18 della l. n. 689 del 1981, viceversa, nell'ipotesi di violazione commessa dalla persona fisica dell'amministratore di società di capitali poi dichiarata fallita, la sanzione può essere adottata per il carattere personale della responsabilità ai sensi dell'art. 6 della l. n. 689 del 1981.

6. Intrasmissibilità dell'obbligazione e responsabilità solidale.

La morte dell'autore della violazione comporta l'estinzione dell'obbligazione di pagare la sanzione pecuniaria irrogata dall'Amministrazione, la quale, ai sensi dell'art. 7 della l. n. 689 del 1981, non si trasmette agli eredi; ne discende - come da ultimo precisato da Sez. 2, n. 29577/2021, Grasso Giuseppe, Rv. 662564-01 - la cessazione della materia del contendere nel giudizio di opposizione alla conseguente ordinanza-ingiunzione, declaratoria che può intervenire anche in sede di legittimità, ove il decesso sia documentato *ex* art. 372 c.p.c., senza alcuna regolazione delle spese, non trovando applicazione il principio della soccombenza virtuale, per effetto del mancato vaglio dei motivi di doglianza. È poi consolidato l'indirizzo secondo il quale in tema di sanzioni amministrative, la morte dell'autore della violazione determina non solo l'intrasmissibilità ai suoi eredi dell'obbligazione di pagare la somma dovuta per la sanzione della l. n. 689 del 1981, *ex* art. 7, ma altresì l'estinzione dell'obbligazione a carico dell'obbligato solidale *ex* art. 6 della stessa legge e l'impossibilità per quest'ultimo, ove abbia pagato la sanzione, di esercitare nei confronti degli eredi del trasgressore il regresso). Detto principio di intrasmissibilità dell'obbligazione sanzionatoria si rende applicabile a tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro, anche quando questa sanzione non è prevista in sostituzione di una sanzione penale, e trova la sua ragione giustificativa nel carattere afflittivo di tali sanzioni che le riconduce all'ambito del diritto punitivo, accentuandone quindi la stretta inerenza alla persona del trasgressore (Sez. U, n. 22082/2017, Manna, Rv. 645324-01).

Tale conclusione muove dalla constatazione che dal diverso regime successorio delle sanzioni civili rispetto a quelle amministrative, mentre le sanzioni civili sono sanzioni aggiuntive, destinate a risarcire il danno ed a rafforzare l'obbligazione con funzione di deterrente per scoraggiare l'inadempimento, le sanzioni amministrative (di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689) e quelle tributarie (di cui alla l. n. 472 del 1997) hanno un carattere afflittivo ed una destinazione di carattere generale e non settoriale, sicché rientra nella discrezionalità del legislatore stabilire, nei limiti della ragionevolezza, quando la violazione debba essere colpita da un tipo di sanzione piuttosto che da un altro. A tale scelta si ricollega il

regime applicabile, anche con riferimento alla trasmissibilità agli eredi, prevista solo per le sanzioni civili, quale principio generale in materia di obbligazioni, e non per le altre, per le quali opera il diverso principio dell'intrasmissibilità, quale corollario del carattere personale della responsabilità (Sez. 5, n. 25315/2022, De Rosa, Rv. 665572-01). Muovendo dalla constatazione che la morte dell'autore della violazione comporta, quale espressione del principio di personalità della sanzione amministrativa, l'inefficacia dell'ordinanza ingiuntiva e l'estinzione dell'obbligazione di pagare la sanzione pecuniaria irrogata; la quale, ai sensi dell'art. 7 della l. n. 689 del 1981, non si trasmette agli eredi, con la conseguente inefficacia dell'ordinanza di ingiunzione e cessazione della materia del contendere nel giudizio di opposizione, Sez. 2, n. 16747/2022, Manna, Rv. 664888-01, ritiene che dall'estinzione della sanzione per la morte dell'opponente consegua come logica conseguenza, che l'erede, sebbene parte processuale nei cui confronti legittimamente è stata emessa la pronuncia in rito, non può rispondere delle spese del giudizio, poiché egli non è succeduto nel lato passivo del rapporto giuridico sanzionatorio: è inapplicabile l'art. 91 c.p.c., per difetto sia di soccombenza sia di responsabilità preprocessuale, il carico delle spese resta regolato dall'art. 8, comma 1, del d.P.R. n. 115 del 2002, in base al quale ciascuna parte anticipa e sostiene le proprie.

Nell'ipotesi di responsabilità del proprietario di un bene per il pagamento della somma dovuta a titolo di sanzione amministrativa, prevista dall'art. 6, comma 1, della l. n. 689 del 1981, il suddetto principio di intrasmissibilità dell'obbligazione conosce un'eccezione, essendo prevista una sua presunzione di responsabilità qualora non fornisca la prova precisa che il medesimo bene sia stato utilizzato per il compimento dell'illecito contro la sua volontà (v. già Sez. 2, n. 16798/2006, Bognanni, Rv. 591529-01). Pertanto - ha precisato Sez. 2, n. 20522/2020, De Marzo, Rv. 659197-01 - la responsabilità solidale del proprietario non viene meno in conseguenza del decesso dell'autore dell'illecito.

In caso di solidarietà ai sensi dell'art. 6 della l. n. 689 del 1981, ad avviso di Sez. 2, n. 00303/2019, Tedesco, Rv. 652052-01, il limite apportato dal comma 2 dell'art. 1306 c.c. al principio enunciato nel comma 1 è applicabile pure alle obbligazioni basate su rapporti giuridici pubblicistici, con l'effetto che la sentenza pronunciata tra il creditore e uno dei debitori solidali è opponibile al creditore da parte degli altri, ove ad essi favorevole e non fondata su ragioni personali al condebitore nei cui confronti è stata emessa, purché essi abbiano partecipato al relativo giudizio. In precedenza, se l'oggetto dell'unico provvedimento sanzionatorio era costituito da più condotte poste in essere da più soggetti, Sez. 2, n. 21347/2018, Gorjan, Rv. 650036-01, aveva escluso che il giudicato relativo all'accoglimento dell'opposizione proposta da taluni di essi potesse spiegare i suoi effetti verso dei concorrenti rimasti estranei al giudizio, stante la diversità delle parti e delle condotte addebitate.

Il proprietario di un veicolo che circola senza la prescritta copertura assicurativa è obbligato, in solido con il conducente sorpreso alla guida, al pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria irrogata, *ex* art. 6 della legge n. 689 del 1981, a meno che non dimostri di aver posto in essere una condotta caratterizzata dall'adozione di concrete e specifiche cautele volte a vietare e precludere la circolazione del mezzo (**Sez. 2, n. 26922/2023, Papa, Rv. 668980-01**, nella specie, la S.C. ha stabilito che non è una condotta idonea ad evitare specificamente la circolazione del veicolo la sua consegna al titolare di un'autofficina con l'incarico di venderlo).

In tema di sanzioni amministrative, allorché una società commerciale di notevoli dimensioni sia articolata in molteplici punti vendita, diffusi sul territorio, dell'illecito amministrativo consumato in uno di essi (consistente, nel caso di specie, nel non consentire la tracciabilità

di uno più prodotti alimentari) non può essere chiamato a rispondere il legale rappresentante della società, ma il responsabile preposto alla singola unità ove è stato commesso il fatto, il quale ne risponderà in solido con la società medesima, potendo la responsabilità del legale rappresentante della società essere affermata non solo quando sia accertata una specifica inadeguatezza sia dei responsabili della singola unità ove è stato commesso il fatto sia della struttura appositamente costituita per il controllo, ma anche quando questa inadeguatezza, specificamente constatata, sia riconducibile a specifiche azioni od omissioni del legale rappresentante della società, in violazione di altrettanto specifici obblighi di garanzia, sempre che tali azioni o omissioni abbiano fornito un contributo - pur sempre specifico - alla causazione dell'illecito (Sez. 2, n. 35685/2022, Rolfi, Rv. 666332-01).

Infine, in tema di sanzioni amministrative, l'amministratore condominiale non è responsabile, in via solidale con i singoli condomini, della violazione del regolamento comunale concernente l'irregolare conferimento dei rifiuti all'interno dei contenitori destinati alla raccolta differenziata collocati all'interno di luoghi di proprietà condominiale, potendo egli essere chiamato a rispondere verso terzi esclusivamente per gli atti propri, omissivi e commissivi, non potendosi fondare tale responsabilità neanche sul disposto di cui all'art. 6, della l. n. 689 del 1981, avendo egli la mera gestione dei beni comuni, ma non anche la relativa disponibilità in senso materiale (**Sez. 2, n. 04561/2023, Bertuzzi, Rv. 666879–01**).

7. Prescrizione.

La prescrizione del diritto a riscuotere le somme dovute a titolo di sanzione amministrativa decorre, in ossequio all'art. 2935 c.c., dal momento in cui il diritto può essere fatto valere.

In particolare, in tema di sanzioni amministrative, la notifica al trasgressore del processo verbale di accertamento della infrazione è idonea a costituire in mora il debitore ai sensi dell'art. 2943 c.c., atteso che ogni atto del procedimento previsto dalla legge per l'accertamento della violazione e per l'irrogazione della sanzione ha la funzione di far valere il diritto dell'Amministrazione alla riscossione della pena pecuniaria e costituisce esercizio della pretesa sanzionatoria (Sez. 2, n. 14861/2022, Abete, non massimata). In altri termini, ogni atto del procedimento amministrativo previsto dalla legge per l'accertamento della violazione e per la irrogazione della sanzione è idoneo ad interrompere il corso della prescrizione.

Sez. 2, n. 25226/2023, Amato, Rv. 668925-01, ha precisato che in tema di sanzioni amministrative, ogni atto tipico del procedimento previsto dalla legge per l'accertamento della violazione e per l'irrogazione della sanzione ha la funzione di far valere il diritto dell'amministrazione alla riscossione della pena pecuniaria ed è quindi idoneo a costituire in mora il debitore ai sensi dell'art. 2943 c.c. e ad interrompere la prescrizione, ma ciò sempre se e dal momento in cui l'atto sia stato notificato o, comunque, portato a conoscenza del soggetto sanzionato a mezzo ruolo (nella specie, la S.C., a fronte della notifica di una cartella di pagamento avvenuta oltre i cinque anni previsti dall'art. 28 l. n. 689 del 1981, ha cassato senza rinvio la pronuncia della Corte territoriale che aveva escluso la prescrizione attribuendo efficacia interruttiva del termine di prescrizione a meri solleciti di pagamento effettuati con lettere raccomandate ricevute dal debitore).

Si è statuito che in tema di sanzioni amministrative, l'audizione del trasgressore e la relativa convocazione non costituiscono atti idonei a interrompere la prescrizione, ai sensi dell'art. 28, comma 2, l. n. 689 del 1981, non avendo gli stessi la funzione di far valere il diritto dell'Amministrazione alla riscossione della pena pecuniaria, in maniera tale da costituire esercizio della pretesa sanzionatoria (**Sez. 2, n. 13046/2023, Mocci, Rv. 667788–01**).

Al riguardo, Sez. 5, n. 05577/2019, D'Orazio, Rv. 652721-02, in vicenda relativa a cartella di pagamento per sanzioni fondata su sentenza passata in giudicato, ha chiarito che il diritto alla riscossione delle sanzioni amministrative pecuniarie è assoggettato al termine di prescrizione decennale previsto dal succitato art. 2935 c.c. per l'*actio iudicati* solo ove si fondi su un accertamento divenuto definitivo contenuto in una sentenza coperta da giudicato; se, invece, la definitività della sanzione non deriva da un provvedimento giurisdizionale irrevocabile, opera il termine di prescrizione quinquennale ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. n. 727 del 1997.

Sez. 6-2, n. 15694/2020, Tedesco, Rv. 658783-01, ha chiarito che la revoca della patente di guida, quale sanzione accessoria che consegue alla violazione di determinate norme del codice della strada, costituisce adempimento per il quale la legge non prevede alcun termine, sicché la sanzione può essere irrogata nel termine generale di prescrizione quinquennale.

Nella particolare ipotesi di fatti già sanzionati penalmente e successivamente depenalizzati, Sez. 6-2, n. 19897/2018, Falaschi, Rv. 650067-01, ha escluso che il *dies a quo* rilevante a fini prescrizionali possa identificarsi nella data dell'infrazione, dovendosi avere riguardo a quando pervengono alla competente Autorità amministrativa gli atti inviati dall'Autorità giudiziaria, poiché esclusivamente da tale momento l'Amministrazione è in grado di esercitare il diritto di riscuotere la somma stabilita dalla legge a titolo di sanzione amministrativa.

In tema di sanzioni amministrative per il ritardato pagamento dell'imposta sulle assicurazioni, l'azione dello Stato per la riscossione della sanzione irrogata ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. n. 471 del 1997, trattandosi di pena pecuniaria e non di una soprattassa, si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno della commessa trasgressione, ai sensi dell'art. 29, comma 4, della l. n. 1216 del 1961, e non nel termine di tre anni previsto dal secondo comma del citato art. 29 (**Sez. T, n. 03848/2023, Penta, Rv. 667055–01**).

Infine, in materia di sanzioni irrogate dalla Consob, la condotta sanzionata dal combinato disposto degli artt. 94 commi 1, 2 e 3 (nella formulazione vigente prima delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 184 del 2012), 113 commi 1, 2 e 3, 191 e 192-*ter* del d.lgs. n. 58 del 1998, consistente nella predisposizione di un prospetto incompleto o non veritiero, idoneo a indurre in errore l'investitore sull'effettiva convenienza dell'offerta al pubblico, integra un illecito di natura permanente, in quanto i suoi effetti si producono oltre il tempo in cui il prospetto sia stato approvato dall'autorità di vigilanza, e si estendono fino alla chiusura dell'offerta, con la conseguenza che solo da tale ultimo momento inizia a decorrere il termine di prescrizione (**Sez. 2, n. 06295/2023, Varrone, Rv. 667282-01**, nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza della corte di appello che aveva dichiarato la prescrizione dell'illecito, ritenendo che l'illecito si fosse consumato al momento dell'approvazione del prospetto da parte della Consob).

8. Sanzioni in ambito bancario e finanziario: profili procedimentali e processuali.

Con riferimento ai profili attinenti alla giurisdizione in caso di opposizione, Sez. U, n. 25476/2021, Napolitano L., Rv. 662251-02, ha affermato che le controversie relative all'applicazione delle sanzioni amministrative irrogate dalla CONSOB, ai sensi del d.lgs. n. 58 del 1998, per le violazioni commesse in materia finanziaria, sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, la cui cognizione si estende agli atti amministrativi e regolamentari presupposti che hanno condotto all'emissione del provvedimento finale, i quali costituiscono la concreta e diretta ragione giustificativa della potestà sanzionatoria esercitata nel caso concreto ed incidono, pertanto, su posizioni di diritto soggettivo del destinatario.

Inoltre, con riguardo agli aspetti procedimentali, secondo Sez. 2, n. 31239/2021, Dongiacomo, Rv. 662708-01, il procedimento preordinato alla irrogazione di sanzioni amministrative sfugge all'ambito di applicazione della l. n. 241 del 1990, in quanto, per la sua natura sanzionatoria, è compiutamente retto dai principi sanciti dalla l. n. 689 del 1981; ne consegue che non assume alcuna rilevanza il termine di trecentosessanta giorni per la conclusione del procedimento di cui all'art. 4 del regolamento CONSOB n. 12697 del 2 agosto 2000, attesa l'inidoneità di un regolamento interno, emesso nell'erroneo convincimento di dovere regolare i tempi del procedimento ai sensi della l. n. 241 del 1990, a modificare le disposizioni della citata l. n. 689 del 1981.

In tema di sanzioni amministrative previste per la violazione delle norme che disciplinano l'attività di intermediazione finanziaria, alla cui stregua la ricostruzione e la valutazione delle circostanze di fatto inerenti ai tempi occorrenti per la contestazione e alla congruità del tempo utilizzato in relazione alla difficoltà del caso sono rimesse al giudice del merito, il quale deve limitarsi a rilevare se vi sia stata un'ingiustificata e protratta inerzia durante o dopo la raccolta dei dati di indagine, tenendo altresì conto della sussistenza di esigenze di economia che inducano a raccogliere ulteriori elementi a dimostrazione di altre violazioni rispetto a quelle accertate, mentre la valutazione della superfluità degli atti di indagine deve essere svolta con giudizio *ex* ante, restando irrilevante la loro inutilità *ex post*.

Da tale premessa, Sez. 2, n. 17673/2002, Cosentino, Rv. 664896-01, ha precisato che in tema di sanzioni amministrative, qualora non sia avvenuta la contestazione immediata dell'illecito, il momento dell'accertamento - in relazione al quale va collocato il *dies a quo* del termine previsto dall'art. 14, comma 2, della l. n. 689 del 1981, per la notifica degli estremi della violazione - non coincide con quello di acquisizione del fatto nella sua materialità da parte dell'autorità che ha ricevuto il rapporto, ma va individuato nella data in cui detta autorità ha completato l'attività intesa a verificare la sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi dell'infrazione; compete al giudice di merito valutare la congruità del tempo utilizzato per tale attività, in rapporto alla maggiore o minore difficoltà del caso, con apprezzamento incensurabile in sede di legittimità, se correttamente motivato).

Nello stesso senso, **Sez. 2, n. 09022/2023, Oliva, 667516-01**, ha precisato che in tema di sanzioni amministrative per la violazione delle norme che disciplinano l'attività di intermediazione finanziaria, il termine per la contestazione degli illeciti decorre dal momento del relativo accertamento, il quale non coincide necessariamente né con quello della mera constatazione dei fatti nella loro materialità né con quello in cui le relazioni o i rapporti finali degli incaricati degli accertamenti siano stati depositati o comunque messi a disposizione degli organi dell'autorità di supervisione competenti al relativo esame, dovendosi tener conto, a tal fine, del tempo strettamente necessario affinché, al termine delle verifiche preliminari, la constatazione dei fatti avrebbe potuto essere tradotta in accertamento, senza ingiustificati ritardi derivanti da disfunzioni burocratiche o artificiose protrazioni nello svolgimento dei compiti assegnati ai diversi organi.

Per **Sez. 2, n. 24375/2023, Papa, Rv. 668803-02**, le modifiche alla parte V del d.lgs. n. 58 del 1998, apportate dal d.lgs. n. 72 del 2015, si applicano alle violazioni commesse dopo l'entrata in vigore delle disposizioni di attuazione adottate dalla CONSOB, in tal senso disponendo l'art. 6 del medesimo decreto legislativo senza che possa effettuarsi l'applicazione immediata della legge più favorevole, atteso che il principio del *favor rei*, di matrice penalistica, non si estende, in assenza di una specifica disposizione normativa, alla materia delle sanzioni amministrative, che risponde invece al distinto principio del *tempus regit actum*.

Sotto il profilo probatorio, Sez. 2, n. 04006/2022, Cosentino, Rv. 663823-01, ha chiarito che nel giudizio di opposizione a sanzioni amministrative irrogate dalla Banca d'Italia, l'o-

nere della prova dell'illecito, gravante sull'organo di vigilanza, può essere soddisfatto con la produzione dei verbali ispettivi che, con riferimento agli aspetti non coperti da efficacia probatoria privilegiata, costituiscono comunque elemento di prova, che il giudice deve valutare in concorso con gli altri elementi e che può disattendere solo in caso di motivata intrinseca inattendibilità o di contrasto con altri elementi acquisiti nel giudizio.

Sez. 2, n. 07647/2023, Orilia, Rv. 667567-01, si è occupata del giudizio che deve compiere il giudice in tema di sanzioni irrogate dalla Consob, sancendo che ai fini della prova circa la sussistenza dell'illecito contestato, il giudice di merito è tenuto a seguire un procedimento che si articola necessariamente in due momenti valutativi: in primo luogo, occorre una valutazione analitica degli elementi indiziari per scartare quelli intrinsecamente privi di rilevanza e conservare, invece, quelli che, presi singolarmente, presentino una positività parziale o almeno potenziale di efficacia probatoria; successivamente, è doverosa una valutazione complessiva di tutti gli elementi presuntivi isolati per accertare se essi siano concordanti e se la loro combinazione sia in grado di fornire una valida prova presuntiva; di talché è censurabile in sede di legittimità la decisione con la quale il giudice si sia limitato a negare valore indiziario agli elementi acquisiti in giudizio senza accertare se essi, quand'anche singolarmente sforniti di valenza indiziaria, non fossero in grado di acquisirla ove valutati nella loro sintesi.

Con riferimento a sanzioni amministrative irrogate dalla Banca d'Italia, si è precisato che il legislatore individua una serie di fattispecie, destinate a salvaguardare procedure e funzioni ed incentrate sulla mera condotta, secondo un criterio di agire o di omettere doveroso, ricollegando il giudizio di colpevolezza a parametri normativi estranei al dato puramente psicologico e limitando l'indagine sull'elemento oggettivo dell'illecito all'accertamento della "suità" della condotta inosservante sicché, integrata e provata dall'autorità amministrativa la fattispecie tipica dell'illecito, grava sul trasgressore, in virtù della presunzione di colpa posta dall'art. 3 della l. n. 689 del 1981 l'onere di provare di aver agito in assenza di colpevolezza. Ne consegue che sebbene l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa sanzionatoria sia posto a carico dell'Amministrazione, la quale è pertanto tenuta a fornire la prova della condotta illecita, nel caso dell'illecito omissivo di pura condotta, essendo il giudizio di colpevolezza ancorato a parametri normativi estranei al dato puramente psicologico, è sufficiente la prova dell'elemento oggettivo dell'illecito comprensivo della "suità" della condotta inosservante, in assenza di elementi tali da rendere inesigibile la condotta o imprevedibile l'evento: non è quindi necessaria la concreta dimostrazione del dolo o della colpa in capo all'agente, sul quale grava, pertanto, l'onere della dimostrazione di aver agito senza colpa (Sez. 2, n. 15585/2022, Criscuolo, non massimata).

Pertanto, nel caso di illecito omissivo di pura condotta, per mancata o insufficiente vigilanza, per affermare la responsabilità del consigliere di amministrazione in mancanza di specifiche deleghe ad alcuni consiglieri, essendo obbligo di tutti vigilare sul comportamento dell'Istituto, è sufficiente la dimostrazione del comportamento omissivo, mentre resta a carico del sanzionato la prova di aver agito in assenza di colpevolezza. Al riguardo, Sez. 2, n. 05344/2022, Varrone, non massimata, ha ricordato che gli amministratori di società per azioni devono agire in modo informato, pur quando non siano titolari di deleghe. Questo comporta il loro dovere di attivarsi per prevenire o eliminare o comunque attenuare le situazioni di criticità aziendale e di informarsi attivamente sulle operazioni in corso e sullo svolgimento dell'attività societaria, a maggior ragione se la società opera sul mercato del credito. Tale obbligo, infatti, diventa particolarmente incisivo, secondo la Suprema Corte, per gli amministratori di società che esercitano l'attività bancaria, data la loro responsabilità non solo nei confronti dei clienti e dei soci della società, ma anche quella di natura pubbli-

cistica nei confronti dell'autorità di vigilanza. Proprio le caratteristiche particolari del settore bancario portano ad affermare il principio per cui sussistono doveri di particolare importanza in capo al consiglio di amministrazione delle società bancarie, che riguardano l'intero organo collegiale e quindi anche i consiglieri non esecutivi, i quali sono tenuti ad agire in modo informato e ad ostacolare l'eventuale evento dannoso, e quindi rispondono automaticamente in caso di mancata utile attivazione, salvo prova contraria che rimane a loro carico. Ne consegue che in caso di irrogazione di sanzioni amministrative, l'autorità di vigilanza ha unicamente l'onere di dimostrare l'esistenza dei segnali di allarme che avrebbero dovuto indurre gli amministratori anche se non esecutivi ad attivarsi, e spetta sempre a quest'ultimi provare di aver tenuto la condotta attiva dovuta o comunque tesa a scongiurare il danno.

La Corte di legittimità, d'altro canto, ha avuto modo di affermare che, in tema di sanzioni amministrative previste dall'art. 144 del d.lgs. n. 385 del 1993, nei confronti dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, di direzione o di controllo di istituti bancari, il rispetto dei principi del contraddittorio e della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie, previsti dall'art. 24 della l. n. 262 del 2005 non comporta la necessità che gli incolpati siano ascoltati durante la discussione orale innanzi all'organo decidente (nella specie, Direttorio della Banca d'Italia), essendo sufficiente che a quest'ultimo siano rimesse le difese scritte degli incolpati e i verbali delle dichiarazioni rilasciate, quando gli stessi chiedano di essere sentiti personalmente (Sez. 2, n. 15366/2022, Trapuzzano, non massimata).

Sez. 2, n. 04521/2022, Cosentino, Rv. 663829-04, ha evidenziato che in materia di sanzioni amministrative previste dal d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 (T.U.F.), il principio che la doglianza relativa alla violazione del diritto al contraddittorio nell'ambito del procedimento amministrativo sanzionatorio svoltosi dinanzi alla CONSOB ed alla Banca d'Italia presuppone la deduzione di una lesione concreta ed effettiva del diritto di difesa specificamente conculcato o compresso non opera quando la lesione del diritto al contraddittorio derivi dalla mancata identità tra fatto contestato e fatto sanzionato; la violazione della regola legale della previa contestazione dell'illecito per il quale sia stata emessa una sanzione amministrativa è, infatti, di per sé stessa lesiva del diritto di difesa e determina *ex* se l'illegittimità del provvedimento sanzionatorio, per violazione di legge (art. 187 *septies*, comma 1 e art. 195, comma 1, del T.U.F.).

Nel giudizio di opposizione alle sanzioni amministrative previste dalla T.U.F. deve riconoscersi al giudice - ove sia chiamato a pronunciarsi sulla tempestività della contestazione dell'illecito e, quindi, sulla individuazione del momento in cui il medesimo è stato o poteva essere accertato - la possibilità di sindacare la necessità o l'opportunità della protrazione dell'attività istruttoria, da parte dell'Amministrazione, con il compimento di atti di indagine collegati a quelli già effettuati, ove questi ultimi risultino già esaustivi ai fini dell'accertamento dell'illecito; e, quindi, di apprezzare la irragionevolezza della prosecuzione di una istruttoria inutile o divagante. Resta fermo, tuttavia, che il suddetto sindacato giudiziale sulle scelte istruttorie dell'Amministrazione deve comunque: --a) essere svolto *"ex ante"*, ossia prendendo in considerazione l'utilità potenziale delle ulteriori iniziative istruttorie e non già i concreti esiti che tali iniziative abbiano effettivamente prodotto; --b) tener conto dell'interesse dell'Amministrazione a pervenire all'accertamento complessivo di tutti gli aspetti di vicende che possono essere anche molto complesse e svilupparsi in periodi temporali non brevi (e delle responsabilità di tutti coloro che in tali vicende possano essere a diverso titolo coinvolti) mediante un'attività istruttoria unitaria, tesa a cogliere la portata complessiva di un abuso di mercato, pur quando esso si articoli in condotte diverse, riferibili a soggetti diversi, e non contigue nel tempo e nello spazio; interesse che va salvaguardato dal rischio che l'efficacia delle indagini dell'Autorità di vigilanza venga posta a repentaglio

da una *"discovery"* prematura, che consegua alla parcellizzazione dei risultati dell'indagine in una pluralità di contestazioni relative alle singole posizioni, atomisticamente considerate, dei soggetti coinvolti (Sez. 2, n. 16747/2022, Manna, Rv. 664888-01).

Quanto al riparto di giurisdizione, Sez. U, n. 33248/2022, Napolitano, Rv. 666189-01, ha statuito che e controversie in tema di sanzioni amministrative irrogate dalla Consob, *ex* art. 195 del d.lgs. n. 58 del 1998, spettano alla giurisdizione del giudice ordinario, non solo quando riguardino il provvedimento finale sanzionatorio, ma anche laddove si faccia questione della legittimità degli atti presupposti, ivi compresi quelli di natura regolamentare relativi al procedimento, senza che al riguardo possa ritenersi fondata una questione di costituzionalità, che avrebbe al più motivo di porsi in senso inverso, ove vi fosse una norma derogatoria alla giurisdizione ordinaria, la cui cognizione verte sul rapporto e non sull'atto in sé ed a cui, pertanto, spetta di regola la giurisdizione sul potere sanzionatorio della pubblica amministrazione.

9. Sanzioni in ambito bancario e finanziario: soggetti responsabili e contenuto della condotta loro imposta.

Le peculiarità del settore bancario hanno indotto ad affermare il principio per cui sussistono doveri di particolare pregnanza in capo al consiglio di amministrazione delle società bancarie, che riguardano l'intero organo collegiale e, dunque, anche i consiglieri non esecutivi, i quali sono tenuti ad agire in modo informato e, in ragione dei loro requisiti di professionalità, ad ostacolare l'evento dannoso, sicché rispondono del mancato utile attivarsi. Ne deriva che a prescindere dalla qualità di consigliere esecutivo o meno, tutti gli amministratori, che vengono nominati in ragione della loro specifica competenza anche nell'interesse dei risparmiatori, devono svolgere i compiti loro affidati dalla legge con particolare diligenza e, quindi, anche in presenza di eventuali organi delegati, sussiste il dovere dei singoli consiglieri di valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo e contabile, nonché il generale andamento della gestione della società, e l'obbligo, in ipotesi di conoscenza o conoscibilità di irregolarità commesse nella prestazione dei servizi di investimento, di assumere ogni opportuna iniziativa per assicurare che la società si uniformi ad un comportamento diligente, corretto e trasparente (Sez. 2, n. 15585/2022, Criscuolo, non massimata).

Da tale premessa, per **Sez. 2, n 15352/293, Cavallino, Rv. 667967-01**, in tema di intermediazione finanziaria, l'art. 190-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998 prevede un criterio di imputazione della responsabilità fondato sull'attività in concreto esercitata dai soggetti inseriti all'interno dell'organizzazione dell'intermediario, senza che al riguardo sia necessaria alcuna qualifica formale.

Si è così precisato che in tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, la complessa articolazione della struttura organizzativa di una società di investimenti non può comportare l'esclusione od anche il semplice affievolimento del potere-dovere di controllo riconducibile a ciascuno dei componenti del collegio sindacale, i quali, in caso di accertate carenze delle procedure aziendali predisposte per la corretta gestione societaria, sono sanzionabili a titolo di concorso omissivo *quoad functionem*, gravando sui sindaci, da un lato, l'obbligo di vigilanza - in funzione non soltanto della salvaguardia degli interessi degli azionisti nei confronti di atti di abuso di gestione da parte degli amministratori, ma anche della verifica dell'adeguatezza delle metodologie finalizzate al controllo interno della società di investimenti, secondo parametri procedimentali dettati dalla normativa regolamentare Consob, a garanzia degli investitori - e, dall'altro lato, l'obbligo legale di denuncia immediata alla Banca d'Italia ed alla Consob (Sez. 2, n. 24170/2022, Cosentino, Rv. 665556-02). Da ciò consegue che non è

sufficiente ad esonerare i sindaci della società da responsabilità, in presenza di una illecita condotta gestoria posta in essere dagli amministratori, la dedotta circostanza di esserne stati tenuti all'oscuro (...), qualora i sindaci abbiano mantenuto un comportamento inerte, non vigilando adeguatamente sulla condotta degli amministratori, sebbene fosse da essi esigibile lo sforzo diligente di verificare la situazione e porvi rimedio, di modo che l'attivazione dei poteri sindacali, conformemente ai doveri della carica, avrebbe potuto permettere di scoprire le condotte illecite e reagire ad esse, prevenendo danni ulteriori.

Pertanto, la responsabilità individuale dei singoli componenti degli organi collegiali degli istituti di credito, lungi dal porsi in contrasto con la ratio, i principi regolatori (tra cui il carattere personale della responsabilità) e le norme vigenti in materia di sanzioni amministrative, discende dall'applicazione della disciplina del concorso di persone nell'illecito amministrativo ai sensi dell'art. 5 della l. n. 689 del 1981, secondo cui quando più persone concorrono in una violazione amministrativa, ciascuna di esse soggiace alla sanzione di legge, salvo che sia diversamente stabilito.

La pena pecuniaria è applicabile a tutti coloro che abbiano offerto un contributo alla realizzazione dell'illecito, concepito come una struttura unitaria, nella quale confluiscono tutti gli atti dei quali l'evento punito costituisce il risultato (Sez. 2, n. 14145/2022, Criscuolo, non massimata).

In materia di sanzioni irrogate dalla Consob, la condotta sanzionata dal combinato disposto degli artt. 94 commi 1, 2 e 3 (nella formulazione vigente prima delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 184 del 2012), 113 commi 1, 2 e 3, 191 e 192-*ter* del d.lgs. n. 58 del 1998, consistente nella predisposizione di un prospetto incompleto o non veritiero, idoneo a indurre in errore l'investitore sull'effettiva convenienza dell'offerta al pubblico, integra un illecito di natura permanente, in quanto i suoi effetti si producono oltre il tempo in cui il prospetto sia stato approvato dall'autorità di vigilanza, e si estendono fino alla chiusura dell'offerta, con la conseguenza che solo da tale ultimo momento inizia a decorrere il termine di prescrizione (**Sez. 2, n. 06295/2023, Varrone, Rv. 667282-01**, nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza della corte di appello che aveva dichiarato la prescrizione dell'illecito, ritenendo che l'illecito si fosse consumato al momento dell'approvazione del prospetto da parte della Consob).

10. Sanzioni in ambito bancario e finanziario: il giudizio di opposizione.

Nel giudizio di opposizione all'esecuzione promossa in base a titolo esecutivo non giudiziale, ma impugnato giudizialmente, possono essere dedotti esclusivamente fatti e questioni sopravvenuti rispetto alla formazione del titolo, come tali non già deducibili nel giudizio di impugnazione dello stesso, determinandosi, altrimenti, la violazione del principio del *ne bis idem* ed eventualmente anche quello della certezza del diritto attraverso un possibile contrasto di giudicati (**Sez. 2, n. 08220/2023, Oliva, Rv. 667362-01**, nella specie, la S.C. ha confermato la pronuncia della Corte territoriale che aveva dichiarato l'inammissibilità dell'opposizione all'esecuzione esattoriale fondata su sanzione amministrativa irrogata dalla Consob, affermando che la questione dell'estensione retroattiva del trattamento sanzionatorio più mite, introdotto con il d.lgs. n. 72 del 2015, era stata già posta all'attenzione del giudice dell'impugnazione del provvedimento sanzionatorio azionato come titolo esecutivo, il quale, nel giudizio ancora pendente, avrebbe rivalutato la sanzione da applicare alla luce dell'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, del citato d.lgs. dichiarata con la sopravvenuta ad opera della sentenza n. 63 del 2019 della Corte cost.).

La citata Sez. 2, n. 04521/2022, Cosentino, Rv. 663829-03, ha affermato che in materia di sanzioni amministrative previste dal d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (T.U.F.), la configura-

zione del giudizio di opposizione come giudizio sul rapporto e non sull'atto non autorizza la totale obliterazione del controllo di legittimità del provvedimento sanzionatorio sotto il profilo del rispetto delle garanzie endoprocedimentali fissate dagli artt. 187 *septies* e 195 T.U.F.; in particolare, la violazione del nucleo irriducibile di garanzie del contraddittorio endoprocedimentale rappresentato dalla contestazione dell'addebito e dalla valutazione delle controdeduzioni dell'interessato impone di per se stessa l'annullamento del provvedimento sanzionatorio illegittimamente emesso.

Infine, Sez. 6-2, n. 31390/2022, Bertuzzi, Rv. 666016-01, ha evidenziato che la competenza a decidere sulle opposizioni proposte avverso le sanzioni applicate dalla CONSOB di cui al d.lgs. n. 231 del 2007 spetta, in forza dell'interpretazione teleologica e letterale dell'art. 195, comma 4, della l. n. 58 del 1998 alla Corte d'appello nel cui distretto ha sede la società nel momento in cui viene presentato il ricorso, senza che al riguardo rilevi il momento consumativo dell'illecito. La disposizione citata, infatti, prevede quale criterio principale e prioritario quello della sede della società al momento della presentazione del ricorso e quello del luogo della consumazione della violazione, utilizzabile solo in via subordinata, così esprimendosi un "favor" nei confronti della società sul presupposto che la prossimità del giudice alla sua sede renda quest'ultima in grado di difendersi in modo più agevole ed efficace.

11. Abuso di informazioni privilegiate.

In tema di sanzioni Consob aventi carattere penale (nella specie, per l'abuso di informazioni privilegiate di cui all'art. 187-*bis* del TUF), l'applicazione retroattiva del trattamento sanzionatorio più favorevole introdotto dal d.lgs. n. 72 del 2015, conseguente alla sentenza della Corte cost. n. 63 del 2019, che ha dichiarato incostituzionale la deroga alla retroattività *in mitius* prevista dall'art. 6, comma 2, del citato d.lgs., è rilevabile d'ufficio anche in sede di legittimità e giustifica la rimessione al giudice del merito per rimodulare la sanzione, anche qualora quella in concreto irrogata si collochi, comunque, all'interno della cornice edittale stabilita dalla nuova normativa, stante il diritto dell'autore dell'illecito a vedersi applicare una sanzione proporzionata al disvalore del fatto, secondo il mutato apprezzamento del legislatore (Sez. 2, n. 12031/2022, Casadonte, Rv. 665841-01).

Sez. 2, n. 27833/2023, Giannaccari, Rv. 668993-01, ha statuito che in tema di intermediazione finanziaria, le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Consob, *ex* art. 190 del d.lgs. n. 58 del 1998 (T.U.F.), non hanno natura penale, stante l'assenza di una afflittività economica particolarmente spinta e della previsione di sanzioni accessorie e della confisca, di talché non può essere utilmente invocato, in assenza di una specifica previsione, il principio del *favor rei* al fine di applicare le modifiche alla parte V del d.lgs. n. 58 del 1998 ad opera dell'art. 5 del d.lgs. n. 72 del 2015.

Nella stessa direzione si colloca **Sez. 2, n. 24375/2023, Papa, Rv. 668803-01**, per la quale in tema di intermediazione finanziaria, le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Consob, *ex* art. 190 del d.lgs. n. 58 del 1998 (T.U.F.), non hanno natura penale stante l'assenza della connotazione dell'afflittività economica e della previsione di sanzioni accessorie e della confisca.

12. Ulteriori pronunce riguardanti le sanzioni in ambito bancario e finanziario.

In tema di sanzioni irrogate dalla Consob, la manipolazione del mercato *ex* art. 187-*ter* del d.lgs. n. 58 del 1998, realizzata mediante la diffusione di notizie false, costituisce un illecito istantaneo e di pericolo che si consuma appena sia posta in essere la condotta

decettiva idonea in concreto ad influenzare l'andamento del mercato del titolo al quale la notizia falsa si riferisce, con la conseguenza che il termine quinquennale di prescrizione inizia a decorrere dalla data di diffusione della notizia non veritiera (**Sez. 2, n. 08825/2023, Oliva, Rv. 667536-01,** nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza della corte di appello che, sul presupposto che l'illecito manipolativo, commesso a mezzo di diffusione di notizie false, sia di natura permanente e si consumi con il ripristino della corretta informazione, aveva ritenuto tempestiva la contestazione della violazione dell'art. 187-*ter* T.U.F. ricevuta dal ricorrente entro il quinquennio dall'ultimo comunicato di rettifica, ma ben oltre il quinquennio dalla diffusione della notizia non veritiera).

La sanzione prevista per l'infrazione relativa all'importazione o esportazione di denaro o titoli al portatore, per un importo superiore a quello prescritto dall'art. 3 del d.lgs. n. 195 del 2008, non è in contrasto con la normativa eurounitaria, in quanto fissata in modo progressivo in funzione dell'importanza della somma di denaro contante non dichiarata (**Sez. 2, n. 07313/2023, Giannaccari, Rv. 667292-02**).

Sempre **Sez. 2, n. 07313/2023, Giannaccari, Rv. 667292-01**, ha statuito che l'infrazione relativa all'importazione o esportazione di denaro o titoli al portatore, per un importo superiore a quello prescritto dall'art. 3 del d.lgs. n. 195 del 2008, si perfeziona con la sola omissione della dichiarazione all'ufficio doganale di confine del possesso di titoli di valore superiore all'importo prescritto; pertanto, è irrilevante che le informazioni complete siano fornite successivamente.

In tema illecito trasferimento di denaro contante, nell'individuazione, *ex* art. 69 del d.lgs. n. 231 del 2007, del trattamento sanzionatorio più favorevole - tra la disciplina di cui al d.l. n. 143 del 1991 e al d.lgs. n. 231 del 2007, nella formulazione anteriore alle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 90 del 2017 e quella derivante da tali modifiche - non è sufficiente prendere in considerazione i minimi e i massimi edittali contemplati dalle diverse normative occorrendo, al contrario, un apprezzamento di fatto delle circostanze di commissione dell'illecito, *ex* art. 67 del d.lgs. n. 231 del 2007, dovendo la comparazione fondarsi sull'individuazione in concreto del regime complessivamente più favorevole per la persona, avuto riguardo a tutte le caratteristiche del caso specifico (Sez. 2, n. 24209/2022, Grasso, non massimata).

Inoltre, per Sez. 2, n. 30779/2021, Oliva, Rv. 662572-01, in tema di giudizio di opposizione ad ordinanze ingiunzione adottate per aver emesso assegni privi di provvista, colui contro il quale la prova dell'illecito valutario è addotta può disconoscere la propria sottoscrizione e porre in discussione l'autenticità del titolo di credito, ma il conseguente accertamento istruttorio non va compiuto nelle forme del giudizio di verificazione *ex* art. 216 c.p.c., ben potendo l'amministrazione dimostrare l'elemento materiale dell'illecito con altri mezzi di prova ed eventualmente pure con presunzioni.

Analogamente, si è affermato che ai fini della configurabilità dell'illecito amministrativo di cui all'art. 1 della legge n. 386 del 1990 (emissione di assegno senza autorizzazione), come sostituito dall'art. 28 del d.lgs. n. 507 del 1999, incombe alla prefettura l'onere di fornire la prova che il traente fosse effettivamente a conoscenza della revoca dell'autorizzazione ad emettere assegni, mediante la produzione dell'avviso di ricevimento della lettera raccomandata o del telegramma con cui è stata effettuata la relativa comunicazione, ovvero mediante altre prove, orali o documentali, o presunzioni semplici, dalle quali possa desumersi la consapevolezza del difetto di autorizzazione da parte del privato (**Sez. 2, n. 10676/2023, Amato, Rv. 667642–01**).

Infine, Sez. 2, n. 17821/2021, Carrato, Rv. 661596-01, ha confermato l'indirizzo di Sez. 2, n. 18345/2006, Oddo, Rv. 592678-01, in base al quale, in materia di sanzioni amministra-

tive connesse all'emissione di assegni senza provvista (fattispecie sanzionata come illecito amministrativo a seguito delle depenalizzazione, operata dall'art. 29 del d.lgs. n. 507 del 1999, che ha novellato l'art. 2 della l. n. 386 del 1990, del corrispondente delitto), viola il dovere di diligenza media, con conseguente impossibilità di invocare il fatto scusabile, l'emittente il quale, non solo non si attenga al dovere di controllare l'andamento del proprio conto bancario, al fine di assicurare che in ogni momento vi sia disponibilità del denaro necessario al pagamento degli assegni emessi nei termini per la presentazione di essi all'incasso ma, oltre a fare affidamento sulla tolleranza da parte della banca di una situazione di scoperto, assuma consapevolmente con la post-datazione degli assegni - indicativa, di per sé, di scarsa liquidità - il rischio della sopravvenienza di un difetto di provvista al momento della loro presentazione.

13. Le sanzioni amministrative previste dal codice della strada: modalità di accertamento.

Numerose sono state le pronunce nel corso dell'anno in tema di sanzioni amministrative previste per la violazione di disposizioni del codice della strada.

In tema di sanzioni amministrative conseguenti al superamento dei limiti di velocità su strade extraurbane secondarie e urbane di scorrimento di cui all'art. 2, comma 2, lett. c) e d), codice della strada, l'utilizzo del sistema "autovelox" è soggetto al preventivo decreto autorizzativo del prefetto solo per le postazioni fisse e non anche per quelle mobili, valendo per queste ultime la regola della contestazione immediata salve le eccezioni previste dall'art. 201, comma 1-*bis*, codice della strada (**Sez. 2, n. 22627/2023, Trapuzzano, Rv. 668568-01**).

In caso di violazione dell'art. 80, comma 14, del codice della strada, la mancata omologazione del sistema denominato "Targa System 4.0" ne preclude la possibilità di utilizzazione, in via autonoma, ai fini del relativo accertamento, tuttavia esso può essere impiegato come punto di partenza per le operazioni di accertamento della violazione e successiva contestazione le quali, prendendo le mosse dai dati in tal modo ricavati, dovranno poi ricevere completamento attraverso un'ulteriore attività accertativa da parte degli organi competenti (**Sez. 2, n. 12681/2023, Rolfi, Rv. 667784–01**).

Sez. 6-2, n. 26959/2022, Dongiacomo, Rv. 665841-01, ha precisato che la legittimità delle sanzioni amministrative irrogate per eccesso di velocità, accertato mediante autovelox è subordinata alla circostanza che la presenza della postazione fissa di rilevazione della velocità sia stata preventivamente segnalata. In materia di accertamento di violazione delle norme sui limiti di velocità, compiuta a mezzo di autovelox, infatti, l'art. 4, comma 1, del d.l. n. 121 del 2002, conv. in l. n. 168 del 2002, secondo cui dell'installazione dei dispositivi o mezzi tecnici di controllo deve essere data preventiva "informazione agli automobilisti", non prevede un obbligo rilevante esclusivamente nell'ambito dei servizi organizzativi interni della pubblica amministrazione, ma è finalizzato ad informare gli automobilisti della presenza dei dispositivi di controllo medesimi, onde orientarne la condotta di guida e preavvertirli del possibile accertamento di infrazioni, con la conseguente nullità della sanzioni eventualmente irrogata in violazione di tale previsione. Pertanto, nel caso di dispositivi completamente automatici, tali elementi si sostanziano unicamente nell'apposizione del cartello segnalatore della velocità, onde si profila congruo imporre una determinata ed ampia distanza tra il segnale e la postazione di rilevamento (pari, per l'appunto, ad almeno un chilometro). Viceversa, nell'ipotesi di accertamento eseguito con modalità manuale mediante apparecchi elettronici nella diretta disponibilità della polizia stradale e dagli stessi agenti gestiti con la presenza "in loco", quest'ultima predisposizione rappresenta un elemento ulteriore, rispetto al punto in cui risulta appo-

sto il cartello indicatore del limite di velocità, per effetto del quale l'utente è messo nelle condizioni di avvistare, con maggiore anticipo, la stessa posizione di rilevamento, così rimanendo giustificata l'esclusione dell'osservanza del predetto limite di un chilometro previsto dall'art. 25, comma 2, della l. n. 120 del 2002.

Ed ancora, in tema di sanzioni amministrative conseguenti al superamento dei limiti di velocità su strade extraurbane secondarie e urbane di scorrimento di cui all'art. 2, comma 2, lett. c) e d), codice della strada, l'utilizzo del sistema "autovelox" è soggetto al preventivo decreto autorizzativo del prefetto solo per le postazioni fisse e non anche per quelle mobili, valendo per queste ultime la regola della contestazione immediata salve le eccezioni previste dall'art. 201, comma 1-*bis*, codice della strada (**Sez. 2, n. 22627/2023, Trapuzzano**, **Rv. 668568-01**).

L'art. 201, comma 1-*bis*, cod. strada, ammette la possibilità di procedere alla contestazione non immediata dell'infrazione mediante rilevatori elettronici di velocità esclusivamente su determinate tipologie di strade, tra cui quelle urbane di scorrimento, rispetto alle quali costituisce elemento strutturale indefettibile, ai sensi dell'art. 2, comma 3, cod. strada, la banchina che, quale spazio della sede stradale, esterno rispetto alla carreggiata e destinato al passaggio dei pedoni o alla sosta di emergenza, deve restare libero da ingombri e avere una larghezza tale da consentire l'assolvimento effettivo delle predette funzioni. (Sez. 2, n. 12864/2022, Carrato, Rv. 664613-01, nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito, che aveva escluso potesse qualificarsi "strada urbana di scorrimento" quella in cui si trovava l'autovelox, in quanto lo spazio esterno alla carreggiata non era riconducibile alle funzioni di banchina in ragione delle sue esigue dimensioni).

Inoltre, è stato ribadito il principio secondo cui qualora il ricorrente contesti l'inesistenza della segnaletica, orizzontale o verticale, prescrittiva di un determinato comportamento o impositiva di un divieto, che la prova contraria spetta alla P.A., posto che l'esistenza del segnale di preavviso o di divieto è elemento costitutivo della fattispecie sanzionata; diversamente, quando l'opponente deduca l'inadeguatezza della segnaletica, la relativa prova incombe su di lui (Sez. 2, n. 28719/2022, Falaschi, non massimata).

La S.C. si è interrogata se sia o meno obbligatoria l'apposizione del segnale di preavviso del rilevamento elettronico della velocità su entrambi i lati in presenza di una strada a doppia corsia, ancorché il rilevamento sia stato organizzato per il controllo dei veicoli circolanti su una sola corsia (nel caso di specie, quella di destra percorsa dal motociclo del ricorrente, come attestato nel verbale di accertamento). La risposta data è stata negativa non imponendo l'art. 142 C.d.S., comma 6-*bis*, una tale modalità (né prescrivendola i decreti ministeriali attuativi sulle modalità di impiego delle varie tipologie di "autovelox"), così dovendosi ritenere sufficiente che il segnale di preavviso sia posizionato lungo la corsia destinata all'attività di rilevamento elettronico della velocità, purché idoneamente visibile (Sez. 2, n. 24016/2022, Carrato, Rv. 665552-01).

Si segnala Sez. 2, n. 19928/2022, Bertuzzi, Rv. 664897-01, che si è occupata dell'eccesso di velocità dei natanti accertato con apparecchiature elettroniche, escludendo l'applicazione analogica delle disposizioni del codice della strada: l'art. 1, comma 2, del codice della navigazione, che è legislazione di carattere speciale, nel prevedere che, se il caso non è regolato dalle disposizioni del diritto della navigazione e, ove non ve ne siano di applicabili, il diritto civile, da intendersi come il complesso delle norme e dei principi di diritto che costituiscono la normativa generale nella quale si inquadra la disciplina particolare del diritto della navigazione, esclude l'applicabilità in via analogica alla materia della navigazione delle disposizioni che disciplinano la circolazione stradale, in particolare quelle relative alla rilevazione della velocità mediante apparecchi elettronici e conseguente previsione

di una percentuale di riduzione, che costituiscono una normativa di carattere speciale in quanto dirette a regolare la singola materia, la cui "ratio" è diretta ad assicurare la sicurezza della circolazione stradale (stesso principio è applicato da Sez. 2, n. 17679/2022, Caponi, Rv. 664897-01).

14. Il verbale di constatazione delle violazioni al codice della strada: natura, requisiti e notificazione.

Per quanto attiene al verbale di contestazione dell'infrazione al codice della strada e alla sua notifica, deve, innanzitutto, essere richiamata Sez. U, n. 02866/2021, Oricchio, Rv. 660403-01, che ha affrontato la questione delle modalità di notifica a persona residente in altro Stato membro dell'Unione europea e, in particolare, quella della idoneità della notifica effettuata a mezzo posta. Discostandosi da una precedente pronuncia del 2018 (Sez. 6-2, n. 22000/2018, Carrato, Rv. 650355-01), le Sezioni unite hanno affermato che, in tale ipotesi, non è applicabile il Regolamento n. 1393 del 2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dal momento che esso esclude espressamente dal suo ambito di applicazione la materia "fiscale, doganale ed amministrativa" (nella quale rientra il verbale di accertamento in quanto atto amministrativo rientrante nell'esercizio di pubblici poteri). Hanno ritenuto, inoltre, che, nei confronti di un cittadino tedesco, non può procedersi ai sensi dell'art. 11 della Convenzione di Strasburgo del 24 novembre 1977 (ratificata con la l. n. 149 del 1983) - che consente la notificazione diretta a mezzo del servizio postale dei documenti in materia amministrativa - poiché la Germania ha apposto specifica riserva volta ad escludere la facoltà di notifica per posta di detti atti. In tali ipotesi, pertanto, si deve dunque ricorrere - per la notificazione e a pena di nullità (suscettibile di sanatoria) - all'assistenza dell'autorità centrale dello Stato di residenza e destinazione a norma dell'art. 2 della citata Convenzione.

In tema di notifica del verbale di contestazione delle violazioni del codice della strada, il principio di scissione degli effetti della notificazione per il notificante e per il destinatario trova applicazione anche nei casi in cui l'amministrazione utilizzi il Servizio integrato di notificazione, trattandosi di un servizio gestito da articolazioni interne di Poste Italiane (**Sez. 2, n. 23817/2023, Rolfi, Rv. 668719-01**).

Peraltro, l'art. 201 del codice della strada deve essere interpretato nel senso che la notificazione, per ritenersi validamente eseguita, non può fondarsi sul semplice tentativo della stessa presso uno dei luoghi risultanti dai documenti ivi menzionati, ma sul necessario espletamento delle formalità previste per l'ipotesi dell'irreperibilità del destinatario, sia per quanto riguarda la notificazione ordinaria, sia per quella postale; da ciò consegue che, anche nell'ipotesi di trasferimento del trasgressore in un luogo non annotato sulla carta di circolazione, la notificazione, per essere valida, richiede necessariamente l'espletamento delle formalità previste dall'art. 140 c.p.c. per il caso di irreperibilità del destinatario, entro 150 giorni dall'eseguito accertamento (**Sez. 2, n. 06722/2023, Carrato, Rv. 667284–01**).

Sez. 2, n. 03426/2023, Amato, Rv. 666802–01, ha stabilito che il verbale di accertamento di violazione del codice della strada non può essere notificato, nei confronti di cittadino tedesco residente in Germania, direttamente a mezzo del servizio postale, necessitando della assistenza della Autorità centrale dello Stato di residenza e destinazione a norma dell'art. 2 della Convenzione di Strasburgo, la cui assenza comporta, tuttavia, non già l'inesistenza, bensì la nullità della notificazione, suscettibile di sanatoria per il raggiungimento dello scopo *ex* art. 156, comma 3, c.p.c., per effetto della proposizione di una tempestiva e rituale opposizione, a norma dell'art. 204-*bis* del codice della strada.

Sez. 2, n. 01106/2022, Varrone, non massimata, sul rilievo che nel giudizio di opposizione ad ordinanza ingiunzione irrogativa di sanzione amministrativa, il verbale di accerta-

mento dell'infrazione fa piena prova, fino a querela di falso, con riguardo ai fatti attestati dal pubblico ufficiale rogante come avvenuti in sua presenza e conosciuti senza alcun margine di apprezzamento o da lui compiuti, nonché alla provenienza del documento dallo stesso pubblico ufficiale ed alle dichiarazioni delle parti, mentre la fede privilegiata non si estende agli apprezzamenti ed alle valutazioni del verbalizzante né ai fatti di cui i pubblici ufficiali hanno avuto notizia da altre persone, ovvero ai fatti della cui verità si siano convinti in virtù di presunzioni o di personali considerazioni logiche, ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto provata la velocità di 160 km/h contestata al ricorrente perché nel verbale risultava accertato che l'auto degli agenti accertatori postasi all'inseguimento del ricorrente aveva raggiunto tale velocità, evidenziando che se era documentato - perché attestato nel verbale con fede privilegiata - che l'auto dei Carabinieri si fosse spinta all'inseguimento alla velocità di 160 km orari, da ciò non poteva desumersi con altrettanta certezza che l'auto del ricorrente andasse alla medesima velocità.

L'efficacia probatoria del verbale se da un lato concerne tutti gli accadimenti e le circostanze di fatto pertinenti alla violazione menzionati nell'atto indipendentemente dalle modalità statica o dinamica della loro percezione, implica, dall'altro lato, che il pubblico ufficiale adempia all'obbligo di descrivere, con la dovuta accuratezza, tutte le circostanze soggettive e oggettive rilevanti ai fini dell'accertamento dell'illecito. Da tale premessa, Sez. 6-2, n. 15828/2022, Dongiacomo, non massimata, ha affermato che la questione relativa all'ammissibilità della contestazione e della conseguente prova nel giudizio di opposizione alla sanzione amministrativa non può essere esaminata con esclusivo riferimento alle circostanze di fatto della violazione attestate nel verbale come percepite direttamente ed immediatamente dal pubblico ufficiale ed alla possibilità o probabilità di un errore nella loro percezione ma può essere, al contrario, liberamente sottoposta al giudice dell'opposizione, che deve deciderla a prescindere dalla proposizione sul punto della querela di falso, con riguardo a tutte le circostanze rilevanti ai fini della sussistenza dell'illecito che, però, non essendo state adeguatamente rappresentate nel verbale, non sono state, in realtà, oggetto di accertamento da parte del pubblico ufficiale e sono, quindi, prive di copertura probatoria privilegiata.

Sez. U, n. 11550/2022, Scarpa, Rv. 664424-01, ha statuito che la nullità della notificazione del verbale di accertamento di infrazione del C.d.S., può dirsi sanata per il raggiungimento del relativo scopo - che è quello della conoscenza legale dell'atto volta all'utile predisposizione delle proprie difese da parte del destinatario della contestazione - soltanto ove sia proposta una tempestiva e rituale opposizione, avendosi così per realizzato nel processo il risultato pratico cui la valida notificazione è *ex* lege finalizzata, con conseguente venir meno dell'interesse del destinatario a denunciare lo specifico vizio. Viceversa, se, a fronte della nullità della notificazione della violazione, la proposizione del ricorso in sede giurisdizionale avvenga oltre il termine di legge decorrente dalla data della medesima notifica, non operando la sanatoria, l'opposizione al verbale di accertamento può essere proposta per dedurre unicamente l'invalida notificazione del verbale di accertamento, dovendo l'amministrazione dimostrare che non sia intervenuta la decadenza per l'esercizio del potere sanzionatorio.

Sez. 2, n. 21899/2022, Criscuolo, Rv. 665258-01, si è occupata della notifica del verbale, in caso di successiva identificazione dei trasgressori, nel caso di mancato aggiornamento dei pubblici registri o dell'archivio nazionale dei veicoli, precisando che deve ritenersi corretta la notifica effettuata all'indirizzo che emergeva dalla MCTC e che coincide con quello ancora risultante dal PRA, qualora il mancato aggiornamento del PRA e dell'archivio nazionale dei veicoli sia imputabile alla condotta dell'opponente che, allorché comunichi all'a-

nagrafe il cambio di residenza, ometta anche di indicare correttamente il numero di targa del veicolo oggetto dell'accertamento; tale omissione impedisce al Comune, presso cui è denunciato il cambio di residenza di procedere all'aggiornamento delle variazioni anche presso i registri deputati a permettere l'identificazione del soggetto cui effettuare la notifica dei verbali di accertamento. Pertanto, al fine di ravvisare un esonero da responsabilità del privato, con l'addebito alla PA del ritardo nelle annotazioni, è pur sempre necessario che all'atto della comunicazione del cambio di residenza presso gli uffici comunali, vi sia stata anche una corretta indicazione del numero di targa dei veicoli appartenenti al privato, poiché solo tale indicazione consente di ritenere imputabile alla PA il ritardo, dovendo quindi rispondere del difetto di collaborazione tra le varie amministrazioni tenute alla gestione delle banche dati. Diviene quindi fondamentale, e non già irrilevante, verificare se all'atto della richiesta del cambio di residenza, l'opponente avesse anche indicato correttamente il numero di targa del veicolo oggetto dell'infrazione per cui è causa, poiché solo a tale condizione è dato ravvisare quel colpevole difetto di collaborazione che rende imputabile alla PA l'erronea notificazione del verbale di accertamento presso l'indirizzo, almeno anagraficamente, non più attuale.

Per Sez. 2, n. 28724/2022, Trapuzzano, Rv. 665961-02, in tema di violazioni del codice della strada, l'omessa informazione da parte dell'organo accertatore circa la possibilità e il termine del pagamento, da parte del trasgressore, della sanzione pecuniaria in misura ridotta non inficia la legittimità del verbale di contestazione.

Infine, per Sez. 3, n. 32920/2022, Guizzi, Rv. 666115-01, in tema di violazioni del codice della strada, il difetto di legittimazione passiva - derivante dall'inapplicabilità, alle società di noleggio di veicoli senza conducente, dell'art. 196 cod. strada - deve farsi valere sin dalla notificazione dei verbali di contestazione di infrazione stradale, mediante impugnazione al prefetto o al giudice di pace, ai sensi degli artt. 203 e 204-*bis* cod. strada, per impedire che essi diventino definitivi, e non già nelle forme dell'opposizione all'esecuzione *ex* art. 615 c.p.c., atteso che la notificazione del verbale di accertamento non integra presupposto di esistenza del titolo esecutivo, ma fatto costitutivo del diritto dell'amministrazione ad ottenere il pagamento della sanzione, sicché l'omessa notificazione non attiene al rapporto, ma all'agire dell'amministrazione stessa, impedendo il completamento della fattispecie sostanziale che dà luogo alla pretesa sanzionatoria posta a base della riscossione coattiva.

15. L'opposizione: il rito, la competenza, l'oggetto e gli effetti.

In forza del d.lgs. n. 150 del 2011, sia ai giudizi di opposizione ad ordinanza-ingiunzione sia a quelli di opposizione al verbale di accertamento di violazioni del codice della strada, introdotti dopo il 6 ottobre 2011, si applica il rito del lavoro e, in particolare, l'art. 434 c.p.c.

Per tale ragione, nel giudizio di opposizione ad ordinanza-ingiunzione, così come disciplinato dall'art. 6 del d.lgs. n. 150 del 2011, la produzione di documenti da parte dell'Amministrazione convenuta è soggetta ad un doppio regime preclusivo: la copia del rapporto, con gli atti relativi all'accertamento nonché alla contestazione o alla notificazione della violazione, può essere depositata senza limitazioni temporali (non avendo natura perentoria il termine contemplato dal comma 8 del medesimo articolo), mentre per il deposito degli altri documenti opera il comma 3 dell'art. 416 c.p.c., con la conseguenza che la produzione è preclusa oltre il decimo giorno precedente l'udienza di discussione (Sez. 2, n. 32226/2022, Dongiacomo, non massimata).

In tema di procedimento di opposizione al verbale di accertamento della violazione del codice della strada, ai sensi dell'art. 23, comma 2, della l. n. 689 del 1981 *ratione temporis* vigente (oggi, art. 7, comma 7, del d.lgs. n. 150 del 2011), non è necessaria la formale costi-

tuzione in giudizio dinanzi al giudice di pace della Pubblica Amministrazione, essendo sufficiente il solo deposito di copia del rapporto con gli atti relativi all'accertamento da parte dell'autorità emittente (**Sez. 2, n. 16772/2023, Caponi, Rv. 668051-01**).

Sez. 2, n. 07364/2022, Cavallari, Rv. 664208-01, ha precisato che il giudizio di opposizione a verbale di accertamento di violazione di norme del codice della strada (ma il principio deve ritenersi esteso a tutte le sanzioni amministrative, salvo non vi sia una diversa disciplina di legge), instaurato successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2011, è soggetto al rito del lavoro, sicché l'appello avverso la sentenza di primo grado, da proporsi con ricorso, è inammissibile ove l'atto sia stato depositato in cancelleria oltre il termine di decadenza di trenta giorni dalla notifica della sentenza o, in caso di mancata notifica, oltre il termine c.d. lungo di cui all'art. 327 c.p.c., senza che incida, a tal fine, che l'appello sia stato irritualmente proposto con citazione, assumendo comunque rilievo solo la data di deposito di quest'ultima. Inoltre, deve rilevarsi che il termine cd. lungo di impugnazione della sentenza, previsto dall'art. 327 c.p.c., decorre dalla pubblicazione della sentenza stessa, vale a dire, nel rito del lavoro, non dalla data di lettura del dispositivo in udienza, ma da quella del deposito in cancelleria del testo completo della sentenza, a seguito del quale soltanto può proporsi l'impugnazione, salvo il caso particolare dell'appello con riserva di motivi, di cui all'art. 433 c.p.c., comma 2.

In tema di criteri di competenza per materia stabiliti dall'art. 7 del d.lgs. n. 150 del 2011, la cognizione dell'opposizione all'intimazione di pagamento relativa alla riscossione di sanzioni amministrative pecuniarie riconducibili a violazioni del codice della strada, configurata come opposizione all'esecuzione, che spetta alla competenza del giudice di pace, deve essere decisa secondo diritto e non secondo equità (Sez. 6-2, n. 14304/2022, Varrone, Rv. 664915-01).

Nel procedimento di opposizione alle ingiunzioni di pagamento di sanzioni amministrative, di cui all'art. 22 della l. n. 689 del 1981, la tardività della contestazione dell'illecito, cui consegue, *ex* art. 14 stessa legge, l'effetto estintivo dell'obbligo di pagare la somma dovuta a titolo di sanzione, non può essere rilevata d'ufficio, ma costituisce oggetto di eccezione in senso stretto che deve essere dedotta come motivo specifico di opposizione, atteso che nel predetto procedimento, strutturato in conformità al modello del processo civile, trovano applicazione le regole della domanda (art. 99 c.p.c.), della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato e del divieto della pronuncia d'ufficio su eccezioni rimesse esclusivamente all'iniziativa della parte ai sensi dell'art. 112 c.p.c. (Sez. 2, n. 01056/2022, Besso Marcheis, Rv. 663569-01).

Per Sez. 6-2, n. 00922/2022, Dongiacomo, Rv. 663809-01, la sentenza che definisce il giudizio di opposizione a sanzione amministrativa, compresa quella del giudice di pace, è impugnabile con l'appello non sottoposto alle limitazioni di cui all'art. 339, comma 3, c.p.c., in quanto, per espressa disposizione dell'art. 6, comma 12, del d.lgs. n. 150 del 2011, non è applicabile l'art. 113, comma 2, c.p.c., sicché non è possibile una pronuncia secondo equità.

Per Sez. 6-3, n. 03582/2022, Rossetti, Rv. 664072-01, l'opposizione con cui sono dedotti vizi formali della cartella di pagamento emessa per la riscossione di sanzioni amministrative per violazioni del codice della strada va qualificata come opposizione agli atti esecutivi, con la conseguenza che la competenza spetta, per materia, al tribunale (e non al giudice di pace) e, per territorio, al giudice del luogo di notifica della cartella *ex* artt. 617, comma 1, e 480, comma 3, c.p.c. (Nella fattispecie, la S.C. - qualificata come opposizione agli atti esecutivi la contestazione riguardante l'irregolare notificazione della cartella, in quanto eseguita da un indirizzo PEC non inserito in pubblici elenchi - ha accolto il regolamento dell'oppo-

nente avverso l'ordinanza del tribunale che aveva declinato la propria competenza in favore del giudice di pace del luogo in cui era stata commessa la violazione del C.d.S.).

Sez. 6-2, n. 37999/2021, Varrone, Rv. 663087-01, ha riaffermato il principio (già affermato da Sez. U, n. 20544/2008, Carbone, Rv. 604645-01) per cui l'avvenuto pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria non preclude il ricorso al prefetto o l'opposizione al giudice ordinario rispetto alle sanzioni accessorie dal momento che il cosiddetto pagamento in misura ridotta, secondo l'art. 202 codice della strada, non influenza l'applicazione delle eventuali sanzioni accessorie. Detto pagamento comporta soltanto un'incompatibilità, oltre che un'implicita rinunzia, a far valere qualsiasi contestazione relativa sia alla sanzione pecuniaria irrogata, sia alla violazione contestata che della sanzione pecuniaria è il presupposto giuridico.

Pertanto, l'interessato potrà far valere doglianze che abbiano ad oggetto le sole sanzioni accessorie, quali la mancata previsione della pena accessoria o la previsione della stessa in misura diversa, come, ad esempio, quando si contesti che la violazione astrattamente considerata non contemplava quella pena accessoria o non la prevedeva nella misura applicata.

Con riguardo all'opposizione alla cartella di pagamento emessa ai fini della riscossione di una sanzione amministrativa pecuniaria comminata per violazioni al codice della strada, si deve ricordare che, secondo la giurisprudenza di legittimità, essa può avere funzione recuperatoria e, pertanto, consente all'interessato di recuperare il mezzo di tutela previsto dalla legge avverso l'atto presupposto solo allorché la cartella sia stata effettivamente il primo atto attraverso cui l'interessato è venuto a conoscenza della pretesa sanzionatoria. Al riguardo, Sez. 3, n. 14266/2021, Fiecconi, Rv. 661443-01, ha ribadito il principio, già affermato dalle Sezioni unite (Sez. U, n. 22080/2017, Barreca, Rv. 645323-01) secondo il quale, ove la parte deduca che tale cartella costituisce il primo atto con il quale è venuta a conoscenza della sanzione irrogata, in ragione della nullità o dell'omissione della notificazione del processo verbale di accertamento della violazione, l'opposizione deve essere proposta ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 150 del 2011, e non nelle forme dell'opposizione all'esecuzione *ex* art. 615 c.p.c., e, pertanto, entro trenta giorni dalla notificazione della cartella.

Ancora, nel caso di opposizione "recuperatoria" avverso la cartella di pagamento fondata sull'omessa o invalida notifica dell'ordinanza ingiunzione, emessa in esito a ricorso gerarchico avverso verbale di accertamento per infrazione al codice della strada, il ricorrente ha l'onere di dedurre non soltanto la mancanza o l'invalidità della notificazione dell'ordinanza, atto presupposto su cui si basa la cartella, ma anche i vizi che attengono al merito della pretesa sanzionatoria, dalla cui omessa deduzione consegue l'inammissibilità dell'opposizione (Sez. 3, n. 03318/2021, Fiecconi, Rv. 660524-01).

Ove il verbale di accertamento dell'infrazione non sia opposto, esso diventa titolo esecutivo e non può essere contestato con l'opposizione alla cartella esattoriale, salvo che l'opponente deduca che quest'ultima costituisce il primo atto con cui è venuto a conoscenza della sanzione comminatagli, a causa della nullità o dell'omissione della notificazione del menzionato verbale. In applicazione del principio, Sez. 6-2, n. 09059/2021, Picaroni, Rv. 661118-01, ha confermato la decisione di merito, che aveva escluso la possibilità di far valere, con l'opposizione alla cartella, l'illegittimità del verbale di contravvenzione, siccome elevato nei confronti di un soggetto carente di legittimazione passiva.

Inoltre, l'impugnazione diretta dell'estratto di ruolo, in relazione agli importi dovuti a titolo di sanzione amministrativa per violazione del codice della strada, è inammissibile ai sensi dell'art. 12, comma 4-*bis*, del d.P.R. n. 602 del 1973, applicandosi tale disposizione anche alla riscossione delle entrate extratributarie (**Sez. 2, n. 10268/2023, Bertuzzi, Rv. 667682–01**).

Sotto il profilo probatorio, per **Sez. 2, n. 24166/2023, Amato, Rv.** 668727-01, in tema di opposizione a verbale di contravvenzione per superamento del limite di velocità, grava sull'opponente e non sulla P.A., l'onere di provare l'inidoneità in concreto, sul piano della percepibilità e della leggibilità, della segnaletica di cui al d.m. 15 agosto 2007 ad assolvere la funzione di avviso della presenza di postazioni di controllo della velocità, non assumendo, di per sé, alcuna rilevanza il dato della velocità predominante sul tratto di strada interessato dalla presenza della segnaletica.

16. Le violazioni sanzionate dal codice della strada.

Con riguardo alle sanzioni amministrative connesse alla guida in stato di ebbrezza, Sez. 2, n. 06987/2022, Besso Marcheis, non massimata, ha affermato che l'accertamento strumentale dello stato di ebbrezza alcolica (mediante cosiddetto alcooltest o etilometro) costituisce atto di polizia giudiziaria urgente ed indifferibile, che impone alla polizia giudiziaria di dare avviso, al soggetto che vi sia sottoposto, della facoltà di farsi assistere da un difensore.

La stessa sentenza ha precisato che in tema di violazione al codice della strada, il verbale dell'accertamento effettuato mediante etilometro deve contenere, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata, l'attestazione della verifica che l'apparecchio da adoperare per l'esecuzione del cosiddetto alcooltest è stato preventivamente sottoposto alla prescritta ed aggiornata omologazione ed alla indispensabile corretta calibratura. L'onere della prova del completo espletamento di tali attività strumentali grava, nel giudizio di opposizione, sulla Pa poiché concerne il fatto costitutivo della pretesa sanzionatoria.

In tema di sanzioni amministrative per violazione del codice della strada, le cosiddette "*microcars*" sono qualificabili come "motoveicoli", ai sensi dell'art. 53, comma 1, lett. h), cod. strada, non essendo equiparabili, ai sensi dell'art. 52 cod. strada, ai cicli e ai motocicli, con la conseguenza che non possono legittimamente sostare negli spazi predisposti per questi ultimi (**Sez. 2, n. 03432/2023, Carrato, Rv. 667568-01**).

A norma degli artt. 1 e 2 del d.P.R. n. 474 del 2001, la circolazione di un veicolo con targa di prova è subordinata sia all'esposizione della targa relativa, sia all'esistenza dell'autorizzazione alla circolazione che ne garantisce la copertura assicurativa. Tale autorizzazione, tuttavia, è utilizzabile per la circolazione di un solo veicolo per volta e deve essere tenuta a bordo dello stesso. Pertanto, la mancanza del documento di autorizzazione e della targa di prova a bordo del veicolo integra gli estremi della illecita circolazione con veicolo privo della relativa carta (articolo 93, comma 7, del codice della strada) e privo della copertura assicurativa (articolo 193, comma 2, del codice della strada); né rileva che tale documentazione e la targa di prova si trovino nella sede o nella residenza del soggetto autorizzato o a bordo di altro veicolo contemporaneamente in circolazione, poiché il dettato normativo prevede un illecito formale, di pura condotta, avente una finalità non tanto di repressione, quanto di prevenzione. Al riguardo, inoltre, non assume rilevanza che detti documenti siano acquisiti solo successivamente in sede giudiziale a seguito di opposizione da parte del soggetto nei cui confronti è stato elevato il verbale di contestazione con riguardo all'accertamento delle due suddette infrazioni (Sez. 2, n. 03706/2022, Carrato, non massimata).

Al fine della configurazione della violazione prevista dall'art. 126-*bis* cod. strada 1992, comma 2, consistente nella mancata comunicazione - nei sessanta giorni dalla data di notifica del verbale di contestazione - da parte dell'obbligato dei dati personali e della patente di guida del conducente al momento della commessa violazione presupposta, e, quindi, della legittima irrogazione della correlata sanzione, il destinatario dell'invito non può ritenersi tenuto a fornire i suddetti dati prima della definizione dei procedimenti giuri-

sdizionali o amministrativi proposti avverso il verbale relativo alla precedente infrazione di riferimento. Da ciò consegue che per poter applicare le sanzioni contemplate dal citato art. 126-*bis* cod. strada, comma 2, dopo l'esaurimento dei rimedi giurisdizionali o amministrativi a cui si è fatto ricorso, con esito sfavorevole per il ricorrente, l'organo accertatore di notifica decorre il termine di 60 giorni per adempiere agli obblighi previsti dalla stessa disposizione normativa. Diversamente, ove l'esito dei citati rimedi sia favorevole al ricorrente (con annullamento del verbale di accertamento), viene meno il presupposto per la configurazione della violazione prevista dall'art. 126-*bis* cod. strada, comma 2, a carico dell'obbligato in esso individuato, proprietario del veicolo o altro obbligato in solido ai sensi dell'art. 196 cod. strada (Sez. 2, n. 24012/2022, Carrato, Rv. 665555-01).

Infine, per Sez. 2, n. 17027/2022, Caponi, Rv. 664983-01, in tema di abusiva installazione di manufatti pubblicitari lungo le strade o in vista di esse, alla violazione dell'art. 23, comma 7, consegue la sanzione più grave di cui al comma 13-*bis* del predetto art. 23, come modificato dal d.l. n. 121 del 2021, conv. dalla l. n. 156 del 2021, senza che sia necessaria la previa diffida alla rimozione, richiesta solo per le violazioni dei commi 1, 4-*bis* e 7-*bis*, atteso che il comma 7 introduce un divieto di qualsiasi forma di pubblicità lungo e in vista degli itinerari internazionali, delle autostrade e delle strade extraurbane principali e relativi accessi, che è autonomo da quello previsto dal comma 1, ed assoluto, cioè non sottoposto a condizioni da verificare attraverso il procedimento di autorizzazione disciplinato dal comma 4.

17. Le altre sanzioni.

Nell'anno di riferimento la S.C. ha precisato presupposti e ambito di applicazione anche di sanzioni amministrative non riconducibili ad infrazioni al codice della strada.

In materia di sanzioni per la violazione delle disposizioni sulla protezione degli animali durante il trasporto, per Sez. 6-2, n. 24866/2022, Oliva, Rv. 665575-01, poiché l'art. 7, comma 1, del d.lgs. n. 151 del 2007, prevede che "il trasportatore che trasporta animali in violazione dei requisiti di idoneità di cui all'Allegato 1 al presente decreto è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 2.000 a euro 6.000", la condotta illecita non si esaurisce affatto con il carico dell'animale inidoneo sul mezzo di trasporto, ma ricomprende l'intero suo trasferimento da un luogo all'altro.

Per Sez. 6-2, n. 00458/2022, Varrone, Rv. 663804-01, la competenza ad irrogare le sanzioni amministrative previste dagli artt. 2 e 18 del d.lgs. n. 109 del 1992, spetta all'Ispettorato centrale repressione frodi, in quanto la principale finalità delle norme in materia di etichettatura dei prodotti alimentari è garantire la corretta informazione del consumatore sul bene commercializzato e che appartiene allo Stato, e non alle regioni o ai Comuni, il potere di emettere ordinanza-ingiunzione di pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria per violazione delle norme del d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 109, (nella specie gli artt. 8 e 18, concernenti il confezionamento, l'etichettatura e la pubblicità di prodotti alimentari destinati al consumatore finale, trattandosi di disciplina a tutela del consumatore rientrante nella materia del commercio, di competenza statale, che solo di riflesso coinvolge gli aspetti relativi all'igiene e alla sanità degli alimenti, di competenza delle amministrazioni locali).

Sez. 2, n. 00129/2022, Giusti, Rv. 663562-01, ha precisato che in tema di sanzioni amministrative emesse, ai sensi dell'art. 24 del d.lgs. n. 507 del 1993, per l'affissione di manifesti contenenti messaggi pubblicitari senza la prescritta autorizzazione, ai fini della configurabilità della responsabilità solidale di cui all'art. 6, comma 3, della l. n. 689 del 1981, non è sufficiente il solo fatto di averne potuto trarre, il soggetto collettivo, giovamento, ma si richiede che i manifesti siano stati affissi per conto del detto soggetto, che cioè sia comprovata la riconducibilità dell'attività pubblicitaria all'iniziativa del beneficiario quale com-

mittente o autore del messaggio pubblicitario o che sia documentato il rapporto tra autore della trasgressione ed ente opponente. Spetta all'Amministrazione che ha applicato la sanzione amministrativa provare tutti gli elementi necessari per l'affermazione della responsabilità amministrativa. Tale regola vale anche per la responsabilità solidale del proprietario prevista dall'art. 6 comma 1, della l. n. 689 del 1981, salvo che per l'ambito in cui opera la presunzione posta dalla stessa disposizione. Consegue che spetta all'Amministrazione che invoca la presunzione prevista dal citato art. 6 provare la titolarità del diritto di proprietà (in capo al soggetto ritenuto obbligato solidale) nel momento in cui la cosa servì o fu destinata a commettere la violazione; solo una volta raggiunta la prova di tale titolarità, spetterà al proprietario provare che l'utilizzazione della cosa in sua proprietà avvenne contro la sua volontà.

Secondo Sez. 2, n. 021076/2022, Fortunato, Rv. 665097-01, ai sensi dell'art. 14-*ter* della l. n. 125 del 2001, nella formulazione anteriore alla novella di cui al d.l. n. 14 del 2017, conv. con modif. dalla l. n. 48 del 2017, costituisce illecito amministrativo, sia la vendita di alcolici destinata all'asporto, sia quella destinata alla consumazione immediata, in conformità alla ratio volta ad impedire qualunque forma di cessione a titolo oneroso di bevande alcoliche ai minori degli anni 18, avendo la novella di cui al d.l. cit. - che prevede la sanzionabilità della somministrazione - esteso tale punibilità ad ogni ipotesi di dazione di alcolici a soggetti minorenni, a qualunque titolo e con qualunque modalità effettuata.

Sez. L, n. 22848/2022, Di Paola, Rv. 665325-01, muovendo dalla premessa che l'inequivoco dato letterale dell'art. 10 del d.lgs. n. 242 del 1996 è nel senso che la vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro - comportante consequenzialmente la relativa potestà sanzionatoria - è svolta dalla unità sanitaria locale, salvo una competenza concorrente (esplicitata dal termine "anche") dell'ispettorato, attinente alla sola vigilanza relativa ad attività tassative da individuarsi appositamente, conclude nel senso che l'omessa tenuta del c.d. registro degli infortuni di cui all'art. 4, comma 5, lett. O, del d.lgs. n. 626 del 1994 (*ratione temporis* applicabile), può essere sanzionata solo dalla ASL territorialmente competente e non anche dall'ispettorato del lavoro.

Per Sez. 2, n. 19030/2022, Caponi, Rv. 664993-01, le sanzioni amministrative irrogate per violazione dell'obbligo di chiusura domenicale e festiva degli esercizi commerciali ai sensi dell'art. 18 legge reg. Puglia n. 11 del 2003, non hanno natura sostanzialmente penale, in quanto non sono dirette a tutelare beni tipicamente protetti dalle norme penali, né presentano quel grado di afflittività assimilabile a quello proprio delle sanzioni penali, con conseguente inapplicabilità del principio della retroattività della legge più favorevole; fermo restando che il principio della *lex mitior* non ha carattere assoluto, potendo il legislatore derogarlo ovvero prevedere limitazioni alla sua operatività, in presenza di valide giustificazioni.

In tema di sanzioni amministrative, l'omesso aggiornamento del piano triennale di prevenzione alla corruzione e del programma triennale di trasparenza e dei codici di comportamento non rientra nella previsione di cui all'art. 19, comma 5, lett. b), d.l. n. 90 del 2014, conv. in l. n. 114 del 2014 che, riferendosi alla diversa fattispecie dell'omessa adozione dei piani in essa menzionati, non può essere analogicamente applicato anche ad altre, differenti condotte di inadempimento agli obblighi posti a carico degli enti pubblici dalla legge in materia di anticorruzione, stante il principio di tipicità e tassatività che regola la materia degli illeciti amministrativi (**Sez. 2, n. 28344/2023, Bertuzzi, Rv. 669178-01**).

In tema di sanzioni amministrative correlate ai controlli sulla tracciabilità degli alimenti, dei mangimi e degli animali destinati alla produzione alimentare o a far parte di un alimento o di un mangime, l'illecito di cui agli artt. 18 del Reg. (CE) n. 178/2002/CE e 2 del

d.lgs. n. 190 del 2006, ferme eventuali diverse ipotesi contemplate in altre previsioni di legge, si configura allorquando il soggetto, tenuto all'osservanza dell'obbligo di disporre di sistemi e procedure idonee a mettere a disposizione delle richiedenti autorità competenti le informazioni riguardanti i predetti prodotti, risulti incapace - anche per l'inadeguatezza dei sistemi e delle procedure contemplati al paragrafo 2 del medesimo art. 18 - di ottemperarvi entro un lasso temporale non immediato, ma comunque ragionevole, onde dimostrare di aver rispettato l'obbligo di tracciabilità, dovendosi il predetto illecito, viceversa, escludere quando il destinatario della richiesta provveda a mettere a disposizione dette informazioni entro termini ragionevolmente brevi, ancorché non nella immediatezza, senza che rilevi la tipologia del metodo adottato (Sez. 2, n. 35685/2022, Rolfi, Rv. 666332-02).

In tema di sanzioni amministrative, l'illecito di cui all'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 297 del 2004, correlato al regolamento (CEE) n. 2081/92 sulla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine dei prodotti agricoli e alimentari, ha come destinatario soltanto le organizzazioni di imprenditori interessati al medesimo prodotto agricolo o alimentare protetto dalla registrazione, che siano composte e strutturate in forme sovraindividuali e che conservino o assumano la denominazione protetta nella loro ragione o denominazione sociale 180 giorni dopo la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'avvenuto riconoscimento del Consorzio di tutela di quel prodotto agricolo o alimentare (o, se già riconosciuti prima dell'entrata in vigore del d.lgs. cit., 180 giorni dopo l'entrata in vigore del menzionato d.lgs., il quale, proprio perché riconosciuto, a differenza di tali organizzazioni, gode dei particolari poteri e funzioni di cui all'art. 53, comma 15, l. n. 128 del 1998 (**Sez. 1, n. 23746/2023, Reggiani, Rv. 668696-01**).

Ai consorzi di tutela delle D.O.P. (Denominazioni di Origine Protetta) non si applica la disciplina dei rapporti tra marchi, D.O.P. e I.G.P. (Indicazioni di Origine Protetta) di cui all'art. 14, comma 2, del regolamento CE n. 510 del 2006, che tutela, a determinate condizioni, il marchio registrato o acquisito con l'uso in buona fede prima della data di deposito della domanda di registrazione della D.O.P. o della I.G.P., con la conseguenza che è soggetto a sanzione amministrativa per violazione dell'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 297 del 2004 (emanato in applicazione del regolamento CEE n. 2081 del 1992) il consorzio di tutela che nella sua ragione sociale usi una D.O.P. attribuita dal Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali ad un altro consorzio (**Sez. 2, n. 10952/2023, Amato, Rv. 667690–01**).

Infine, l'art. 1, comma 2, del codice della navigazione, che è legislazione di carattere speciale, nel prevedere che, per i casi non regolati, debbano applicarsi per analogia le altre disposizioni del diritto della navigazione e, in subordine, le norme del diritto civile, da intendersi come il complesso delle norme e dei principi di diritto che costituiscono la normativa generale nella quale si inquadra la disciplina particolare del diritto della navigazione, esclude l'applicabilità delle norme relative alla circolazione stradale, che costituiscono a loro volta un *corpus* di carattere speciale (**Sez. 2, n. 26894/2023, Tedesco, Rv. 668979-01**, nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza che aveva ritenuto, applicando analogicamente le norme relative alla circolazione stradale, l'illegittimità dell'accertamento con il quale si era contestata la violazione dell'art. 44 dell'ordinanza della Capitaneria di Porto di Venezia n. 175 del 2009, a causa della mancata preventiva segnalazione dell'apparecchio di rilevamento della velocità).

CAPITOLO XXXIII

ELEZIONI E GIUDIZI ELETTORALI

(di Francesco Agnino)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Elettorato passivo. - 3. Contenzioso elettorale.

1. Premessa.

Le pronunce intervenute nel 2023 in materia elettorale non sono numerose. Significativi, comunque, sono stati gli interventi concernenti i temi dell'elettorato passivo e del contenzioso elettorale.

2. Elettorato passivo.

Sez. 1, n. 08056/2022, Iofrida, Rv. 664529-01, ha precisato che la dichiarazione di incandidabilità degli amministratori che "hanno dato causa allo scioglimento dei consigli comunali o provinciali" prevista dall'art. 143, comma 11, del d.lgs. n. 267 del 2000, non impone la verifica della commissione di un illecito penale o dell'esistenza dei presupposti per l'applicazione di una misura di prevenzione, né l'adozione, nel corso del relativo procedimento, delle garanzie previste per l'applicazione delle sanzioni penali. Non si tratta, infatti, di una misura sanzionatoria secondo i principi elaborati dalla CEDU, ma di una misura interdittiva di carattere preventivo, i cui presupposti di applicazione sono ben individuati e, quindi, prevedibili, peraltro disposta all'esito di un procedimento che si svolge nel pieno contraddittorio delle parti. Infatti, come osservato da Sez. 1, n. 23445/2022, Conti, Rv. 665364-02, la misura interdittiva della incandidabilità dell'amministratore responsabile delle condotte che hanno dato causa allo scioglimento del consiglio comunale conseguente a fenomeni di infiltrazione di tipo mafioso o similare nel tessuto istituzionale locale, privando temporaneamente il predetto soggetto della possibilità di candidarsi nell'ambito di competizioni elettorali destinate a svolgersi nello stesso territorio regionale, rappresenta un rimedio di *extrema ratio* volto ad evitare il ricrearsi delle situazioni che la misura dissolutoria ha inteso ovviare, e a salvaguardare così beni primari dell'intera collettività nazionale - accanto alla sicurezza pubblica, la trasparenza e il buon andamento delle amministrazioni comunali nonché il regolare funzionamento dei servizi loro affidati, capaci di alimentare la credibilità delle amministrazioni locali presso il pubblico e il rapporto di fiducia dei cittadini verso le istituzioni -, beni compromessi o messi in pericolo, non solo dalla collusione tra amministratori locali e criminalità organizzata, ma anche dal condizionamento comunque subito dai primi, non fronteggiabile, secondo la scelta non irragionevolmente compiuta dal legislatore, con altri apparati preventivi o sanzionatori dell'ordinamento.

Tuttavia, in tema di elettorato passivo, se l'applicazione di una misura di prevenzione giustifica la incandidabilità del proposto e la decadenza di diritto dalla carica (e la nullità dell'elezione o nomina) indipendentemente da una condanna penale (definitiva o non), la sopravvenuta sentenza di assoluzione con formula piena pronunciata in relazione agli stessi fatti esclude che il soggetto possa essere dichiarato incandidabile senza una rinnovata e attuale valutazione delle circostanze poste a fondamento della originaria misura di prevenzione (**Sez. 1, n. 17165/2023, Lamorgese, Rv. 668634-01**).

3. Contenzioso elettorale.

La già citata Sez. 1, n. 23445/2022, Conti, Rv. 665364-02, ha evidenziato che in tema di elezioni amministrative, la dichiarazione di incandidabilità degli amministratori che hanno dato causa allo scioglimento del consiglio comunale per fenomeni di infiltrazione di tipo mafioso, prevista dall'art. 143, comma 11, del d.lgs. n. 267 del 2000, essendo una misura non sanzionatoria, ma interdittiva di carattere preventivo, non impone l'adozione delle garanzie previste per l'applicazione delle sanzioni penali ed il relativo procedimento viene introdotto mediante l'atto di trasmissione ministeriale che, rappresentando una deroga alle regole ordinarie, non deve rispettare i contenuti di cui all'art. 125 c.p.c. e non può ritenersi affetto da nullità se, anziché indicare nominativamente gli amministratori coinvolti, li individui per *relationem*, mediante rinvio ad altri atti amministrativi (nello stesso senso Sez. 1, n. 14584/2022, Caiazzo, non massimata, a mente della quale la speciale modalità di introduzione del giudizio prevista dall'art. 143, comma 11, del d.lgs. n. 267 del 20000 mediante l'atto di trasmissione ministeriale, rappresenta una deroga alle regole comuni. Tale atto di impulso non è perciò tenuto a soddisfare i requisiti ordinari e, in particolare, le previsioni di cui all'art. 125 c.p.c., non risultando nullo qualora ometta di indicare nominativamente gli amministratori coinvolti nella procedura, o comunque non provveda ad esplicita menzione delle specifiche condotte agli stessi attribuite, in quanto rivelatrici della permeabilità dell'amministrazione locale alle influenze inquinanti delle consorterie criminali).

La proposta ministeriale è il solo legittimo atto introduttivo dello speciale giudizio, con il quale il legislatore, per un verso, ha derogato al disposto dell'art. 737 c.p.c. sulla *editio actionis* e, per altro verso, non ne ha consentito la sostituzione con atti diversi dalla proposta in questione. In tema di contenzioso elettorale amministrativo, la verifica della rispondenza a legge della dichiarata decadenza dalla carica elettiva regionale, pur riguardando la tutela del diritto soggettivo perfetto dell'interessato, inerente all'elettorato passivo, involge esigenze pubblicistiche di rilievo costituzionale, volte ad assicurare la salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, la tutela della libera determinazione degli organi elettivi, il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, sì da rendere necessaria l'indagine ufficiosa sulla sussistenza dei presupposti normativi previsti dagli artt. 7 e 8 d.lgs. n. 235 del 2012 e, in particolare, sull'irrevocabilità della sentenza penale di condanna per le ipotesi di reato da cui discenda ipso iure la menzionata decadenza (Sez. 1, n. 10224/2022, Parise, Rv. 664542-02).

Sez. 1, n. 27520/2023, Campese, Rv. 669139-01, ha stabilito che il procedimento contro la deliberazione di decadenza dalla carica di consigliere comunale è disciplinato dal rito semplificato di cognizione, mentre l'atto di appello deve essere proposto esclusivamente nella forma ordinaria dell'atto di citazione, non essendo espressamente prevista dalla legge per il secondo grado di giudizio l'adozione del rito sommario quale modalità alternativa al rito ordinario; né è possibile, in caso di appello introdotto mediante ricorso, la salvezza degli effetti dell'impugnazione, mediante lo strumento del mutamento del rito, previsto dall'art. 4, comma 5, del d.lgs. n. 150 del 2011.

In tema di elettorato passivo, l'art. 69 del d.lgs. n. 267 del 2000 (cd. "TUEL") prevede un procedimento in più fasi, ciascuna scandita da termini perentori, prima di giungere alla dichiarazione di decadenza del consigliere dell'ente locale in seguito al verificarsi di una causa di incompatibilità con la carica pubblica, con la conseguenza che, scaduti i dieci giorni dall'invito a rimuoverla ed intervenuta la dichiarazione di decadenza, è irrilevante qualsiasi atto o fatto che ponga fine alla situazione di incompatibilità (**Sez. 1, n. 28542/2023, Pazzi, Rv. Rv. 668991-01**, nella specie, la S.C. ha confermato la pronuncia della corte territoriale

che aveva giudicato irrilevante, in quanto successiva alla scadenza del termine di cui al comma 4 dell'art. 69 e alla delibera di decadenza di cui al comma 5 dello stesso articolo, la dichiarazione di improcedibilità del giudizio amministrativo pendente tra un consigliere comunale e l'ente locale in cui ricopriva la carica).

Sez. 1, n. 30428/2023, Acierno, Rv. 669294–01, si è occupata della valenza temporale del novellato art. 143, comma 11, del d.lgs. n. 267 del 2020, stabilendo che in tema di incandidabilità a seguito di scioglimento del consiglio comunale, l'estensione a due turni elettorali successivi allo scioglimento del Consiglio Comunale *ex* art. art. 28 comma 1-*bis* d.l. n. 113 del 2018, conv. con modif. dalla l. n. 132 del 2018, ha natura sostanziale con conseguente inapplicabilità retroattiva.

Sempre sotto il profilo temporale, Sez. 1, n. 06178/2023, Nazzicone, Rv. 667003-01, ha previsto che in tema di elezioni regionali, tutte le regole elettorali, ivi comprese quelle sulle cause di incompatibilità, devono essere stabilite prima della costituzione dell'assemblea ed applicate successivamente con il medesimo contenuto precettivo sino al suo rinnovo, ne consegue che l'abrogazione di una causa di incompatibilità non può operare che per il futuro, in relazione alla successiva tornata elettorale, e ciò in quanto l'opposta interpretazione consentirebbe all'assemblea legislativa di modificare "le regole del gioco", a candidati eletti e cariche ricoperte *nominatim*, con il rischio, non tollerabile in uno Stato di diritto, di alterare *ex post* e *secundum eventum*, la composizione della stessa assemblea (in applicazione del suddetto principio, la S.C. ha affermato che l'elisione dell'incompatibilità tra la carica di assessore e quella di consigliere regionale, disposta dall'art. 11 della legge reg. Molise n. 1 del 2020, che ha abrogato l'art. 15 della legge reg. Molise n. 20 del 2017, si applica a far tempo dalle successive elezioni).

Infine, la valutazione della sussistenza di condotte rilevanti ai fini della dichiarazione di incandidabilità di cui all'art. 143, comma 11, del d.lgs. n. 267 del 2000, non deve essere compiuta in modo parcellizzato, isolando ciascun comportamento ed esaminandolo singolarmente, dovendo piuttosto essere effettuata in modo complessivo, tale da non tralasciare ed anzi valorizzare le interconnessioni tra le condotte stesse, dalla cui trama ben può emergere la sussistenza dei presupposti per l'incandidabilità (**Sez. 1, n. 25380/2023, Di Marzio, Rv. 668867-01**).

CAPITOLO XXXIV

I PROCEDIMENTI DISCIPLINARI

(di Olimpia Monaco - Luca D'Addario)[1]

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La responsabilità disciplinare dei magistrati.- 2.1. Gli illeciti disciplinari commessi nell'esercizio delle funzioni. - 2.1.1. I doveri del magistrato. - 2.1.2. I comportamenti che, violando i doveri di cui all'art. 1 d.lgs. n. 109 del 2006, arrecano ingiusto danno o indebito vantaggio ad una delle parti. - 2.1.3. La consapevole inosservanza dell'obbligo di astensione nei casi previsti dalla legge. - 2.1.4. I comportamenti abitualmente o gravemente scorretti nell'ambito dell'ufficio giudiziario, ovvero nei confronti di altri magistrati o di collaboratori. - 2.1.5. L'ingiustificata interferenza nell'attività giudiziaria di altro magistrato. - 2.1.6. La grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile. - 2.1.7. La reiterata o grave inosservanza delle norme regolamentari, delle direttive o delle disposizioni sul servizio giudiziario o sui servizi organizzativi e informatici adottate dagli organi competenti. - 2.1.8. Sottrazione abituale ed ingiustificata all'attività di servizio e condotta scorretta nei confronti di altri magistrati. - 2.2. Illeciti extrafunzionali. - 2.2.1. L'uso della qualità di magistrato al fine di conseguire vantaggi ingiusti per sé o per altri. - 2.2.2. La frequentazione di persona sottoposta a procedimento penale trattato dal magistrato. - 2.2.3. L'iscrizione o partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici. - 2.3. La condotta disciplinare irrilevante. - 2.4. Rapporto di specialità fra illeciti disciplinari. - 2.5. La natura della sanzione disciplinare ed il criterio della proporzionalità nella scelta della sanzione da applicare. -2.6. Il trasferimento del magistrato ad altra sede o ad altro ufficio. -3. Il giudizio disciplinare. - 3.1. La prova documentale. - 3.2. Le dichiarazioni rese nel procedimento disciplinare da parte di persone imputate in procedimenti connessi o di reati collegati. - 3.3. La tardiva richiesta di discussione orale. - 3.4. Obbligo di motivazione delle sentenze disciplinari. - 3.5. Diversa qualificazione in diritto dei fatti contestati. - 4. Il sindacato di legittimità. -5. Il giudizio d'impugnazione. - 5.1. Instaurazione e parti del giudizio di impugnazione. - 5.2. Impugnabilità delle sentenze disciplinari di assoluzione con la formula di cui all'art. 3-*bis* del d.lgs. n. 109 del 2006. - 6. La responsabilità disciplinare degli avvocati. - 6.1. Gli illeciti disciplinari. -6.2. Il criterio del favor rei. - 6.3. Giudizio disciplinare e giudizio penale. - 6.4. La responsabilità per fatti oggetto di procedimento penale anteriori all'iscrizione dell'avvocato al relativo albo professionale. - 7. La responsabilità disciplinare dei notai. - 7.1. Gli illeciti disciplinari. - 7.2. Il giudizio disciplinare. Le attenuanti *ex* art. 144 l. n. 89 del 1913.

1. Premessa.

La rassegna sulla responsabilità disciplinare racchiude le pronunce rese in tale ambito dalla S.C. nei riguardi dei magistrati, degli avvocati e dei notai.

2. La responsabilità disciplinare dei magistrati.

Sul tema della responsabilità disciplinare degli appartenenti all'ordine giudiziario va fatta menzione delle pronunce rese sugli illeciti commessi nell'esercizio delle funzioni e al di fuori di queste mentre, in relazione al procedimento, alcune decisioni hanno affrontato i temi legati ai profili processuali.

2.1. Gli illeciti disciplinari commessi nell'esercizio delle funzioni.

Riguardo alle diverse fattispecie, vanno distinte le pronunce riguardanti le ipotesi di illecito disciplinare che discendono dall'esercizio delle funzioni da quelle realizzate al di fuori di esse.

---

(1) Paragrafi dal n. 1 al n. 2.4 a cura di Olimpia Monaco; Paragrafi da n. 2.5 a n. 7.2 a cura di Luca D'addario.

Nel primo ambito ricadono le fattispecie dei comportamenti che, violando i doveri del magistrato, arrecano ingiusto danno o indebito vantaggio ad una delle parti, la consapevole inosservanza dell'obbligo di astensione nei casi previsti dalla legge, i comportamenti abitualmente o gravemente scorretti nell'ambito dell'ufficio giudiziario, ovvero nei confronti di altri magistrati o di collaboratori, l'ingiustificata interferenza nell'attività giudiziaria di altro magistrato, la grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile, la reiterata o grave inosservanza delle norme regolamentari, delle direttive o delle disposizioni sul servizio giudiziario o sui servizi organizzativi e informatici adottate dagli organi competenti, la sottrazione abituale ed ingiustificata all'attività di servizio e la condotta scorretta nei confronti di altri magistrati.

2.1.1. I doveri del magistrato.

Il dovere di correttezza di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 109 del 2006 individua un modello di comportamento al quale, secondo quanto chiarito dalla S.C., anche il magistrato collocato fuori ruolo deve uniformarsi, in quanto inerente allo "*status*" di appartenente all'ordine giudiziario, non rilevando l'attività professionale concretamente svolta. (**Sez. U, n. 25754/2023, Lamorgese, Rv. 668996-02**).

La pronuncia, che si pone in linea di continuità con altra recente (Sez. U, n. 06910/2022, Giusti, Rv. 664406-02), è stata resa con riferimento ad una fattispecie di illecito disciplinare riguardante un magistrato collocato fuori ruolo che, al momento del fatto, ricopriva l'incarico politico di sottosegretario di Stato di un Ministero.

In precedenza, Sez. U, n. 27292/2009, Goldoni, Rv. 610803-01, aveva già chiarito come ai fini della sussistenza degli illeciti previsti dall'art. 2 d.lgs. n. 109 del 2006 assumesse rilievo lo *status* dell'appartenenza del magistrato all'Ordine giudiziario così che tale aspetto non poteva ritenersi venuto meno neppure con il conferimento di funzioni amministrative.

2.1.2. I comportamenti che, violando i doveri di cui all'art. 1 d.lgs. n. 109 dle 2006, arrecano ingiusto danno o indebito vantaggio ad una delle parti.

In relazione all'illecito di cui all'art. 2, co. 1, lett. a) del d.lgs. n. 109 del 2006, la S.C. ha chiarito che esso risulta integrato dalla condotta di un magistrato segretario del C.S.M. intesa a consentire, attraverso un intervento sul funzionario amministrativo preposto, l'accesso da parte di consiglieri "autosospesi" al contenuto di intercettazioni ambientali che li riguardavano (ancorché non come indagati nel procedimento penale). Nell'affermare tale principio, la S.C. ha precisato che, sebbene la dichiarazione di "autosospensione" non incida sulle prerogative connesse allo *status* di componente del C.S.M., comprese quelle relative all'accesso regolato dall'art. 31 del regolamento interno del Consiglio, la peculiare posizione giuridica assunta dai componenti autosospesi e l'incertezza giuridico-amministrativa in ambito consiliare circa la loro facoltà di accesso alla documentazione, avrebbero imposto all'incolpato di astenersi dall'adottare iniziative esorbitanti dai compiti propri di un magistrato segretario (**Sez. U, Sentenza n. 09504/2023, Pagetta, Rv. 667447-01**).

La decisione è conforme al principio espresso in altra sentenza (Sez. U, n. 4953/2015, Curzio, Rv. 634503-01) nella quale si era evidenziato come l'illecito in questione sussiste anche nel caso in cui la violazione dei doveri di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo ed equilibrio sia stata colposa e l'evento del danno ingiusto o dell'indebito vantaggio per una delle parti non sia stato previsto o voluto, atteso che la limitazione della sanzione disciplinare al solo illecito doloso la identificherebbe con la sanzione penale, mentre esse hanno finalità, intensità ed ambiti diversi.

2.1.3. La consapevole inosservanza dell'obbligo di astensione nei casi previsti dalla legge.

In relazione all'illecito disciplinare *ex* art. 2, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 109 del 2006, relativo alla consapevole inosservanza dell'obbligo di astensione nei casi previsti dalla legge, **Sez. U, n. 28167/2023, Scrima, Rv. 668908–02** ha chiarito come esso risulta integrato in virtù della condotta del magistrato il quale, nello svolgimento della funzione di giudice delegato alle procedure concorsuali, omette di astenersi, per gravi ragioni di convenienza, nelle procedure in cui il curatore fallimentare abbia, ovvero abbia avuto una relazione sentimentale con l'incolpato, a nulla rilevando che questa sia iniziata successivamente al conferimento dell'incarico, in quanto il dovere di astensione sussiste anche con riferimento alle attività connesse a quelle più propriamente giurisdizionali, come quella di vigilanza sull'operato del curatore.

2.1.4. I comportamenti abitualmente o gravemente scorretti nell'ambito dell'ufficio giudiziario, ovvero nei confronti di altri magistrati o di collaboratori.

Con riferimento all'illecito disciplinare di cui all'art. 2, lett. d), del d.lgs. n. 109 del 2006, concernente i comportamenti abitualmente o gravemente scorretti nell'ambito dell'ufficio giudiziario, ovvero nei confronti di altri magistrati o di collaboratori, devono essere segnalate alcune pronunce le quali, in relazione all'ambito oggettivo della fattispecie di illecito hanno definito alcuni aspetti delle condotte rilevanti.

Sez. U, n. 25754/2023, Lamorgese, Rv. 668996-04, chiarisce che non è configurabile il sopra menzionato illecito in relazione al comportamento dell'incolpato il quale, partecipando a riunioni private nelle quali un altro magistrato abbia reso, a un terzo interlocutore, dichiarazioni gravemente scorrette nei confronti di altri magistrati, non si dissoci dalle affermazioni dei conversanti e mantenga un contegno silente, non essendo imposto dalla legge l'obbligo di esplicitare il proprio dissenso, né sono configurabili consuetudini che rendano il silenzio *ex se* significativo di adesione alle altrui affermazioni.

Nella specie, è stata cassata con rinvio la sentenza della sezione disciplinare del CSM la quale, con motivazione ritenuta contraddittoria e sulla base della mancata "presa di distanza" dell'incolpato dalle affermazioni scorrette rese da altri, aveva ravvisato una grave scorrettezza nella condotta dell'incolpato, magistrato fuori ruolo con funzioni di sottosegretario di Stato di un Ministero, il quale aveva organizzato e partecipato a due riunioni tra un senatore e un altro magistrato, quest'ultimo autore di affermazioni disciplinarmente rilevanti, in quanto denigratorie dei giudici componenti il collegio di cui anche il propalante aveva fatto parte e che aveva celebrato un processo penale a carico del politico presente alla riunione.

In altra pronuncia (**Sez. U, n. 11197/2023, Mercolino, Rv. 667456-02**), la S.C. ha chiarito che l'illecito di cui all'art. 2, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 109 del 2006 è configurabile anche in relazione a dichiarazioni rese nell'ambito di conversazioni o *chat* private, purché riconducibili all'esercizio della funzione giurisdizionale, la quale non comprende soltanto le condotte tenute direttamente nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, ma anche quelle che - in quanto inscindibilmente collegate a comportamenti precedenti (o anche solo *in fieri*) attinenti alle stesse - divengono parti di un unico *modus agendi*, contrario ai doveri del magistrato.

Tale principio, che si pone in continuità con quanto già precisato dalla S.C. (Sez. U, n. 20042/2021, Criscuolo, Rv. 661737-01, e n. 28653/2018, Conti, Rv. 651439-01), è stato affermato con riferimento a esternazioni offensive e denigratorie verso l'operato del Presi-

dente del tribunale, dei componenti di un collegio giudicante e dei magistrati della Procura della Repubblica, poste in essere da un magistrato nell'ambito di una *cha*t di *whatsapp* condivisa con i colleghi del proprio ufficio giudiziario, nonché a margine di un'udienza.

Sez. U, n. 08428/2023, Criscuolo, Rv. 667200-01, chiarisce che risponde della fattispecie disciplinare in questione il magistrato che, contravvenendo ai doveri di correttezza, equilibrio e rispetto della persona, individuati dall'art. 1 del d.lgs. 109 del 2006, quali precondizioni essenziali di un corretto esercizio della giurisdizione, si abbandoni, in udienza, a comportamenti indicativi di scarso controllo della propria impulsività e di aggressività verbale, assumendo così un contegno che, per essere tenuto in pubblico e davanti ad estranei all'ordine giudiziario, assume, anche per il pregiudizio arrecato all'immagine di una giurisdizione esercitata in termini di equilibrio e terzietà, quel carattere di oggettiva gravità richiesto per la sussistenza dell'illecito.

Nella specie, è stata confermata la sanzione della censura comminata in relazione al comportamento tenuto in udienza dal giudice, che - quando il Pubblico Ministero aveva chiesto alla persona offesa di un processo per maltrattamenti in famiglia, in evidente stato di difficoltà, se avesse bisogno di fermarsi un attimo - aveva replicato alla richiesta di avere un bicchiere d'acqua con un comportamento gravemente disattento ai diritti ed alle esigenze della parte escussa.

La decisione si pone in linea di continuità con altra precedente (Sez. U, n. 20588 del 2013, Cappabianca, Rv. 627419-01) in cui è stata affermata la sussistenza del citato illecito disciplinare nei confronti di un P.M. che - nel corso di un procedimento a carico di prevenuto arrestato in flagranza di reato - aveva criticato platealmente i provvedimenti del giudice, mantenendo un atteggiamento di contestazione verso il medesimo, nonostante il suo invito a rimandare alla fine dell'udienza ogni discussione.

In relazione all'aspetto soggettivo della fattispecie, **Sez. U, n. 11305/2023, Rubino, Rv. 667459-01**, chiarisce come affinché sia integrato l'illecito del comportamento gravemente scorretto di cui all'art. 2, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 109 del 2006, non è necessario che l'agente abbia coscienza dell'antigiuridicità della condotta, ma è sufficiente che quest'ultima sia volontariamente posta in essere in presenza di circostanze di fatto che, conosciute dal magistrato, dovrebbero indurlo ad astenersi dal comportamento sanzionato.

In tale pronuncia si è valorizzata la rilevanza disciplinare del comportamento consistito nell'invio di messaggi *whatsapp* ad un componente del C.S.M., tesi a screditare umanamente e professionalmente dei colleghi che concorrevano per il conferimento di un ufficio semidirettivo di un tribunale.

Quanto, infine, all'ambito di valutazione riservata alla Sezione disciplinare del CSM, **Sez. U, n. 11197/2023, Mercolino, Rv. 667456-01**, evidenzia come la "grave scorrettezza" di cui all'art. 2, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 109 del 2006, - che concerne i comportamenti tenuti dal magistrato nei confronti delle parti, dei difensori, di altri magistrati e di chiunque con lui abbia rapporti nell'ambito dell'ufficio giudiziario - costituisce oggetto di una valutazione riservata alla predetta Sezione disciplinare, il cui apprezzamento, in quanto afferente al merito, è insindacabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione congrua e immune da vizi logico-giuridici

Tale pronuncia, con la quale è stata confermata la sentenza della Sezione disciplinare del CSM che ha condannato alla perdita di anzianità di tre mesi un magistrato per una serie di comportamenti scorretti dallo stesso tenuti, si pone in linea di continuità con altra precedente pronuncia mediante la quale la S.C. ha chiarito che la valutazione della gravità dell'illecito, anche in ordine al riflesso del fatto oggetto dell'incolpazione sulla stima del magistrato, sul prestigio della funzione esercitata e sulla fiducia nell'istituzione, nonché la

determinazione della sanzione adeguata, rientra negli apprezzamenti di merito attribuiti alla Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, il cui giudizio è insindacabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione congrua e immune da vizi logico-giuridici (Sez. U, n. 33001/2021, Scoditti, Rv. 662941-02).

2.1.5. L'ingiustificata interferenza nell'attività giudiziaria di altro magistrato.

In relazione alla fattispecie di illecito disciplinare di ingiustificata interferenza nell'attività giudiziaria di altro magistrato, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. e), del d.lgs. n. 109 del 2006, **Sez. U, n. 24307/2023, Manzon, Rv. 668739-01**, chiarisce che al fine di integrare la fattispecie, è sufficiente il solo fatto dell'"interferenza", mentre non rileva l'effettivo realizzarsi dell'evento oggetto della indebita richiesta.

Nella specie, è stata confermata la sentenza della Sezione disciplinare del CSM, che ha condannato alla perdita di anzianità di quattro mesi un magistrato che aveva richiesto ad un collega del medesimo ufficio, con funzioni di giudice dell'esecuzione, di affidare l'incarico di delegato alle vendite nelle procedure di espropriazione immobiliare ad un avvocato, che era in rapporti di amicizia col magistrato, nonché collega di studio di persona legata all'incolpato da una relazione sentimentale, non assumendo rilievo il fatto che gli incarichi conferiti potessero non essere conseguenza della "segnalazione".

La pronuncia conferma precedenti arresti giurisprudenziali mediante i quali si è reiteratamente attribuito rilievo alla astratta idoneità della condotta a mettere in pericolo la libertà di determinazione e la serenità di giudizio del magistrato destinatario (Sez. U, n. 25136/2014, Di Iasi, Rv. 633207-01) escludendo che potessero assumere a tale fine rilievo la percezione della gravità dell'interferenza da parte del medesimo destinatario ovvero la manifestazione esterna di detta percezione a mezzo di specifici comportamenti (Sez. U, n. 22858/2017, Di Virgilio, Rv. 645467–01 e in senso conforme Sez. U, n. 33329/2018, Tria, Rv. 652103- 01).

2.1.6. La grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile.

La grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabili, prevista dall'art. 2, comma 1, lett. g) del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, risulta integrata, secondo **Sez. U, n. 24306/2023, Manzon, Rv. 668738-01**, dalla condotta del P.M. che non proceda all'iscrizione immediata nel registro delle notizie di reato, prescritta dall'art. 335 c.p.p., della persona a cui il reato è attribuito, trattandosi di adempimento per il quale non sussiste alcun margine di discrezionalità. Nella medesima pronuncia si è inoltre chiarito che costituisce poi apprezzamento di merito, insindacabile nel giudizio di cassazione laddove sorretto da motivazione congrua, stabilire se gli elementi raccolti in sede di indagine siano o meno sufficienti ad imporre l'iscrizione del nominativo della persona, destinataria dell'indagine, nel registro medesimo.

In applicazione del predetto principio, che si pone in linea di continuità con quanto in precedenza affermato in altre pronunce della S.C. (vd. Sez. U, n. 20936/2011, Bucciante, Rv. 618833-01, n. 22402/2018, Campanile, Rv. 650604-01, n. 11586/2019, Mercolino, Rv. 653789-01) è stato disposto l'annullamento con rinvio della sentenza della sezione disciplinare del C.S.M. che, in sede di giudizio rescissorio, aveva assolto il PM incolpato di non avere immediatamente iscritto nel registro, oltre a persone già iscritte, alcuni soggetti nei cui confronti erano state rese, alla polizia giudiziaria, dichiarazioni accusatorie spontanee e nei cui confronti il medesimo PM aveva effettuato, in altri procedimenti penali, approfondimenti investigativi. Si è in particolare rilevato che la Sezione disciplinare aveva omesso di tenere nel dovuto conto - secondo il "mandato di revisione" ricevuto - le ulteriori dichiara-

zioni rese al Procuratore Generale in sede di istruttoria disciplinare, trattandosi di rilevanti specificazioni delle dichiarazioni accusatorie, già riferite alla polizia giudiziaria.

La grave violazione di legge ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. g), del d.lgs. n. 109 del 2006 non rileva in sé, bensì in relazione a quella deontologicamente deviante posta in essere nell'esercizio della funzione, ed impone, pertanto, una valutazione complessiva della vicenda e dell'atteggiamento in essa tenuto dal magistrato, al fine di verificare se il comportamento sia idoneo, siccome dovuto "quantomeno" ad inescusabile negligenza, a compromettere sia la considerazione di cui il singolo magistrato deve godere, sia il prestigio dell'ordine giudiziario (**Sez. U, n. 26662/2023, Scrima, Rv. 668744-01**, la quale si ponte in continuità con i propri precedenti - Sez. U, n. 11069/2012, Vivaldi, Rv. 623234-01, n. 7337/2021, Mercolino, Rv. 660793-01, n. 20819/2019, Scaldaferri, Rv. 655034-01).

In applicazione di tale principio è stata confermata la sanzione disciplinare della censura inflitta a un pubblico ministero, che aveva omesso di revocare l'incarico di consulente conferito ad un medico, col quale intratteneva rapporti amicali, nel frattempo sottoposto alla misura cautelare degli arresti domiciliari e, quindi, sospeso di diritto dall'esercizio della professione ai sensi dell'art. 43 del d.P.R. n. 221 del 1950, assumendo la condotta carattere di rilevanza e significatività attesa la sua valutazione nel complesso e le ricadute sulla speditezza dell'indagine da essa conseguenti, stante l'ingiustificata e protratta omissione, pur nella consapevolezza dello stato di detenzione del consulente, e la concessione della proroga del termine per il deposito della relazione, sebbene già scaduto.

2.1.7. La reiterata o grave inosservanza delle norme regolamentari, delle direttive o delle disposizioni sul servizio giudiziario o sui servizi organizzativi e informatici adottate dagli organi competenti.

L'illecito disciplinare di cui all'art. 2, comma 1, lett. n), del d.lgs. n. 109 del 2006 che richiede che l'inosservanza delle norme regolamentari o delle disposizioni sul servizio giudiziario o sui servizi organizzativi e informatici sia "reiterata" ovvero "grave" non risulta integrata, *ex se*, in virtù della reiterata mancata partecipazione del magistrato alle riunioni indette dal Presidente del tribunale *ex* art. 47-*quater* Ord. Giud., essendo al riguardo necessario, secondo quanto chiarito da **Sez. U, n. 08151/2023, Mancino, Rv. 667325-01**, vagliare l'offensività della condotta, verificando in concreto i doveri specificamente disattesi, le ragioni della colpevole violazione o l'effettivo prodursi di conseguenze negative in ragione della suddetta mancata partecipazione (tra le quali lo scostamento dalle determinazioni assunte all'esito delle citate riunioni).

La decisione è in linea con il precedentemente orientamento dalla S.C. (Sez. U, n. 7383/2013, Amoroso, Rv. 625556-01) secondo il quale deve ritenersi affetta dal vizio di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. la sentenza con cui la Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura - esclusa la sussistenza della reiterazione dell'inosservanza - abbia omesso un'espressa e formale valutazione in ordine al requisito della sua "gravità", allorché la stessa non sia neppure indirettamente ricavabile, in modo univoco, dalla mera narrazione dei fatti accertati contenuta nella sentenza.

2.1.8. Sottrazione abituale ed ingiustificata all'attività di servizio e condotta scorretta nei confronti di altri magistrati.

Sez. U, n. 31692/2023, Giusti, Rv. 669400-01, chiariscono che l'illecito disciplinare di sottrazione abituale ed ingiustificata all'attività di servizio di cui all'art. 2, co. 1, lett. r) del d.lgs. n. 109 del 2006 ovvero quello relativo alla condotta scorretta nei confronti di altri

magistrati di cui alla lett. d) dello stesso articolo, non risulta integrato dal comportamento del magistrato che si assenta dall'ufficio per il mancato possesso o per l'omessa esibizione della certificazione verde COVID-19, atteso che tale comportamento non è espressione di un atteggiamento incurante della priorità del servizio giustizia o rivolto verso i colleghi, ma, piuttosto, l'effetto della scelta personale di non conseguire la predetta certificazione, dalle quale deriva, come conseguenza prevista dalla legge, la mancata corresponsione della retribuzione o di altri emolumenti a causa dell'omesso svolgimento della funzione

2.2. Illeciti extrafunzionali.

In relazione agli illeciti commessi dal magistrato al di fuori delle funzioni, si segnala l'uso della corrispondente qualità al fine di conseguire vantaggi ingiusti per sé o per altri, la frequentazione di persona sottoposta a procedimento penale trattato dal medesimo magistrato, l'iscrizione o partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici da parte del magistrato.

2.2.1. L'uso della qualità di magistrato al fine di conseguire vantaggi ingiusti per sé o per altri.

L'illecito disciplinare "extrafunzionale" di cui all'art. 3, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 109 del 2006S.C. è integrato in presenza di un uso strumentale della qualità di magistrato, posto in essere al di fuori dell'esercizio delle funzioni, allo scopo di conseguire vantaggi ingiusti per sé o per altri, mentre non è necessario che il vantaggio ottenuto sia di rilevante entità, potendo trovare applicazione anche alla spendita implicita della qualifica per ottenere prestazioni gratuite *una tantum* (**Sez. U, n. 21368/2023, Giusti, Rv. 668226-01**).

In applicazione del principio, la S.C. ha confermato la sanzione disciplinare della censura inflitta ad un magistrato che aveva speso la sua qualità per ottenere l'uso gratuito e del tutto occasionale di un gommone nautico, ritenendo al riguardo privo di rilievo il fatto che l'incolpato aveva provveduto al rifornimento del carburante.

2.2.2. La frequentazione di persona sottoposta a procedimento penale trattato dal magistrato.

In relazione all'illecito disciplinare previsto dall'art. 3, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 109 del 2006 incentrato sulla frequentazione, da parte del magistrato, di persona sottoposta a procedimento penale dal medesimo trattato, **Sez. U, n. 24038/2023, Vincenti, Rv. 668753-01,** chiarisce che per la sua integrazione è necessario, sotto il profilo oggettivo, che tale frequentazione sia caratterizzata da una regolarità di rapporti tale da appannare l'immagine di quest'ultimo, suscitando sospetti sulla sua imparzialità nell'esercizio delle funzioni, mentre, sotto il profilo soggettivo, è sufficiente che la conoscenza della situazione in cui si trova la persona frequentata accompagni la condotta o anche solo un suo segmento, ossia che al magistrato risulti la predetta condizione quando frequenta, o continua a frequentare, quella certa persona, non essendo necessario che la consapevolezza preceda la frequentazione.

In applicazione del predetto principio, è stata confermata la condanna disciplinare, pronunciata in ragione della comprovata abitualità e assiduità della frequentazione tra l'incolpato e la persona coinvolta in plurimi procedimenti penali trattati dal magistrato, iscritti tra il 2012 ed il 2018, ritenendo sufficiente che nel mese di luglio 2015, data di inizio della frequentazione, e anche successivamente, l'incolpato fosse a conoscenza della particolare condizione della persona frequentata, restando irrilevante la consapevolezza della pendenza di altro procedimento penale a carico della persona frequentata, iscritto nel 2012 e, dunque, in epoca precedente all'inizio del rapporto di frequentazione.

Deve al riguardo osservarsi come in altra precedente pronuncia la S.C. ha escluso che la successiva conclusione del processo penale, trattato dall'incolpato, a carico della persona con cui lo stesso ha intrattenuto con abitualità rapporti consapevoli di affari, possa consentire di escludere l'illecito in quanto l'art. 3, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 109 del 2006, che è disposizione posta a tutela della credibilità del magistrato, non giustifica una simile interpretazione restrittiva (Sez. U, n. 27419/2022, Cirillo F.M., Rv. 665663-01).

2.2.3. L'iscrizione o partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici.

Nei procedimenti disciplinari a carico dei magistrati va esclusa una rilevanza negativa delle motivazioni politiche dell'autore, in quanto esse costituiscono espressione del fondamentale diritto di accesso agli uffici pubblici di natura politica, garantito dall'art. 51 Cost. ai cittadini e, quindi, ai magistrati, anche fuori ruolo, dovendosi delimitare il disvalore disciplinare unicamente alle fattispecie di iscrizione o partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici, di cui all'art. 3, comma 1, lett. h), del d.lgs. n. 109 del 2006 (**Sez. U, n. 25754/2023, Lamorgese, Rv. 668996-05**).

In applicazione di tale principio, è stata annullata con rinvio la sentenza con cui la Sezione disciplinare del CSM aveva comminato, a carico del predetto magistrato, la sanzione dell'ammonimento, senza attribuire adeguato rilievo alla circostanza che l'attività al medesimo contestata si fosse svolta nell'arco di pochi giorni ed unicamente nel contesto di quella specifica campagna elettorale, essendo dunque circoscritta ad una determinata competizione ed espressione del diritto di elettorato passivo *ex* art. 51, comma 1, Cost.

Sotto questo profilo deve segnalarsi come, in altra precedente pronuncia, si sia precisato come, sebbene l'attività di propaganda elettorale, svolta nell'esercizio del diritto di elettorato passivo, e la partecipazione all'attività di un partito politico siano condotte contigue, non integra l'illecito disciplinare di cui all'art. 3, comma 1, lett. h), del d.lgs. 24 febbraio 2006, n. 109 il contegno di un magistrato che abbia accettato la candidatura a consigliere comunale di un Comune non rientrante nel suo distretto giudiziario di appartenenza in una lista civica, collegata con quella del candidato sindaco e da costui indicato, in caso di elezione, quale futuro vicesindaco, svolgendo, in tale contesto, attività di propaganda elettorale (Sez. U, n. 27987/2013, Amoroso, Rv. 628751-01).

2.3. La condotta disciplinare irrilevante.

Numerose le pronunce in tema di operatività dell'esimente della scarsa rilevanza del fatto ai sensi dell'art. 3-*bis* del d.lgs. n. 109 del 2006.

Sez. U, n. 28167/2023, Scrima, Rv. 668908-03, ha chiarito come l'immagine stessa del magistrato evoca un modello ideale, rispettoso dell'insieme dei doveri che ne definiscono gli schemi comportamentali (e riempiono di contenuto il modello stesso) e affidatario della tutela dei diritti di ogni consociato; pertanto, i magistrati - più di ogni altra categoria di funzionari pubblici - sono tenuti a conformare oggettivamente la propria condotta ai più rigorosi standard di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo ed equilibrio nell'esercizio delle funzioni, ma anche ad apparire indipendenti ed imparziali (evitando di esporsi a qualsiasi sospetto di perseguire interessi di parte nell'adempimento delle proprie funzioni), con la conseguenza che l'esimente della scarsa rilevanza della violazione del dovere di astensione va esclusa se la condotta dell'incolpato è idonea a compromettere l'immagine del magistrato in relazione ai predetti profili.

In applicazione del principio, la S.C. ha confermato la decisione della Sezione Disciplinare che aveva escluso l'applicabilità dell'esimente della scarsa rilevanza della violazione

del dovere di astensione alla condotta di un magistrato - che aveva intrattenuto relazioni sentimentali con curatori fallimentari e legali della curatela, nell'ambito di procedure fallimentari nelle quali rivestiva la funzione di giudice delegato - perché intrinsecamente idonea a ledere il bene giuridico protetto, restando irrilevante, in quanto elemento aleatorio estraneo a detta condotta, lo *strepitus fori* determinato dalla diffusione della notizia sulla stampa locale.

Quanto alla rilevanza della predetta esimente rispetto alle singole fattispecie di illecito disciplinare deve innanzi tutto rammentarsi **Sez. U, n. 24048/2023, Vincenti, Rv.668736-03**, la quale, in relazione all'illecito disciplinare di cui all'art. 3, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 109 del 2006, ha precisato che l'accertamento della sussistenza della predetta esimente va compiuto su due piani distinti, ma convergenti, dovendosi dapprima valutare se la lesione del bene giuridico tutelato dalla norma disciplinare non sia grave e, solo in tal caso, potendosi stabilire se la condotta abbia determinato ricadute di scarsa rilevanza sull'immagine del magistrato, in ogni caso prendendo in considerazione le caratteristiche oggettive e soggettive del fatto addebitato, non già elementi esterni che non sono apprezzabili in termini di offensività

In applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la sentenza della Sezione disciplinare con la quale, nonostante la gratuità dell'incarico di coordinatore dei corsi di preparazione per l'accesso alla professione di avvocato ed al concorso per magistrato ordinario, svolto, per un periodo, senza la prescritta autorizzazione del CSM, non si era data applicazione dell'esimente della scarsa rilevanza del fatto, in ragione della grande "esposizione mediatica" derivante all'incolpato dal predetto incarico e, delle "modalità poco limpide" con le quali il magistrato aveva mantenuto "il rapporto istituzionale con il Consiglio", in quanto la motivazione era priva di riferimenti alla gravità della lesione inferta al bene giuridico tutelato e all'immagine del magistrato, quale "*vulnus*" alla sua imparzialità e indipendenza.

La pronuncia si pone in linea di continuità con altra decisione nella quale si è riconosciuto che l'esimente introdotta dall'art. 1 della legge 24 ottobre 2006, n. 269 nel dettato del d.lgs. n. 109 del 2006 introduce nella materia disciplinare il principio di offensività, proprio del diritto penale, secondo il quale la sussistenza dell'illecito va, comunque, riscontrata alla luce della lesione o messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalla norma, con accertamento in concreto, effettuato *ex post*. (Sez. U, n. 25091/2010, D'Alessandro, Rv. 615495-01).

Più recentemente la S.C. (Sez. U, n. 7497/2022, Ferro, Rv. 664204-02) ha rilevato come tale esimente non possa essere automaticamente esclusa in caso di plurime inosservanze del medesimo obbligo, in quanto la reiterazione del medesimo comportamento censurato non integra di per sé una presunzione assoluta di offensività; si è in tale pronuncia affermato il principio secondo il quale risulta necessario valutare per ciascun illecito separatamente la idoneità a ledere il bene giuridico protetto e verificare se il tratto comune delle condotte abbia comportato, come effetto unitario, un più grave appannamento dell'immagine di imparzialità del magistrato e della sua attività nella percezione della comunità professionale o del contesto giudiziario. Secondo Sez. U, n. 29823/2020, Cosentino, Rv. 660013-02, l'accertamento della condotta disciplinarmente irrilevante in applicazione dell'esimente è da identificarsi in quella che, riguardata *ex post* e in concreto, non comprometta l'immagine del magistrato).

In relazione all'applicazione dell'esimente in questione all'illecito disciplinare costituente reato (*ex* art. 4, comma 1, lett. d), del medesimo d.lgs.), **Sez. U, n. 28263/2023, Mercolino, Rv. 669272-03,** ha chiarito come devono valutarsi l'oggettiva gravità del fatto e la sua idoneità a compromettere gravemente l'immagine di equilibrio e imparzialità del magistrato, in considerazione non solo della risonanza mediatica della vicenda, ma anche del ruolo ricoperto dall'incolpato.

In applicazione del principio è stata confermata la sentenza della sezione disciplinare che non ha fatto applicazione dell'esimente della scarsa rilevanza del fatto per avere l'incolpato, sostituto Procuratore generale presso la Corte di cassazione, commesso l'illecito disciplinare costituente un reato implicante l'uso della violenza.

2.4. Rapporto di specialità fra illeciti disciplinari.

Il tema del rapporto tra fattispecie di illeciti disciplinari è stato affrontato in più pronunce della S.C.

Sez. U, n. 09733/2023, Manzon, Rv. 667458-01, ha osservato che l'introduzione, con l'art. 11 della l. n. 71 del 2022, della nuova fattispecie d'illecito prevista dall'art. 3, comma 1, lett. l-*bis*), del d.lgs. n. 109 del 2006 - che sanziona la condotta del magistrato che si adopera "per condizionare indebitamente l'esercizio delle funzioni del C.S.M., al fine di ottenere un ingiusto vantaggio per sé o per altri o di arrecare un danno ingiusto ad altri" - non esclude che la medesima condotta, integrante una grave scorrettezza nei confronti di altri magistrati, sia autonomamente punita ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 109 del 2006, in quanto tra le due disposizioni non esiste un rapporto di specialità (rapporto che, invece, va riconosciuto tra l'art. 3, comma 1, lett. l-*bis*) del d.lgs. n. 109 del 2006 e l'art. 3, comma 1, lett. i) dello stesso d.lgs.), sicché i diversi illeciti disciplinari possono concorrere.

In altra decisione, la S.C. ha affermato che le fattispecie di illecito disciplinare previste, rispettivamente, dalle lett. a) e l) dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 109 del 2006 non sono tra loro in rapporto di specialità, poiché il provvedimento privo di motivazione, ovvero con motivazione meramente apparente, integra non solo l'illecito di cui alla lett. l), ma, qualora dall'inosservanza dell'obbligo di motivazione derivi un indebito vantaggio, anche quello di cui alla lett. a), rientrando tra i doveri di correttezza, diligenza e laboriosità, richiamati dall'art. 1 del citato d.lgs., anche quello di assumere provvedimenti motivati (**Sez. U, Sentenza n. 08428/2023, Criscuolo, Rv. 667200-02**).

Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva ravvisato il concorso tra i due illeciti con riferimento alla revoca di una misura cautelare, che, richiamando la sola data di applicazione della misura, era priva di motivazione ed aveva comportato l'indebito vantaggio della scarcerazione dell'imputato.

La decisione è in linea con Sez. U, n. 2610/2021, Scarpa, Rv. 660309-03, con cui è stata cassata la sentenza della Sezione disciplinare del CSM nella parte in cui aveva desunto dall'esclusione della configurabilità dell'illecito per l'inadempimento dell'obbligo di cui all'art. 335 c.p.p. anche l'automatica insussistenza della contestata violazione dei doveri di correttezza e diligenza, senza alcun apprezzamento sull'assenza di qualsiasi attività investigativa del magistrato per un lungo periodo, individuata nell'incolpazione come distinto comportamento connotato da scarso impegno, autonomo rispetto alla omessa iscrizione e potenzialmente idoneo a compromettere il prestigio e la credibilità dell'ordine giudiziario.

2.5. La natura della sanzione disciplinare ed il criterio della proporzionalità nella scelta della sanzione da applicare.

Con riferimento alla natura della sanzione disciplinare ed al criterio della proporzionalità nella scelta della sanzione da applicare si segnalano alcune pronunce.

Le Sezioni Unite, con sentenza ancora da massimare (R.G. n. 12574/23, udienza del 7.11.2023, pubblicata il 29.12.2023, Stalla) hanno ribadito l'esclusione dell'ascrivibilità delle sanzioni disciplinari dei magistrati all'ambito 'sostanzialmente penale', in conformità con quanto reiteratamente affermato dalla giurisprudenza, anche costituzionale, ed in linea con

quella della CEDU in materia di autonomia e indipendenza dei corpi giudiziari, a tenore della quale si è affermata la natura 'civile' ovvero 'disciplinare', ma non 'penale' *ex* artt. 6-7 CEDU, delle sanzioni previste per gli operatori legali ed in particolare per gli stessi giudici, perché applicate da un organo di autogoverno, indirizzate ad una ben determinata e qualificata categoria professionale, aventi lo scopo precipuo di tutelare in primo luogo la funzione pubblica.

Sez. U, n. 28263/2023, Mercolino, Rv. 669272-04, ha precisato che qualora sia riconosciuta la responsabilità disciplinare del magistrato incolpato, la Sezione disciplinare del C.S.M. deve scegliere la sanzione da applicare secondo il fondamentale criterio della proporzionalità, intesa come adeguatezza alla concreta fattispecie disciplinare ed espressione della razionalità che fonda il principio di eguaglianza, e, quindi, con specifico riferimento a tutte le circostanze del caso concreto.

A tal fine, ha ancora chiarito la S.C., devono formare oggetto di valutazione la gravità dei fatti in rapporto alla loro portata oggettiva, la natura e l'intensità dell'elemento psicologico nel comportamento contestato unitamente ai motivi che l'hanno ispirato e, infine, la personalità dell'incolpato, in relazione, soprattutto, alla sua pregressa attività professionale e agli eventuali precedenti disciplinari ed alle ripercussioni del fatto addebitato sulla stima del magistrato, sul prestigio della funzione esercitata e sulla fiducia del pubblico nell'istituzione.

In applicazione del principio, in relazione all'illecito disciplinare costituente reato, previsto dall'art. 4, comma 1, lett. d), del medesimo d.lgs., per il quale era stata applicata al magistrato la sanzione della perdita di anzianità di sei mesi, è stata annullata la sentenza per difetto di proporzionalità della sanzione, per non avere la Sezione disciplinare adeguatamente motivato sul contesto personale e familiare dell'incolpato, sulla condizione di concitazione caratterizzata da una componente fortemente emotiva, nella quale era maturata la condotta violenta, situazioni che avrebbero dovuto essere considerate al fine di valutare l'intensità dell'elemento psicologico dell'illecito e della personalità dell'incolpato, ed ha disposto il rinvio per la nuova determinazione della sanzione.

Quanto, infine, all'ambito di valutazione rimesso alla decisione adottata dalla Sezione disciplinare, **Sez. U, n. 08034/2023, Giusti, Rv. 667324-02,** evidenzia che la scelta della sanzione da applicare all'incolpato, da effettuarsi secondo il criterio della proporzionalità - e, cioè, in misura adeguata alla concreta fattispecie disciplinare, con specifico riferimento a tutte le circostanze del caso -, costituisce un apprezzamento insindacabile in sede di legittimità, purché la motivazione sia congrua e immune da vizi logico-giuridici. In particolare, la congruità della motivazione del giudice disciplinare impone di considerare la gravità dei fatti in rapporto alla loro portata oggettiva, alla natura e all'intensità dell'elemento psicologico del comportamento contestato unitamente ai motivi che l'hanno ispirato, alla personalità dell'incolpato, soprattutto in relazione alla sua pregressa attività professionale e agli eventuali precedenti disciplinari, nonché al riflesso del fatto addebitato sulla stima del magistrato, sul prestigio della funzione esercitata e sulla fiducia del pubblico nell'istituzione.

La pronuncia che si pone in continuità con altra recente sentenza delle Sez. U, n. 11457/2022, Falabella, Rv. 664414-01, ha annullato la sentenza della Sezione disciplinare - in relazione a vicenda in cui era stata applicata al magistrato la sanzione della sospensione dalle funzioni per due anni, "tenuto conto del numero e dell'oggetto dei precedenti disciplinari maturati" - in ragione della ravvisata insufficienza e lacunosità della motivazione, caratterizzata da una formula di stile legata in via esclusiva alla personalità dell'incolpato e priva di alcuna attinenza alla gravità dell'illecito nelle sue componenti materiale e sog-

gettiva, e ha disposto altresì la rivalutazione in base al criterio di proporzionalità, avendo riguardo anche alla sopravvenuta assoluzione definitiva dell'incolpato in sede penale per insussistenza del fatto.

2.6. Il trasferimento del magistrato ad altra sede o ad altro ufficio.

L'art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 109 del 2006, nello stabilire che la Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura, nell'infliggere una sanzione diversa dall'ammonimento e dalla rimozione, possa disporre il trasferimento del magistrato ad altra sede o ad altro ufficio, deve essere interpretato nel senso di prevedere entrambe le misure, senza escluderne il cumulo, poiché la "*ratio*" della norma non è quella di sanzionare ulteriormente il magistrato, ma di impedire che il contesto ambientale in cui esso opera, rispetto al quale sono rilevanti sia la sede che le funzioni svolte, determini ulteriori violazioni disciplinari lesive del buon andamento della giustizia, tutelando, pertanto, un interesse pubblico riconducibile all'art. 97 cost. ed all'intero titolo IV della costituzione (**Sez. U, n. 09712/2023, Manzon, Rv. 667449-01**, in senso conforme Sez. U, n. 17551/2017, Scoditti, Rv. 644923).

In applicazione del principio, rilevata la stretta connessione degli illeciti contestati con l'esercizio delle funzioni requirenti, è stata rigettata la censura riguardante il cumulo fra la sanzione disciplinare inflitta a un magistrato della Procura e il suo trasferimento ad altro ufficio con mutamento delle funzioni, disposto in un caso di rivelazione ad un avvocato difensore di atti di indagine coperti da segreto e, in particolare, dell'imminente adozione di misure cautelari a carico di soggetti affiliati alla 'ndrangheta, poi effettivamente sottrattisi alla misura.

3. Il giudizio disciplinare.

In numerose pronunce la S.C. ha affrontato le tematiche afferenti al giudizio disciplinare con particolare riferimento all'ambito di cognizione del predetto giudizio, al rito applicabile dinanzi alla Sezione disciplinare, al contenuto motivazionale delle sentenze disciplinari ed agli effetti derivanti dalla riqualificazione in diritto dei fatti contestati.

3.1. La prova documentale.

Sez. U, n. 11197/2023, Mercolino, Rv. 667456-03, chiarisce che i messaggi *whatsapp* e gli *sms* conservati nella memoria di un telefono cellulare sono utilizzabili quale prova documentale *ex* art. 234 c.p.p. e, dunque, possono essere legittimamente acquisiti mediante la mera riproduzione fotografica, non trovando applicazione né la disciplina delle intercettazioni, né quella relativa all'acquisizione di corrispondenza di cui all'art. 254 c.p.p.

Nel caso di specie è stata confermata la statuizione della Sezione disciplinare del CSM, nel senso della piena utilizzabilità dei messaggi estrapolati da una "*chat*" di "*whatsapp*" mediante copia dei relativi "*screenshot*", ritenendo irrilevante, a tal fine, il mancato sequestro del dispositivo in cui le conversazioni erano memorizzate, anche tenuto conto del riscontro della provenienza e attendibilità degli stessi, fornito dalla riproduzione nelle relazioni del Procuratore della Repubblica e del Presidente del tribunale.

3.2. Le dichiarazioni rese nel procedimento disciplinare da parte di persone imputate in procedimenti connessi o di reati collegati.

In punto di assunzione e valutazione delle dichiarazioni rese da persone imputate in procedimenti connessi o di reato collegati, **Sez. U, n. 28263/2023, Mercolino, Rv. 669272-02**, chiariscono come i richiami al codice di procedura penale contenuti nell'art. 16, comma 2

(per l'attività di indagine), ed art. 18, comma 4 (per il dibattimento), del d.lgs. n. 109 del 2006 devono interpretarsi restrittivamente e solo nei limiti della compatibilità, dovendo applicarsi, per il resto, le regole del codice di procedura civile. La S.C. esclude l'applicabilità della disciplina del codice di procedura penale sull'assunzione e valutazione delle dichiarazioni rese da persone imputate in procedimenti connessi o di reati collegati, in quanto riferibile esclusivamente ai rapporti tra procedimenti penali, ma anche dell'art. 246 c.p.c. sull'incapacità a testimoniare, perché la disposizione è riferita alla titolarità di un interesse idoneo a legittimare la partecipazione del teste al giudizio e, dunque, incompatibile col procedimento disciplinare, in cui non è ammesso l'intervento di soggetti diversi dall'incolpato e dal Procuratore generale.

In applicazione del principio, la S.C. ha statuito che la pendenza di un giudizio civile di risarcimento, promosso dall'incolpato nei confronti di giornalisti, per i danni derivanti dalla pubblicazione di notizie di stampa riguardanti la vicenda disciplinare non determina l'esclusione della capacità di testimoniare dei convenuti, con la conseguenza che il possibile condizionamento dell'accertamento in sede disciplinare derivante dalla causa civile può rilevare, esclusivamente, sotto il profilo della attendibilità dei testimoni.

La pronuncia si pone in linea di continuità con altra pronuncia nella quale è stata parimenti escluso che la deposizione del testimone - assunta alla presenza del difensore e con la possibilità di avvalersi della facoltà di non rispondere, in ragione della pendenza di un separato procedimento disciplinare a suo carico - dovesse essere valutata ai sensi dell'art. 192, comma 3, c.p.p. e, cioè, con riscontri esterni idonei a confermare l'attendibilità della narrazione pronuncia resa dalla S.C. (Sez. U, n. 34992/2022, Giusti, Rv. 666368-01).

3.3. La tardiva richiesta di discussione orale.

In relazione all'udienza disciplinata dall'art. 23, comma 8 *bis*, del d.l. n. 137 del 2020, conv., con modif., dalla l. n. 176 del 2020, prorogato *ex* art. 8, comma 8, del d.l. n. 198 del 2022, conv., con modif., dalla l. n. 14 del 2023, **Sez. U, n. 08034/2023, Giusti, Rv. 667324-01**, chiarisce che, in caso di tardiva richiesta di discussione orale, l'omessa indicazione della trattazione cartolare "pandemica" nell'avviso di fissazione dell'udienza assume rilievo ai fini dell'accoglimento dell'istanza di rimessione in termini, in ragione dell'esigenza di salvaguardia dell'affidamento riposto nella celebrazione dell'udienza (indotto da un atto proveniente dalla cancelleria del giudice procedente) e degli interessi da considerare, posto che la prorogata trattazione cartolare - attualmente rispondente, prevalentemente, ad esigenze di carattere organizzativo - è sostenuta da una finalità meno pregnante rispetto al valore che si compendia nella pubblicità dell'udienza in presenza.

3.4. Obbligo di motivazione delle sentenze disciplinari.

Sez. U, n. 07768/2023, Rubino, Rv.667199-03, chiariscono che il procedimento disciplinare a carico di magistrati ha natura giurisdizionale, con la conseguenza che nel provvedimento decisorio che lo definisce deve trovare spazio un apparato giustificativo che dia conto degli specifici passaggi logici relativi alla disamina degli istituti di diritto sostanziale o processuale, funzionale a conferire alla decisione una solida forza persuasiva in quanto fondata su una motivazione dialogica e non meramente assertiva, che si faccia carico di esplicitare compiutamente le ragioni per le quali ritiene di disattendere le argomentazioni e le istanze istruttorie di una parte e di aderire alle richieste dell'altra.

Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza che aveva ritenuto provati episodi di corruzione a carico di un magistrato senza confrontarsi, nella motivazione, con le deduzioni difensive dell'incolpato, che in sede penale era stato assolto dalle imputazioni relative, in parte, agli stessi fatti contestati in sede disciplinare.

La sentenza si pone in linea di continuità con altra recente (Sez. U, n. 9390/2021, Cosentino, Rv. 660918-01) in cui è stato evidenziato l'obbligo del rispetto, nei procedimenti disciplinari, delle regole del codice di procedura penale come prescritto negli artt. 16 (per l'attività di indagine) e 18 (per il dibattimento) del d.lgs. n. 109 del 2006 nei limiti della loro compatibilità col procedimento speciale.

3.5. Diversa qualificazione in diritto dei fatti contestati.

In relazione al tema concernente la diversa qualificazione dei fatti contestati e gli effetti ad essa collegati, **Sez. U, n. 07768/2023, Rubino, Rv. 667199-02**, chiarisce che il termine decennale di perenzione dell'azione disciplinare a carico di magistrati, stabilito dall'art. 15, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 109 del 2006, si applica anche nel caso in cui, in sentenza, la condotta originariamente contestata sia stata riqualificata in un illecito diverso rispetto a quello ritenuto nel capo d'incolpazione.

Nella specie la S.C. ha statuito che la Sezione disciplinare del C.S.M., all'esito dell'istruttoria, previa riqualificazione di una delle condotte originariamente contestate all'incolpato, aveva correttamente escluso la perenzione dell'azione disciplinare, dal momento che quest'ultima era stata esercitata entro il periodo di tempo di dieci anni dall'ultimo episodio corruttivo a carico del magistrato.

Il principio espresso nella predetta sentenza si pone in linea di continuità con quanto già affermato dalla S.C. in precedenti decisioni (v. Sez. U, n. 24673/2018, Bronzini, Rv.650870-01).

Nella stessa decisione (**Sez. U, n. 07768/2023, Rubino, Rv. 667199-01**) altra massima ha chiarito come la Sezione disciplinare del C.S.M., ai sensi dell'art. 521, comma 1 c.p.p., può, con la sentenza di condanna, qualificare diversamente in diritto i fatti contestati nel capo d'incolpazione, purché essi non siano radicalmente immutati nei loro elementi essenziali rispetto all'accusa originaria, mercé l'introduzione di elementi eterogenei rispetto ai quali non sia stata data all'incolpato la possibilità di difendersi adeguatamente in giudizio.

Enunciando il predetto principio di diritto, è stata annullata con rinvio la sentenza disciplinare che aveva riqualificato ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. e), del d.lgs. n. 109 del 2006, la condotta contestata ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. a), del medesimo d.lgs., introducendo di fatto un elemento oggettivo, quello di "agevolazione di eccezionale favore", inesistente nella originaria contestazione contenuta nel capo d'incolpazione.

La decisione appare conforme ad altra precedente (Sez. U, n. 26548/2013, Cappabianca, Rv. 628428-01) con la quale si è affermato che il rispetto del principio della necessaria correlazione tra il fatto addebitato e quello ritenuto in sentenza va valutato non in senso rigorosamente formale, ma con riferimento alla finalità cui esso è diretto, sicché la sua violazione è ipotizzabile esclusivamente in presenza di un effettivo pregiudizio per la possibilità di difesa. Pertanto, l'osservanza del principio del contraddittorio, richiamato anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (in particolare, con la sentenza 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia), è assicurata quando il giudice di merito provveda alla riqualificazione degli stessi direttamente in sentenza, senza preventiva interlocuzione dell'interessato sul punto, posto che il rispetto del contradditorio è comunque assicurato dalla possibilità di contestare tale diversa definizione mediante il ricorso per cassazione (nello stesso senso vd. Sez. U, n. 4954/2015, Curzio, Rv. 634507-01).

4. Il sindacato di legittimità.

Numerose le pronunce dedicate al sindacato di legittimità.

Sez. U, n. 24035/2023, Marotta, Rv. 668735-01, chiarisce che il principio della necessaria correlazione tra incolpazione e sentenza si applica, nell'ambito del procedimento disciplinare a carico di magistrati, anche con riferimento alla sospensione cautelare facoltativa di cui all'art. 22 del d.lgs. n. 109 del 2006, con la conseguenza che, se nel procedimento penale è caduta l'accusa avente ad oggetto la commissione del fatto di reato in relazione al quale il magistrato era stato sospeso dalle funzioni e dallo stipendio, la Sezione disciplinare del C.S.M. non può, in sede di istanza di revoca dell'ordinanza cautelare chiesta dal magistrato, confermare quest'ultima sulla base di un fatto di reato diverso, senza che il Procuratore generale presso la Corte di cassazione o il Ministro della Giustizia abbia avanzato una nuova istanza cautelare e senza garantire all'incolpato il diritto di difesa in relazione al diverso fatto emerso nel corso del procedimento penale.

Nella specie è stata annullata l'ordinanza con cui la Sezione disciplinare del C.S.M., nonostante l'archiviazione del procedimento penale per riciclaggio nei confronti di un magistrato, aveva confermato il provvedimento cautelare di cui era stata chiesta la revoca, fondandolo sull'emersione, nel corso dello sviluppo del detto procedimento, di fatti di corruzione in relazione ai quali il P.G. presso la Corte di cassazione non aveva chiesto l'emissione di una nuova misura cautelare.

In precedenza, sul fatto oggetto di incolpazione e la corrispondenza con quello ritenuto in sentenza, Sez. U, n. 10445/2022, Rossetti, Rv. 664229-01, ha ribadito che la discordanza tra accusa e condanna sussiste soltanto quando è operata una trasformazione o sostituzione degli elementi costitutivi dell'addebito, ma non anche quando gli elementi essenziali della contestazione formale restino immutati nel passaggio dalla contestazione all'accertamento dell'illecito, variando solo elementi secondari e di contorno, ovvero quando l'affermazione di responsabilità si fondi su diverse possibili alternative condotte colpose, ciascuna delle quali dotata di efficienza causale rispetto all'evento, sempre che l'incolpato abbia comunque avuto modo di difendersi in merito alle diverse ipotesi ricostruttive (in senso conforme, Sez. U, n. 10415/2017, Giusti, Rv. 644045-03).

Sempre in relazione ai limiti del sindacato di legittimità **Sez. U, n. 11197/2023, Mercolino, Rv. 667456-01**, chiarisce che la "grave scorrettezza" di cui all'art. 2, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 109 del 2006, - che concerne i comportamenti tenuti dal magistrato nei confronti delle parti, dei difensori, di altri magistrati e di chiunque con lui abbia rapporti nell'ambito dell'ufficio giudiziario - costituisce oggetto di una valutazione riservata alla Sezione disciplinare del CSM, il cui apprezzamento, in quanto afferente al merito, è insindacabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione congrua e immune da vizi logico-giuridici.

La pronuncia si pone in linea di continuità con Sez. U, n. 12446/2022, Cosentino, Rv. 664746-01, secondo la quale la denuncia - con ricorso per cassazione - del vizio di manifesta illogicità della decisione, in cui sarebbe incorsa la sezione disciplinare del CSM, può sollecitare la S.C. esclusivamente a verificare se il giudice di merito abbia esaminato gli elementi e le deduzioni posti a sua disposizione ed abbia fatto corretto uso di regole logiche, massime di esperienza e criteri legali di valutazione, così da offrire razionale spiegazione dell'opzione decisionale fatta rispetto alle diverse tesi difensive, restando, invece, preclusa la possibilità di opporre alla valutazione dei fatti contenuta nella decisione una diversa loro ricostruzione.

In applicazione di tali principi è stata dunque annullata la pronuncia della sezione disciplinare poiché, senza valutare il contenuto del materiale probatorio acquisito al giudizio

disciplinare, evidenziandone eventuali profili di inattendibilità, ne aveva obliterato il contenuto, esprimendo un giudizio meramente apodittico le cui ragioni erano rimaste del tutto inespresse (in precedenza, in senso conforme, Sez. U, n. 14430/2017, Cirillo E., Rv. 644565-03.

In senso conforme deve richiamarsi **Sez. U, n. 28263/2023, Mercolino, Rv. 669272-01**, a tenore della quale, nel procedimento disciplinare a carico di magistrati, la Sezione disciplinare del C.S.M. può, ai sensi dell'art. 521, comma 1 c.p.p. e con la sentenza di condanna, qualificare diversamente in diritto i fatti contestati nel capo d'incolpazione, purché essi non siano radicalmente immutati nei loro elementi essenziali rispetto all'accusa originaria, mercé l'introduzione di elementi eterogenei rispetto ai quali non sia stata data all'incolpato la possibilità di difendersi adeguatamente in giudizio.

Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza disciplinare, la quale aveva ravvisato l'illecito di cui all'art. 4, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 109 del 2006 in relazione all'art. 582 c.p., ed ha affermato che la decisione impugnata - nella parte in cui aveva stabilito che, sotto il profilo soggettivo, il reato era da ritenersi comunque sussistente, sia in presenza di un'azione violenta sorretta da dolo intenzionale, come indicato nell'incolpazione, sia se sorretta da dolo eventuale - si era mantenuta, rigorosamente, nei limiti della fattispecie delineata dall'art. 582 c.p., come descritta nella contestazione e, pertanto, con il riferimento al dolo eventuale, si era limitata ad una precisazione finalizzata ad evidenziare la sufficienza della consapevolezza della portata lesiva della condotta.

5. Il giudizio d'impugnazione.

Significative pronunce sono state rese dalla S.C. in tema di giudizio di impugnazione delle sentenze rese dalla Sezione disciplinare del C.S.M. con riferimento, in particolare, alla sua instaurazione, alle parti necessarie del predetto giudizio ed infine all'ambito delle sentenze impugnabili.

5.1. Instaurazione e parti del giudizio di impugnazione.

Sez. U, n. 24157/2023, Di Marzio, Rv. 668737-01, chiarisce che lo stato di interdizione legale ai sensi dell'art. 32 c.p. incide sulla sola capacità di agire per il compimento di atti di natura patrimoniale e non determina l'incapacità dell'incolpato di impugnare la sentenza di condanna.

In applicazione di tale principio è stata dichiarata l'inammissibilità del ricorso, considerato tardivo sul presupposto della validità della notificazione della sentenza di condanna, relativa all'illecito disciplinare di cui all'art. 4, lett. d), del d.lgs. n. 109 del 2006, eseguita all'incolpato quando si trovava in condizione di interdizione legale.

In altra pronuncia si chiarisce, inoltre, che le parti uniche e necessarie del giudizio di impugnazione delle decisioni disciplinari dell'apposita Sezione del CSM dinanzi alle Sezioni unite della Corte di cassazione sono - anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 24 del d.lgs. n. 109 del 2006 - l'incolpato, il Ministro della Giustizia e il P.G. presso la S.C. e non anche il Ministero della Giustizia, ragion per cui, qualora a seguito della notificazione del ricorso per cassazione si costituisca nel giudizio il Ministero, in favore di quest'ultimo il ricorrente va condannato alla rifusione alle spese (**Sez. U, n. 28167/2023, Scrima, Rv. 668908-01**).

5.2. Impugnabilità delle sentenze disciplinari di assoluzione con la formula di cui all'art. 3-*bis* del d.lgs. n. 109 del 2006.

Sez. U, n. 01163/2023, Crucitti, Rv. 666633-01, chiarisce che l'assoluzione con la formula di cui all'art. 3-*bis* del d.lgs. n. 109 del 2006, non è tale da escludere qualsiasi effetto

svantaggioso per il magistrato assolto ed è, pertanto, idonea a radicare il suo interesse a impugnare la sentenza davanti alla S.C., al fine di ottenere una pronuncia, totalmente liberatoria, di esclusione dell'addebito per insussistenza del fatto o perché il fatto non è a lui attribuibile.

Nel caso di specie è stato ritenuto attuale l'interesse all'impugnazione comprovato da documentazione attestante, quali effetti pregiudizievoli della formula assolutoria, il rigetto di un'istanza di autorizzazione a svolgere incarico di coordinatore presso la Scuola superiore della magistratura nonché l'apertura e la successiva sospensione di una procedura presso la prima Commissione del C.S.M.

6. La responsabilità disciplinare degli avvocati.

Riguardo alla responsabilità disciplinare degli avvocati, vanno richiamate le pronunce sulle fattispecie di illecito, nonché su taluni profili procedurali.

6.1. Gli illeciti disciplinari.

In relazione alle fattispecie di rilevanza disciplinare le Sezioni Unite hanno chiarito che l'avvocato, il quale presta il proprio patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori senza aver conseguito la relativa abilitazione, commette l'illecito disciplinare di cui all'art. 36 del codice deontologico forense, indipendentemente dalla concreta offensività di tale condotta, essendo questa oggetto di un espresso divieto e, dunque, valutata *a priori* come lesiva dei valori e degli interessi sottesi alla normativa deontologica (**Sez. U, n. 21069/2023, Sestini, Rv. 668368-01**).

Nella specie, è stata ritenuta irrilevante qualsivoglia valutazione circa la concreta offensività della condotta, ha confermato la sentenza dell'organo disciplinare, il quale aveva applicato la sanzione della censura nei confronti di un avvocato, non iscritto nell'albo speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori, che aveva sottoscritto, unitamente ad un professionista abilitato, gli atti difensivi relativi a un processo dinanzi al Consiglio di Stato.

In altra pronuncia si è chiarito che il cd. palmario, il quale costituisce una componente aggiuntiva del compenso riconosciuta dal cliente all'avvocato in caso di esito favorevole della lite, a titolo di premio o di compenso straordinario per l'importanza e la difficoltà della prestazione professionale, è, in quanto tale, soggetto agli obblighi fiscali previsti dalla legge ed al relativo obbligo di fatturazione, la cui inosservanza integra illecito disciplinare per violazione degli artt. 16 e 29, comma 3, del codice deontologico forense (**Sez. U, n. 16252/2023, Giusti, Rv. 668074-01**).

Sez. U, n. 14933/2023, Terrusi, Rv. 668094-01, chiarisce altresì che il divieto biennale di assumere incarichi professionali contro la parte già assistita, previsto dall'art. 68 del codice deontologico forense, si riferisce al soggetto difeso in quanto tale e non alle posizioni giuridiche coinvolte nell'affare affidato al difensore, poiché, ai fini dell'illecito, rileva il nocumento d'immagine cagionato alla professione forense dall'aver assunto la difesa di un soggetto e quella del suo avversario, senza che sia trascorso un adeguato intervallo di tempo. (in senso conforme Sez. U, n. 8337/2022, Nazzicone, Rv. 664220-01,).

6.2. Il criterio del favor rei.

In tema di giudizi disciplinari nei confronti degli avvocati, la S.C. ha chiarito che il giudice dell'impugnazione - una volta individuato, in applicazione del principio del favor rei previsto dall'art. 65, comma 5, della l. n. 247 del 2012, il regime sanzionatorio più favorevole con riguardo alla concreta vicenda disciplinare - non è vincolato, ai fini della deter-

minazione della sanzione tra il minimo ed il massimo della cornice edittale prescelta, al criterio seguito dalla decisione impugnata, potendo anche applicare per intero la sanzione ritenuta più favorevole, senza violare il divieto di *reformatio in peius*, purché non sia sovvertito il giudizio di disvalore espresso dal precedente giudice (**Sez. U, n. 30312/2023, Scarpa, Rv. 669158-01**).

Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione impugnata, in cui il giudice d'appello, pur accogliendo la doglianza dell'appellante, aveva irrogato il massimo edittale del regime sanzionatorio ritenuto più favorevole, sebbene il giudice di primo grado avesse irrogato la sanzione del doppio del minimo del regime diverso.

Nella stessa linea si è espressa **Sez. U, n. 21311/2023, Criscuolo, Rv. 668225-01**, la quale ha precisato che le norme del codice deontologico forense approvato il 31 gennaio 2014 si applicano anche ai procedimenti in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevoli per l'incolpato, avendo l'art. 65, comma 5, della l. n. 247 del 2012, recepito il criterio del "*favor rei*", in luogo di quello del "*tempus regit actum*", con la conseguenza che la sanzione della cancellazione dall'albo, in quanto non più prevista, è inapplicabile e, in luogo di essa, deve essere comminata la sospensione dall'albo nella durata prevista dal nuovo codice deontologico, anche ove in concreto superiore rispetto a quella dettata dal precedente, poiché, nel caso di successione di leggi, non si può procedere ad una combinazione delle disposizioni più favorevoli della nuova legge con quelle più favorevoli della vecchia, in quanto ciò comporterebbe la creazione di una terza legge, diversa sia da quella abrogata, sia da quella in vigore, ma occorre applicare integralmente quella delle due che, nel suo complesso, risulti, in relazione alla vicenda concreta oggetto di giudizio, più vantaggiosa (in senso conforme Sez. U, n. 16296/2021, Greco, Rv. 661409-01; Sez. U, n. 09546/2021, Torrice, Rv. 661057-01).

6.3. Giudizio disciplinare e giudizio penale.

In relazione al rapporto tra giudizio disciplinare e procedimento penale **Sez. U, n. 30650/2023, De Masi, Rv. 669157-01,** ha chiarito che l'art. 54 l. n. 247 del 2012 (applicabile dal 1° gennaio 2015) disciplina in termini di reciproca autonomia i rapporti tra il procedimento disciplinare nei confronti di avvocati e quello penale avente ad oggetto gli stessi fatti e, per l'effetto, subordina l'operatività della sospensione facoltativa del procedimento disciplinare ai casi in cui risulti indispensabile - secondo una valutazione spettante al giudice del merito disciplinare ed insindacabile in sede di legittimità - acquisire elementi di prova del processo penale.

La pronuncia si pone in linea di continuità con i precedenti arresti giurisprudenziali nei quali, proprio in relazione alla predetta reciproca autonomia, contemplata dall'art. 54 della l. n. 247 del 2012, diversamente da quanto previsto dalla previgente normativa, novellata dall'art. 1 della l. n. 97 del 2001, si è affermato che, in deroga alla generale previsione dell'art. 653 c.p.p., soltanto l'accertamento con sentenza penale irrevocabile che "il fatto non sussiste" o che "l'imputato non lo ha commesso" ha efficacia di giudicato, preclusivo di un'autonoma valutazione dei fatti ascritti all'incolpato da parte del Consiglio Nazionale Forense, effetto che non determinano, invece, le diverse formule assolutorie "il fatto non costituisce reato o illecito penale" o il fatto "non è previsto dalla legge come reato" (Sez. U, n. 12902/2021, Valitutti, Rv. 661284-01).

Nella stessa linea Sez. U, n. 09547/2021, Conti, Rv. 661060- 01 secondo la quale il criterio della piena autonomia tra i due giudizi trova applicazione tanto dal punto di vista procedimentale quanto rispetto alle valutazioni sottese all'incolpazione disciplinare e alle imputazioni oggetto del processo penale. Ne consegue che, ai fini della competenza territoriale del proce-

dimento disciplinare, non trovano operatività le disposizioni del codice di procedura penale che fanno riferimento al criterio di collegamento costituito dal reato più grave, dovendosi fare applicazione della specifica regola contenuta nell'art. 51 della citata l. n. 247 del 2012, alla cui stregua è competente il consiglio distrettuale di disciplina del distretto in cui è iscritto l'avvocato o nel cui territorio è stato compiuto il fatto oggetto di indagine o di giudizio disciplinare.

Nello stesso senso **Sez. U, n. 04957/2023, Terrusi, Rv. 667990-01**, a tenore della quale il procedimento disciplinare avente ad oggetto l'illecito deontologico dell'avvocato per fatti contestati anche in sede penale, deve fondarsi, *ex* art. 54 della l. n. 247 del 2012, su autonome valutazioni rispetto al processo penale, anche con riguardo alla decorrenza del termine di prescrizione dell'azione, con conseguente necessità, per l'organo disciplinare, di accertare la data di commissione del fatto, la quale, in caso di illecito permanente, si identifica con quella di cessazione della permanenza.

Sez. U, n. 30650/2023, De Masi, Rv. 669157-02, ha infine chiarito come l'art. 51 della l. n. 247 del 2012 stabilisce la competenza disciplinare territoriale alternativa del consiglio distrettuale di disciplina del distretto in cui è iscritto l'avvocato (o il praticante) oppure di quello nel cui territorio è stato compiuto il fatto oggetto di indagine o di giudizio disciplinare, assumendo rilievo, ai fini del radicamento di tale competenza, la preventiva iscrizione della notizia di illecito nel registro riservato *ex* art. 58 della citata legge.

Nella specie, la S.C., in considerazione dell'avvenuta iscrizione da parte del Consiglio distrettuale di disciplina del luogo in cui erano avvenuti i fatti oggetto di incolpazione e di quello in cui risultava iscritto l'avvocato, ha individuato la competenza in capo a quello che per primo aveva provveduto all'iscrizione.

6.4. La responsabilità per fatti oggetto di procedimento penale anteriori all'iscrizione dell'avvocato al relativo albo professionale.

In tema di procedimento disciplinare a carico di avvocati per fatti oggetto di procedimento penale, **Sez. U, n. 30650/2023, De Masi, Rv.669157-03**, ha chiarito come l'azione disciplinare può essere esercitata dal Consiglio distrettuale di disciplina anche qualora tali fatti siano risalenti ad epoca anteriore all'iscrizione dell'avvocato al relativo albo professionale, allorché il loro disvalore ricada anche nel periodo successivo all'iscrizione.

In ossequio a tale principio è stata confermata la sanzione disciplinare irrogata al professionista che aveva omesso di restituire la somma di denaro di cui si era illegittimamente appropriato, oggetto di sentenza penale di condanna emessa prima dell'iscrizione all'albo, assumendo rilievo la natura permanente di tale omissione e il fatto che essa si era perpetrata anche successivamente alla suindicata iscrizione.

7. La responsabilità disciplinare dei notai.

In materia di responsabilità disciplinare dei notai, si segnalano le pronunce rese sulle fattispecie di illecito e sul giudizio disciplinare.

7.1. Gli illeciti disciplinari.

Sez. 2, n. 02033/2023, Scarpa, Rv.666796-01, ha chiarito che incorre nella violazione degli artt. 50, comma 1, e 55 della legge n. 89 del 1913 il notaio che, in occasione della redazione di una procura speciale ad acquistare conferita da un soggetto straniero, si faccia assistere, come interprete, dal procuratore della parte venditrice il quale, in pari data, concluda anche il contratto di compravendita, avendo egli un interesse nell'atto per il quale ha prestato assistenza.

Con la medesima pronuncia, la S.C. ha anche affermato che la violazione dell'art. 28, comma 1, n. 1, della l. n. 89 del 1913 sussiste solo nel caso in cui il contrasto dell'atto con la legge risulti in termini inequivoci, ossia la nullità sia espressamente prevista ovvero sia il frutto di un consolidato orientamento interpretativo, giurisprudenziale o dottrinale (**Sez. 2, n. 02033/2023, Scarpa, Rv.666796-02**).

In applicazione del principio, è stata cassata la sentenza che aveva ritenuto la sussistenza della violazione, in un caso, per una donazione di quota di immobile tra coniugi in regime di comunione legale; in un altro, per una compravendita immobiliare conclusa da un cittadino svizzero in assenza delle condizioni alle quali la legge della Confederazione elvetica subordina la validità della compravendita di un immobile in territorio svizzero da parte di un cittadino straniero.

La decisione si pone in linea di continuità con Sez.6, n. 5913/2011, Segreto, Rv.617395-01.

Sempre in tema di responsabilità del notaio, **Sez.2, n. 01439/2023, Scarpa, Rv. 666792-01**, ha precisato che l'art. 2671 c.c., richiedendo che la trascrizione dell'atto sia effettuata dal pubblico ufficiale "nel più breve tempo possibile", non effettua una rigida predeterminazione del termine, che spetta al giudice del merito stabilire di volta in volta, avuto riguardo alla particolare sollecitudine con la quale la prestazione contrattuale richiesta al professionista deve essere espletata; ne deriva che in caso di reiterati ritardi nel compiere la trascrizione degli atti ricevuti o autenticati sussiste la responsabilità disciplinare del notaio, senza che assuma alcun rilievo l'eventuale danno subito dalle parti stipulanti.

Nella specie è stata dunque confermata la sentenza della Corte d'appello che aveva ritenuto sussistere la responsabilità del notaio che aveva ripetutamente registro atti dallo stesso rogati oltre il termine di venti giorni.

Con altra massima della medesima pronuncia si è chiarito che, in tema di atti soggetti a trascrizione, deve ritenersi che l'art. 2671 c.c., ove prescrive che detto adempimento sia compiuto dal pubblico ufficiale che ha ricevuto od autenticato l'atto "nel più breve tempo possibile", non sia stato abrogato implicitamente dall'entrata in vigore degli artt. 3-*bis* del d.lgs. n. 463 del 1997 e 4 del d.P.R. n. 308 del 2000, non sussistendo una incompatibilità fra queste disposizioni, relative all'individuazione di un termine per l'adempimento tributario connesso alla redazione telematica dell'atto, e la precedente norma codicistica, volta invece a prescrivere a carico dei notai e degli altri pubblici ufficiali un obbligo di natura privatistica verso le parti interessate (**Sez.2, n. 01439/2023, Scarpa, 666792- 02**).

Sez.2, n. 01174/2023, Criscuolo, Rv. 666728-01, ha, infine, affermato che l'istituzione del notaio quale esecutore testamentario - mediante disposizione testamentaria posta all'interno del testamento dallo stesso rogato - configura l'illecito disciplinare di cui all'art. 28, comma 1, n. 3, della l. n. 89 del 1913, in quanto detta disposizione tutela l'immagine di terzietà e imparzialità che il notaio deve preservare nello svolgimento della propria attività professionale, con valutazione "*ex ante*" dell'interesse che avrebbe dovuto indurlo ad astenersi dalla redazione dell'atto, a nulla rilevando che lo stesso testamento non preveda una istituzione di erede o legato a favore dello stesso notaio, ciò che eventualmente potrebbe rilevare ai diversi fini della nullità di cui all'art. 597 c.c.

La decisione è conforme ai principi già espressi con le sentenze della Sez. 2 n. 26848/2013, Falaschi, Rv. 629214-01, e n. 26369/2016, Lorenzo, Rv. 642165-01.

Da ultimo si segnala che **Sez. 2, n. 23600/2023, Picaro, Rv. 668716-01**, ha precisato che l'obbligo di consiglio alle parti, gravante sul notaio e derivante dagli obblighi di correttezza e buona fede oggettiva nell'esecuzione del contratto, quali criteri determinativi ed integrativi della prestazione contrattuale, non si esaurisce nell'obbligo di chiarimento rispetto alle clausole di contenuto ambiguo presenti nell'atto rogato, ed impone al notaio di dare in

ogni caso informazioni ai clienti sugli effetti e sul risultato pratico dell'atto rogato e sulla corrispondenza di essi alla volontà manifestata dalle parti, dovendo il notaio garantire l'attitudine dell'atto ad assicurare il conseguimento del suo scopo tipico e del risultato pratico voluto dalle parti partecipanti alla stipula dell'atto.

In applicazione del principio la S.C., in relazione al rogito di una compravendita immobiliare con accollo da parte del compratore delle residue rate del mutuo ipotecario stipulato dalla parte venditrice e contestuale rilascio di quietanza di saldo del prezzo e rinuncia all'ipoteca legale, ha ritenuto configurabile l'obbligo del notaio di informare il venditore circa l'effetto non liberatorio di tale accollo, nonostante il contratto riproducesse la disposizione del capitolato di mutuo che prevedeva la necessità di un'espressa dichiarazione dell'istituto di credito mutuante ai fini della liberazione del debitore originario.

La pronuncia appare in linea con i principi espressi dalla S.C. in altra ordinanza della Sez. 3, n. 7185/2022, Guizzi, Rv. 664244-01.

7.2. Il giudizio disciplinare. Le attenuanti *ex* art. 144 l. n. 89 del 1913.

In relazione alle attenuanti previste dall'art. 144 l. n. 89 del 1913 la discrezionalità del giudice disciplinare deve ritenersi, alla luce di **Sez. 2, n. 16859/2023, Papa, Rv. 668541-01**, limitata al solo riconoscimento della sussistenza delle stesse come individuate da tale norma, risultando poi doverosa, laddove ricorra una delle due fattispecie, l'applicazione della riduzione ovvero la sostituzione della sanzione applicabile.

Con altra massima della stessa decisione, si è anche precisato che l'attivazione per eliminare le conseguenze dannose della violazione può ricorrere per ogni illecito disciplinare che non abbia prodotto in concreto un danno patrimoniale; in particolare, mentre nel caso delle violazioni omissive proprie, cioè prive di evento in senso naturalistico, tale attenuante è integrata dal compimento della condotta omessa, negli illeciti commissivi essa si configura con il compimento di un'attività uguale e contraria a quella integrante la violazione e che non si esaurisce nella condotta doverosa mancata, ma in un comportamento diverso e ulteriore, volto a modificare la situazione prodottasi in contrasto con quella che sarebbe derivata dall'osservanza della prescrizione deontologica (**Sez.2, n. 16859/2023, Papa, Rv. 668541-02**).

In altra pronuncia si è infine chiarito che ai fini della determinazione della sanzione, il giudice di merito deve, inoltre, valutare, *ex* art. 144 della l. n. 89 del 1913, anche la condotta posta in essere successivamente all'impugnazione in sede giurisdizionale del provvedimento sanzionatorio (condotta nella specie concretatasi nell'eliminazione delle conseguenze dannose scaturite dall'atto compiuto), poiché, avendo il giudizio di reclamo natura non impugnatoria, al giudice è devoluto il potere di valutare interamente il rapporto che è alla base della sanzione irrogata (**Sez. 2, n. 02818/2023, Criscuolo, Rv. 666843-01**).

APPROFONDIMENTI TEMATICI

IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

1. Premessa

Il nuovo Codice dei Contratti pubblici (d.lgs. 31/03/2023, n. 36) è entrato in vigore il 1° aprile 2023 e le sue disposizioni sono efficaci a partire dal 1° luglio 2023. Tale nuova disciplina è stata predisposta a direttive europee invariate, di talché la sua principale causale non è legata al loro recepimento ma, piuttosto, all'esigenza, nata anche a seguito dell'emergenza Covid-19, di riordinare l'intera materia dei contratti pubblici e renderla più confacente alle esigenze della p.a. e degli imprenditori rispetto a quella del 2016.

In tal senso, tra le novità della riforma vi è il Titolo I della Parte del Codice, interamente dedicato ai "principi generali", elencati nel Codice del 2016, all'art. 30 in un modo un po' generico.

Nel nuovo codice il legislatore codifica i seguenti principi generali o altrimenti definiti come "super" principi : principio del risultato (art. 1), principio della fiducia (art. 2), principio dell'accesso al mercato (art. 3), principi di buona fede e di tutela dell'affidamento (art. 5), principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale (art. 6), principio di auto-organizzazione amministrativa (art. 7), principio di autonomia contrattuale (art. 8), principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale (art. 9), principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione (art. 10), principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore (art. 11). Si potrebbe pensare che si tratti di disposizioni meramente formali, aventi un limitato impatto sulla disciplina della materia e sull'operatività concreta delle nuove norme. In realtà, però, non è così. Oltre a costituire - per espressa previsione del legislatore delegato - criteri interpretativi di tutte le norme successive, i principi generali hanno un significativo impatto diretto sulla disciplina della materia.

2. La gerarchia degli interessi.

L'art. 4 statuisce che i principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato - previsti nei precedenti artt. 1, 2 e 3 - valgono quali criteri di interpretazione delle altre norme del codice. Per effetto di tale previsione si deduce che i richiamati principi si pongono gerarchicamente in posizione sovraordinata rispetto agli altri.

Non solo i primi tre articoli hanno un valore superiore in quanto costituiscono un criterio interpretativo e applicativo di tutte le norme del codice, sono una sorta di ombrello alla luce del quale vanno risolte tutte le incertezze nell'applicazione delle norme specifiche, ma poi dai richiami reciproci dei primi tre articoli si evince che vi è una gerarchia tra questi principi. Questi principi sono declinati in un ordine di importanza che corrisponde alla loro successione al vertice della piramide c'è il principio del risultato e via di seguito tutti gli altri.

Il principio del risultato assume il valore di perno su cui ruota la ratio sottesa al nuovo Codice. Ed invero, alla visione pro-concorrenziale, inaugurata nel 2006 al tempo della prima codificazione della materia e suggellata dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 401 del 2007, per la quale la gara servirebbe soprattutto agli operatori economici e alla loro libertà di accesso ad un mercato europeo divenuto unico, si andrebbe ora a sostituire una visione nella quale l'intera disciplina torna ad essere in funzione e al servizio in primo luogo del committente pubblico e del suo interesse a realizzare opere, assicurare servizi e acquisire forniture a beneficio della collettività

Oltre che su risultato, il nuovo codice investe soprattutto sul principio della fiducia, l'altra rivendicata novità di questa prima parte, in chiave di promozione della discrezionalità delle stazioni appaltanti; l'uno e l'altro principio, insieme a quello di accesso al mercato, compongono una triade di principi definibili (come) di primo livello o comunque di grado maggiore, rispetto a tutti gli altri.

3. Il Principio del risultato.

È il primo principio, sancito nell'art. 1 del Codice. La sua posizione ne testimonia il predominante rilievo rispetto a quelli seguenti: il "risultato" - costituito dall'affidamento del contratto e dalla sua esecuzione con la massima tempestività il migliore possibile rapporto tra qualità e prezzo - viene posto come elemento centrale, scopo stesso dell'azione amministrativa, rispetto al quale occorre valutare come si pongono i principi di legalità, trasparenza e concorrenza, che pure devono essere rispettati.

Si potrebbe ritenere che quest'ultimi non costituiscono più valori in sé stessi, ponendosi piuttosto in una logica di "mezzo" a "fine". Il comma 2, difatti, specifica che «*la concorrenza tra gli operatori economici* è *funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti. La trasparenza* è *funzionale alla massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole del presente decreto, di seguito denominato «codice» e ne assicura la piena verificabilità*». Da quanto precede scaturisce naturalmente la previsione del quarto e ultimo comma della disposizione, ovvero il fatto che il principio del risultato «*costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto*» e dunque anche criterio per valutare la responsabilità dei funzionari e dei tecnici coinvolti in ogni fase del ciclo di *procurement*, dalla programmazione all'esecuzione, nonché per l'attribuzione degli incentivi, che non saranno quindi disgiunti dal conseguimento degli obiettivi posti.

Diversamente e, forse più correttamente, si può affermare che il principio della concorrenza non può degradare e mero "mezzo" rispetto al principio del risultato proprio in ragione del sopra richiamato comma secondo cui parrebbe evidente come si sia voluto ribadire che solo la concorrenza può assicurare il risultato migliore e che senza di essa ci si dovrà accontentare di un risultato minore, per non dire di un risultato qualsiasi. Se la concorrenza è servente al risultato, come si continua a ripetere, è non meno vero che il risultato, per essere buono, per essere appunto di qualità, ha bisogno a sua volta della concorrenza, e non può farne a meno. La concorrenza è certamente un mezzo ma non è solo un mezzo, è anche, prima di tutto, un metodo, oltre che un limite. In questo modo risultato e concorrenza *simul stabunt e simul cadent*.

Il principio del risultato, in sostanza, non deve esser eletto in modo "semplicistico" quale espressione della finalità di realizzare un'opera, ma quale strumento per valutare la stessa legittimità dell'azione amministrativa. Il risultato, quindi, potrebbe essere valutato non più come un qualcosa di "esterno" a tale azione, ma diviene un parametro su cui valutare la stessa legittimità delle procedure e dei provvedimenti della p.a. da parte del giudice che, così si potrebbe trovare a giudicare aspetti che, prima, attenevano al merito dell'agire della stessa p.a.

L'art. 1 si ricollega, poi, ad altre disposizioni del Codice (anche relative ai compiti e alle responsabilità del nuovo RUP), facendo riemergere il valore della discrezionalità amministrativa - ormai da lungo tempo temuta e sostanzialmente osteggiata dalla normativa sui contratti pubblici - che, ovviamente, è la sola bussola a poter guidare, nella fattispecie concreta, verso il conseguimento del risultato.

Il principio del risultato attua, nel settore dei contratti pubblici, il principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità, i quali, quindi, solo nell'ambito di un "risultato" conseguito possono essere effettivamente apprezzati. La norma specifica, poi, che il risultato è perseguito "*nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea*".

4. Il Principio della fiducia.

Strettamente connesso al primo, il principio della fiducia - cui è dedicato l'art. 2 - vuole rifondare radicalmente il rapporto tra i funzionari pubblici e gli operatori privati, ma anche ricostruire la fiducia del sistema nei propri funzionari. Come specifica il secondo comma della disposizione, difatti, «*il principio della fiducia favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato*».

In altre parole, torna il medesimo concetto già espresso nell'art. 1: il funzionario pubblico guarda al risultato e per conseguirlo nel caso concreto, esercita la discrezionalità amministrativa e la propria autonomia decisionale, in un clima di fiducia del sistema.

Vi è un ritorno alla valorizzazione della discrezionalità della p.a. che l'aura di sospetto e la malcelata sfiducia nella correttezza dell'azione amministrativa, uniti alla paura dei funzionari di sbagliare seppure perseguendo in buona fede un risultato utile per la PA, avevano generato la c.d. burocrazia difensiva che tanta parte ha avuto e ha nella paralisi di molti interventi e iniziative.

Il terzo e quarto comma della disposizione dettano, rispettivamente, ulteriori criteri di valutazione della responsabilità e regole per la promozione della fiducia nell'azione legittima. Il primo stabilisce che nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, ai fini della responsabilità amministrativa costituisce colpa grave la violazione delle norme "di diritto" - risultando così apparentemente escluse le norme tecniche - e degli auto-vincoli amministrativi - con questi ultimi ci si vuole riferire a tutti gli atti regolamentari con i quali la p.a. regola il proprio agire - nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa ma solo «*in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto*».

Da un lato, quindi, si è voluto tener conto di quelle situazioni in cui i pubblici funzionari, per necessità, spesso si trovano, soprattutto nelle realtà meno strutturate, a dover svolgere compiti oggettivamente superiori alle proprie competenze, dall'altro ricordare comunque la regola del "caso concreto" che sempre deve guidare ogni valutazione del comportamento tenuto dall'agente. È, poi, aggiunta una ragione di esonero, stabilendosi che «*non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti*». In relazione a quest'ultima previsione potrebbero sorgere criticità, da un lato perché non è sempre facile avere oggettiva certezza di quale sia "l'indirizzo giurisprudenziale prevalente" soprattutto nella iniziale fase di "rodaggio" delle nuove norme, tenuto anche conto di una certa mutevolezza delle posizioni espresse dalla giurisprudenza nel corso del tempo, dall'altro neppure l'individuazione di quali siano le "autorità competenti" si presenta agevole, fermo restando che seppure venissero individuate il rischio della "corsa al parere" (peraltro magari non dato o dato in modo criptico o con ritardo) potrebbe costituire un inaspettato freno all'azione. Il quarto e ultimo comma dell'arti-

colo stabilisce che per promuovere la fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale, nonché per riqualificare le stazioni appaltanti e per rafforzare e dare valore alle capacità professionali dei dipendenti. A quest'ultimo riguardo un ruolo fondamentale gioca la formazione e i relativi piani che stazioni appaltanti ed enti concedenti saranno tenuti ad adottare ai sensi dell'art. 15 comma 7 dello stesso Codice. L'attenzione per la professionalità delle stazioni appalti assume un aspetto importante nel nuovo Codice, in quanto solo con la presenza di funzionari preparati è possibile ottenere un miglior risultato per la p.a. ed evitare che, la mancata preparazione tecnica dei funzionari possa dare causa a fenomeni corruttivi, in sede di predisposizione di bandi di gara, mediante indicazioni fornite dalle stesse ditte partecipanti.

5. Il Principio dell'accesso al mercato.

Il principio dell'accesso al mercato consta solo di poche righe: «*Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono, secondo le modalità indicate dal codice, l'accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità*».

Dimensione a parte, è chiaro che rispetto agli altri principi fondamentali e in particolare a quello del risultato, il principio di accesso al mercato svolge una funzione complementare.

Dall'uso del verbo "favoriscono", anziché altri maggiormente assertivi come attuano, garantiscono, assicurano e così via, pare testimoniare il ruolo di "mezzo a fine" che già l'art. 1 aveva assegnato alla concorrenza, come strumento per raggiungere il miglior risultato possibile e non come valore in se stesso. Difatti è in questi principi e nella loro evidente gerarchia che si può affermare che affondano le radici le disposizioni del Codice che, per gli affidamenti di minore entità, impongono la strada dell'affidamento diretto o quella della procedura negoziata senza bando, avendo evidentemente il legislatore predeterminato alcuni specifici casi concreti nei quali il perseguimento del principio del risultato passa attraverso il sacrificio, quanto meno parziale, di altri principi.

6. Gli altri principi.

Un ruolo meno significativo, ma comunque rilevante, viene assegnato agli altri principi, i quali, anche se non costituiscono criterio applicativo e interpretativo della riforma, comunque rappresentano delle importanti indicazioni, spesso in funzione chiaramente complementare e ancillare rispetto a quelle fornite dai principi fondamentali. Si tratta dei: principi di buona fede e di tutela dell'affidamento; principi di solidarietà e sussidiarietà orizzontale; principio di auto-organizzazione amministrativa; principio di autonomia contrattuale; principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale; principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione; principio dell'applicazione dei CCNL.

Il principio di buona fede e tutela dell'affidamento in parte si pone a complemento del principio della fiducia, in parte introduce di fatto delle limitazioni alla tutela dell'affidamento, che deve essere necessariamente incolpevole. I principi di solidarietà e sussidiarietà orizzontale consentono la cooperazione con gli enti del Terzo Settore. Il principio di auto-organizzazione amministrativa descrive il modello di autoproduzione in-house. Con il principio di autonomia contrattuale si ribadisce che le pubbliche amministrazioni pos-

sono concludere qualsiasi contratto che non sia vietato da altre disposizioni e si pone un argine - seppure non invalicabile - alla richiesta di prestazioni d'opera intellettuale gratuite ai professionisti.

Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale introduce l'obbligo di conservare nel tempo le condizioni originariamente pattuite laddove siano intervenute delle circostanze straordinarie e imprevedibili che le abbiano alterate. Esulano dalla previsione i rischi volontariamente assunti, quali ad esempio i rischi connessi alle operazioni di partenariato. È favorito l'inserimento di opportune clausole di rinegoziazione.

Con i principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione si prevede espressamente la nullità delle clausole di esclusione dalle gare ulteriori rispetto a quelle previste dagli artt. 94 e 95 del Codice e la facoltà per le stazioni appaltanti di introdurre requisiti speciali di qualificazione che siano attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto, tenendo sì presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti e favorendo l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle micro, piccole e medie imprese, ma sempre che questo risulti compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica. Anche nell'enunciare questo principio "classico", il Legislatore avverte quindi l'esigenza di filtrarlo espressamente attraverso il principio, immanente, del risultato.

L'art. 11 enuncia il principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore e detta disposizioni in materia di inadempienze contributive e ritardo nei pagamenti. Il CCNL di riferimento andrà indicato nei bandi e costituirà il benchmark di riferimento per gli eventuali diversi contratti collettivi applicati dai concorrenti, i quali non potranno prevedere tutele inferiori

7. Osservazioni.

Il settore degli appalti pubblici è connotato dalla compresenza di una molteplicità di principi quali quelli generali dell'azione amministrativa (perché la procedura di affidamento dei contratti pubblici è un procedimento amministrativo), quelli di origine europea, e tra di essi, quelli cd. "di ultima generazione" (i quali hanno pongono una particolare attenzione all'ambiente, alla tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori); principi la cui compresenza è stata fonte di problemi applicativi della disciplina da parte degli operatori del settore e della giurisprudenza che è stata chiamata costantemente a operare un bilanciamento un coordinamento tra di essi.

Da qui l'esigenza posta a fondamento del nuovo Codice degli appalti pubblici di fornire all'interprete una bussola e quindi una gerarchia tra i principi e i valori prevalenti e quelli, non serventi, ma strumentali ad essi perseguita.

La sopra indicata "positivizzazione" dei principi operata dal nuovo Codice risponde, dunque, in primo luogo, all'esigenza di fornire uno strumento che si presti ad una facile interpretazione e, dunque, applicazione così da rimuovere quegli ostacoli che storicamente rappresentavano una delle cause del mancato raggiungimento dello scopo della disciplina degli appalti pubblici, la realizzazione dell'opera o la fornitura del servizio.

Non solo, rendere chiaramente intellegibili le linee guida in materia di appalti dovrebbe, da un lato, evitare che i procedimenti di affidamento e realizzazione delle opere pubbliche possano essere contaminati da condotte "opache", che proprio in una legislazione poco chiara trovano la loro principale fonte e, dall'altro, fornire agli interpreti del settore - in primo luogo le stazioni appalti in sede di redazione dei bandi di gara e, poi, di affidamento ed esecuzione dell'opera - criteri certi sulla cui base fondare le proprie scelte che risulteranno tanto più corrette quanto più saranno rispondenti ai principi sopra indicati.

Se questi appaiono essere gli obiettivi perseguiti dal nuovo Codice degli appalti pubblici è evidente che la loro realizzazione in concreto passa dall'interpretazione che delle norme che lo compongono faranno i giudici amministrativi e ordinari assumendo all'uopo rilievo la valorizzazione del principio del risultato.

Per effetto di essa, infatti, non pare, anche alla luce di quanto sopra esposto, che si possa affermare che vi sia un arretramento nei rapporti tra cittadino e amministrazione e, in particolare, della tutela degli interessi pubblici rispetto a quello del privato che con quest'ultima stipula il contratto di appalto, nel senso di ritenere che una volta conseguito il risultato, vi è un margine di accettabilità su cedimenti su altri fronti quali quelli di legalità e concorrenza. Diversamente, pare che il principio del risultato possa essere declinato dai giudici quale parametro di valutazione della stessa legittimità e concorrenza dell'azione della p.a. Ritenere che il risultato obliteri, o meglio, sacrifichi il principio della legalità o del più generale buon andamento dell'azione della pubblica amministrazione, sembra provare un po' troppo, in quanto non tiene conto che il "buon risultato" è l'essenza stessa di un corretto agire della pubblica amministrazione dal quale non pare possa essere disgiunto. Ed invero, il cattivo uso delle scelte amministrative, se non il loro uso distorto o illecito, trovano il loro effetto nella mancata realizzazione delle opere affidate o nella loro cattiva esecuzione, trovandosi la p.a. in rapporto con una controparte privata che, diversamente, non avrebbe potuto concludere il contratto.

In buona sostanza, il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale ed è legato da un nesso inscindibile con gli altri principi e tra questi con quello della concorrenza, la quale opera in funzione del primo rendendosi funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti. L'amministrazione, pertanto, deve tendere al miglior risultato possibile, in difesa dell'interesse pubblico per il quale viene prevista una procedura di affidamento. Il miglior risultato possibile, che sia anche il più virtuoso, viene raggiunto anche selezionando operatori che dimostrino, fin dalle prime fasi della gara, diligenza e professionalità, quali sintomi di una affidabilità che su di essi dovrà esser riposta al momento in cui, una volta aggiudicatari, eseguiranno il servizio oggetto di affidamento.

Finito di stampare nel mese di Agosto 2024
a cura di

POLIGRAFICO
E ZECCA
DELLO STATO
ITALIANO
IPZS S.p.A.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Ufficio del Massimario

Rassegna della giurisprudenza di legittimità

Gli orientamenti delle Sezioni Civili

Anno 2023

VOLUME III

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

VOLUME TERZO

I PRINCIPÎ DI DIRITTO PROCESSUALE

(coordinato da Giovanni Fanticini)

CAPITOLO I

LE PRIME APPLICAZIONI DELLA "RIFORMA CARTABIA" NEL GIUDIZIO DI CASSAZIONE *(di Cecilia Bernardo e Guido Romano)*

1. Rinvio pregiudiziale (art. 363-*bis* c.p.c.). 539
   1.1. La finalità e i presupposti del nuovo istituto. 540
   1.2. I decreti della Prima Presidente.. 541
   1.3. Le prime pronunce della Suprema Corte. 544
2. Il procedimento per la decisione accelerata (art. 380-*bis* c.p.c.). 546
   2.1. La finalità del nuovo istituto. 547
   2.2. Le prime pronunce della Suprema Corte. 548

CAPITOLO II

LA GIURISDIZIONE IN GENERALE E IL REGOLAMENTO PREVENTIVO DI GIURISDIZIONE *(di Angelo Napolitano)*

1. La questione di giurisdizione e i conflitti di giurisdizione. 551
2. La questione di giurisdizione e le preclusioni processuali al suo rilievo: l'orientamento precedente a Sez. U n. 24883/2008. 552
3. Il regolamento preventivo di giurisdizione.. 554

CAPITOLO III

IL RIPARTO DI GIURISDIZIONE *(di Angelo Napolitano)*

1. La giurisdizione sugli atti delle pubbliche amministrazioni e sui rapporti amministrativi. . . . 556
2. I rapporti tra il giudice amministrativo, il giudice ordinario e il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche. 563
3. La giurisdizione in materia di pubblico impiego.. 564
4. La giurisdizione in materia di società e consorzi pubblici. 566
5. La giurisdizione e i diritti della persona. 567
6. Il controllo giurisdizionale sulle sentenze del Consiglio di Stato. 568
7. I rapporti tra la giurisdizione ordinaria, quella amministrativa e quella tributaria. 569
8. La giurisdizione in tema di usi civici. 571
9. La giurisdizione della Corte dei Conti. 572

CAPITOLO IV

IL RIPARTO DI GIURISDIZIONE TRA GIUDICE NAZIONALE E GIUDICE STRANIERO *(di Martina Flamini)*

1. Premesse generali. . . . 574
2. Azioni contrattuali e ambito di applicazione dei criteri stabiliti dal Regolamento (UE) n. 1215 del 2012.. . . . 575
3. Diritti del consumatore.. . . . 576
4. Illeciti civili. . . . 577
5. La giurisdizione nelle controversie relative a rapporti familiari. . . . 578
6. Delibazione di sentenze straniere. . . . 580

CAPITOLO V

LA COMPETENZA *(di Aldo Ruggiero)*

1. La competenza per materia. . . . 582
2. La competenza per valore.. . . . 585
3. La competenza per territorio. . . . 586
   3.1. I criteri di cui agli artt. 18 e ss. c.p.c. . . . 588
   3.2. La competenza per territorio in tema di protezione internazionale. . . . 589
   3.3. Il foro per le cause relative al pagamento delle competenze professionali degli avvocati e alla responsabilità professionale dell'avvocato.. . . . 591
   3.4. Il foro stabilito per accordo delle parti. . . . 592
   3.5. L'eccezione di incompetenza per territorio. . . . 593
4. Le controversie attribuite alle sezioni specializzate. . . . 593
   4.1. Le controversie attribuite alle sezioni specializzate in materia di imprese. . . . 593
   4.2. Le controversie attribuite alle sezioni specializzate agrarie. . . . 595
   4.3. Le controversie attribuite alle sezioni specializzate in materia di immigrazione. . . . 595
5. La competenza funzionale a decidere sull'opposizione a decreto ingiuntivo. . . . 595
6. Il regolamento di competenza.. . . . 596
   6.1. Il procedimento. . . . 597

CAPITOLO VI

LE DISPOSIZIONI GENERALI *(di Paola Proto Pisani)*

1. Gli organi giudiziari. . . . 599
   1.1. Il giudice: astensione e ricusazione. . . . 599
   1.2. Il cancelliere. . . . 600
   1.3. Gli ausiliari. . . . 600
      1.3.1. Il diritto al compenso degli ausiliari del giudice.. . . . 601
2. Il pubblico ministero. . . . 603

3. Le parti e i difensori. . . . 603
3.1. Le parti. . . . 603
3.1.1. La rappresentanza legale del minore. . . . 603
3.1.2. La rappresentanza delle persone giuridiche e dei soggetti collettivi. . . . 604
3.1.3. Il curatore speciale. . . . 606
3.1.4. La differenza tra legittimazione ed effettiva titolarità del rapporto controverso. . . . 606
3.2. I difensori. . . . 607
3.2.1. L'invalidità della procura. . . . 608
3.2.2. Il mandato difensivo conferito al medesimo professionista da più parti in conflitto. . . . 608
3.2.3. La mancata traduzione della procura in lingua italiana. . . . 609
3.2.4. Il mandato conferito ad un avvocato del libero foro nei casi in cui sia previsto il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato. . . . 610
3.2.5. La procura alle liti per il ricorso per cassazione. . . . 611
3.3. I doveri delle parti e dei difensori. . . . 613
4. L'esercizio dell'azione. . . . 614
4.1. L'interesse ad agire. . . . 614
4.2. Il principio del contraddittorio. . . . 615
4.3. Il litisconsorzio necessario e facoltativo. . . . 615
4.3.1. Le conseguenze della violazione del litisconsorzio necessario. . . . 620
4.4. Il cumulo di domande tra le stesse parti o tra parti diverse. . . . 621
4.4.1. Pluralità di domande contro la stessa parte. . . . 621
4.4.2. L'intervento *ex* art. 105 c.p.c. . . . 621
4.4.3. L'intervento su istanza di parte. . . . 623
4.4.4. L'intervento *ex* art. 107 c.p.c. . . . 625
4.5. La successione nel processo e la successione a titolo particolare nel diritto controverso. . . . 626
4.5.1. La successione nel processo. . . . 626
4.5.2. La successione a titolo particolare nel diritto controverso. . . . 627
4.5.2.1. L'intervento del cessionario del credito nel giudizio *ex* art. 2901 c.c. promosso dal creditore cedente prima della cessione. . . . 629
5. I poteri del giudice. . . . 630
5.1. I principi della domanda e della corrispondenza tra chiesto e pronunciato e il rilievo d'ufficio delle questioni. . . . 630
5.2 Le questioni rilevabili d'ufficio. . . . 631
6. Gli atti processuali. . . . 632
6.1. I provvedimenti del giudice. . . . 632
6.2. Le udienze. . . . 633
6.3. I termini. . . . 633
6.3.1. Computo dei termini. . . . 633
6.3.2. La rimessione in termini. . . . 634
6.3.3. Le applicazioni del *prospective overruling* in materia di termini. . . . 635

6.3.4. Sospensione feriale termini.. 636
6.3.5. La sospensione dei termini processuali prevista per l'emergenza epidemiologica da Covid-19 e per altri eventi eccezionali. 636
6.4. Nullità degli atti processuali. 637
6.5. Comunicazioni e notificazioni.. 640
6.5.1. Comunicazioni.. 640
6.5.2. Notificazioni. 641
6.5.2.1. Le notificazioni con modalità telematica.. 642
6.5.2.2. La nullità della notificazione. 643
6.5.2.3. La riattivazione del procedimento notificatorio.. 644

CAPITOLO VII

LE SPESE E LA RESPONSABILITÀ PROCESSUALE AGGRAVATA
(di Raffaella Maria Gigantesco)

1. La liquidazione delle spese.. 646
2. La responsabilità processuale cd. aggravata. 648

CAPITOLO VIII

IL PROCESSO LITISCONSORTILE *(di Francesco Agnino)*

1. Premessa. 652
2. Ipotesi di litisconsorzio necessario: casistica. 653
2.1. Diritti reali. 653
2.2. Lavoro e previdenza. 654
2.3. Persone, famiglia e successioni. 654
2.4. Obbligazioni. 656
2.5. Assicurazioni contro i danni. 656
2.6. Società. 657
2.7. Espropriazione forzata e opposizioni esecutive. 658
2.8. Procedure concorsuali. 659
3. Litisconsorzio necessario in fase di gravame. 659
4. Conseguenze del difetto di integrità del contraddittorio in sede di gravame. 660
5. Bilanciamento tra l'esigenza di rilevare in sede di impugnazione il difetto di integrità del contraddittorio e quella di garantire la ragionevole durata del processo. 661
6. Litisconsorzio facoltativo. 662

CAPITOLO IX

LE PROVE *(di Alessandro Farolfi)*

1. Il principio di non contestazione. 664
2. La consulenza tecnica d'ufficio. 665
2.1. Ammissione e contraddittorio. 666
2.2. La contestazione della consulenza e la sua valutazione. 668

2.3. La liquidazione del compenso del c.t.u. . . . 668
2.4. La consulenza di parte. . . . 669
2.5. Esame contabile. . . . 669
3. La prova testimoniale. . . . 670
4. Interrogatorio formale e confessione. . . . 673
5. L'ordine di esibizione. . . . 674
6. La richiesta d'informazioni alla pubblica amministrazione. . . . 675
7. Il disconoscimento di scritture private. . . . 676
7.1. Verificazione. . . . 677
8. La querela di falso. . . . 677
9. Il giuramento. . . . 679
10. Le presunzioni. . . . 680
11. Il rendimento dei conti. . . . 681

CAPITOLO X

IL PROCESSO DI PRIMO GRADO *(di Raffaella Maria Gigantesco e Paola Proto Pisani)*

1. L'introduzione della causa. . . . 682
1.1. I requisiti e la nullità dell'atto di citazione. . . . 682
1.2. I poteri del giudice d'appello in caso di nullità dell'atto di citazione di primo grado. . . . 683
1.3. La comparsa di risposta e le preclusioni connesse alla tempestiva costituzione del convenuto. . . . 685
1.3.1. L'onere di specifica contestazione. . . . 685
2. La trattazione della causa. . . . 688
2.1 L'udienza *ex* art. 183 c.p.c. e le preclusioni connesse. . . . 688
2.2. La precisazione delle conclusioni, l'assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., la discussione della causa *ex* art. 281-*sexies* c.p.c. . . . 690
3. La decisione della causa. . . . 691
4. La notificazione della sentenza ai sensi dell'art. 285 c.p.c. . . . 692
5. La correzione delle sentenze e delle ordinanze. . . . 693
6. La sospensione del processo. . . . 696
7. L'interruzione del processo. . . . 699
7.1. La prosecuzione e la riassunzione del processo interrotto. . . . 700
8. L'estinzione del processo. . . . 701
9. Il procedimento davanti al giudice di pace. . . . 701

CAPITOLO XI

LE IMPUGNAZIONI *(di Paolo Fraulini)*

1. L'interesse all'impugnazione. . . . 702
2. I termini di impugnazione: . . . 703
2.1. Il termine cd. breve. . . . 703
2.2. Il termine cd. lungo. . . . 704

3. Le impugnazioni incidentali. 705
4. Gli effetti dell'accoglimento dell'impugnazione. 707
5. La soccombenza e il raddoppio del contributo unificato. 707

CAPITOLO XII

L'APPELLO *(di Paolo Fraulini)*

1. I provvedimenti appellabili. 709
2. Forme e termini dell'impugnazione. 709
3. I *nova* in appello. 712
4. I mezzi di prova in appello. 714
5. La trattazione e la decisione dell'appello. 714
6. La rimessione. 715

CAPITOLO XIII

IL RICORSO PER CASSAZIONE E L'ENUNCIAZIONE DEL PRINCIPIO DI DIRITTO NELL'INTERESSE DELLA LEGGE *(di Cecilia Bernardo e Guido Romano)*

1. Premessa. 716
2. L'introduzione del giudizio di legittimità. 716
3. Il termine ad impugnare. 719
4. La legittimazione e la capacità processuale. 719
5. La procura speciale. 721
6. Il ricorso incidentale. 722
7. Inammissibilità ed improcedibilità del ricorso. 723
8. Le memorie difensive. 725
9. I vizi denunciabili. 726
10. Il giudizio di rinvio. 730
11. Il ricorso straordinario per cassazione. 733
12. I principi di diritto enunciati d'ufficio nell'anno in rassegna. 737

CAPITOLO XIV

GLI ALTRI MEZZI DI IMPUGNAZIONE *(di Paolo Fraulini)*

1. La revocazione. 740
   1.1. Il dolo di una delle parti *ex* art. 395, n. 1, c.p.c. 740
   1.2. La falsità di prove acclarata e conosciuta successivamente ***ex*** art. 395, n. 2, c.p.c. 741
   1.3. La scoperta di un documento decisivo *ex* art. 395, n. 3, c.p.c. 741
   1.4. L'errore di fatto risultante dagli atti e documenti della causa in relazione a un fatto non controverso *ex* art. 395 n. 4, c.p.c. 742
   1.5. La contrarietà a precedente giudicato *ex* art. 395 n. 5, c.p.c. 743
2. La revocazione delle pronunce della Corte di cassazione. 743

3. La sospensione dell'esecuzione.. 744
4. L'opposizione di terzo. 744

CAPITOLO XV

IL PROCESSO DEL LAVORO E PREVIDENZIALE *(di Antonella Filomena Sarracino e Mario De Ioris)*

1. La giurisdizione nelle controversie di lavoro e previdenza. 746
2. La competenza.. 747
2.1. Rapporti tra il processo del lavoro e quello penale. 748
2.2. Rapporti tra processo previdenziale e ricorso al capo dello Stato. 749
3. Il rito cd. Fornero.. 749
4. Il giudizio di appello. 750
5. Il giudizio di legittimità.. 750
5.1. In tema di regolamento di competenza.. 751
5.2. Sulla revocazione. 752
6. Termini processuali. 752
7. Il processo telematico.. 753
8. Interesse ad agire e rispetto del principio del contraddittorio. 753
8.1. In tema di legittimazione processuale e di litisconsorzio. 754
9. Il difetto di giurisdizione e la mancata indicazione in dispositivo del giudice munito di giurisdizione.. 756
10. Le prove e i poteri del consulente tecnico. 756
11. Accertamento tecnico preventivo ***ex*** art. 445-*bis* c.p.c., opposizione a decreto ingiuntivo e correzione di errori materiali. 757
12. Le spese processuali. 757

CAPITOLO XVI

IL PROCESSO DI ESECUZIONE *(di Giovanni Fanticini)*

1. Titolo esecutivo. 759
2. Spedizione in forma esecutiva e notifica del titolo. 765
3. Precetto. 766
4. Intervento nel processo esecutivo. 768
5. Espropriazione mobiliare ed espropriazione presso terzi. 769
6. Espropriazione immobiliare. 772
6.1. *(Segue)* Attività preliminari. 773
6.2. *(Segue)* Le regole del procedimento di vendita. 774
6.3. *(Segue)* Il decreto di trasferimento. 775
6.4. *(Segue)* Custodia e liberazione. 776
7. Le esecuzioni in forma specifica. 777
8. Opposizioni esecutive: profili comuni. 778
9. Opposizione all'esecuzione. 780

10. Opposizione agli atti esecutivi.. 783
11. Opposizione di terzo all'esecuzione. 786
12. Sospensione ed estinzione dell'esecuzione. 787

CAPITOLO XVII

I PROCEDIMENTI SPECIALI *(di Cecilia Bernardo)*

1. Il procedimento d'ingiunzione: i poteri del giudice. 788
2. Notificazione del decreto ingiuntivo. 790
3. Il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo: il rito applicabile. 791
   3.1. La fase introduttiva.. 792
   3.2. I poteri processuali dell'opponente. 793
   3.3. La provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto. 794
   3.4. La fase decisoria.. 794
4. Il procedimento per convalida di sfratto. 795
5. Il procedimento possessorio. 796
6. I procedimenti di istruzione preventiva. 797
7. Il procedimento sommario di cognizione. 799
8. I procedimenti in camera di consiglio. 801
9. L'opposizione a sanzioni amministrative. 803

CAPITOLO XVIII

L'ARBITRATO *(di Manuel Bianchi)*

1. Natura del giudizio arbitrale. 805
2. Questioni di giurisdizione e di competenza. 805
3. Forma, estensione e interpretazione della convenzione di arbitrato.. 806
4. Il procedimento arbitrale: introduzione, ricusazione, mezzi di prova, rapporti col processo penale. 807
5. Vicende del giudizio arbitrale e contratto di appalto: in particolare, in caso di avvio di procedura concorsuale nei confronti di una delle parti contraenti. 808
6. Nullità ed impugnazione del lodo arbitrale. 809
7. L'arbitrato in materia di diritto societario e bancario. 810

VOLUME TERZO

I PRINCIPÎ DI DIRITTO PROCESSUALE

(coordinato da Giovanni Fanticini)

CAPITOLO I

LE PRIME APPLICAZIONI DELLA "RIFORMA CARTABIA" NEL GIUDIZIO DI CASSAZIONE

(di Cecilia Bernardo e Guido Romano)[1]

SOMMARIO: 1. Il rinvio pregiudiziale (art. 363-*bis* c.p.c.). - 1.1. La finalità e i presupposti del nuovo istituto. - 1.2. I decreti della Prima Presidente. - 1.3. Le prime pronunce della Suprema Corte. - 2. Il procedimento per la decisione accelerata (art. 380-*bis* c.p.c.). - 2.1. La finalità del nuovo istituto. - 2.2. Le prime pronunce della Suprema Corte.

1. Rinvio pregiudiziale (art. 363-*bis* c.p.c.).

Una delle principali novità della riforma è l'istituto del cd. rinvio pregiudiziale da parte del giudice di merito. Si tratta di uno strumento già presente in altri ordinamenti stranieri, in particolare in quello francese, consistente nella possibilità per il giudice di merito di sottoporre direttamente alla Suprema Corte una questione di diritto, sulla quale deve decidere ed in relazione alla quale ha preventivamente provocato il contraddittorio tra le parti.

A differenza di quanto previsto in altri Paesi, nell'ordinamento italiano non era presente alcun istituto volto a fornire una visione globale del contenzioso emergente nei tribunali e nelle corti d'appello, al fine di anticipare il possibile contenzioso futuro dinanzi alla Corte di cassazione, di misurarne l'urgenza e di tener conto dell'eventuale carattere seriale delle controversie, per poterne assicurare una trattazione congiunta. Al fine di colmare questa lacuna, il d.lgs. n. 149 del 2022 ha introdotto l'art. 363-*bis* c.p.c., rubricato «*Rinvio pregiudiziale*», secondo cui il giudice di merito, con ordinanza e dopo aver sentito le parti costituite, può disporre il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di cassazione per la risoluzione di una questione esclusivamente di diritto necessaria per la decisione della controversia.

Il primo comma dell'art. 363-*bis* c.p.c. elenca, poi, le caratteristiche che la questione di diritto deve avere, per l'utile accesso allo strumento in esame e segnatamente: 1) che la questione sia necessaria alla definizione anche parziale del giudizio e che non sia stata ancora risolta dalla Corte di cassazione; 2) che la questione presenti gravi difficoltà interpretative; 3) che sia suscettibile di porsi in numerosi giudizi.

Il secondo comma dell'articolo in esame descrive le caratteristiche dell'ordinanza di rimessione, prevedendo che la stessa debba essere motivata (analogamente a quelle con cui viene sollevata una questione di legittimità costituzionale) e, in particolare, con riferimento al requisito delle gravi difficoltà interpretative, richiede che venga data indicazione delle diverse interpretazioni possibili. Il deposito dell'ordinanza che dispone il rinvio pregiudiziale comporta, inoltre, la automatica sospensione del procedimento di merito, ma la disposizione fa salvo il compimento degli atti urgenti e dell'attività istruttoria non dipendente dalla soluzione della questione oggetto del rinvio pregiudiziale.

Il terzo comma, infine, introduce una sorta di filtro delle ordinanze di rimessione da parte del Primo presidente della Corte di cassazione, il quale, ricevuti gli atti, entro il termine di novanta giorni, valuta la sussistenza dei presupposti previsti dalla norma. In caso

(1) Paragrafi nn. 1, 1.1, 2, 2.1, 2.2 a cura di Cecilia Bernardo; paragrafi nn. 1.2, 1.3 a cura di Guido Romano.

di valutazione positiva, assegna la questione alle sezioni unite o alla sezione semplice (secondo le ordinarie regole di riparto degli affari); mentre in caso di valutazione negativa, dichiara inammissibile la questione con decreto. Tale meccanismo conferma che lo strumento non integra un mezzo di impugnazione e che, pertanto, non vi è un obbligo della Corte di provvedere.

La Relazione illustrativa precisa che, trattandosi di questioni rilevanti, si è previsto che la Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronunci sempre in pubblica udienza con la requisitoria scritta del pubblico ministero e con la facoltà per le parti di depositare brevi memorie, nei termini di cui all'art. 378 c.p.c.

Una volta superato il vaglio di ammissibilità, il procedimento si conclude con l'enunciazione del principio di diritto da parte della Corte, espressamente previsto come vincolante nel procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione. Qualora, poi, tale giudizio si estingua, l'ultimo comma dell'articolo in esame estende il vincolo del principio di diritto enunciato dalla Corte anche al nuovo processo instaurato tra le stesse parti, con la riproposizione della medesima domanda.

Questo aspetto rappresenta uno dei più rilevanti profili di differenza tra l'istituto italiano e quello francese della *saisine pour avis*, poiché, nell'ordinamento francese, la Corte di cassazione esprime semplicemente un parere sulla questione sollevata, che non è vincolante per il giudice di merito, il quale rimarrà comunque libero di decidere anche in maniera difforme. Per contro, il principio di diritto enunciato dalla Corte Suprema italiana, ai sensi dell'art. 363- *bis* c.p.c., non si limita ad un mero parere, ma vincola la decisione del giudice di merito, che ha sollevato la questione, e tutti i giudici che interverranno nel medesimo procedimento.

1.1. La finalità e i presupposti del nuovo istituto.

Il nuovo istituto tende a realizzare una sorta di "nomofilachia preventiva", allo scopo di pervenire ad indirizzi giurisprudenziali uniformi.

Una indicazione nomofilattica della Corte resa con tempestività, in poco tempo ed in concomitanza alle prime pronunzie della giurisprudenza di merito, può svolgere un ruolo deflattivo significativo, prevenendo la moltiplicazione dei conflitti e con essa la frammentazione tra le diverse opzioni ermeneutiche che, soprattutto in occasione della applicazione di norme di legge da poco entrate in vigore, costituisce un ostacolo alla certezza del diritto. In questa prospettiva, la formazione di uno stabile orientamento giurisprudenziale può consentire agli operatori economici e giuridici, da una parte, di avere una "guida" alla quale uniformare i propri comportamenti e, dall'altra, di avere a disposizione un importante elemento di valutazione circa la convenienza di intraprendere un'azione civile, il cui esito favorevole derivi dall'accoglimento di una proposta interpretativa che si discosta da quell'orientamento.

La finalità del nuovo istituto è, dunque, prettamente deflattiva e viene perseguita attraverso l'enunciazione di un principio di diritto, che può costituire un precedente in una serie di giudizi, accomunati dalla difficoltà interpretativa di una disposizione nuova o sulla quale non si è ancora formato un univoco orientamento giurisprudenziale.

Quanto ai presupposti per l'utile accesso al nuovo strumento, è innanzitutto necessario che si tratti una «*questione esclusivamente di diritto*», che può riguardare anche incertezze interpretative sorte in sede applicazione della legge processuale. Tale requisito si spiega in ragione del ruolo demandato dall'ordinamento alla Corte di cassazione, che non può essere chiamata a giudicare questioni di fatto né, tantomeno, a ricostruire i fatti stessi, trattandosi di compito demandato in via esclusiva al giudice di merito.

Il secondo requisito è che si tratti di una questione di diritto «*rilevante*» ai fini della decisione, nel senso che deve essere necessaria per la risoluzione, anche parziale, della controversia pendente dinanzi al giudice remittente. Anche sotto tale profilo, possono essere rilevanti ai fini della decisione non solo questioni di diritto di merito, ma anche questioni di rito, considerato che, nel percorso che conduce all'emanazione del provvedimento finale, il giudice deve applicare necessariamente norme processuali, in relazione alle quali può sorgere un dubbio interpretativo.

Terzo requisito è quello della «*novità*» della questione, da intendersi nel senso che non sia stata ancora «*risolta*» dalla Corte di cassazione. Al riguardo, giova osservare che la legge delega n. 206 del 2021 utilizzava un termine diverso, facendo riferimento alla questione non ancora «*affrontata*» dalla Corte. Tale termine poteva far sorgere il dubbio sull'ammissibilità del rinvio pregiudiziale relativo ad una questione, sulla quale la Corte di cassazione si fosse comunque già pronunciata, anche una sola volta. Il termine «*risolta*», invece, consente di ritenere ammissibile lo strumento del rinvio pregiudiziale anche quando la Corte sia già intervenuta sulla questione, ma sussista un contrasto nell'interpretazione giurisprudenziale, o all'interno delle sezioni della Corte, ovvero tra giurisprudenza di legittimità e giurisprudenza di merito. Potrebbe, per contro, impedire la proposizione del rinvio pregiudiziale l'intervento di una pronuncia delle Sezioni Unite, risolutivo del contrasto esistente tra le Sezioni semplici, ovvero risolutivo di una questione di massima di particolare importanza.

Ulteriore requisito è che la questione presenti «*gravi difficoltà interpretative*», con riferimento al quale il legislatore, come si è detto, richiede che l'ordinanza, che dispone il rinvio pregiudiziale, rechi la specifica indicazione delle diverse interpretazioni possibili. È, pertanto, necessario che il giudice di merito remittente esamini tutte le interpretazioni alternative, evidenziandone i contrasti e la grave difficoltà per la loro risoluzione.

Infine, è necessario che la questione sia «*suscettibile di porsi in numerosi giudizi*», ciò ricollegandosi alla funzione deflattiva dell'istituto, che ha lo scopo di consentire la formazione di un precedente di legittimità, che possa esplicare effetti persuasivi anche in procedimenti diversi da quello, nell'ambito del quale viene enunciato il principio di diritto. È opportuno evidenziare che il carattere della serialità della questione deve essere potenziale e non necessariamente attuale, considerato che il legislatore ha utilizzato il termine «*suscettibile*» e non ha richiesto, invece, la contemporanea pendenza di una pluralità di giudizi, nei quali si ponga la medesima questione.

1.2. I decreti della Prima Presidente.

Al fine di delineare i limiti di applicabilità del nuovo istituto, risultano particolarmente importanti i primi decreti, con cui la Prima Presidente della Suprema Corte ha dichiarato l'ammissibilità o meno dei rinvii sollevati dai giudici di merito. Essi, infatti, pongono le prime basi per l'interpretazione dei presupposti dello strumento del rinvio pregiudiziale, con particolare riferimento al requisito della novità della questione ed a quello della grave difficoltà interpretativa.

Da tali provvedimenti può, in linea generale, evincersi che il rinvio pregiudiziale non può essere utilizzato come uno strumento per far mutare un indirizzo consolidato, ma solo qualora questo manchi, essendo possibile rinvenire nella giurisprudenza di legittimità l'enunciazione di principi idonei ad orientarne la risoluzione, e qualora vi siano solo contrasti interpretativi tra orientamenti diversi, tutti parimenti attendibili.

Sul punto, che afferisce all'analisi del requisito della novità della questione, si segnala, in particolare, il **decreto della Prima Presidente del 9 giugno 2023**, con cui si è rilevata la carenza di novità relativa ad una questione interpretativa sollevata dal Tribunale di

Milano (ordinanza del 23 maggio 2023) per la soluzione del dubbio se l'art. 1 della l. 28 marzo 1991, n. 104 (come richiamato implicitamente dalle altre disposizioni in materia di contabilità di Stato) assuma rilevanza ai fini della individuazione della competenza per territorio nelle cause "passive" della pubblica amministrazione (centrale) aventi ad oggetto obbligazioni di pagamento, ai sensi degli artt. 25 c.p.c. e 6 del r.d. n. 1611 del 1933, nonché degli artt. 1182, commi 3 e 4, e 1498 c.c. Nel motivare il rinvio, il giudice remittente aveva osservato che la questione, che parrebbe avere una univoca risposta nel senso della sua competenza quale «*autorità giudiziaria del luogo in cui ha sede la sezione di tesoreria della provincia in cui il creditore è domiciliato*», risulterebbe, al contrario, posta in discussione da una recente pronuncia. Nel motivare l'inammissibilità, la Prima Presidente ha rilevato che il rinvio pregiudiziale non può trovare spazio difettando del requisito della novità, in quanto «*la questione interpretativa, sollevata dal Tribunale di Milano in vista della risoluzione di una questione di competenza, è già stata affrontata e risolta dalla Corte di cassazione. Numerosi precedenti, richiamati dallo stesso giudice a quo, convergono nell'individuazione del forum* destinatae solutionis *allorché sia evocata in giudizio una amministrazione centrale dello Stato per il pagamento di una somma di denaro*».

Sicché, in un contesto in cui la giurisprudenza sul tema risulta essere sedimentata, non vi è spazio per l'uso del nuovo strumento di nomofilachia. Piuttosto, ha osservato ancora, nel medesimo decreto, la Prima Presidente, «*tale esito tanto più si giustifica considerando, per un verso, che lo stesso giudice rimettente è ben consapevole di avere a sua disposizione un indirizzo univoco sul piano dell'enunciazione di principio e mira, piuttosto, a fare emergere sfumature, a suo avviso, non pienamente collimanti nelle pronunce della Corte regolatrice; e tenendo conto, per altro verso, che se è interesse dell'ordinamento processuale la rapida definizione della questione di competenza, per il perseguimento di tale obiettivo il codice appresta il regolamento di competenza e il conflitto di competenza*».

La carenza di novità è stata individuata anche nel **decreto della Prima Presidente del 4 luglio 2023**, col quale è stato dichiarato inammissibile, per carenza di novità, il rinvio pregiudiziale sollevato dal Trib. Modena 17 giugno 2023 intorno al dubbio se, ai sensi del combinato disposto degli artt. 111-*bis*, comma 2, e 111-*ter*, comma 3, l.fall., i crediti per i compensi dei professionisti che abbiano assistito l'impresa debitrice in vista e nel corso della procedura di concordato preventivo, là dove ammessi in via di prededuzione al passivo del consecutivo fallimento, possano essere considerati uscite di carattere generale, come tali suscettibili di soddisfazione proporzionale sul ricavato della vendita di un immobile gravato da ipoteca, per il caso in cui il ricavato medesimo non sia sufficiente a soddisfare il creditore ipotecario ammesso al passivo.

Ancora, in talune occasioni, è stata dichiarata l'inammissibilità del rinvio pregiudiziale in conseguenza di una scarsa ricostruzione dei fatti storici nell'ordinanza di rimessione, la quale perciò si rivela lacunosa proprio sotto il profilo della rilevanza. Ad esempio, con **decreto della Prima Presidente del 9 maggio 2023**, è stato dichiarato inammissibile il rinvio pregiudiziale sollevato dal Giudice di pace di Caserta con ordinanza del 17 aprile 2023, in quanto «*non risulta soddisfatto il requisito della rilevanza, stabilito all'art. 363-bis, n. 1, c.p.c. mancando totalmente la sintetica illustrazione dei fatti di causa e della conseguente incidenza della questione pregiudiziale sulla decisione*».

Con **decreto della Prima Presidente del 10 maggio 2023**, si è dichiarato inammissibile un rinvio pregiudiziale, sollevato dal Tribunale di Verona, con il quale si chiedeva se sia consentito al giudice, in una controversia tra privati, disapplicare la norma nazionale istitutiva dell'addizionale provinciale all'accisa sull'energia elettrica (art. 6, comma 2, del decreto-legge n. 511 del 1988), mantenuta in vigore dal 1° gennaio 2010 fino all'abroga-

zione (decorrente dal 1° gennaio 2012) nonostante il contrasto con la sopravvenuta direttiva 2008/118/CE. Nel motivare il provvedimento di restituzione degli atti, la Prima Presidente, in particolare, ha evidenziato che «*nella giurisprudenza della Corte di cassazione, non manca l'enunciazione di principi idonei ad orientare la risoluzione della questione interpretativa posta dal rimettente*», indicando partitamente i vari precedenti della giurisprudenza di legittimità.

Con riferimento al requisito della reiterabilità della questione in numerosi giudizi, si segnala il **decreto della Prima Presidente del 3 novembre 2023**, con il quale è stato dichiarato inammissibile il rinvio pregiudiziale del Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia di impresa, che sottoponeva alla Corte la seguente questione «*se la norma «i soci possono prenderne visione» di cui all'ultimo periodo del comma 3 dell' art. 2429 c.c. deve essere interpretata nel senso che il diritto del socio di prendere visione del bilancio depositato nella sede sociale nei quindici giorni antecedenti l'assemblea non include - perché non espressamente previsto - anche quello di essere posto in condizione, con qualunque mezzo idoneo, di essere informato dell'avvenuto deposito del bilancio, od invece lo include - perché implicitamente previsto - così che il suo diritto all'informazione come base del diritto all'espressione di voto consapevole possa dirsi effettivo*». Ebbene, la Prima Presidente escludeva la presenza della condizione in esame evidenziando che il giudice *a quo* non ha fornito sufficienti elementi che consentano di ritenere ragionevole che la questione sollevata sia suscettibile di porsi in numerosi giudizi, essendosi limitata l'ordinanza di rimessione ad affermare che la Corte di cassazione non ha mai affrontato la questione, richiamando esclusivamente una sentenza dello stesso Tribunale di Milano, in cui, peraltro, la questione viene affrontata solo a livello di *obiter dictum*.

Nel medesimo decreto, inoltre, la Prima Presidente evidenziava come, nel caso di specie, facesse difetto anche il requisito della gravità della difficoltà interpretativa, che richiede la caratteristica della profondità. Nel provvedimento in esame, in particolare, la Prima Presidente evidenziava che «*la questione concernente il diritto del socio ad essere informato dell'avvenuto deposito del bilancio nella sede sociale, nei quindici giorni precedenti l'assemblea, presenta difficoltà interpretative di cui, tuttavia, non è possibile apprezzare la gravità, ben potendo il giudice remittente maturare il proprio convincimento tra le varie opzioni interpretative alternative*». In questa prospettiva, viene anche sottolineato che «*la grave difficoltà interpretativa non può derivare, come sembra adombrare il remittente, dalla «scelta tra due soluzioni contrapposte», benché implicanti operazioni ermeneutiche differenti (l'una più aderente al testo normativo e l'altra fondata su principi generali ed esigenze evolutive di sistema). Ed infatti, diversamente opinando, ogni questione interpretativa dovrebbe dirsi passibile di essere sottoposta, tramite l'istituto di cui all'art. 363-bis cod. proc. civ., alla decisione della Corte di Cassazione, finendo con l'inaridire il compito di interpretare la legge, che è dovere indeclinabile di ogni giudice*».

Con **decreto della Prima Presidente del 5 luglio 2023**, è stata rimessa alla decisione delle Sezioni Unite della Suprema Corte la questione, sollevata con l'ordinanza di rinvio pregiudiziale del 13 giugno 2023 dal Tribunale di Roma, avente ad oggetto la questione attinente alla sussistenza o meno - nelle controversie ricomprese nelle materie elencate dall'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 28 del 2010 - di un obbligo di procedere alla mediazione, *ex* art. 5, comma 2, del medesimo d.lgs., nel caso della proposizione di una domanda riconvenzionale ove una mediazione sia stata già ritualmente effettuata, anteriormente alla prima udienza, in relazione alla sola domanda principale. Nel dichiarare ammissibile il rinvio, la Prima Presidente ha osservato che la questione posta, oltre ad essere rilevante ai fini della decisione, è questione esclusivamente di diritto processuale che non rinviene, nelle

pronunce della giurisprudenza di legittimità, alcun arresto e che presenta gravi difficoltà interpretative, «*essendo possibili plurime letture della norma di riferimento, come evidenziato dallo stesso giudice rimettente nell'elencazione delle diverse opzioni ermeneutiche al riguardo seguite dalla giurisprudenza di merito*».

Peraltro, la questione sottoposta con tale rinvio è stata risolta da Sez. U, n. 03452/2024, Nazzicone, Rv. 670006-01, che ha enunciato il seguente principio di diritto: «*la mediazione obbligatoria ex art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010, quale condizione di procedibilità finalizzata al raggiungimento di una soluzione conciliativa che scongiuri l'introduzione della causa, è applicabile al solo atto introduttivo del giudizio e non anche alle domande riconvenzionali, fermo restando che al mediatore compete di valutare tutte le istanze e gli interessi delle parti ed al giudice di esperire il tentativo di mediazione, ove possibile, per l'intero corso del processo*».

In talune occasioni, il provvedimento della Prima Presidente ha rimesso alla Corte di cassazione la decisione su taluni aspetti, che possono apparire controversi, in tema di ammissibilità del rinvio pregiudiziale medesimo.

In particolare, con ordinanza del 31 marzo 2023, il Giudice tributario di primo grado di Agrigento, investito di controversia relativa al diniego del contributo a fondo perduto previsto dall'art. 25 d.l. n. 34 del 2020, rimetteva la questione alla Suprema Corte formulando, tuttavia, una questione pregiudiziale riguardanti lo stesso procedimento previsto dall'art. 363-*bis* c.p.c. e, precisamente, se legittimati ad attivare il nuovo istituto siano (anche) i giudici tributari e se una questione di giurisdizione può essere oggetto di un rinvio pregiudiziale. Ebbene, con **decreto della Prima Presidente del 18 aprile 2023**, che ha ritenuto ammissibile il rinvio e assegnato la controversia alle Sezioni Unite della Suprema Corte, si è demandata all'organo giudicante la decisione anche su tali questioni preliminari (poi risolte da **Sez. U, n. 34851/2023, Mercolino, Rv. 669829-02,** di cui si dirà *infra*).

Parimenti, nel decidere dell'ammissibilità del rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Salerno avente ad oggetto l'eventuale nullità del contratto di mutuo bancario per indeterminatezza dell'oggetto dovuta alla omessa indicazione del regime di capitalizzazione composto degli interessi, con **decreto della Prima Presidente del 6 settembre 2023**, si è, dapprima, rilevato che «*l'ordinanza di rimessione non dà conto della previa attivazione del contraddittorio*» tra le parti e, dunque, dell'osservanza a quanto prevede il primo comma dell'art. 363-*bis* c.p.c., e, tuttavia, nel silenzio della disposizione codicistica in ordine alle conseguenze di tale omissione (ed al contrasto dottrinale sul punto), si è ritenuto opportuno rimettere al Collegio delle Sezioni Unite la valutazione in proposito.

1.3. Le prime pronunce della Suprema Corte.

Nell'anno in rassegna, la Suprema Corte ha avuto occasione di pronunciarsi sui primi rinvii pregiudiziali sollevati dai giudici di merito e ritenuti ammissibili dalla Prima Presidente.

Tali pronunce appaiono particolarmente rilevanti, poiché affrontano le prime problematiche interpretative che il nuovo strumento pone.

A tal riguardo, meritano innanzitutto menzione due principi di diritto, enunciati dalla Sezione Lavoro e riguardanti l'aspetto procedurale afferente alla comunicazione alle parti del decreto di ammissibilità emesso dalla Prima Presidente e le conseguenze della sua mancata comunicazione. In particolare, la **Sez. L, n. 29961/2023, Bellè, Rv. 669340-01**, ha affermato che, nel procedimento di rinvio pregiudiziale *ex* art. 363-*bis* c.p.c., la cancelleria della Corte di cassazione deve dare comunicazione, nel termine indicato dall'art. 377, comma 2, c.p.c., del decreto di ammissibilità della questione del Primo Presidente e di quello di fissazione dell'udienza pubblica alle parti che risultano costituite nel giudizio di

merito in base ai dati acquisiti ai sensi dell'art. 137-*bis*, comma 2, disp. att. c.p.c., sia perché il procedimento costituisce una fase incidentale del giudizio, in cui i principi di diritto regolanti la fattispecie sono espressi con effetto vincolante, sia perché le parti devono poter svolgere le proprie difese nel termine di cui all'art. 378 c.p.c., il quale, decorrendo a ritroso dalla data dell'udienza, presuppone la sua conoscenza.

La medesima decisione ha, poi, affermato che la mancata comunicazione alle parti costituite nel giudizio di merito, nel termine indicato dall'art. 377, comma 2, c.p.c., del decreto del Primo Presidente e di quello di fissazione dell'udienza pubblica rende necessario il rinvio ad altra udienza, salvo che le parti stesse, concordemente, richiedano la discussione immediata sulla base delle difese già sviluppate, anche nelle memorie eventualmente depositate oltre il termine previsto dall'art. 378 c.p.c., stante il pieno raggiungimento di ogni scopo processualmente rilevante, con conseguente sanatoria, ai sensi dell'art. 156, comma 3, c.p.c., di tutte le difformità nella conduzione del processo. Il principio appare una specificazione di quando affermato più in generale dalle Sez. U, n. 09232/2002, Evangelista, Rv. 555303-01, secondo cui l'irregolarità della comunicazione, all'avvocato della parte, dell'avviso dell'udienza di discussione dinanzi alla corte di cassazione è sanata dalla partecipazione del difensore alla discussione senza nulla eccepire.

Altri due importanti principi sono stati enunciati dalle Sezioni Unite. In particolare, **Sez. U, n. 34851/2023, Mercolino, Rv. 669829-02**, ha affermato che anche il giudice tributario di merito può disporre il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione *ex* art. 363-*bis* c.p.c., in virtù del generale rinvio alle norme del codice di procedura civile contenuto nell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992 e dell'unicità della disciplina del giudizio di legittimità anche nel processo tributario (ex art. 62, comma 2, del citato d.lgs.), nonché della funzione nomofilattico-deflattiva del rinvio, volto a sollecitare l'anticipata enunciazione di un principio di diritto da parte della S.C., giudice di legittimità pure nella giurisdizione tributaria.

In secondo luogo, **Sez. U, n. 34851/2023, Mercolino, Rv. 669829-03**, ha affermato che il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 363-*bis* c.p.c., può avere ad oggetto una questione di diritto incidente sulla giurisdizione del giudice adito, non ostandovi la circostanza che il giudice di legittimità, per dirimere tali questioni, opera come giudice anche del fatto, poiché per tutte le questioni di carattere processuale, pur risultando inscindibilmente connessi i profili di diritto e quelli di fatto, è possibile distinguere concettualmente tra l'interpretazione della norma giuridica astrattamente destinata a regolare la fattispecie, che può essere demandata alla S.C. con il rinvio pregiudiziale, e la ricostruzione della concreta vicenda processuale, che resta affidata al giudice di merito, sia in via preventiva, per motivare la rilevanza della questione, sia successivamente, per l'applicazione del principio di diritto enunciato.

A tal riguardo, appare utile ricordare il principio affermato dalla Sez. L, n. 20924/2019, Di Paolantonio, Rv. 654799-01, secondo cui la Corte di cassazione, qualora venga dedotto un *error in procedendo*, è giudice anche del "fatto processuale" e può esercitare il potere-dovere di esame diretto degli atti a condizione che la parte ricorrente li abbia compiutamente indicati, non essendo, invece, legittimata a procedere ad una loro autonoma ricerca, ma solo ad una verifica degli stessi.

Infine, con riferimento ai presupposti generali del nuovo istituto, la **Sez. 1, n. 28727/2023, Iofrida, Rv. 669233-01**, ha chiarito che il rinvio pregiudiziale *ex* art. 363-*bis* c.p.c. presuppone una difficoltà nell'interpretazione di una disposizione nuova o sulla quale non si sia ancora formato un univoco indirizzo giurisprudenziale, destinata ad essere applicata in numerosi giudizi, e tende a realizzare una sorta di nomofilachia preventiva, sollecitando la

S.C. ad enunciare con sentenza un principio di diritto vincolante non solo per il giudice che ha sollevato la questione, ma anche per ogni altro giudice chiamato ad intervenire nell'ambito del medesimo procedimento.

Con riferimento alla vincolatività del principio di diritto, giova richiamare la pronuncia della Sez. 6-1, n. 27155/2017, Genovese, Rv. 646772-01, relativa al rapporto tra la pronuncia della Suprema Corte ed il giudizio di rinvio. In particolare, è stato affermato che, a norma dell'art. 384, primo comma, c.p.c., l'enunciazione del principio di diritto vincola il giudice di rinvio che ad esso deve uniformarsi, anche qualora, nel corso del processo, siano intervenuti mutamenti della giurisprudenza di legittimità, sicché anche la Corte di cassazione, nuovamente investita del ricorso avverso la sentenza pronunziata dal giudice di merito, deve giudicare sulla base del principio di diritto precedentemente enunciato, e applicato dal giudice di rinvio, senza possibilità di modificarlo, neppure sulla base di un nuovo orientamento giurisprudenziale della stessa Corte, salvo che la norma da applicare in relazione al principio di diritto enunciato risulti successivamente abrogata, modificata o sostituita per effetto di *jus superveniens*, comprensivo sia dell'emanazione di una norma di interpretazione autentica, sia della dichiarazione di illegittimità costituzionale.

2. Il procedimento per la decisione accelerata (art. 380-*bis* c.p.c.).

La legge delega n. 206 del 2021 ha previsto l'eliminazione della Sesta sezione della Corte di cassazione, con concentrazione della relativa competenza dinanzi alle sezioni semplici, e l'abrogazione del rito camerale che dinanzi ad essa si svolgeva. Tuttavia, al fine di non far venir meno tale funzione di filtro, l'art. 1, comma 9, lett. e) della legge delega ha previsto l'introduzione di un rito camerale accelerato, per la definizione dei ricorsi che siano inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati. Rispetto al passato, quindi, è stato eliminato il filtro per le ipotesi di manifesta fondatezza, mentre è stato esteso alle ipotesi di improcedibilità del ricorso, recependo il consolidato orientamento giurisprudenziale in tal senso.

In attuazione di tale principio di delega e tenuto conto della unificazione dei riti camerali, prevista dall'art. 1, comma 9, lett. b) della legge delega, il legislatore delegato è intervenuto mediante la totale riscrittura dell'art. 380-*bis* c.p.c. e con la modifica dell'art. 380-*bis*.1 c.p.c. È stato, infatti, abrogato il procedimento camerale utilizzato davanti alla sesta sezione e, parallelamente, il rito disciplinato dall'art. 380-*bis*.1 c.p.c. è stato reso l'unico rito camerale. Risultano, di conseguenza, modificate le rubriche di entrambi gli articoli, nel senso che il nuovo art. 380-*bis* c.p.c., anziché disciplinare il rito dinanzi alla sesta sezione, è volto a disciplinare il nuovo «*Procedimento per la decisione accelerata dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati*» e il nuovo art. 380-*bis*.1 c.p.c. è volto a disciplinare il «*Procedimento per la decisione in camera di consiglio*», non più riferito solo alle sezioni semplici, ma anche alle sezioni unite.

Il procedimento previsto dall'art. 380-*bis* c.p.c. prevede che, quando non è stata ancora fissata la data della decisione in udienza o in camera di consiglio, il presidente della sezione o un consigliere da questo delegato, ove ravvisi l'inammissibilità, l'improcedibilità o la manifesta infondatezza del ricorso, formula una sintetica proposta di definizione del giudizio, che deve essere comunicata ai difensori delle parti per la relativa valutazione. Se entro quaranta giorni dalla comunicazione della proposta la parte ricorrente, con istanza sottoscritta dal difensore munito di una nuova procura speciale, non chiede la decisione, il ricorso si intende rinunciato e la Corte provvede ai sensi dell'art. 391 c.p.c. Pertanto, non essendo ancora fissata la data della decisione, il presidente o il consigliere della sezione pronuncia decreto di estinzione. Se, invece, la parte chiede la decisione entro il suindicato

termine, la Corte procede seguendo il procedimento disciplinato dall'art. 380-*bis*.1 c.p.c. e, se il giudizio viene definito in maniera conforme alla proposta, si applica l'art. 96, commi 3 e 4 c.p.c.

Discostandosi dalla legge delega che fissava in venti giorni il termine assegnato alle parti per valutare la proposta di definizione del giudizio e decidere se richiedere o meno la fissazione dell'udienza, il legislatore delegato ha preferito prevedere, per la formulazione di tale richiesta, il più lungo termine di quaranta giorni.

Nella Relazione illustrativa si spiega che, rispetto al termine di venti giorni previsto dalla legge delega, si è preferito assegnare alle parti un termine più ampio (di quaranta giorni) per la valutazione della proposta, al fine di consentire una scelta meditata e consapevole, che tenga conto anche delle gravi conseguenze per la parte in caso di decisione conforme alla proposta, senza che ciò possa influire negativamente sui tempi di definizione del procedimento, considerato il lasso di tempo usualmente decorrente tra il provvedimento di fissazione dell'adunanza e la data in cui questa si tiene. Proprio in considerazione delle suesposte gravi conseguenze, se il ricorrente, non condividendo la proposta del presidente, o del consigliere da lui delegato, intende chiedere la valutazione da parte dell'intero Collegio in camera di consiglio, tale richiesta necessita di un atto di impulso processuale che coinvolga la parte personalmente.

Nella medesima Relazione illustrativa, si precisa, altresì, che l'espresso riferimento ai commi 3 e 4 dell'art. 96 c.p.c., da applicarsi in caso di decisione conforme alla proposta di definizione, non risponde ad un intento punitivo o sanzionatorio, volendo invece sottolineare che la giurisdizione è una risorsa limitata, con la conseguenza che il costo dell'aggravio per il servizio giustizia deve essere sostenuto da colui che, nonostante una prima delibazione negativa, abbia comunque richiesto, senza fondati motivi, una valutazione ulteriore del collegio, rivelatasi inutile.

Si è voluto assegnare al presidente della sezione, o al consigliere da questo delegato, un ruolo centrale nella definizione del ricorso, attraverso la redazione di una proposta che, se accettata dal ricorrente, non dovrà più essere sottoposta al vaglio della camera di consiglio. Infatti, preso atto della rinuncia manifestata per comportamenti concludenti attraverso la mancata richiesta di fissazione della camera di consiglio, entro il termine di quaranta giorni dalla comunicazione della proposta, viene pronunciato direttamente il decreto di estinzione. Viene, inoltre, precisato che il decreto di estinzione può essere emesso dal presidente o dal consigliere delegato e anche questa appare una importante novità, non essendovi altri casi in cui il consigliere relatore abbia il potere di adottare provvedimenti definitori del giudizio.

2.1. La finalità del nuovo istituto.

La novità del procedimento è, dunque, rappresentata dal meccanismo della rinuncia, che non deve più essere espressa e non deve essere notificata alle controparti, ma si deduce dal comportamento processuale della parte, che non chiede, nel termine indicato, la fissazione della camera di consiglio, comportando l'estinzione del giudizio. Tale meccanismo, quindi, consente di superare il problema pratico, che spesso si poneva in passato, della mancata notificazione alle controparti della rinuncia al ricorso, non essendo più necessario tale adempimento.

Al fine di evitare che la parte preferisca, in ogni caso e senza validi motivi, chiedere la decisione, il nuovo rito accelerato prevede due importanti aspetti deflattivi: l'espresso richiamo dell'art. 96 c.p.c. in caso di decisione conforme alla proposta di definizione accelerata e, per altro verso, l'espressa esclusione dall'obbligo di pagamento del doppio del contributo unificato in caso di rinuncia della parte ad ottenere la decisione dalla Corte,

successivamente alla valutazione preliminare di inammissibilità, improcedibilità o manifesta infondatezza. Inoltre, l'aver previsto che l'istanza per chiedere la decisione debba essere sottoscritta dal difensore munito di una nuova procura speciale potrebbe concorrere al successo del nuovo strumento in esame. Infatti, la nuova procura speciale implica che la parte personalmente valuti i due aspetti deflattivi suindicati, tenendo conto dei vantaggi collegati alla rinuncia al ricorso (quali l'esenzione dall'obbligo di pagamento del doppio del contributo unificato) e le gravi conseguenze in caso di decisione conforme alla proposta preliminare (la condanna per responsabilità aggravata).

2.2. Le prime pronunce della Suprema Corte.

Il nuovo art. 380-*bis* c.p.c. richiama espressamente i commi terzo e quarto dell'art. 96 c.p.c., stabilendone l'applicazione nel caso in cui, nonostante la mancata accettazione della proposta di definizione accelerata, la Corte definisca il giudizio in conformità alla stessa.

Il richiamo, quindi, non si riferisce ai primi due commi dell'art. 96 c.p.c., e quindi alle tradizionali ipotesi di lite temeraria, ma alle sole ipotesi ascrivibili al cd. abuso del processo, aventi natura sanzionatoria.

In ordine alla portata di tale richiamo, si registrano alcuni importanti arresti della giurisprudenza di legittimità.

La prima pronuncia è stata adottata in una controversia in tema di protezione internazionale. La **Sez. 1, n. 19749/2023, Genovese, Rv. 668375-01**, ha affermato che l'inammissibilità del ricorso per cassazione derivante dalla mancata certificazione, da parte del difensore, della data di rilascio della procura *ex* art. 35-*bis*, comma 13, d.lgs. n. 25 del 2008, formulata in sede di proposta *ex* art. 380-*bis* c.p.c. e decisa in conformità, dà luogo all'applicazione del comma 3, ultima parte, della medesima disposizione, e, segnatamente, in difetto di costituzione della parte intimata, della condanna del ricorrente al pagamento di una somma in favore della cassa delle ammende, ai sensi dell'art. 96, comma 4, c.p.c., essendo il ricorrente incorso in colpa grave per avere chiesto la decisione, a fronte della proposta di definizione accelerata di inammissibilità per difetto di valida procura alle liti, senza aver adoperato la normale diligenza per acquisire la coscienza dell'infondatezza o dell'inammissibilità della propria iniziativa processuale.

In particolare, nella pronuncia la Corte precisa che, non potendo operare il terzo comma, in difetto di costituzione della parte intimata e di pronuncia sulle spese, va disposta la condanna ai sensi del solo quarto comma dell'art. 96 c.p.c. Inoltre, si fa riferimento alla sussistenza della colpa grave, che ricorre non avendo il ricorrente adoperato la normale diligenza, procedendo a verificare l'orientamento delle Sezioni Unite in ordine alla necessità che la procura alle liti per il ricorso per cassazione venga rilasciata in un momento successivo alla pubblicazione della decisione impugnata.

In altri casi, si sono pronunciate le Sezioni Unite. In particolare, **Sez. U, n. 27195/2023, Criscuolo, Rv. 668850-01**, ha statuito che la condanna del ricorrente al pagamento della somma di cui all'art. 96, comma 4, c.p.c. in favore della cassa delle ammende - nel caso in cui egli abbia formulato istanza di decisione (ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 380-*bis* c.p.c.) e la Corte abbia definito il giudizio in conformità alla proposta - deve essere pronunciata anche qualora nessuno dei soggetti intimati abbia svolto attività difensiva, avendo essa una funzione deterrente e, allo stesso tempo, sanzionatoria rispetto al compimento di atti processuali meramente defatigatori.

Nella motivazione si chiarisce che la novità normativa (introdotta dall'art. 3, comma 28, lett. g), del d.lgs. n. 149 del 2022, a decorrere dal 18 ottobre 2022, ai sensi di quanto disposto dall'art. 52, comma 1, del medesimo d.lgs. n. 149 del 2022) contiene, nei casi di conformità

tra proposta e decisione finale, una valutazione legale tipica, ad opera del legislatore, della sussistenza dei presupposti per la condanna di una somma equitativamente determinata a favore della controparte (art. 96 terzo comma) e di una ulteriore somma di denaro non inferiore ad euro 500,00 e non superiore ad euro 5.000,00 (art. 96 quarto comma). Secondo le Sezioni Unite, si tratta, quindi, della codificazione di un'ipotesi di abuso del processo, da iscrivere nel generale istituto del divieto di lite temeraria nel sistema processuale.

Inoltre, quanto alla disciplina intertemporale sull'applicazione ai giudizi di cassazione delle disposizioni di cui all'art. 96, commi 3 e 4, c.p.c. per effetto del rinvio operato dall'ultimo comma dell'art. 380-*bis* c.p.c. nel testo riformato, la Corte ha ritenuto che la normativa - in deroga alla previsione generale contenuta nell'art. 35 comma 1 del d.lgs. n. 149 del 2022 - sia immediatamente applicabile a seguito dell'adozione di una decisione conforme alla proposta, sebbene per giudizi già pendenti alla data del 28 febbraio 2023. Ciò in quanto l'art. 380-*bis* c.p.c. (che nella parte finale richiama l'art. 96, commi 3 e 4, c.p.c.) è destinato a trovare applicazione, come espressamente previsto dall'art. 35, comma 6, del d.lgs. n. 149 del 2022, anche nei giudizi introdotti con ricorso già notificato alla data del 1° gennaio 2023 e per i quali non è stata ancora fissata udienza o adunanza in camera di consiglio. Si precisa, inoltre, che una diversa interpretazione (volta ad applicare la normativa in esame ai giudizi iniziati in data successiva al 28 febbraio 2023) finirebbe per depotenziare fortemente la funzione stessa della norma e contrastare con la sua ratio, che mira ad apprestare uno strumento di agevolazione della definizione delle pendenze in sede di legittimità, anche tramite l'individuazione di strumenti dissuasivi di condotte rivelatesi *ex post* prive di giustificazione, e quindi idonee a concretare ipotesi di abuso del diritto di difesa.

Di analogo tenore la successiva **Sez. U, n. 27433/2023, Orilia, Rv. 668909-01**, con cui è stato ribadito che il terzo comma dell'art. 380-*bis* c.p.c. (come novellato dal d.lgs. n. 149 del 2022), nei casi di definizione del giudizio in conformità alla proposta, contiene una valutazione legale tipica della sussistenza dei presupposti per la condanna ai sensi del terzo e del quarto comma dell'art. 96 c.p.c., che codifica un'ipotesi normativa di abuso del processo (peraltro già immanente nel sistema processuale nell'ambito del generale istituto del divieto di lite temeraria), poiché il non attenersi ad una valutazione del proponente, poi confermata nella decisione definitiva, lascia presumere una responsabilità aggravata del ricorrente. Medesimo principio risulta ribadito dalla successiva pronuncia conforme **Sez. U, n. 28540/2023, Giusti, Rv. 669313-01**.

Successivamente, le Sezioni Unite hanno, altresì, precisato l'esclusione di ogni automatismo nella applicazione delle sanzioni. In tal senso, **Sez. U, n. 36069/2023, Marotta, Rv. 670580-01**, secondo cui l'art. 380-*bis*, comma 3, c.p.c. (come novellato dal d.lgs. n. 149 del 2022), nel richiamare, per i casi di definizione del giudizio in conformità alla proposta, il terzo e il quarto comma dell'art. 96 c.p.c. codifica, attraverso una valutazione legale tipica, un'ipotesi di abuso del processo, ma non prevede l'applicazione automatica delle sanzioni ivi previste, che resta affidata alla valutazione delle caratteristiche del caso concreto, in base a un'interpretazione costituzionalmente compatibile del nuovo istituto.

Con particolare riferimento ai limiti di applicazione dell'art. 380-*bis* c.p.c. in caso di mancata costituzione dell'intimato, la **Sez. 3, n. 27947/2023, Iannello, Rv. 669107-01**, in linea di continuità con la già citata **Sez. U, n. 27195/2023, Criscuolo, Rv. 668850-01**, ha affermato che nel caso in cui il ricorrente abbia formulato istanza di decisione e la Corte abbia definito il giudizio in conformità alla proposta, l'omessa costituzione dell'intimato, se da un lato preclude la statuizione *ex* art. 96, comma 3, c.p.c. (non ricorrendo una situazione che consenta una pronuncia sulle spese), dall'altro ne impone la condanna al pagamento, in favore della cassa delle ammende, della somma di cui all'art. 96, comma 4, c.p.c., alla

stregua dell'autonoma valenza precettiva del richiamo a tale ultima disposizione, contenuto nel citato art. 380-*bis*, comma 3, c.p.c., che si giustifica in funzione della ratio di disincentivare la richiesta di definizione ordinaria a fronte di una proposta di definizione accelerata (esigenza che sussiste anche nel caso di mancata costituzione dell'intimato).

Nell'anno in rassegna, la Suprema Corte ha esaminato anche le conseguenze della irritualità dell'istanza. In particolare, la **Sez. 3, n. 31839/2023, Graziosi, Rv. 669478-01**, ha affermato che, ove l'istanza di decisione collegiale sia affetta da vizi processuali, come nei casi in cui sia tardiva o non corredata di una nuova procura speciale, il giudizio di cassazione non può definirsi con decreto di estinzione *ex* art. 391 c.p.c., ma occorre fissare l'adunanza collegiale *ex* art. 380-*bis*.1 c.p.c., giacché la definizione con decreto postula un'inerzia assoluta del ricorrente, non potendo intendersi la «*mancanza*» della richiesta di decisione, in forza della quale «*il ricorso si intende rinunciato*», come mancanza di una richiesta di definizione rituale.

Sempre nella medesima pronuncia, la **Sez. 3, n. 31839/2023, Graziosi, Rv. 669478-02**, ha anche affermato che, ove l'istanza di definizione del giudizio dopo la formulazione della proposta sia stata fatta in modo irrituale, il Collegio fissato in adunanza camerale definisce il giudizio in conformità alla proposta per ragioni di rito impedienti la discussione su di essa, con piena applicazione del terzo comma della citata disposizione.

Altro importante principio è quello sancito dalla **Sez. 1, n. 22514/2023, Pazzi, Rv. 668681-01**, secondo cui la mancata adozione della proposta formulata dal relatore ai sensi dell'art. 380-*bis*, comma 1, c.p.c. (sia nel testo in vigore al momento del deposito del ricorso, sia in quello attuale) non assume alcuna portata preclusiva o determinativa dell'esito finale del giudizio di legittimità, risolvendosi nella mera individuazione del rito applicabile per la decisione del ricorso, senza che da ciò consegua alcun impedimento o preclusione di sorta per la Corte decidente, in formazione collegiale, in ordine alla soluzione da adottare. Tale principio appare in linea di continuità con quanto affermato dalla Sez. 6-3, n. 27305/2021, Tatangelo, Rv. 662443-01.

Infine, appare interessante nella presente sede fare menzione di un recente arresto delle Sezioni Unite, in relazione al procedimento di definizione accelerata *ex* art. 380-*bis* c.p.c. In particolare, con **decreto della Prima Presidente del 19 settembre 2023**, è stata rimessa alle Sezioni Unite la questione di massima di particolare importanza se, nel procedimento ai sensi dell'art. 380-*bis* c.p.c., il consigliere che ha redatto la proposta di decisione accelerata opposta possa entrare a comporre, con la veste di relatore, il Collegio giudicante.

Nel risolvere tale questione, le Sezioni Unite (Sez. U, n. 09611/2024, Scarpa, in corso di massimazione) hanno enunciato il seguente principio di diritto: «*nel procedimento ai sensi dell'art. 380-bis c.p.c., come disciplinato dal d.lgs. n. 149 del 2022, il presidente della sezione o il consigliere delegato, che abbia formulato la proposta di definizione accelerata, può far parte, ed eventualmente essere nominato relatore, del collegio che definisce il giudizio ai sensi dell'art. 380-bis.1, non versando in situazione di incompatibilità agli effetti degli artt. 51, comma 1, n. 4 e 52 c.p.c., atteso che tale proposta non rivela una funzione decisoria e non è suscettibile di assumere valore di pronuncia definitiva, né la decisione in camera di consiglio conseguente alla richiesta del ricorrente si configura quale fase distinta, che si sussegue nel medesimo giudizio di cassazione con carattere di autonomia e con contenuti e finalità di riesame e di controllo sulla proposta stessa*».

CAPITOLO II

LA GIURISDIZIONE IN GENERALE E IL REGOLAMENTO PREVENTIVO DI GIURISDIZIONE

(di Angelo Napolitano)

SOMMARIO: 1. La questione di giurisdizione e i conflitti di giurisdizione. - 2. La questione di giurisdizione e le preclusioni processuali al suo rilievo: l'orientamento precedente alle Sez. U. n. 24883/2008. - 3. Il regolamento preventivo di giurisdizione.

1. La questione di giurisdizione e i conflitti di giurisdizione.

Da un punto di vista dogmatico, la giurisdizione rientra tra i presupposti processuali, la cui presenza in concreto determina il dovere del giudice adìto di pronunciare la sentenza di merito.

La giurisdizione ben può essere definita come la misura della *potestas iudicandi* attribuita al giudice dall'ordinamento giuridico con riferimento alla cognizione di una controversia.

La questione di giurisdizione è strettamente connessa alla domanda di tutela di una situazione giuridica soggettiva attraverso un giudizio, sicché il momento determinante della giurisdizione coincide con quello della proposizione della domanda (art. 5 c.p.c.).

Si può affermare, pertanto, sul piano teorico, che, data una regiudicanda, ciascun giudice dell'ordinamento è, in astratto, munito del potere di deciderla, tant'è vero che se la decisione emessa nonostante il difetto di giurisdizione passasse in giudicato, essa farebbe "stato" ai sensi dell'art. 2909 c.c.

Tuttavia, il giudice adìto rispetto ad una controversia deve interrogarsi se essa possa essere decisa nel merito o se il potere di deciderla sia stato attribuito, in concreto, dall'ordinamento, al giudice di un diverso plesso giurisdizionale.

La disposizione che attribuisce al giudice ordinario il potere di definire in rito il giudizio nel caso in cui egli ritenga di non essere munito del potere di pronunciare una decisione di merito è l'art. 37 c.p.c.

La questione della sussistenza o meno in capo al giudice di un determinato plesso giurisdizionale del potere di definire nel merito la controversia portata alla sua cognizione può essere preventivamente sollevata dinanzi alle Sezioni Unite della S.C. da una delle parti in contesa, compreso colui che abbia scelto di instaurare la causa dinanzi a quel giudice.

Ai sensi dell'art. 37 c.p.c., il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione o dei giudici speciali è rilevato, anche d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo.

Applicando tale disposizione, Sez. U, n. 03099/2022, Falaschi, Rv. 663839-01 statuì che qualora una sentenza di primo grado, recante l'espressa affermazione della giurisdizione dell'adìto giudice ordinario e la successiva declinatoria della sua competenza, sia stata impugnata con regolamento di competenza, da qualificarsi come facoltativo, la Corte di Cassazione, non essendosi formato il giudicato sulla giurisdizione, giusta l'art. 43, comma 3, primo periodo, c.p.c., può rilevarne d'ufficio il difetto da parte di quel giudice, ai sensi dell'art. 37 c.p.c., attesi i concorrenti princìpi di pregiudizialità della questione di giurisdizione rispetto a quella di competenza, di economia processuale e di ragionevole durata del processo, nonché l'attribuzione costituzionalmente riservata alla S.C. di tutte le predette

questioni ed il rilievo che la sua statuizione sulla sola questione di competenza risulterebbe "*inutiliter data*" a seguito di un esito del processo di impugnazione su quella di giurisdizione nel senso del difetto della *potestas iudicandi* del giudice ordinario.

Sez. U, n. 04297/2022, Criscuolo, Rv. 663846-01, in tema di conflitto negativo di giurisdizione, suscettibile di essere risolto tramite regolamento di giurisdizione, affermò che, ai sensi degli artt. 59, comma 3, della legge n. 69/2009, e 11, comma 3 c.p.a., ai fini dell'ammissibilità è necessario che vi sia una doppia declinatoria di giurisdizione con decisioni emesse all'esito di giudizi a cognizione piena, con la conseguenza che non può radicarsi un conflitto negativo di giurisdizione nel caso in cui una delle decisioni declinatorie della giurisdizione sia stata emessa in sede cautelare. Nella fattispecie, si era verificato che il TAR, dinanzi al quale era stato riassunto il giudizio avente ad oggetto la domanda possessoria di reintegrazione del possesso, aveva sollevato d'ufficio il regolamento di giurisdizione, dopo che il giudice civile aveva declinato la sua giurisdizione in sede di reclamo *ex* art. 669 *terdecies* c.p.c.

In linea con i richiamati arresti, **Sez. U, n. 27310/2023, Di Marzio, Rv. 668851-01** ha affermato che, non avendo l'art. 59 della legge n. 69 del 2009 coperto l'intero arco delle situazioni processuali provocate da una dichiarazione di difetto di giurisdizione (tanto da non avere determinato l'abrogazione dell'art. 362 c.p.c.), nel caso in cui il giudice adìto all'esito di una pronuncia declinatoria della giurisdizione dichiari, a sua volta, il proprio difetto di giurisdizione, mancando di sottoporre la relativa questione alle Sezioni Unite della S.C., resta ferma la possibilità di far valere, in ogni tempo, il conflitto reale negativo di giurisdizione ai sensi dell'art. 362, comma 2, n. 1), c.p.c., a prescindere dalla circostanza che una delle due sentenze sia passata in giudicato (Nella specie, le Sezioni Unite hanno attribuito alla giurisdizione del giudice amministrativo la domanda risarcitoria derivante dall'illegittima occupazione di un fondo, seguita dalla sua irreversibile trasformazione in assenza di provvedimento ablativo, avanzata nel 2004 ed oggetto di tre diverse declinatorie di giurisdizione, prima da parte del T.A.R., poi del G.O. e nuovamente da parte del G.A., senza che nessuno dei detti organi giurisdizionali avesse sollevato d'ufficio il regolamento di giurisdizione).

2. La questione di giurisdizione e le preclusioni processuali al suo rilievo: l'orientamento precedente a Sez. U n. 24883/2008.

Uno dei problemi più dibattuti in tema di giurisdizione è quello della portata della previsione, contenuta nell'art. 37 c.p.c., secondo cui il difetto di tale presupposto processuale è rilevabile in ogni stato e grado del processo.

Prima della pronuncia delle Sez. U. n. 24883/2008, la giurisprudenza si era attestata sul seguente criterio: se il giudice decide sul merito nulla dicendo circa la giurisdizione, l'impugnazione solo sul merito devolve al giudice superiore il potere di rilevare d'ufficio la questione di giurisdizione, fermo restando il potere della parte soccombente di eccepirne il difetto.

Ne deriva, innanzitutto, che la decisione sulla giurisdizione sottrae la questione al rilievo di ufficio, attivando il meccanismo di cui all'art. 329, comma 2, c.p.c.: la decisione con cui il giudice conferma la propria giurisdizione può essere contrastata soltanto con l'impugnazione del relativo capo di pronuncia.

In secondo luogo, se la decisione sul merito passa in giudicato, l'esistenza del potere giurisdizionale in capo al giudice che l'ha pronunciata non può più essere messa in discussione.

Con la sentenza a Sez. U, n. 24883/2008, Merone, Rv. 604576-01, la S.C. ha stabilito, invece, che l'interpretazione dell'art. 37 cod. proc. civ., secondo cui il difetto di giurisdizione "è rilevato, anche d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo", deve tenere conto

dei principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo ("asse portante della nuova lettura della norma"), della progressiva forte assimilazione delle questioni di giurisdizione a quelle di competenza e dell'affievolirsi dell'idea di giurisdizione intesa come espressione della sovranità statale, essendo essa un servizio reso alla collettività con effettività e tempestività, per la realizzazione del diritto della parte ad avere una valida decisione nel merito in tempi ragionevoli. All'esito della nuova interpretazione della predetta disposizione, volta a delinearne l'ambito applicativo in senso restrittivo e residuale, ne consegue che: 1) il difetto di giurisdizione può essere eccepito dalle parti anche dopo la scadenza del termine previsto dall'art. 38 cod. proc. civ. (coincidente con la prima udienza di trattazione), fino a quando la causa non sia stata decisa nel merito in primo grado; 2) la sentenza di primo grado di merito può sempre essere impugnata per difetto di giurisdizione; 3) le sentenze di appello sono impugnabili per difetto di giurisdizione soltanto se sul punto non si sia formato il giudicato esplicito o implicito, operando la relativa preclusione anche per il giudice di legittimità; 4) il giudice può rilevare anche d'ufficio il difetto di giurisdizione fino a quando sul punto non si sia formato il giudicato esplicito o implicito. In particolare, il giudicato implicito sulla giurisdizione può formarsi tutte le volte che la causa sia stata decisa nel merito, con esclusione per le sole decisioni che non contengano statuizioni che implicano l'affermazione della giurisdizione, come nel caso in cui l'unico tema dibattuto sia stato quello relativo all'ammissibilità della domanda o quando dalla motivazione della sentenza risulti che l'evidenza di una soluzione abbia assorbito ogni altra valutazione (ad es., per manifesta infondatezza della pretesa) ed abbia indotto il giudice a decidere il merito "*per saltum*", non rispettando la progressione logica stabilita dal legislatore per la trattazione delle questioni di rito rispetto a quelle di merito.

Una particolare declinazione degli esposti princìpi la si trova in Sez. U, n. 04997/2018, Lombardo, Rv. 647166-02, secondo cui "le sentenze di merito che statuiscono sulla giurisdizione sono suscettibili di acquistare autorità di giudicato esterno, sì da spiegare i propri effetti anche al di fuori del processo nel quale siano state rese, solo in quanto in esse la pronuncia sulla giurisdizione, sia pure implicita, si coniughi con una di merito, fermo restando che tale efficacia presuppone il passaggio in giudicato formale delle sentenze stesse ed è limitata a quei processi che abbiano per oggetto cause identiche, non solo soggettivamente ma anche oggettivamente, a quelle in cui si è formato il giudicato esterno". Nella specie, la S.C. ha escluso che la sentenza del TAR, con la quale era stato dichiarato inammissibile, per difetto di interesse, il ricorso proposto dal privato avverso un provvedimento comunale, avesse determinato un giudicato esterno esplicito sulla giurisdizione.

Ed ancora, sul rapporto logico di presupposizione dell'esistenza del potere giurisdizionale in una pronuncia di rito, è paradigmatico l'arresto di Sez. U, n. 04361/2018, Scarano, Rv. 647315-01: "la decisione sulla competenza presuppone l'affermazione, quantomeno implicita, da parte del giudice investito della causa, della propria giurisdizione, sicché, attribuita la competenza, in sede di regolamento, ad un giudice, quest'ultimo non può successivamente negare la sua giurisdizione".

Al di là della tenuta, sul piano logico formale, della svolta interpretativa delle Sezioni Unite, ed al di là dell'aderenza di tale svolta al testo dell'art. 37 c.p.c., ciò che emerge nettamente dal percorso motivazionale tracciato dalla S.C. è la dichiarata volontà di dare all'art. 37 c.p.c. una lettura che favorisca, al di fuori di una esplicita doglianza di parte in sede di impugnazione, la stabilizzazione della sentenza di merito nell'ottica di un processo che abbia anche una ragionevole durata, e che dunque non rischi, dopo il primo grado, di essere "azzerato" pur in mancanza del rilievo del difetto di giurisdizione da parte del primo giudice o di una impugnazione della parte in punto di giurisdizione.

Secondo le citate Sezioni Unite, l'art. 37, comma 1, c.p.c., nell'interpretazione tradizionale, basata sulla lettera della legge, non realizza un corretto bilanciamento dei valori costituzionali in gioco e produce una ingiustificata violazione del principio della ragionevole durata del processo e dell'effettività della tutela (artt. 24 e 111 Cost.).

Nel solco di tale interpretazione dell'art. 37 c.p.c. coordinata con il principio della ragionevole durata del processo, si pone Cass., Sez. 5, n. 25493/2019, Perrino, Rv. 655411-01, che ha affermato che nel processo tributario, la mera prospettazione della questione di giurisdizione (contenuta nel ricorso per cassazione avverso la sentenza della CTR che abbia inammissibilmente rilevato d'ufficio il difetto della giurisdizione implicitamente affermata dalla decisione di primo grado) consente alla Corte di cassazione di accertare il consolidamento in capo al giudice tributario della "*potestas iudicandi*" per effetto della formazione, a suo beneficio, di un giudicato implicito sulla relativa attribuzione e, quindi, senza che venga statuita la cogenza di quest'ultima alla stregua del quadro normativo, ponendosi d'ostacolo, in sede di legittimità, soltanto la pronuncia di secondo grado che decida, ancorché implicitamente, sull'esistenza o meno del giudicato interno, rimovibile solo per effetto di una espressa impugnazione.

In (almeno apparente) controtendenza, Sez. U, n. 23899/2020, Rubino, Rv. 659456-01 ha affermato che la possibilità di proporre ricorso per cassazione, deducendo la configurabilità dell'ipotesi dell'eccesso di potere giurisdizionale da parte di un giudice speciale (nella specie, la Corte dei conti), non è in alcun modo preclusa dall'accettazione della giurisdizione sul merito della controversia, derivante dal non aver sollevato la relativa questione nei gradi di merito.

Tuttavia, la giurisprudenza secondo la quale si forma il giudicato implicito sulla giurisdizione se la sentenza di merito di primo grado non è impugnata per motivi attinenti alla giurisdizione è stata recentemente ribadita da Sez. 1, n. 36113/2022, Terrusi, Rv. 666255/01.

3. Il regolamento preventivo di giurisdizione.

Il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, se proposto a seguito della declinatoria di difetto di giurisdizione resa dal giudice del reclamo cautelare in un procedimento d'urgenza "*ante causam*" ai sensi dell'art. 700 c.p.c., è inammissibile finché l'istante non abbia iniziato il giudizio di merito, nel quale si determina l'oggetto del procedimento e sorge l'interesse concreto e attuale a conoscere il giudice dinanzi al quale lo stesso deve eventualmente proseguire; né è ammissibile il ricorso straordinario per cassazione, non avendo il predetto provvedimento carattere decisorio e definitivo, neppure in ordine alla giurisdizione (**Sez. U, n. 19368/2023, Giusti, Rv. 668220-01**).

In tema di regolamento preventivo di giurisdizione, **Sez. U, n. 31014/2023, Falaschi, Rv. 669399-01** ha affermato che l'interesse alla decisione della Corte di Cassazione non viene meno ove, successivamente alla proposizione del regolamento, venga emessa, da parte del giudice di merito, la sentenza, che va considerata come resa a cognizione sommaria e, se passata in giudicato, pur sempre condizionata al riconoscimento della giurisdizione del giudice che l'ha pronunciata, all'esito della definizione del regolamento. (Nella specie, le Sezioni Unite hanno dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario sul giudizio di impugnazione dell'atto con cui la P.A. aveva approvato parzialmente un progetto esecutivo di appalto, sebbene fosse stato definito il separato giudizio nel quale l'appaltatore aveva chiesto al giudice ordinario il risarcimento dei danni patiti per il ritardo nell'approvazione del progetto medesimo).

Il regolamento preventivo di giurisdizione presuppone che la causa non sia stata decisa nel merito in primo grado (art. 41, comma 1, c.p.c.) e non è esperibile in pendenza di

opposizione di terzo *ex* art. 404 c.p.c., atteso che questo mezzo di impugnazione riapre il giudizio dopo un procedimento di primo o secondo grado, già concluso con una sentenza di merito, sia pure non definitiva, passata in giudicato o comunque esecutiva (**Sez. U, n. 30331/2023, Scarpa, Rv. 669347-01**, in una fattispecie in cui la S.C. ha dichiarato inammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione proposto in seno a un giudizio di opposizione di terzo avverso una sentenza del Commissario regionale per la liquidazione degli usi civici, resa al termine di un procedimento nel quale la Corte di Cassazione aveva già statuito sulla giurisdizione, a seguito di un precedente ricorso *ex* art. 41 c.p.c.).

D'altra parte, **Sez. U, n. 08675/2023, Graziosi, Rv. 667440-01** ha chiarito che è inammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione con il quale la parte ricorrente allega che nessun giudice statale è competente a conoscere della controversia, in quanto la giustiziabilità della pretesa dinanzi agli organi della giurisdizione statale costituisce non una questione di giurisdizione, ma di merito. (Nella specie, la ricorrente aveva dedotto con il regolamento preventivo che la tutela giurisdizionale chiesta dalla controparte dinanzi al T.A.R. mirasse, in realtà, a sindacare il merito amministrativo delle scelte compiute dalla P.A. in relazione all'affidamento di un appalto pubblico).

CAPITOLO III

IL RIPARTO DI GIURISDIZIONE

(di Angelo Napolitano)

SOMMARIO: 1. La giurisdizione sugli atti delle Pubbliche Amministrazioni e sui rapporti amministrativi. - 2. I rapporti tra il giudice amministrativo, il giudice ordinario e il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche. - 3. La giurisdizione in materia di pubblico impiego. - 4. La giurisdizione in materia di società e consorzi pubblici. - 5. La giurisdizione e i diritti della persona. - 6. Il controllo giurisdizionale sulle sentenze del Consiglio di Stato. - 7. I rapporti tra la giurisdizione ordinaria, quella amministrativa e quella tributaria. - 8. La giurisdizione in tema di usi civici. - 9. La giurisdizione della Corte dei conti.

1. La giurisdizione sugli atti delle pubbliche amministrazioni e sui rapporti amministrativi.

Nel corso del 2023 la Suprema Corte, nella sua funzione di organo regolatore della giurisdizione, ha emesso numerose pronunce, che hanno interessato numerose "materie", accomunate dalla circostanza di essere tutte esposte all'incidenza di atti o di attività della pubblica amministrazione, o comunque di incrociare il campo di azione dei poteri pubblici. In tema di riparto di giurisdizione, si è stabilito che la pretesa risarcitoria del privato fondata sulla lesione dell'affidamento nella legittimità di un provvedimento ampliativo di una pubblica amministrazione, poi annullato in autotutela, non ha ad oggetto il modo in cui l'amministrazione ha esercitato il proprio potere con il provvedimento annullato, o con quello di annullamento del primo, ma l'osservanza o meno delle regole di correttezza nei rapporti con i privati, regole distinte ed autonome rispetto a quelle della legittimità amministrativa ed a cui deve essere informato il procedimento amministrativo *ex* art. 1, comma 2-*bis*, della legge n. 241 del 1990, introdotto dalla legge n. 120 del 2020, con la conseguenza che in dette ipotesi, correlandosi la lesione dell'affidamento ad una posizione di diritto soggettivo, la giurisdizione compete al giudice ordinario. (**Sez. U, n. 02175/2023, Cosentino, Rv. 666634-02**).

Sulla stessa linea si è posta **Sez. U, n. 25324/2023, Scrima, Rv. 668740-01**, secondo cui appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la domanda, proposta dal privato nei confronti della P.A., di risarcimento dei danni conseguiti alla lesione dell'incolpevole affidamento riposto sull'adozione di un provvedimento ampliativo della propria sfera soggettiva – sia in caso di successivo annullamento del provvedimento giudicato illegittimo, sia in ipotesi di affidamento ingenerato dal comportamento dell'amministrazione nel procedimento amministrativo, poi conclusosi senza l'emanazione del provvedimento ampliativo -, perché il pregiudizio non deriva dalla violazione delle regole di diritto pubblico sull'esercizio della potestà amministrativa, bensì, in una più complessa fattispecie, dalla violazione dei princìpi di correttezza e buona fede, che devono governare il comportamento dell'amministrazione e si traducono in regole di responsabilità, non di validità dell'atto.

Così, la responsabilità della pubblica amministrazione per il danno derivante dalla lesione dell'incolpevole affidamento – nella specie, ingenerato in relazione alla legittimità del piano provinciale delle attività estrattive, poi oggetto di annullamento in sede giurisdizionale – rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, in quanto il pregiudizio individuato non si pone quale diretta e immediata conseguenza dell'illegittimità di un atto o dello stesso eser-

cizio del potere pubblico, bensì come effetto di un comportamento (attivo o omissivo) della pubblica amministrazione in cui il provvedimento amministrativo non rileva in sé (quale elemento costitutivo della fattispecie risarcitoria), ma come un mero fatto che ha dato causa all'evento dannoso (**Sez. U, n. 03496/2023, Lamorgese, Rv. 666885-01**).

Coerentemente su questa traccia è stato affermato che la responsabilità della pubblica amministrazione per il danno derivante dalla lesione dell'affidamento sulla correttezza dell'azione amministrativa – avente quale presupposto il mancato rispetto dei doveri di correttezza e buona fede gravanti sulla P.A. – ha natura contrattuale e va inquadrato nello schema della responsabilità "relazionale" (o "da contatto sociale qualificato", idoneo a produrre obbligazioni ai sensi dell'art. 1173 c.c.), sia nel caso in cui nessun provvedimento amministrativo sia stato emanato, sia in caso di emanazione di un provvedimento lesivo, sia nell'ipotesi di emissione e successivo annullamento di un atto ampliativo della sfera giuridica del privato; ne consegue che la controversia relativa all'accertamento della responsabilità dell'amministrazione rientra nella giurisdizione del giudice ordinario (**Sez. U, n. 01567/2023, Mercolino, Rv. 666882-01**).

Del resto, l'adozione di un atto amministrativo non è elemento idoneo a radicare in ogni caso la giurisdizione amministrativa. Ad esempio, l'azione contro la discriminazione prevista dall'art. 44 del d.lgs. n. 286 del 1998 può essere esperita anche quando il comportamento pregiudizievole sia posto in essere da un ente pubblico mediante l'adozione di un atto amministrativo, potendo in questo caso il giudice ordinario disapplicare l'atto denunziato assumendo i provvedimenti idonei a rimuoverne gli effetti, senza che ciò comporti alcuna interferenza nell'esercizio della potestà amministrativa (**Sez. 1, n. 30517/2023, Iofrida, Rv. 669363-01**, in una fattispecie in cui si è affermato che può dar luogo ad un provvedimento discriminatorio disapplicabile l'esercizio, da parte della Regione Lombardia, del diritto di prelazione culturale di cui all'art. 60 del d.lgs. n. 42 del 2004, tendente ad impedire che un edificio venga trasferito ad un'associazione islamica che se ne era resa aggiudicataria ad un'asta pubblica).

La controversia avente ad oggetto la domanda risarcitoria per omessa adozione, da parte dell'amministrazione comunale, dei provvedimenti diretti al ripristino della viabilità verso un fondo privato è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo, poiché con la predetta domanda il privato fa valere un interesse legittimo rispetto all'attività di gestione del bene demaniale – espressione del potere autoritativo rientrante nelle competenze municipali in materia di polizia e vigilanza a tutela delle strade e della viabilità – correlato alla titolarità di un uso speciale del bene stesso, ancorché incidente sul godimento della proprietà privata del frontista (**Sez. U, n. 30175/2023, Scarpa, Rv. 669314-01**).

Le controversie relative alla fase esecutiva del rapporto di concessione di prestazioni integrate inerenti alla progettazione e costruzione di opere pubbliche appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, anche laddove inerenti alla mancata stipula di atti integrativi funzionali all'esecuzione di lavori, qualora quest'ultima sia prospettata alla stregua di inadempimento di un'obbligazione contemplata dalla convenzione iniziale (**Sez. U, n. 30267/2023, Scarpa, Rv. 669156-01**, nella specie, in relazione a una convenzione stipulata tra le Ferrovie dello Stato e un consorzio di imprese per la concessione di prestazioni integrate necessarie per la progettazione e la costruzione di alcune linee ferroviarie, ha dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda risarcitoria, per responsabilità contrattuale e precontrattuale, avanzata dal suddetto consorzio in relazione all'illegittimo comportamento della parte pubblica, per non aver assunto gli atti preordinati all'esecuzione di ulteriori lavori alla cui emanazione, secondo la prospettazione dell'attore, essa si era obbligata in seno alla convenzione iniziale).

In caso di attività edilizia svolta sulla base di un permesso comunale, la controversia volta alla riduzione in pristino stato dei luoghi per violazione delle distanze, nella quale sia chiamato in manleva il Comune, spetta alla giurisdizione del giudice ordinario e non di quello amministrativo, siccome riguardante la lesione dell'integrità patrimoniale *ex* art. 2043 c.c., rispetto alla quale l'esercizio del potere amministrativo non rileva in sé, ma per l'efficacia causale del danno-evento da affidamento incolpevole (**Sez. 2, n. 23284/2023, Carrato, Rv. 668706-01**).

Invece, le controversie relative ad un contratto di permuta tra la P.A. ed un privato, alternativo a un procedimento di espropriazione, rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. a), n. 2, del d.lgs. n. 104 del 2010, rappresentando detto accordo uno strumento di pianificazione territoriale attraverso cui il soggetto pubblico assolve ai propri compiti istituzionali (**Sez. U, n. 22144/2023, Rossetti, Rv. 668370-01**).

In tema di patrocinio a spese dello Stato, il provvedimento, reso dal giudice amministrativo, di rigetto della richiesta di ammissione al beneficio è impugnabile, ai sensi degli artt. 170 del d.P.R. n. 115 del 2002 e 15 del d.lgs. n. 150 del 2011, dinanzi al giudice ordinario, alla stessa stregua del provvedimento di liquidazione del compenso dell'avvocato della parte ammessa al detto beneficio, vertendosi in tema di diritti soggettivi perfetti di rilievo costituzionale, non degradabili ad interessi legittimi, al di fuori delle materie attribuite dalla legge alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (**Sez. U, n. 20501/2023, Criscuolo, Rv. 668222-01**, a definizione di un conflitto negativo di giurisdizione tra il T.A.R. e il tribunale ordinario in merito al giudizio di impugnazione contro il provvedimento con cui il giudice amministrativo, in relazione ad un giudizio introdotto e concluso dinanzi ad esso, aveva dichiarato inammissibile l'istanza di ammissione della parte privata al beneficio del patrocinio a spese dello Stato).

In tema di sanzioni amministrative, spetta alla giurisdizione del giudice ordinario l'impugnazione del provvedimento di archiviazione emesso dal prefetto, ai sensi dell'art. 203 c.d.s., proposta dall'ente beneficiario delle somme che, in caso di emissione dell'ordinanza-ingiunzione, avrebbe dovuto corrispondere il soggetto sanzionato (**Sez. U, n. 20619/2023, Criscuolo, Rv. 668223-01**).

Con riferimento alla concessione di pubblici servizi, la giurisdizione del giudice ordinario, riguardante le indennità, i canoni e altri corrispettivi nella fase esecutiva del contratto di concessione, si estende anche alle conseguenze risarcitorie, ivi comprese quelle afferenti all'applicazione di penali previste per l'inadempimento del concessionario di pubblico servizio, costituendo esse manifestazione di un rapporto obbligatorio di carattere paritario, non sussumibile nelle attività di vigilanza e controllo nei confronti del gestore menzionate dall'art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a. (**Sez. U, n. 18374/2023, Scoditti, Rv. 668211-01**, in una fattispecie in cui la Regione Sicilia, opponendosi al decreto ingiuntivo ottenuto, a titolo di revisione annuale del corrispettivo, da una società di gestione del collegamento marittimo con le isole Eolie, aveva proposto domanda riconvenzionale volta ad ottenere la compensazione del credito azionato in via monitoria con il maggior credito da essa vantato a titolo di applicazione di penale per l'utilizzo di imbarcazioni prive delle caratteristiche pattuite).

Le controversie nelle quali si controverte sul diritto di accesso agli atti conservati dalla SIAE – Società Italiana degli Autori e degli Editori (nella specie, relativi ai compensi per diritti di copia privata pagati, o meno, dalle imprese *ex* artt. 71-*sexies* e ss. della legge n. 633 del 1941) rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, sia per l'ampia formulazione dell'art. 1, comma 2, della legge n. 2 del 2008, sia per la natura della SIAE che, anche alla

luce della liberalizzazione del mercato dei diritti d'autore, operata con d.lgs. n. 35 del 2017, attuativo della Direttiva 2014/26/UE (cd. Direttiva Barnier), opera ormai con modalità privatistiche, sottoposte al rispetto delle regole di concorrenza ed incompatibili con una gestione pubblicistica dei diritti d'autore (**Sez. U, n. 18893/2023, Iofrida, Rv. 668215-01**).

Invece, si è affermato che spetta alla giurisdizione del giudice amministrativo la domanda di condanna della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Ministero della Salute al risarcimento del danno non patrimoniale derivante dalla compressione dei diritti fondamentali attuata durante il periodo dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 e fondata sulla pretesa inadeguatezza della gestione ed organizzazione del servizio sanitario nazionale, rientrando nella sua giurisdizione esclusiva le controversie relative all'esercizio del potere amministrativo discrezionale concernente la gestione e l'organizzazione di un servizio pubblico (**Sez. U, n. 18540/2023, Graziosi, Rv. 668212-01**).

La domanda con la quale la P.A. invoca il risarcimento del danno conseguente all'occupazione *sine titulo* di un proprio immobile rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi di controversia meramente patrimoniale involgente un diritto soggettivo e non già l'esercizio di pubblici poteri (**Sez. U, n. 13311/2023, Grasso, Rv. 667731-01**, in relazione all'occupazione di un immobile da parte di un'associazione culturale, a seguito della quale non era stato portato a compimento il procedimento amministrativo preordinato alla stipula di una convenzione concessoria).

Quanto al potere di disapplicazione del provvedimento amministrativo da parte del giudice ordinario, si è affermato che quest'ultimo può disapplicare la concessione edilizia ritenuta illegittima, senza incorrere nella violazione del giudicato, quando il giudizio amministrativo relativo ad essa si sia concluso con sentenza di inammissibilità in rito, essendogli l'esercizio di tale potere precluso solo quando il giudice amministrativo abbia accertato la legittimità dell'atto con sentenza passata in giudicato, resa nel contraddittorio delle parti (**Sez. 2, n. 12751/2023, Giannaccari, Rv. 667949-01**).

Ancora, sempre in tema di disapplicazione dell'atto amministrativo, si è affermato che il conferimento di un incarico professionale relativo ad ottenere il certificato di abitabilità, ove emerga l'esistenza pregressa di quest'ultimo, è nullo per difetto di causa, non essendo all'uopo consentito al giudice ordinario disapplicare il provvedimento amministrativo, ove illegittimo, in quanto tale potere è limitato ai casi in cui esso sia la fonte del diritto contestato (**Sez. 2, n. 09455/2023, Criscuolo, Rv. 667528-01**, in una fattispecie in cui la Corte ha rigettato la censura afferente alla mancata disapplicazione da parte dei giudici di merito del certificato di abitabilità, atteso che esso non costituiva fonte dei diritti vantati dal professionista, ma elemento di fatto al quale le parti avevano fatto riferimento sul piano della giustificazione causale dell'impegno reciprocamente assunto).

Spetta al giudice ordinario la controversia avente ad oggetto il diniego dell'ammissione al "Fondo salva opere", previsto dall'art. 47 del d.l. n. 34 del 2019, per assenza dei relativi presupposti (tra cui la certezza e l'esigibilità del credito vantato dal sub-appaltatore), perché la lite concerne una posizione di diritto soggettivo, non comportando la verifica di tali requisiti alcun apprezzamento discrezionale da parte dell'amministrazione circa l' "*an*", il "*quid*" e il "*quomodo*" dell'erogazione del beneficio (**Sez. U, n. 09816/2023, Sestini, Rv. 667452-01**; **Sez. U, n. 09634/2023, Orilia, Rv. 667448-01**).

In tema di concessione delle attività di manutenzione e gestione dei servizi cimiteriali, la domanda di accertamento della legittimità del recesso, esercitato dal concessionario in forza di una specifica clausola contrattuale, a seguito del rifiuto dell'ente concedente di avviare la revisione del piano economico finanziario della concessione, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, poiché non attiene alla procedura di gara, né ad accordi

integrativi o sostitutivi di provvedimenti amministrativi, né rientra nell'alveo delle lettere b) e c) dell'art. 133 c.p.a., non essendo in discussione la concessione del bene pubblico o il momento ad essa prodromico, bensì la disciplina del contratto già stipulato, con il quale le opere e i servizi sono stati affidati (**Sez. U, n. 07735/2023, Terrusi, Rv. 667197-01**).

Spetta al giudice ordinario la giurisdizione in ordine alla domanda con cui un privato chiede la condanna della P.A. al risarcimento dei danni patiti in conseguenza dell'omesso sgombero di un immobile abusivamente occupato, atteso che viene in rilievo un diritto soggettivo nei cui confronti la pubblica amministrazione deve esercitare un'attività vincolata, quale la predisposizione di misure di intervento finalizzate a tutelare l'ordine e la sicurezza pubblica e a metter fine a una situazione illecita, dovendosi in tal caso verificare soltanto se sussistano i presupposti determinati dalla legge per l'adozione di misure o di condotte rimediali o repressive, senza che nelle condizioni date sia consentito discorrere di potere autoritativo correlato all'esercizio di scelte di natura discrezionale (**Sez. U, n. 07737/2023, Terrusi, Rv. 667198-01**).

In tema di espropriazione per pubblica utilità, sono devolute alla giurisdizione amministrativa le domande risarcitorie riferite all'attività di occupazione e trasformazione di un bene conseguenti a una dichiarazione di pubblica utilità, ancorché il procedimento nel cui ambito esse sono state espletate non sia sfociato in un tempestivo atto traslativo o sia caratterizzato da illegittimità degli atti, mentre sono devolute alla giurisdizione ordinaria le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità di occupazione legittima dovute in conseguenza di atti ablativi, senza che rilevi la proposizione congiunta delle stesse, applicandosi il principio generale di inderogabilità della giurisdizione per motivi di connessione (**Sez. U, n. 06099/2023, Falabella, Rv. 667190-01**).

Si è ritenuto, d'altra parte, che appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la domanda risarcitoria, proposta dal privato nei confronti della P.A., per i danni derivati alla proprietà privata in conseguenza di comportamenti colposi determinatisi nella fase di progettazione e realizzazione di un'opera pubblica, trovando essa fondamento nell'inosservanza di regole tecniche o di canoni di diligenza e prudenza nell'esecuzione dei lavori, senza investire scelte ed atti autoritativi dell'amministrazione medesima (**Sez. U, n. 06100/2023, Falabella, Rv. 667191-01**, con riferimento a una fattispecie in cui era stata lamentata non già l'inesistenza o l'illegittimità di un provvedimento di approvazione del progetto in variante di un'opera pubblica, quanto l'esecuzione di quest'ultima con modalità tali da risultare lesive dei diritti che competevano al frontista, titolare del diritto di accesso alla via pubblica).

La domanda volta ad ottenere la condanna della P.A. al pagamento dell'indennizzo dovuto per una espropriazione "sostanziale", subìta dall'istante nell'ambito di una più ampia vicenda ablatoria formale nei confronti di altri soggetti, è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, *ex* art. 133, comma 1, lett. g), del d.lgs. n. 104 del 2010, ove non si faccia questione circa la legittimità dell'esproprio subìto (**Sez. U, n. 07112/2023, Di Marzio, Rv. 667194-01**, in una fattispecie in cui il proprietario di un fondo, a seguito del rilascio delle concessioni in favore di cooperative incaricate di interventi di edilizia residenziale pubblica su terreni limitrofi, aveva proposto domanda per essere stato privato dei diritti di edificabilità per le volumetrie comprese nel piano di lottizzazione).

La controversia avente ad oggetto la sanzione pecuniaria irrogata ai sensi dell'art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, anche se relativa solo al "*quantum*", rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, poiché, seppur afferente al diritto soggettivo a non subire una prestazione patrimoniale non prevista dalla legge, è legata da un nesso di stretta pregiudizialità-dipendenza con il rapporto amministrativo concernente l'uso del

territorio, che presuppone l'esercizio del potere amministrativo di demolizione dell'opera edilizia realizzata in assenza o totale difformità dal permesso (**Sez. U, n. 04607/2023, Fuochi Tinarelli, Rv. 667014-01**).

Appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo la domanda avanzata da un'amministrazione comunale nei confronti del Ministero della Giustizia e volta ad ottenere il rimborso delle spese di gestione degli uffici giudiziari in forza degli artt. 1 e 2 della legge n. 392 del 1941 (secondo la formulazione "*ratione temporis*" vigente, antecedente alle modifiche introdotte dalla legge n. 190 del 2014), attesa l'insussistenza di un diritto soggettivo dei Comuni a conseguire l'integrale restituzione delle spese indicate, nonché l'autoritativa determinazione del "*quantum*" del contributo gravante sullo Stato (**Sez. U, n. 03874/2023, Ferro, Rv. 666886-01**).

Spetta al giudice ordinario la giurisdizione sulla domanda di risarcimento del danno alla salute avanzata nei confronti della P.A. qualora sia dedotta l'omessa adozione degli opportuni provvedimenti necessari per la salvaguardia dell'ambiente dall'inquinamento, in quanto l'azione si basa sulla tutela del fondamentale diritto alla salute che, non tollerando compressione nemmeno da parte dei pubblici poteri, ha sempre natura di diritto soggettivo, non degradabile ad interesse legittimo (**Sez. U, n. 05668/2023, Cirillo F.M., Rv. 666891-01**, in una fattispecie in cui, a risoluzione di un conflitto negativo di giurisdizione sollevato dal giudice amministrativo, ha cassato il provvedimento di un tribunale ordinario che, ritenendo che la domanda riguardasse il mancato esercizio, da parte del Comune e della Regione, dei poteri amministrativi finalizzati alla tutela dei cittadini dall'inquinamento atmosferico, aveva declinato la giurisdizione).

Rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia urbanistico-edilizia la domanda di reintegrazione nel possesso con cui si prospetti che lo spossessamento del fondo, preordinato all'esecuzione di un intervento realizzativo di un'opera pubblica, è avvenuto in forza di un'illegittima dichiarazione di pubblica utilità, in quanto l'apprensione e l'utilizzazione del bene e la realizzazione dell'opera da parte della pubblica amministrazione sono comunque riconducibili ad un concreto esercizio del potere autoritativo che si manifesta con l'adozione della dichiarazione di pubblica utilità, senza che rilevino il vizio di quest'ultima o la sua successiva perdita di efficacia o il suo annullamento (**Sez. U, n. 04424/2023, Scarpa, Rv. 666888-01**).

Spetta alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto la domanda di risarcimento del danno per mancata erogazione dell'assegno di cura – previsto dall'art. 3 del d.m. Lavoro e Politiche Sociali del 7 maggio 2014 e dall'art. 3 del d.m. Lavoro e Politiche Sociali del 14 maggio 2015 e stabilito dalle Regioni (nella specie, dalla Regione Campania) per favorire la permanenza a domicilio delle persone in condizione di disabilità gravissima – in quanto, una volta riconosciuta dalla P.A. la sussistenza dello "status" sanitario da cui consegue il diritto di ottenere l'erogazione, nessuno spazio residua alla discrezionalità amministrativa (**Sez. U, n. 02481/2023, Crucitti, Rv. 666883-01**).

In tema di servizi pubblici di trasporto aereo, spetta al giudice ordinario la giurisdizione sulla domanda di risarcimento dei danni per l'omesso adeguamento annuale (in misura pari al tasso di inflazione programmato, ai sensi dell'art. 2, comma 190, della legge n. 662 del 1996) dei diritti aeroportuali in conseguenza della mancata adozione degli appositi decreti ministeriali, trattandosi di provvedimenti a contenuto vincolato *"ex lege"*, la cui emissione è obbligatoria per l'autorità amministrativa, senza che sia ravvisabile l'esercizio di un potere autoritativo fondato sulla discrezionalità amministrativa e senza che assuma rilievo che – in seguito al d.l. n. 203 del 2005, convertito con modificazioni dalla legge n. 248 del 2005, il quale ha abrogato il citato art. 2, comma 190, della legge n. 662 del 1996 e novellato

l'art. 10, comma 10, della legge n. 537 del 1993 – la revisione dei diritti aeroportuali debba essere effettuata secondo i criteri stabiliti dal CIPE, sulla base della contabilità analitica dei costi e dei ricavi presentata dal gestore aeroportuale (**Sez. U, n. 03486/2023, Lamorgese, Rv. 666884-01**).

Con riferimento al servizio di somministrazione relativo ad utenza idrica, invece, le controversie volte ad ottenere il riconoscimento del diritto alla ripetizione delle somme già pagate, indicate in bolletta come "partite pregresse" e, dunque, relative alla liquidazione dei corrispettivi per le prestazioni che il gestore deve erogare e non già alla correttezza dell'esercizio delle funzioni tariffarie da parte dei soggetti di governo del Servizio Idrico Integrato, appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, in quanto relative al rapporto individuale di utenza che non vede coinvolta la pubblica amministrazione nella veste di autorità (**Sez. U, n. 04079/2023, De Masi, Rv. 666641-01**).

Appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia con la quale un'emittente televisiva faccia valere la violazione, da parte della P.A., dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del rapporto derivante dalla concessione di una frequenza televisiva (**Sez. U, n. 00362/2023, Tricomi I., Rv. 666547-01**, in una fattispecie relativa a una domanda risarcitoria proposta dalla titolare del diritto d'uso di una concessione televisiva nei confronti del Ministero dello Sviluppo Economico che aveva erroneamente concesso la medesima frequenza ad altra emittente, le cui trasmissioni interferivano con quelle della ricorrente, impedendo agli utenti la visione dei relativi programmi).

Appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario anche le controversie relative all'aggiudicazione dell'appalto del servizio di sorveglianza sanitaria *ex* d.lgs. n. 81 del 2008 e di prevenzione per la salute, reso a favore di Poste Italiane S.p.A., atteso che tale attività non è direttamente riconducibile alla categoria dei servizi postali, né a quella degli "altri servizi diversi da quelli postali", come definiti dall'art. 120 del d.lgs. n. 50 del 2016, risultando priva di un nesso di strumentalità con essi, i quali, peraltro, non rappresentano più la sola attività svolta direttamente da Poste Italiane (**Sez. U, n. 00310/2023, Mercolino, Rv. 666505-01**).

La S.C., inoltre, ha ribadito che, nell'ambito di un rapporto tra l'amministrazione e una ditta privata, nascente da un contratto di cottimo fiduciario per la manutenzione di un bene pubblico, stipulato in seguito ad una procedura negoziata, la controversia insorta circa la legittimità del recesso dell'amministrazione, seppure motivato da ragioni di pubblico interesse e di contenimento della spesa, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario e non a quella del giudice amministrativo, trattandosi di atto *iure privatorum* compiuto a valle della procedura negoziata di scelta del contraente, in sede di esecuzione del contratto (**Sez. U, n. 35940/2023, Tricomi I., Rv. 669683-01**).

La S.C. si è anche pronunciata su un ricorso avverso una sentenza del Consiglio di Stato che aveva rigettato l'impugnazione del decreto di ammonimento di un Questore, emesso ai sensi dell'art. 8 del d.l. n. 11 del 2009, convertito con modificazioni dalla legge n. 28 del 2009, nell'ambito di una condotta di stalking.

In particolare, il ricorrente per cassazione si era lamentato dell'eccesso di potere giurisdizionale per invasione della giurisdizione del giudice penale, in quanto il provvedimento del Questore avrebbe rilievo esclusivamente quale aggravante del reato di cui all'art. 612-*bis* c.p., come tale conoscibile esclusivamente dal giudice penale.

Le Sezioni Unite hanno invece affermato che, sebbene incida sul trattamento sanzionatorio predisposto dal legislatore per il reato di *stalking*, il decreto del Questore è qualificabile come atto amministrativo, impugnabile dunque dinanzi agli organi della giurisdizione amministrativa (**Sez. U, n. 36154/2023, Mancino, Rv. 669685-01**).

Si è, invece, devoluta alla giurisdizione amministrativa la domanda con cui un medico aveva chiesto il risarcimento del danno ad una A.S.L. per il ritardo con cui quest'ultima aveva individuato le carenze nell'ambito dell'organizzazione del servizio territoriale di medicina generale, oltre che per il ritardo conseguente nella stipula della convenzione (**Sez. U, n. 35929/2023, Tricomi I., in corso di massimazione**).

2. I rapporti tra il giudice amministrativo, il giudice ordinario e il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche.

Nel corso del 2023, la S.C. ha avuto modo di affrontare anche questioni relative alla giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche.

In particolare, ha statuito che nei giudizi relativi ai provvedimenti di cui all'art. 143 del r.d. n. 1775 del 1933 si applica, per effetto del rinvio formale disposto dall'art. 208 del citato r.d., il codice del processo amministrativo (d.lgs. n. 104 del 2010): nell'elaborazione della giurisprudenza amministrativa, la nozione di "atto presupposto" richiede uno stretto collegamento con l'atto impugnato ("atto presupponente"), tale che quest'ultimo ne costituisca la necessaria derivazione giuridica; inoltre, il ricorrente ha l'onere di impugnare sia l'atto "a valle", sia quello presupposto, per far valere l'illegittimità di quest'ultimo, senza che il giudice possa disapplicare l'atto presupposto non impugnato, perché, dinanzi al giudice amministrativo o a quello ordinario, la disapplicazione può avere ad oggetto solo i regolamenti quali fonti normative secondarie, non anche gli atti amministrativi provvedimentali (**Sez. U, n. 15281/2023, Tricomi I., Rv. 667992-01**, che ha cassato con rinvio la sentenza del T.S.A.P. che, disapplicando per contrasto con il diritto eurounitario le delibere della giunta provinciale confermative di una concessione di derivazione d'acqua, ancorché non impugnate dal ricorrente dinanzi al giudice speciale, aveva annullato il diniego di una concessione di derivazione "in sottensione" a favore del ricorrente, la cui richiesta, comunque, non rispettava le prescrizioni di cui all'art. 28 della legge provinciale di Bolzano n. 2 del 2015).

Spettano alla competenza dei tribunali regionali delle acque le controversie in cui vengano in questione i poteri di governo delle acque nell'interesse generale della collettività, anche in relazione all'individuazione dei limiti dei corsi d'acqua e degli obblighi di manutenzione dei relativi argini o sponde (**Sez. 3, n. 25905/2023, Iannello, Rv. 668885-01**, in una fattispecie relativa alla domanda di un consorzio di bonifica volta all'accertamento dell'illegittima edificazione di alcuni manufatti condominiali in violazione delle fasce di rispetto del demanio fluviale, nonché dell'insussistenza di qualsivoglia obbligo di ripristino della palificazione eseguita a protezione dei suddetti manufatti).

Ancora in tema di acque pubbliche, si è affermato che l'appello al tribunale regionale delle acque pubbliche, cui fa riferimento l'art. 141, comma 3, del r.d. n. 1775 del 1933, attiene all'impugnazione della decisione resa dal tribunale ordinario, all'esito del giudizio di merito sull'azione possessoria e nunciatoria, proposta a tutela del possesso nelle materie di cui all'art. 140 del citato r.d. (**Sez. 3, n. 13841/2023, Iannello, Rv. 667881-04**).

Ai sensi dell'art. 669-terdecies c.p.c., competente a conoscere del reclamo proposto avverso un provvedimento cautelare d'urgenza *ex* art. 700 c.p.c., emesso nelle materie di cui all'art. 140 del r.d. n. 1775 del 1933 dal giudice monocratico del tribunale ordinario, incompetente "ratione materiae", è il collegio del medesimo tribunale, del quale non può far parte il giudice che ha emanato il provvedimento reclamato, dovendosi far valere la sua incompetenza quale motivo di reclamo (**Sez. 3, n. 13841/2023, Iannello, Rv. 667881-03**).

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 141, comma 2, del r.d. n. 1775 del 1993 e 669-terdecies c.p.c., il reclamo cautelare avverso le ordinanze emesse a conclusione della fase sommaria dei procedimenti possessori o nunciatori, pronunciati in controversie rien-

tranti tra quelle indicate nell'art. 140 del citato r.d., deve essere proposto dinanzi al tribunale ordinario in composizione collegiale (**Sez. 3, n. 13841/2023, Iannello, Rv. 667881-02**).

Ai sensi dell'art. 669-*ter* c.p.c., la competenza a conoscere delle domande cautelari proposte *ex* art. 700 c.p.c., nelle materie di cui all'art. 140 del r.d. n. 1775 del 1933, spetta al tribunale regionale delle acque pubbliche competente per territorio, che provvede con ordinanza reclamabile dinanzi al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche (**Sez. 3, n. 13841/2023, Iannello, Rv. 667881-01**).

Ai sensi dell'art. 143, comma 1, lett. a), r.d. n. 1775 del 1933, spettano alla cognizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche le impugnazioni di tutti i provvedimenti che, per effetto della loro incidenza sulla realizzazione, sospensione, o eliminazione di opere idrauliche riguardanti acque pubbliche, concorrono in concreto a disciplinare le modalità d'uso di tali acque, compresi quelli che, pur se emanati da organi dell'amministrazione non preposti alla cura delle acque pubbliche, comunque interferiscono con le determinazioni che regolano il menzionato uso, ad esempio autorizzando, impedendo o modificando i lavori o determinando i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio e alla realizzazione delle opere (**Sez. U, n. 13975/2023, Mancino, Rv. 667737-01**, in una fattispecie relativa ad un ricorso proposto da un privato, sul cui fondo erano state installate delle condutture deputate a convogliare le acque reflue di diversi Comuni in un depuratore, avverso il silenzio serbato dalle amministrazioni competenti sulla sua domanda finalizzata alla costituzione di una servitù pubblica di acquedotto *ex* art. 42-*bis* d.P.R. n. 327 del 2001, o, in mancanza, alla cessazione dell'occupazione illegittima, con conseguente ripristino e restituzione dei terreni).

3. La giurisdizione in materia di pubblico impiego.

Nel corso del 2023, la materia del pubblico impiego o meglio, in generale, quella dei rapporti di lavoro o delle prestazioni a favore della Pubblica Amministrazione, ha costituito un rilevante banco di prova per la funzione nomofilattica della Suprema Corte in tema di riparto di giurisdizione.

In particolare, con riferimento alle controversie concernenti la legittimità della regolamentazione delle graduatorie provinciali per il conferimento delle supplenze in ambito scolastico, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, venendo in considerazione atti ricompresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato ai sensi dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, di fronte ai quali sussistono soltanto diritti soggettivi, in quanto le procedure relative alla formazione e all'aggiornamento delle predette graduatorie non si configurano come procedure concorsuali, non implicando alcuna valutazione discrezionale ed essendo finalizzate unicamente all'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili; la giurisdizione del giudice amministrativo resta di conseguenza limitata alle controversie nelle quali, secondo il criterio del "*petitum*" sostanziale, la questione involga direttamente la validità dell'atto amministrativo di carattere generale, o di quello regolamentare, che disciplina l'accesso alle graduatorie e, solo quale conseguenza dell'annullamento di tale atto, la tutela della posizione individuale dell'aspirante all'inserimento in una determinata graduatoria. (**Sez. U, n. 10538/2023, Di Paolantonio, Rv. 667727-01**, in una fattispecie in cui la S.C. ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario in relazione alla domanda avente ad oggetto il corretto posizionamento del ricorrente nella graduatoria provinciale utilizzata per l'assegnazione delle supplenze nell'anno scolastico 2021/2022, inerenti alla classe di concorso concernente l'insegnamento del clarinetto negli istituti secondari di secondo grado).

In tema di personale ATA, nelle controversie concernenti la formazione delle graduatorie di circolo e di istituto, nell'ambito del comparto scolastico, sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo allorché oggetto della domanda sia la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo con il quale si pone la disciplina di tali graduatorie – che costituisce esercizio di potestà autoritativa nella individuazione dei criteri di inserimento – e, solo quale effetto della rimozione di tale atto, l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento in quella graduatoria; sussiste, invece, la giurisdizione del giudice ordinario se la domanda rivolta al giudice è specificamente volta all'accertamento del diritto del personale all'inserimento nella graduatoria di istituto o di circolo, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente dalla normazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che detto inserimento potrebbe precludere (**Sez. U, n. 09330/2023, Marotta, Rv. 667442-01**).

Ancora in tema di pubblico impiego privatizzato, sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie aventi per oggetto la contestazione dell'esito e della graduatoria finale delle selezioni per la progressione di un livello di inquadramento a quello immediatamente superiore nel profilo di ricercatore, bandite ai sensi dell'art. 15, comma 5, del c.c.n.l. del personale del comparto delle Istituzioni e degli Enti di ricerca e sperimentazione del 7 aprile 2006, giacché tale norma contrattuale, uniformando la classificazione dei ricercatori ai princìpi di cui al d.lgs. n. 165 del 2001, ne ha regolato il profilo secondo un'omogenea professionalità e all'interno di un unico organico. (**Sez. U, n. 31293/2023, Zuliani, Rv. 669543-01**).

Appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la domanda, proposta dal dipendente pubblico, di accertamento negativo dello svolgimento di incarico non autorizzato *ex* art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 e del diritto dell'amministrazione di appartenenza di procedere, direttamente e forzosamente, al recupero dei compensi percepiti in ragione della suddetta attività mediante trattenimento in busta paga, senza previo conseguimento di un titolo giudiziale, trovando la domanda il suo "*petitum*" sostanziale nella contestazione di una condotta tipicamente datoriale nell'ambito di un rapporto di lavoro contrattualizzato (**Sez. U, n. 03872/2023, Stalla, Rv. 666640-01**).

Nella controversia in cui il dipendente contesti la legittimità dei provvedimenti adottati dalla P.A. datore di lavoro sulla ripartizione o determinazione del fondo per il finanziamento della retribuzione di risultato, ai sensi della contrattazione collettiva di riferimento, la relativa posizione giuridica soggettiva va qualificata in termini di diritto soggettivo alla corretta liquidazione della retribuzione, di cui la retribuzione di risultato è parte, sicché il giudice ordinario può conoscere e sindacare tutti i vizi dell'atto, ivi comprese le figure sintomatiche di eccesso di potere, ai fini dell'eventuale disapplicazione del provvedimento per decidere sulla domanda avanzata dal lavoratore (**Sez. L, n. 33975/2023, Fedele, Rv. 669558-01**).

Con riferimento al rapporto tra un giudizio di lavoro e un giudizio amministrativo, **Sez. L, n. 31539/2023, Sarracino, Rv. 669394-01** ha affermato che, ai fini della sospensione necessaria del processo civile ai sensi dell'art. 295 c.p.c., la pregiudizialità di una controversia amministrativa è configurabile solo laddove entrambi i giudizi pendano tra le stesse parti ed il giudice amministrativo sia chiamato a definire questioni di diritto soggettivo in sede di giurisdizione esclusiva e non anche qualora innanzi allo stesso sia impugnato un provvedimento incidente su interessi legittimi, potendo, in quest'ultima ipotesi, il giudice ordinario disapplicare il provvedimento amministrativo. (Nella specie, la S.C., in sede di regolamento di competenza, ha escluso che ricorresse un rapporto di pregiudizialità, suscettibile di fondare la sospensione *ex* art. 295 c.p.c., tra la causa civile, introdotta da un avvocato dipendente di un Comune per il riconoscimento dei propri compensi professionali, e il giudizio

amministrativo finalizzato all'accertamento dell'illegittimità del regolamento comunale sulla base del quale la liquidazione dei suddetti compensi era stata effettuata in misura penalizzante rispetto ai precedenti parametri).

La controversia relativa alla sospensione di un agente della polizia locale per la mancata ottemperanza all'obbligo vaccinale anti Covid-19, introdotto dall'art. 4-*ter* del d.l. n. 44 del 2021, conv. con modif. dalla legge n. 76 del 2021, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, poiché l'attività di verifica dell'osservanza di tale obbligo, da parte del datore di lavoro, non è ascrivibile all'ambito pubblicistico, ma a quello degli atti di gestione del rapporto di lavoro, seppur vincolati nei presupposti, nei contenuti e nelle modalità di esplicazione dalla previsione di legge (**Sez. U, n. 09403/2023, Pagetta, Rv. 667443-01**).

La controversia avente ad oggetto la domanda volta all'affermazione del diritto di ottenere il conferimento dell'incarico di Segretario Generale della Camera di Commercio, nell'ambito di una procedura selettiva non avente carattere concorsuale, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, in quanto l'azione fatta valere è posta a tutela di una posizione di diritto soggettivo (**Sez. U, n. 07577/2023, Napolitano L., Rv. 667195-01**).

4. La giurisdizione in materia di società e consorzi pubblici.

Questioni di riparto di giurisdizione si pongono con frequenza anche con riferimento alle controversie che investono i rapporti tra la Pubblica Amministrazione e le società a partecipazione pubblica.

Spetta al giudice ordinario la giurisdizione sull'azione di responsabilità promossa nei confronti degli organi di gestione e controllo di società di capitali, partecipate (anche in via totalitaria) da enti pubblici, qualora il danno cagionato dall'illecito incida in via diretta soltanto sul patrimonio della società, distinto e separato da quello dei soci, restando irrilevante la successiva fusione per incorporazione della società nell'ente pubblico socio, intervenuta dopo l'esaurimento della condotta illecita e, quindi, non incidente sul danno già prodotto (**Sez. U, n. 13088/2023, Criscuolo, Rv. 668346-01**).

In tema di società a partecipazione pubblica, la giurisdizione contabile della Corte dei Conti sussiste qualora sia prospettato un danno cagionato ad una società "in house" attraverso la condotta di un soggetto svolgente la propria attività per conto di altra società "in house", partecipata dallo stesso ente pubblico, di cui la prima si sia avvalsa per la realizzazione dei propri scopi, in quanto l'art. 12 del d.lgs. n. 175 del 2016, nel prevedere la giurisdizione della Corte dei Conti per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società "in house", non distingue tra danno diretto e danno "obliquo", incentrandosi sulla natura giuridica pubblica del soggetto danneggiato, indipendentemente dalla forma privatistica, nell'ottica della più ampia tutela del pubblico erario. (**Sez. U, n. 11186/2023, Giusti, Rv. 667728-01**).

Ancora in tema di società di capitali a partecipazione pubblica, prive dei requisiti per essere qualificate "in house", la giurisdizione della Corte dei Conti sussiste solo qualora sia prospettato un danno arrecato dalla società partecipata al socio pubblico in via diretta, e non quale mero riflesso della perdita di valore della partecipazione sociale, o sia contestato al rappresentante del socio pubblico di aver colpevolmente trascurato di esercitare i propri diritti di socio, così pregiudicando il valore partecipazione, o, infine, sia configurabile la speciale natura dello statuto legale di alcune società partecipate. (**Sez. U, n. 04264/2023, Di Paolantonio, Rv. 667012-01**, che ha dichiarato il difetto di giurisdizione contabile, non essendosi prospettato lo sviamento ad altri fini del capitale pubblico, bensì il pregiudizio economico al patrimonio della società partecipata, che solo indirettamente si ripercuoteva sull'ente pubblico socio, attraverso la diminuzione del valore della quota di partecipazione).

In base all'art. 12, comma 1, del d.lgs. n. 175 del 2016, appartiene alla giurisdizione della Corte dei Conti – seppur con le forme processuali di un giudizio ad istanza di parte in materia di contabilità pubblica (*ex* art. 172, comma 1, lett. d, del d.lgs. n. 174 del 2016) – l'azione di risarcimento del danno al patrimonio sociale esperita da una società "in house" nei confronti di un soggetto legato ad essa da un rapporto di servizio, compresa la domanda rivolta nei confronti dell'agente della riscossione per il mancato recupero coattivo di crediti iscritti a ruolo. (**Sez. U, n. 05569/2023, Carrato, Rv. 666890-01**, che ha ritenuto attratta alla giurisdizione contabile l'azione di risarcimento proposta dalla Azienda Napoletana Mobilità S.p.A., affidataria della gestione del servizio di trasporto pubblico locale, contro l'Agenzia delle Entrate – Riscossione per l'inadempimento dell'obbligo di quest'ultima di recuperare un credito, iscritto a ruolo, derivante dal mancato pagamento, da parte di un utente, di un titolo di viaggio e della conseguente sanzione pecuniaria irrogata).

In tema di società cd. "*in house providing*", le procedure seguite per l'assunzione del personale dipendente sono sottoposte alla giurisdizione del giudice ordinario, e non del giudice amministrativo, in quanto alla scelta del modello privatistico per il perseguimento delle finalità di tali società consegue l'esclusione dell'obbligo di adottare il regime del pubblico concorso per il reclutamento dei dipendenti, trovando, invece, applicazione le regole di cui all'art. 18 del d.l. n. 112 del 2008, conv., con modif., dalla legge n. 133 del 2008 (**Sez. U, n. 18749/2023, Marotta, Rv. 668213-01**).

Le controversie relative al rinnovo o alla proroga di un precedente contratto stipulato da una società "in house" appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, dal momento che concernono comportamenti rispetto ai quali le parti assumono posizioni paritetiche e non già l'esercizio, anche mediato, di poteri autoritativi della pubblica amministrazione, non implicando un sindacato amministrativo la scelta della società di stipulare polizze senza ricorrere a una gara o ad una nuova procedura di affidamento diretto (**Sez. U, n. 05972/2023, Sestini, Rv. 667016-01**).

5. La giurisdizione e i diritti della persona.

Il 2023 ha visto la Suprema Corte impegnata nel fissare princìpi relativi alla giurisdizione anche nella materia dei diritti della persona e nel campo della protezione internazionale.

Con riferimento ai diritti "incomprimibili", la Suprema Corte ha ribadito la tradizionale giurisprudenza secondo la quale la domanda di risarcimento del danno alla salute nei confronti della P.A., avendo ad oggetto la tutela di un diritto soggettivo inviolabile (come tale, insuscettibile di affievolimento da parte di provvedimenti amministrativi) appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, a meno che non si verta in un'ipotesi di giurisdizione esclusiva, tornando, peraltro, ad applicarsi la regola generale della giurisdizione del giudice ordinario allorquando, anche nelle materie riservate alla giurisdizione esclusiva, la lesione della salute sia stata provocata non dall'adozione di un provvedimento amministrativo, bensì da una mera attività materiale della P.A. (Esprimendo tale principio, **Sez. U, n. 09837/2023, Rossetti, Rv. 667453-01** ha attribuito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la domanda proposta da uno studente nei confronti del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, per il risarcimento del danno psichico subìto a seguito dell'esclusione, in virtù di formali provvedimenti del consiglio di classe e del dirigente scolastico, dalla partecipazione a una gita scolastica, trattandosi di pregiudizio arrecato da un provvedimento adottato nello svolgimento di un pubblico servizio).

Si è statuito, in tema di protezione speciale, che il richiedente può adire direttamente il giudice al fine di far accertare il riconoscimento del diritto ad ottenere il rilascio del permesso di soggiorno anche quando non sia stato esercitato il potere amministrativo mediante

un provvedimento del questore successivo al parere espresso *ex* lege dalla Commissione territoriale, atteso che l'art. 35-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008 attribuisce al tribunale il potere giurisdizionale di sindacare ogni decisione (finale o interlocutoria che sia) incidente sull'esito finale del procedimento, ivi compreso il parere negativo della Commissione sull'istanza del richiedente la protezione (**Sez. 1, n. 10221/2023, Lamorgese, Rv. 667498-01**).

6. Il controllo giurisdizionale sulle sentenze del Consiglio di Stato.

La S.C. ammette il sindacato dell'eccesso di potere giurisdizionale sulle sentenze del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost. L'enucleazione della nozione di eccesso di potere giurisdizionale, non codificata, avviene necessariamente su base casistica.

Sez. U, n. 33944/2023, Criscuolo, Rv. 669632-04 ha ritenuto legittima la condanna ad un *facere* pronunciata dal giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva nei confronti di una curatela fallimentare, non involgendo la sua contestazione una questione di giurisdizione deducibile in sede di legittimità, in quanto detta statuizione non esorbita dai limiti della giurisdizione amministrativa ma si configura, eventualmente, quale mero *error in iudicando*.

In caso di insinuazione allo stato passivo fallimentare di un credito attinente ad una convenzione di bonifica e trasferimento di aree alla P.A., contestato nella sua esistenza, liquidità ed esigibilità, per il quale sussistano questioni devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, gli organi fallimentari sono tenuti a considerare il credito come condizionale, con conseguente sua ammissione con riserva, da sciogliersi all'esito della definizione del giudizio amministrativo, e ciò anche nel caso in cui della questione di giurisdizione vengano "*medio tempore*" investite le sezioni unite della Corte di Cassazione (**Sez. U, n. 33944/2023, Criscuolo, Rv. 669632-03**, in una fattispecie relativa ad una insinuazione al passivo del credito del Comune relativo al controvalore delle opere di bonifica di un terreno oggetto di un accordo contrattuale concluso dall'ente pubblico con la società costruttrice in seguito fallita, con convenzione riconducibile alla tipologia degli accordi di cui all'art. 11 della legge n. 241 del 1990).

La riconduzione di un accordo tra un privato e la P.A. nell'ambito dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990, inoltre, rende incensurabile la decisione del G.A. che, sul presupposto dell'esistenza della sua giurisdizione esclusiva in materia, abbia emesso una sentenza costitutiva *ex* art. 2932 c.c. che, anche se non espressamente contemplata dagli artt. 29 e 30 del d.lgs. n. 104 del 2010, rientra nel novero delle decisioni adottabili dal giudice amministrativo nelle materia attratte alla sua giurisdizione esclusiva, sia in base ad una interpretazione costituzionalmente orientata delle forme di tutela dei diritti soggettivi da lui conoscibili, sia perché, a norma degli artt. 11 e 15 della legge n. 241 del 1990, agli accordi provvedimentali si applicano i princìpi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti (**Sez. U, n. 33944/2023, Criscuolo, Rv. 669632-02**).

Sez. U, n. 32559/2023, Lamorgese, Rv. 669401-01, ha affermato l'ammissibilità, ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., del ricorso per cassazione avverso la sentenza con la quale il Consiglio di Stato, estromettendo dal giudizio dinanzi a sé gli enti esponenziali titolari di interessi legittimi collettivi incisi dal provvedimento amministrativo impugnato in prime cure, preclude ad essi la tutela giurisdizionale di loro posizioni giuridiche sostanziali qualificate. (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza dell'Adunanza Plenaria che, chiamata a pronunciarsi su alcune questioni di rilevanza nomofilattica relative alla proroga delle concessioni dei cc.dd. "balneari", aveva dichiarato inammissibile l'intervento delle associazioni di categoria e della Regione Abruzzo, concretizzando così un'ipotesi di rifiuto di giurisdizione).

Con lo stesso arresto si è affermato che la sentenza con cui l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 99 c.p.a., enuncia princìpi di diritto, pur senza definire la controversia e rimettendone la decisione alla sezione semplice, è impugnabile per cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., sia perché tale garanzia processuale riguarda ogni atto giurisdizionale avente forma di sentenza, a prescindere dalla sua attitudine al giudicato in senso sostanziale; sia perché la sentenza emessa dall'Adunanza Plenaria, anche quando non definisce la controversia ed enuncia solo princìpi di diritto, costituisce un vincolo processuale interno nei confronti delle sezioni semplici (tenute ad uniformarvisi, salva la possibilità di deferire nuovamente la questione all'Adunanza Plenaria), oltre che esterno nei confronti degli altri giudici amministrativi, in considerazione del suo valore nomofilattico (**Sez. U, n. 32559/2023, Lamorgese, Rv. 669401-02**).

Ancora con riferimento ai limiti all'impugnazione per cassazione delle sentenze del Consiglio di Stato, **Sez. U, n. 18235/2023, Scoditti, Rv. 668261-01** ha affermato che l'applicazione da parte del giudice comune di una disposizione sulla base di un'interpretazione che la Corte Costituzionale ha considerato, con sentenza interpretativa di rigetto, non conforme a Costituzione, non configura eccesso di potere giurisdizionale, né nei confronti della funzione legislativa, perché costituisce applicazione di una disposizione esistente nell'ordinamento e non creazione "*ex novo*" di una norma, né nei confronti della giurisdizione della Corte Costituzionale, perché l'applicazione della disposizione nel significato interpretativo ritenuto non conforme alla Costituzione può costituire violazione del diritto vigente, ma non esercizio della giurisdizione costituzionale.

Non è ammesso il ricorso per cassazione della sentenza con cui il Consiglio di Stato abbia rigettato la domanda di risarcimento del danno fondata sull'illegittimità della sanzione irrogata ad un avvocato – sul presupposto di non poter conoscere, nemmeno incidentalmente, dei vizi della stessa, una volta diventata definitiva all'esito delle impugnazioni previste dalla legge sull'ordinamento forense – perché essa non costituisce rifiuto dell'esercizio della giurisdizione, ma, al più, un "*error in procedendo*" o in "*iudicando*", interno ai limiti del potere giurisdizionale del giudice amministrativo (**Sez. U, n. 19103/2023, Iofrida, Rv. 668216-01**).

Rientra nell'ambito della giurisdizione esclusiva devoluta al giudice amministrativo sulle controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. a), n. 2, del c.p.a., l'impugnazione della revoca autoritativa dell'accordo successivo al provvedimento, in quanto tra gli accordi previsti dall'art. 11 della legge n. 241 del 1990 sono compresi non solo quelli che precedono il provvedimento di cui prefigurano il contenuto, ma anche quelli che lo seguono cronologicamente, purché il provvedimento rinvii espressamente all'accordo per la determinazione del suo contenuto (**Sez. U, n. 07055/2023, Scarpa, Rv. 667192-01**).

7. I rapporti tra la giurisdizione ordinaria, quella amministrativa e quella tributaria.

Nel corso del 2023, la S.C. ha avuto modo di occuparsi della definizione dei confini tra la giurisdizione ordinaria, quella amministrativa e quella tributaria.

Sez. U, n. 29023/2023, Manzon, Rv. 668999-01 ha attribuito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo l'impugnazione dei provvedimenti emessi dall'Agenzia delle Entrate coi quali – in attuazione dell'art. 37 del d.l. n. 21 del 2022, conv. con modif. dalla legge n. 51 del 2022 – è disposto il prelievo straordinario a carico delle imprese del settore petrolifero-energetico "contro il caro bollette", trattandosi di atti amministrativi generali, meramente ricognitivi e attuativi delle previsioni di legge, non contenenti una pretesa tributaria sostanziale e non rientranti nell'elenco dell'art. 19 del d.lgs. n. 546 del 1992.

Sez. U, n. 25722/2023, Napolitano L., Rv. 668743-01, ha affermato che le controversie in materia di diritti amministrativi, ai sensi degli artt. 34 del d.lgs. n. 259 del 2003 e 1.1-*bis* del relativo All. 10, nella versione antecedente alla l. n. 115 del 2015, ossia fino al 17 agosto 2015, e di contributi annui per i collegamenti in ponte radio, ai sensi degli artt. 35 del citato decreto e 2-*bis* del relativo All. 10, appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo e non del giudice tributario, atteso che le somme da corrispondere non hanno natura tributaria, non avendo carattere coattivo, né collegamenti con una spesa pubblica e con uno specifico indice di capacità contributiva, ma conseguono al rapporto sinallagmatico esistente tra prestazioni della parte privata e prestazioni di quella pubblica derivante dal rilascio dell'autorizzazione generale a trasmettere o della concessione dei diritti d'uso, in virtù del quale l'importo dovuto non è commisurato alla capacità contributiva del "*solvens*", ma costituisce corrispettivo della concessione di una risorsa scarsa ovvero una mera compartecipazione ai costi sostenuti dal Ministero.

Rientra, invece, nella giurisdizione del giudice tributario, avendo fondamento in un rapporto di natura tributaria, la controversia avente ad oggetto l'impugnazione di una cartella per il pagamento di sanzioni pecuniarie amministrative, irrogate dall'amministrazione finanziaria per fatti integranti, al momento della commissione, la fattispecie penale di contrabbando (poi depenalizzata) e la violazione tributaria di sottrazione di merci ai diritti di confine (**Sez. 5, n. 25161/2023, Putaturo Donati Viscido Di Nocera, Rv. 668838-01**).

In tema di controversie su atti di riscossione coattiva di entrate di natura tributaria, qualora la parte deduca, da un lato, di non aver ricevuto la notifica della cartella e dell'intimazione di pagamento, e dall'altro che l'Agente per la riscossione, mediante il procedimento svolto *ex* art. 72-*bis* del d.P.R. n. 602 del 1973, come tale opposto, avrebbe illegittimamente compensato un credito dell'esecutato con un debito dello stesso nei confronti dell'amministrazione, senza il preventivo accertamento *ex* art. 36, comma 5, del d.P.R. n. 602 del 1973, da parte dell'ente pubblico titolare del credito, la ragione di opposizione recuperatoria così allegata non può farsi utilmente valere davanti al giudice ordinario *ex* art. 615 c.p.c., dovendo dedursi nei termini, per evitarne la preclusione, davanti al giudice tributario, munito di giurisdizione, dal momento che, in tal modo, si contesta l'originaria sussistenza del credito erariale (**Sez. 3, n. 10896/2023, Porreca, Rv. 667790-01**).

Appartiene alla giurisdizione del giudice tributario la controversia relativa all'omesso versamento del contributo veterinario e della maggiorazione del contributo veterinario di cui al d.lgs. n. 194 del 2008, trattandosi di imposizione che ha natura tributaria, attesa la doverosità della prestazione, imposta in forza dell'interesse generale al bene della salute e dei vincoli derivati dalle disposizioni comunitarie, e il suo diretto collegamento con la pubblica spesa, in quanto indirizzata ad una platea di destinatari individuati in relazione all'attività da questi svolta nel settore alimentare, gravando dunque sullo Stato l'obbligo di organizzare controlli ufficiali e di predisporre strutture, mezzi, e personale per la loro effettuazione (**Sez. U, n. 08652/2023, Federici, Rv. 667439-01**).

In tema di servizio di riscossione tributi, esula dalla giurisdizione del giudice tributario l'impugnazione delle sanzioni amministrative irrogate dall'amministrazione finanziaria ad una società concessionaria a norma dell'art. 54 del d.lgs. n. 112 del 1999 (nella specie, per l'omissione dei riversamenti all'erario delle somme riscosse), la quale rientra, invece, nella giurisdizione del giudice amministrativo per l'inerenza con l'adempimento degli obblighi derivanti dal rapporto concessorio, che non ha di per sé natura tributaria (**Sez. 5, n. 01913/2023, Lo Sardo, Rv. 666768-02**).

Con la stessa pronuncia, si è ritenuto che, sempre in tema di giurisdizione, la mancata indicazione, nella pronuncia declinatoria, del giudice giurisdizionalmente competente non comporta alcuna lesione del diritto di difesa della parte, la quale può sempre trovare tutela attraverso il rimedio previsto dall'art. 362, comma 2, n. 1 c.p.c. in caso di conflitto negativo di giurisdizione (**Sez. 5, n. 01913/2023, Lo Sardo, Rv. 666768-01**).

La domanda con la quale un terzo invochi la declaratoria dell'invalidità o inefficacia di un contratto di affidamento in concessione del servizio di accertamento e riscossione di tributi locali rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, involgendo unicamente posizioni di diritto soggettivo (**Sez. U, n. 04419/2023, Napolitano L., Rv. 666887-01**).

Le controversie concernenti l'escussione della polizza fideiussoria, *ex* art. 38-*bis*, d.P.R. n. 633 del 1972, sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario in quanto, da un lato, la facoltà di escutere la garanzia prestata dal contribuente non è espressione del potere impositivo spettante all'Amministrazione finanziaria e, dall'altro, il rapporto di garanzia tra il creditore e il garante ha un oggetto diverso da quello del debito principale oggetto della pretesa tributaria (**Sez. U, n. 01125/2023, Perrino, Rv. 666548-01**).

Sez. U, n. 34851/2023, Mercolino, in sede di rinvio pregiudiziale, hanno statuito che in tema di contributo a fondo perduto previsto dall'art. 25 del d.l. n. 34 del 2020 a favore dei soggetti colpiti dall'emergenza epidemiologica "Covid-19", il comma dodicesimo di tale disposizione, nella parte in cui prevede, all'ultimo periodo, che per le controversie relative all'atto di recupero si applicano le disposizioni previste dal d.lgs. n. 546 del 1992, non trova applicazione ai giudizi aventi ad oggetto l'impugnazione del provvedimento di diniego del contributo adottato dall'Agenzia delle entrate (c.d. scarto telematico).

In tema di riscossione di crediti fiscali di Stati membri dell'UE, in virtù del sistema di reciproca assistenza delineato dal d.lgs. n. 149 del 2012 – di attuazione della Direttiva 2010/24/UE – sussiste la giurisdizione italiana qualora venga contestata la regolarità formale degli atti della sequenza procedimentale svolta in Italia, mentre la giurisdizione appartiene allo Stato nel quale è sorta l'obbligazione tributaria con riferimento alle questioni inerenti all'esistenza o all'ammontare del credito. (**Sez. U, n. 34981/2023, Federici, Rv. 669660-04**, in una fattispecie relativa al recupero da parte di Agenzia delle Entrate-Riscossione di un credito tributario determinato dall'Ufficio imposte locali di Atene e alla contestazione del contribuente della pretesa decadenza dell'attività di riscossione compiuta dagli uffici finanziari italiani, rispetto alla quale, però, la richiesta di assistenza da parte dello Stato greco era pervenuta entro il quinquennio previsto).

Sez. U, n. 35282/2023, De Masi, ha affermato che spetta alla giurisdizione del giudice ordinario la cognizione dell'impugnazione della cartella di pagamento, notificata dall'agente della riscossione per il recupero di somme dovute a titolo di oneri generali di sistema alle imprese erogatrici del gas e dell'energia elettrica.

8. La giurisdizione in tema di usi civici.

La giurisdizione del Commissario regionale per la liquidazione degli usi civici, prevista dall'art. 29 della legge n. 1766 del 1927 sussiste ogniqualvolta l'accertamento della "*qualitas soli*" – e quindi la soluzione delle questioni relative all'accertamento dell'esistenza, della natura e dell'estensione dei diritti di uso civico, nonché di quelle relative alla qualità demaniale del suolo – si ponga come antecedente logico giuridico della decisione; sussiste, invece, la giurisdizione del giudice amministrativo quando le domande sono dirette a censurare l' "*iter*" procedimentale, in via preventiva rispetto ad ogni indagine sulla qualità demaniale e collettiva dei terreni. (**Sez. U, n. 08252/2023, Grasso, Rv. 667326-01**, in una fattispecie in cui la S.C. ha regolato la giurisdizione a

favore del Commissario regionale per gli usi civici in un caso in cui il piano di sviluppo del comprensorio sciistico del monte Terminillo formava oggetto di questioni attinenti alla natura civico-demaniale di alcuni fondi e alla presenza di autorizzazioni al relativo cambio d'uso).

9. La giurisdizione della Corte dei Conti.

Numerose sono state anche le occasioni in cui la S.C., nel corso del 2023, si è pronunciata sui confini della giurisdizione della Corte dei conti.

La domanda avanzata da un militare di leva per il conseguimento della pensione privilegiata militare tabellata per infermità contratta per causa di servizio appartiene alla giurisdizione della Corte dei conti, in quanto detta pensione, costituendo una "*species*" del trattamento privilegiato "ordinario", è parte del più ampio novero dei trattamenti pensionistici riconoscibili in ragione dei servizi prestati e delle invalidità ad essi ricollegabili (**Sez. U, n. 24005/2023, Leone, Rv. 668734-01**).

Ancora in tema di rapporto pensionistico, deve affermarsi la giurisdizione della Corte dei Conti esclusivamente per le controversie concernenti il diritto o la misura di una pensione pubblica o le questioni ad essa funzionali; ne consegue che la controversia sugli atti di recupero di ratei erogati ed indebitamente percepiti appartiene a detto giudice se dell'indebito controverso occorra accertare in giudizio l' "*an*" e/o il "*quantum*" del rapporto pensionistico, non anche quando si discuta solo della sussistenza o meno dei presupposti e/o delle condizioni di legge per il recupero di un indebito già certo e quantificato, spettando in questo secondo caso la giurisdizione al giudice ordinario (**Sez. U, n. 09436/2023, Marotta, Rv. 667444-01**).

Appartiene alla giurisdizione della Corte dei Conti, secondo la disciplina di diritto comune della responsabilità amministrativa, la controversia instaurata nei confronti del magistrato che abbia ingiustamente arrecato danni erariali allo Stato diversi da quelli previsti dall'art. 7 della legge n. 117 del 1988, norma che attribuisce, invece, al giudice ordinario la cognizione dell'azione di rivalsa esercitata dal Presidente del Consiglio dei Ministri per il danno patrimoniale indiretto arrecato dal magistrato allo Stato quando sia stato risarcito in sede civile il terzo danneggiato dall'esercizio di funzioni giurisdizionali (**Sez. U, n. 02370/2023, Giusti, Rv. 666636-01**).

Il mero ritardo del deposito dei provvedimenti non integra "*ex se*" una responsabilità contabile del magistrato per danno allo Stato da disservizio, risultando la valutazione di tale condotta rimessa all'organo disciplinare di autogoverno, sicché l'affermazione della Corte dei Conti sulla sussistenza di una siffatta responsabilità e sull'ammissibilità della correlata tutela risarcitoria (oltre i confini della stessa derivanti dal sistema elaborato dal diritto vivente) comporta la creazione di una nuova fattispecie di responsabilità erariale, destinata a investire il medesimo interesse tutelato con l'azione disciplinare e, dunque, il superamento dei limiti esterni della giurisdizione spettante al giudice contabile (**Sez. U, n. 02370/2023, Giusti, Rv. 666636-03**).

Sicché, per configurare in capo ad un magistrato, oltre alla responsabilità disciplinare, una responsabilità contabile da disservizio derivante dall'inosservanza dei termini per il deposito dei provvedimenti, occorre un "*quid pluris*" rispetto al mero ritardo (seppure reiterato, grave e ingiustificato) e, cioè, un danno aggiuntivo di carattere patrimoniale, insito nella condanna dello Stato al pagamento dell'indennizzo a titolo di equa riparazione per irragionevole durata o al risarcimento per diniego di giustizia, oppure il mancato collegamento tra il potere esercitato ed il fine istituzionale che l'ordinamento attribuisce ad esso, configurabile ogniqualvolta il ritardo si traduca in un reato (rifiuto od omissione di atti d'uf-

ficio) o si risolva in un sostanziale mancato svolgimento della prestazione lavorativa, con conseguente rottura del rapporto sinallagmatico attinente alla retribuzione del magistrato stesso (**Sez. U, n. 02370/2023, Giusti, Rv. 666636-02**).

Ai fini del radicamento della giurisdizione contabile, non è necessario che il soggetto, nei cui confronti sia esercitata l'azione di responsabilità, sia formalmente inserito nell'organizzazione burocratica dell'ente pubblico danneggiato, bensì che egli abbia con l'ente una relazione funzionale tale da consentirgli di partecipare, anche quale "*extraneus*", allo sviamento delle risorse finanziarie dalle finalità di interesse pubblico, attraverso un comportamento di reiterata ingerenza, invasivo del processo decisionale amministrativo e della gestione dei fondi pubblici, preordinato al perseguimento di un illecito lucro personale (**Sez. U, n. 02189/2023, Marotta, Rv. 666635-01**).

L'azione revocatoria a tutela del credito da risarcimento del danno erariale, di cui all'art. 73 del d.lgs. n. 174 del 2016, può essere esercitata dal Pubblico Ministero contabile dinanzi alla Corte dei Conti anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza di accertamento del credito suddetto, mostrandosi la diversa interpretazione – intesa a limitare, in tale evenienza, la sua legittimazione dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria – contraria alla lettera e alla collocazione sistematica della norma (facente parte del Titolo II della Parte II, dedicato alle "Azioni a tutela del credito erariale"), nonché confliggente con la "*ratio*", alla stessa sottesa, di tutela delle ragioni del credito erariale, che risulterebbero palesemente frustrate dal riconoscimento della legittimazione concorrente per i soli crediti non accertati giudizialmente, e non anche per quelli che abbiano già ricevuto tale accertamento (**Sez. U, n. 01881/2023, Cosentino, Rv. 666549-01**).

In tema di rapporto pensionistico, deve affermarsi la giurisdizione della Corte dei Conti esclusivamente per le controversie concernenti il diritto o la misura di una pensione pubblica o le questioni ad essa funzionali; ne consegue che la controversia sugli atti di recupero di ratei erogati ed indebitamente percepiti appartiene a detto giudice se dell'indebito se dell'indebito controverso occorra accertare in giudizio l' "*an*" e/o il "*quantum*" del rapporto pensionistico, non anche quando si discuta solo della sussistenza o meno dei presupposti e/o delle condizioni di legge per il recupero di un indebito già certo o quantificato, spettando in questo caso la giurisdizione al giudice ordinario (**Sez. U, n. 09436/2023, Marotta, Rv. 667444-01**).

CAPITOLO IV

IL RIPARTO DI GIURISDIZIONE TRA GIUDICE NAZIONALE E GIUDICE STRANIERO

(di Martina Flamini)

SOMMARIO: 1. Premesse generali. - 2. Azioni contrattuali e ambito di applicazione dei criteri stabiliti dal Regolamento (UE) n. 1215 del 2012. - 3. Diritti del consumatore. - 4. Illeciti civili. - 5. La giurisdizione nelle controversie relative a rapporti familiari. - 6. Delibazione di sentenze straniere.

1. Premesse generali.

Le norme sulla giurisdizione relative al rapporto tra il giudice nazionale e quello straniero anche nell'anno in rassegna sono state oggetto di particolare attenzione da parte della S.C.

Nel contesto normativo di quello che viene anche definito "sistema Bruxelles I", il domicilio del convenuto costituisce il criterio generale di giurisdizione: la condizione è che almeno una delle parti sia domiciliata in uno Stato membro per l'evidente ragione di assicurare un coefficiente minimo di integrazione della lite nella UE.

Accanto al criterio generale del domicilio, come noto, esistono anche altri criteri - cd. speciali - di individuazione della giurisdizione, giustificati prevalentemente dal principio di prossimità e regolati nelle Sezione 2, 3, 4, e 5 del Regolamento n. 1215 del 2012.

È previsto, così, in via di estrema sintesi, dall'art. 7, comma 1, n. 1 lett. a) del citato Regolamento, che in materia contrattuale la competenza è attribuita al giudice del luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio. Esso è, nel caso della compravendita di beni, il luogo, situato in uno Stato membro, in cui i beni sono stati o avrebbero dovuto essere consegnati in base al contratto; nel caso della prestazione di servizi, il luogo situato nello Stato membro, in cui i servizi sono stato avrebbero dovuto essere prestati in base al contratto.

In mancanza, poi, di un'autonoma definizione, la competenza viene determinata in base alla legge richiamata dalle norme di conflitto del giudice adito.

Per gli illeciti civili di natura extracontrattuale, è stabilita la competenza del giudice del luogo in cui è avvenuto o può avvenire l'evento dannoso (art. 7, comma 1, n. 2): tale criterio è stato ideato per rispondere ai problemi interpretativi posti dagli illeciti cd. a distanza come, ad esempio, in materia di diffamazione a mezzo stampa, di inquinamento ambientale, di illeciti commessi attraverso la rete Internet.

Ulteriori criteri speciali sono contemplati a protezione delle parti contrattuali deboli, per i contratti di: assicurazione, alla Sezione 3, artt. 10 e ss., del citato Regolamento, consumo, nella Sezione 4 (artt. 17 e ss.) e lavoro dipendente, nella Sezione 5 (artt. 20 e ss.). Per tali figure negoziali il particolare favore consiste nell'offrire alla parte debole che agisce la scelta tra più giudici competenti.

Il quadro della disciplina si completa con la previsione dei cd. criteri esclusivi, regolati dalla Sezione 6 del Regolamento in esame. Rientrano tra questi le controversie in materia di diritti reali su beni immobili e di contratti di affitto su questi, per i quali è competente il giudice dello Stato dove si trova l'immobile (art. 24, comma 1, n. 1); quelle in tema di validità, nullità, scioglimento società e di validità delle società, la cui cognizione appartiene all'autorità giudiziaria dello Stato in cui ha sede la società (art. 24, comma 1, n. 2); la mate-

ria di validità delle trascrizioni e iscrizioni nei pubblici registri (art. 24, comma 1, n. 3), per la quale la competenza è riconosciuta alle autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui sono tenuti i registri; la materia di registrazione o validità di marchi e brevetti, disegni e modelli o di altri diritti analoghi che attribuiscono la competenza alle autorità giurisdizionali dello Stato membro nel cui territorio sono stati richiesti il deposito o la registrazione (art. 24, comma 1, n. 4), la materia di esecuzione delle decisioni per la quale la competenza è delle autorità giurisdizionali dello Stato membro nel cui territorio ha o ha avuto luogo l'esecuzione (art. 39 e ss).

La peculiarità dei fori esclusivi è che essi sono imperativi ed inderogabili: derogano al foro del domicilio e, non solo, impediscono l'applicazione dei criteri speciali, ma fanno anche eccezione all'istituto della litispendenza. La relativa elencazione, pertanto, è tassativa.

In merito ad uno dei casi di esclusione dall'applicazione del Regolamento CE n. 44 del 2001 (applicabile *ratione temporis),* disposta dall'art. 1, par. 2, lett. b) dello stesso Regolamento - relativamente a "i fallimenti, i concordati e le procedure affini", **Sez. U, n. 09954/2023, Vincenti, Rv. 667454-01**, ha statuito che, alla luce dei principi espressi dalla CGUE, l'esclusione dell'applicabilità del Regolamento CE n. 44 del 2001, detta esclusione riguardi solo le azioni che scaturiscono direttamente da una procedura di insolvenza e che sono a questa strettamente connesse, con riferimento, tuttavia, non al contesto procedurale nel quale l'azione si inserisce, bensì al suo fondamento giuridico, occorrendo verificare se il diritto o l'obbligo che opera quale *petitum* sostanziale trovi la propria fonte nelle norme comuni del diritto civile o commerciale oppure, piuttosto, nelle norme derogatorie e specifiche della procedure di insolvenza.

2. Azioni contrattuali e ambito di applicazione dei criteri stabiliti dal Regolamento (UE) n. 1215 del 2012.

Nell'ambito delle azioni contrattuali, **Sez. U, n. 19571/2023, Falaschi, Rv. 668221-01**, ha affermato che allorché il convenuto non sia domiciliato in uno Stato membro dell'Unione Europea, la giurisdizione deve essere verificata alla stregua dei criteri stabiliti dall'art. 7 del Regolamento (UE) n. 1215 del 2012, per le controversie in materia contrattuale, individuando l'autorità giurisdizionale del luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio, fatta salva la previsione di un foro esclusivo convenzionale in favore del giudice di un determinato Stato.

Sez. U, n. 11346/2023, Criscuolo, Rv. 667729-01, con riferimento alla vendita internazionale a distanza di beni mobili, ha statuito che la controversia avente ad oggetto il pagamento della merce va devoluta, ai sensi dell'art. 7, n. 1, lett. b), del Reg. UE n. 1215 del 2012 alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria del luogo della consegna materiale dei beni, a tal fine dovendosi considerare la clausola *Incoterms "Ex Works"* (EXW), se richiamata nel contratto, come idonea a disciplinare non solo il trasferimento del rischio, ma anche il luogo di consegna della merce e, conseguentemente, la giurisdizione, salvo che dal contratto medesimo risultino diversi ed ulteriori elementi che inducano a ritenere che le parti abbiano voluto un diverso luogo della consegna. (Nella specie, la S.C. ha affermato che la clausola *"Ex Works"* - riportata sia sulle fatture emesse dalla ricorrente, sia negli ordini provenienti dall'acquirente - era stata specificamente pattuita ed era destinata a regolare i rapporti tra i contraenti con efficacia vincolante, anche ai fini della determinazione del luogo di consegna).

Con particolare riferimento all'individuazione delle controversie che rientrano nella "materia contrattuale", **Sez. U, n. 07065/2023, Scarpa, Rv. 667193-01**, ha chiarito che sia la domanda di invalidità del contratto preliminare di vendita di cosa futura, sia quella,

consequenziale, di restituzione dell'acconto versato rientrano nella "materia contrattuale" ai sensi dell'art. 5, n. 1), lett. a), del Reg. CE n. 44 del 2001, applicabile *ratione temporis*: di conseguenza all'attore è consentito convenire in giudizio il soggetto straniero - ancorché non domiciliato in uno Stato dell'Unione Europea in caso di controversia ricadente nell'ambito applicativo della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 - davanti al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita, che, per le azioni volte alla ripetizione dell'indebito da nullità negoziale, non coincide col luogo di esecuzione della prestazione (di pagamento), bensì con quello di adempimento dell'obbligazione restitutoria e, cioè, col domicilio del creditore.

Sez. U, n. 00361/2023, Tricomi, Rv. 666546-01, con riferimento ad un contratto di compravendita tra un'impresa italiana ed una straniera, ha statuito che la clausola di proroga della giurisdizione in favore di uno degli Stati membri - per la quale l'art. 17 della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 e, in seguito, l'art. 23 del Regolamento (CE) n. 44 del 2001 e l'art. 25 del Regolamento (UE) n. 1215 del 2012, prescrivono il requisito della forma scritta - sia inserita tra le condizioni generali di contratto, non sottoscritte, e ad essa sia fatto riferimento soltanto mediante un rinvio, nell'indice del contratto sottoscritto, al capitolo recante le condizioni generali, si deve escludere che la clausola attributiva della giurisdizione sia stata effettivamente oggetto di una pattuizione manifestata, in modo chiaro e preciso, tra le parti e che pertanto il suddetto requisito sia stato rispettato.

Sez. U, n. 18847/2023, De Masi, Rv. 668366-01, chiamata a pronunciarsi in sede di regolamento preventivo, in relazione alla domanda proposta da un dottore commercialista nei confronti di una cittadina italiana residente in Gran Bretagna, che, in occasione di un incontro tenutosi a Roma, gli aveva conferito l'incarico di curare gli interessi patrimoniali legati all'attività di due società dalla stessa controllate, aventi sede in Roma e operanti in Italia, ha statuito che la giurisdizione in ordine alla domanda di condanna al pagamento del corrispettivo di un contratto d'opera intellettuale, proposta nei confronti di un cittadino italiano residente all'estero e non avente domicilio in Italia, spetta al giudice italiano (per il richiamo all'art. 5 della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 contenuto nell'art. 3, comma 2, della l. n. 218 del 1995) se l'obbligazione sia sorta o la prestazione sia stata eseguita in Italia.

In materia di giurisdizione sulle controversie relative a società estere con sede in Italia, **Sez. U, n. 22113/2023, Rossetti, Rv. 668415-01**, ha affermato che il fatto che una società commerciale di diritto estero istituisca in Italia una sede o una stabile organizzazione alla quale demandi lo svolgimento di alcune attività non vale ad attribuire a tale sede od organizzazione una personalità giuridica distinta ed autonoma da quella della società estera.

3. Diritti del consumatore.

In materia dei diritti del consumatore, Sez. U, n. 20802/2022, Falabella, Rv 665081-02, prendendo in esame un contratto concluso, nell'interesse di un terzo, che si assume consumatore, da una società, aveva affermato che la qualità di consumatore rivestita dal beneficiario di un contratto a favore di terzo, stipulato in nome proprio da una società, non rileva ai fini dell'applicabilità del foro del consumatore previsto dall'art. 16 della Convenzione di Lugano del 30 ottobre 2007, mancando la qualità di consumatore in capo al soggetto che conclude il contratto "nomine proprio", atteso che la *ratio* della disciplina consumeristica è quella di approntare regole di riequilibrio ancorate a una presunzione astratta di disparità di potere contrattuale tra le parti, e che il terzo beneficiario, estraneo alla fase di conclusione del contratto, non essendone parte né in senso sostanziale, né in senso formale, si

limita a ricevere gli effetti di un rapporto già costituito ed operante. Nella pronuncia in esame, la S.C. ha precisato che il contratto non può nascere squilibrato in ragione del fatto che altri ne è il beneficiario: il terzo, non è parte di esso né in senso sostanziale, né in senso formale e si limita a ricevere gli effetti di un rapporto già costituito ed operante, sicché la sua adesione si configura quale mera *condicio iuris* sospensiva dell'acquisizione del diritto (rilevabile per *facta concludentia*).

Sez. U, n. 05868/2023, Nazzicone, Rv. 667015-01, ha statuito che nel contratto di fideiussione, i requisiti soggettivi per l'applicazione della disciplina consumeristica devono essere valutati con riferimento alle parti di esso, senza considerare il contratto principale, come affermato dalla giurisprudenza unionale (CGUE, 19 novembre 2015, in causa C-74/15, Tarcau, e 14 settembre 2016, in causa C-534/15, Dumitras), dovendo pertanto ritenersi consumatore il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità estranee alla stessa, nel senso che la prestazione della fideiussione non deve costituire atto espressivo di tale attività, né essere strettamente funzionale al suo svolgimento (cd. atti strumentali in senso proprio). Nella fattispecie presa in esame dalla Corte, relativa ad una causa riguardante un libero professionista che aveva garantito l'adempimento delle obbligazioni di una società commerciale, al medesimo riconducibile sulla scorta di plurimi elementi indiziari, le Sezioni Unite hanno affermato che spetta al giudice di merito stabilire se la prestazione della garanzia rientri nell'attività professionale del garante o se vi siano collegamenti funzionali che lo leghino alla garantita o se abbia agito per scopi di natura privata e che non si può necessariamente considerare il fideiussore alla stregua di un "professionista di riflesso", rimanendo altrimenti frustrate le finalità della disciplina consumeristica.

Sez. U, n. 09782/2023, Iofrida, Rv. 667450-01, ai sensi degli artt. 15, paragrafo 1, e 16, paragrafo 1, della Convenzione di Lugano del 30 ottobre 2007, hanno riconosciuto sussistente la giurisdizione del giudice italiano sulla domanda di nullità contrattuale formulata dal consumatore nei confronti di un istituto di credito di diritto svizzero che abbia svolto o svolga o abbia diretto o diriga in Italia, anche per il tramite di mandatari o di società strettamente collegate, attività professionali a cui sia riconducibile il contratto per cui è causa.

4. Illeciti civili.

In merito alle domande risarcitorie Sez. U, n. 03125 /2021, Acierno, Rv. 660357-02, aveva confermato l'orientamento secondo cui, quando la domanda abbia per oggetto un illecito extracontrattuale, trova applicazione il criterio di individuazione della giurisdizione fissato dall'art. 7, n. 2, del Regolamento (UE) n. 1215 del 2012, a mente del quale una persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro, in materia di illeciti civili dolosi o colposi, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire. Alla luce di tale criterio e della chiara e costante interpretazione che ne ha dato la Corte di giustizia dell'Unione europea, la giurisdizione si radica o nel luogo in cui si è concretizzato il danno o, in alternativa, a scelta dell'attore danneggiato, in quello dove si è verificato l'evento generatore di tale danno. Nell'anno in rassegna, **Sez. U, n. 13504/2023, Di Marzio M., Rv. 667735-01**, con riferimento ad una domanda di accertamento negativo della violazione di privativa e di risarcimento del danno da illecita interferenza, proposta da una società italiana per far valere l'illegittimità della condotta di una società tedesca, la quale aveva diffidato un'altra società, anch'essa tedesca, dalla commercializzazione e produzione in Germania di un prodotto dell'attrice italiana, asseritamente realizzato in violazione della contestata privativa, ha chiarito che ai fini della

individuazione della giurisdizione in tema di risarcimento del danno, ai sensi del Regolamento UE n. 1215 del 2012 deve intendersi "luogo dell'evento dannoso" sia quello in cui ha avuto luogo la condotta lesiva, sia quello in cui il danno si è concretizzato avendo riguardo al "danno iniziale" e non alle conseguenze negative derivanti da un pregiudizio verificatosi altrove.

Nel decidere su un regolamento preventivo di giurisdizione proposto nell'ambito di un giudizio volto ad ottenere la condanna dello Stato italiano al risarcimento dei danni, asseritamente subiti dalla madre lavoratrice, in conseguenza della mancata previsione di misure di tutela della maternità per la donna avvocato, **Sez. U, n. 15058/2023, Tricomi, Rv. 668093 - 01**, ha statuito che sulla domanda proposta nei confronti dello Stato italiano per il risarcimento dei danni derivanti dalla mancanza di una disciplina normativa per la tutela della maternità delle donne avvocato vi è difetto assoluto di giurisdizione, poiché essa comporta non già la delibazione di una posizione di diritto soggettivo o di interesse legittimo, ma un sindacato sulla sfera riservata dalla Costituzione allo Stato legislatore. Nella decisione in esame, le Sezioni Unite hanno precisato che la pretesa risarcitoria, ricondotta dalla ricorrente ad una posizione di diritto soggettivo, e in quanto tale prospettata come scrutinabile da parte del giudice ordinario, costituisce mera eventuale conseguenza, dell'effettivo *petitum* sostanziale rappresentato dal sindacato giurisdizionale del *quando* e del *quomodo* dell'esercizio della potestà legislativa dello Stato.

5. La giurisdizione nelle controversie relative a rapporti familiari.

Ai sensi del Regolamento n. 2201 del 2003, sono competenti a decidere sulla domanda di separazione, "le autorità giurisdizionali dello Stato membro: a) nel cui territorio si trova: la residenza abituale dei coniugi o l'ultima residenza abituale dei coniugi, o, in caso di domanda congiunta, la residenza abituale di uno dei coniugi ovvero quella abituale dell'attore, se questi vi ha risieduto almeno per un anno immediatamente prima della domanda, ovvero la residenza abituale dell'attore, se questi vi ha risieduto almeno per sei mesi immediatamente prima della domanda ed è cittadino dello Stato membro stesso...". Dalla relazione di accompagnamento al Regolamento CE n. 1347 del 2000, sostituito da quello n. 2301 del 2003, risulta già esplicato il concetto di "residenza abituale", come luogo in cui l'interessato ha fissato con carattere di stabilità il centro permanente o abituale dei propri interessi, con chiara natura sostanziale e non meramente formale o anagrafica del concetto di cui sopra in base al diritto comunitario, essendo rilevante a individuare tale residenza "effettiva", ai sensi del regolamento stesso, il luogo del concreto e continuativo svolgimento della vita personale e eventualmente lavorativa, alla data di proposizione della domanda (così come più volte ricordato dalla Corte di Giustizia).

Nel 2022, Sez. U, n. 10443/2022, Acierno, Rv. 664483-01, dopo aver ribadito che ai fini della corretta individuazione della giurisdizione in un giudizio di separazione personale tra coniugi, cittadini di diversi Stati membri dell'Unione Europea, secondo i criteri stabiliti dall'art. 3 del Regolamento CE n. 2201 del 2003, per "residenza abituale" della parte ricorrente deve intendersi il luogo in cui l'interessato abbia fissato con carattere di stabilità il centro permanente ed abituale dei propri interessi e relazioni, sulla base di una valutazione sostanziale e non meramente formale ed anagrafica, ha precisato che ai fini dell'identificazione della residenza effettiva, si deve procedere ad una valutazione sostanziale e non meramente formale ed anagrafica. ***Sez.* U, n. 05830/2023, Nazzicone, Rv. 667189-01**, in merito al criterio della "residenza abituale" previsto dal citato art. 3, ha statuito che le cer-

tificazioni provenienti dai registri di stato civile - che hanno l'essenziale funzione di dare la certezza di fatti giuridicamente rilevanti, rendendoli conoscibili a chiunque in modo sicuro - ammettono la prova contraria, purché questa sia estremamente rigorosa nella sua evidenza e certa nei suoi esiti.

Sez. U, n. 16288/2023, Falabella, Rv. 668076-01, con riferimento ad un giudizio di separazione personale dei coniugi, entrambi cittadini britannici, in cui il convenuto aveva la residenza anagrafica in Scozia, ma era residente abitualmente a Milano, hanno affermato che ancorché il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord non sia più un paese membro dell'Unione Europea, nei procedimenti introdotti dopo la fine del periodo di transizione (31 dicembre 2020) le regole sulla giurisdizione previste dal Regolamento (CE) n. 2201/2003 continuano a trovare applicazione qualora il cittadino di un Paese estraneo all'Unione europea presenti un collegamento con il territorio di uno degli Stati membri.

Ancora con riferimento a tale Accordo, **Sez. 1, n. 31470/2023, Iofrida, Rv. 669421-01**, chiamata a pronunciarsi su un ricorso relativo ad una sottrazione internazionale di minori di cui il padre, separato dalla madre, con domanda giudiziale proposta prima del 31/12/2020, aveva chiesto il rientro nel Regno Unito, paese in cui la famiglia aveva risieduto prima della sua disgregazione, ha statuito che, ai sensi dell'art. 67 dell'Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica (cd. *Brexit Withdrawal Agreement*, approvato il 7/10/2019 ed entrato in vigore l'1/2/2020), le disposizioni del regolamento CE n. 2201/2003, riguardanti la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni, si applicano ai provvedimenti emessi in procedimenti giudiziari avviati prima della fine del periodo transitorio, nonché agli atti pubblici formati e agli accordi conclusi prima della fine del detto periodo. Nella decisione in esame, la S.C. ha altresì chiarito che il concetto di residenza abituale del minore costituisce un requisito sostanziale, in quanto lo strumento protettivo offerto ha la funzione di ripristinare l'ambiente di vita del minore e la finalità di tutelare lo stesso contro gli effetti nocivi del suo illecito trasferimento o del mancato rientro nel luogo ove egli svolge la sua abituale vita quotidiana, sul presupposto del suo superiore interesse alla conservazione delle relazioni interpersonali che fanno parte del suo mondo e costituiscono la sua identità.

Con riferimento alla giurisdizione sulle domande relative a misure volte alla protezione della persona o dei beni di minori residenti fuori dall'Unione Europea, regolate dalla Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996 sulla competenza in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, **Sez. U, n. 13438/2023, Di Marzio M., Rv. 667734-01**, ha ritenuto sussistente la competenza giurisdizionale del giudice del luogo di residenza abituale del minore, affermando che nella nozione di "responsabilità genitoriale" rientrano tutti gli aspetti legati alla rappresentanza legale del minore, indipendentemente dalla denominazione dell'istituto giuridico di volta in volta applicabile.

In merito alla giurisdizione in materia di adozioni internazionali, **Sez. U, n. 27177/2023, Giusti, Rv. 668849-01**, ha escluso che la lettera di garanzia sul benessere dei minori bielorussi adottandi, ai sensi dell'art. 9 del Protocollo di collaborazione per le adozioni internazionali sottoscritto tra l'Italia e la Bielorussia, costituisca un atto di natura politica, in quanto, non essendo libera nei fini e non attenendo alla direzione suprema generale dello Stato, vale piuttosto a certificare la conformità dell'adozione al benessere del minore e ad assicurare tutela alla persona dell'adottando e ai suoi diritti fondamentali nella situazione concreta; conseguentemente, la lettera in questione non interessa soltanto le relazioni fra gli Stati aderenti, ma integra un atto amministrativo suscettibile di produrre effetti positivi nei confronti dei soggetti interessati alla legittima conclusione delle procedure finalizzate

alle adozioni internazionali, il cui mancato rilascio (c.d. silenzio-inadempimento), da parte della Commissione per le adozioni internazionali presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, è assoggettabile a tutela giurisdizionale.

6. Delibazione di sentenze straniere.

Sez. 1, n. 06723/2023, Iofrida, Rv. 667264-01, chiamata a decidere sulla richiesta di riconoscimento di una sentenza danese assunta da un giudice del lavoro, conformemente all'ordinamento di quel paese, con il concorso di membri nominati dal ministero competente su designazione delle associazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro, ha affermato che il parametro da prendere in considerazione nel caso in cui, ai sensi degli artt. 45 e 46 del regolamento UE n. 1215 del 2012, una parte chieda al giudice italiano che sia negato il riconoscimento di una sentenza straniera per la sua manifesta contrarietà all'ordine pubblico nello Stato richiesto, non è quello dell'ordine pubblico interno, bensì quello dell'ordine pubblico internazionale che, ricomprendendo le norme che rispondono all'esigenza di carattere universale di tutelare i diritti fondamentali dell'uomo o che informano l'intero ordinamento in modo tale che la loro lesione si traduca in uno stravolgimento dei suoi valori fondanti, svolge una funzione di sbarramento rispetto all'ingresso nell'ordinamento interno di valori incompatibili con i suoi princìpi ispiratori. Nella medesima pronuncia, la S.C. ha chiarito altresì che il giudice italiano, cui sia stato chiesto, ai sensi dell'art. 45, comma 1 lett. a), del regolamento UE n. 1215 del 2012, di negare il riconoscimento di una sentenza straniera per la sua manifesta contrarietà all'ordine pubblico, inteso anche quale ordine pubblico processuale, non può sindacare il mancato rinvio pregiudiziale alla CGUE, da parte del giudice straniero, su questioni interpretative attinenti strettamente al merito della controversia da lui decisa **(Rv. 667264-02)**.

Sez. U, n. 18199/2023, Scoditti, Rv. 668078-01, con riferimento alla domanda di riconoscimento in Italia dell'efficacia di una sentenza estera, emessa in uno Stato non appartenente all'Unione europea, relativa all'affidamento dei figli minori e pronunciate in un giudizio nel quale la parte convenuta, pur ritualmente costituitasi innanzi al giudice straniero, non aveva in quella sede sollevato alcuna eccezione circa la carenza della competenza giurisdizionale del giudice adito, ha statuito che qualora trovi applicazione la Convenzione dell'Aja del 18 ottobre 1996 in base all'art. 42 legge n. 218 del 1995, le condizioni sostanziali di riconoscimento delle misure di protezione dei minori disposte dalla giurisdizione straniera risultano fissate dall'art. 23 di detta Convenzione e non dall'art. 64 della legge n. 218 del 1995, mentre il procedimento del riconoscimento innanzi al giudice italiano resta disciplinato, come previsto dall'art. 24 della medesima Convenzione, dalla legge italiana.

Sez. 1, n. 35437/2023, Iofrida, Rv. 669806-01, chiamata a decidere sul ricorso volto ad ottenere il riconoscimento degli effetti della sentenza del Tribunale distrettuale del Texas di adozione piena della minore da parte di una coppia eterosessuale di cittadini italiani, muniti anche della cittadinanza americana, si è soffermata sulla distinzione tra adozione estera e adozione internazionale, ai fini della disciplina applicabile in tema di riconoscimento delle sentenze straniere. Nella decisione in esame, la S.C. dopo aver ricordato che la disciplina sull'adozione internazionale (disciplinata dalla Convenzione de L'Aja del 29.5.1993, ratificata con l. n. 476 del 1998) trova applicazione solo allorché un minore, residente abitualmente in uno Stato contraente («Stato d'origine») è stato o deve essere trasferito in un altro Stato contraente («Stato di accoglienza»), sia a seguito di adozione nello Stato d'origine da parte di coniugi o di una persona residente abitualmente nello Stato di accoglienza, sia in

vista di tale adozione nello Stato di accoglienza o in quello di origine, ha affermato che la disciplina dell'adozione interna, ha affermato che in tali casi si verifica lo sradicamento del minore dallo Stato di origine e che, per tale ragione, essa è sottoposta a tutte le cautele perviste dall'art. 4 della Convenzione e dagli artt. 35 e 36 della l. n. 184 del 1983. Laddove invece, come nel caso esaminato dalla Corte, l'adozione non comporti alcuno sradicamento del minore, l'adozione non può essere qualificata come adozione internazionale, con conseguente applicazione dell'art. 41, comma 1, della l. n. 218 del 1995, relativo al riconoscimento automatico della decisione.

CAPITOLO V

LA COMPETENZA

(di Aldo Ruggiero)

SOMMARIO: 1. La competenza per materia. - 2. La competenza per valore. - 3. La competenza per territorio. - 3.1. I criteri di cui agli artt. 18 e ss. c.p.c. - 3.2. La competenza per territorio in tema di protezione internazionale. - 3.3. Il foro per le cause relative al pagamento delle competenze professionali degli avvocati e alla responsabilità professionale dell'avvocato. - 3.4. Il foro stabilito per accordo delle parti. - 3.5. L'eccezione di incompetenza per territorio. - 4. Le controversie attribuite alle sezioni specializzate. - 4.1. Le controversie attribuite alle sezioni specializzate in materia di imprese. 4.2. Le controversie attribuite alle sezioni specializzate agrarie. - 4.3. Le controversie attribuite alle sezioni specializzate in materia di immigrazione. - 5. La competenza funzionale a decidere sull'opposizione a decreto ingiuntivo. - 6. Il regolamento di competenza. - 6.1 Il procedimento.

1. La competenza per materia.

Nell'anno in rassegna, l'art. 7, comma 3, n. 2, concernente la competenza per materia del giudice di pace relativamente alle cause relative alla misura ed alle modalità di uso dei servizi di condominio di case, di origine pretorile, ha trovato attuazione con la pronuncia di **Sez. 2, n. 26261/2023, Falaschi, Rv. 668972-01**, che, ispirandosi a Sez. U., n. 21582/2011 Travaglino G., Rv. 619008-01, ha affermato il principio per il quale le controversie, aventi ad oggetto la riscossione dei contributi condominiali, seppure collegati ad un diritto reale immobiliare ed aventi natura di obbligazioni "*propter rem*", rientrano nella competenza del giudice di pace (nei limiti della sua competenza per valore), in quanto non si rilevano differenze, né morfologiche, né funzionali, tra la misura e modalità d'uso dei servizi condominiali e i relativi contributi, riguardando sempre il *quantum* del godimento, salvo che non siano coinvolte questioni collegate direttamente ad accertamenti relativi all'immobile. Detta interpretazione trova origine sin dalla pronuncia di Sez. 3, n. 01733/1992, Giustiniani V., Rv. 475688-01, in ragione del quale la presenza di un immobile non modifica la competenza del giudice di pace nelle controversie avente ad oggetto controversie condominiali, in assenza di questioni proprietarie, soprattutto ove siano state formulate strumentalmente ai fini dello spostamento della competenza in favore del giudice togato.

Ai fini della determinazione della competenza tra giudice di pace e tribunale, in funzione di giudice del lavoro, nelle controversie relative alla iscrizione ipotecaria *ex* art. 77 d.P.R. n. 602 del 1973, sulla base della emissione di cartelle di pagamento, **Sez. 3, n. 14328/2023, Tatangelo, Rv. 667860-02**, ha stabilito, conformandosi ad una statuizione di Sez. U. n. 10261/2018, Armano, Rv. 648267-01, che spetta al giudice di pace del luogo di accertamento delle infrazioni la competenza - per materia e per territorio - in ordine alle controversie riguardanti le contestazioni di pretese avanzate a titolo di sanzioni amministrative per violazioni del codice della strada, sia se formulate ai sensi dell'art. 615 c.p.c., sia se volte a contrastare, con azione di accertamento negativo, l'iscrizione ipotecaria *ex* art. 77, d.p.r. n. 602 del 1973; in base al combinato disposto degli artt. 618-*bis* e 444, comma 3, c.p.c., invece, la competenza relativa alle contestazioni di crediti previdenziali, derivanti da avviso di addebito ed oggetto di iscrizione ipotecaria, spetta al tribunale - in funzione di giudice del lavoro - del luogo dove ha sede l'ufficio preposto ad esaminare le posizioni assicurative e previdenziali, dando rilievo così alla natura del credito posto a fondamento della iscri-

zione ipotecaria. Lo stesso principio appare estensibile anche all'ipotesi di contestazione del provvedimento di fermo dei veicoli di cui all'art. 86 del d.P.R. n. 602 del 1973, atteso che si tratta sempre di un provvedimento fondato su atti presupposti della stessa natura di quelli sopra citati per la iscrizione ipotecaria.

Appartiene, invece, alla competenza per materia del tribunale, secondo **Sez. 2, n. 23583/2023, Tedesco, Rv. 668407-01**, in conformità ad una risalente pronuncia di Sez. 2, n. 00218/2006, Mazziotti Di Celso, Rv. 585921-01, la competenza in caso di violazioni delle norme in materia di ambiente ed inquinamento previste dalla legge n. 157 del 1992, concernente le norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio, stabilendo espressamente che, nel caso di opposizione ad ordinanza ingiunzione, ai sensi dell'art. 22-*bis*, comma secondo, della legge n. 689 del 1981, sussiste la competenza del tribunale in ipotesi di violazioni concernenti disposizioni in materia di tutela dell'ambiente dall'inquinamento, della flora, della fauna e delle aree protette. Del pari è riconducibile alla stessa competenza per materia la violazione di cui all'art. 31, comma 1, lett. i), legge n.157 del 1992 che, nel dettare norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo veterinario, prevede una sanzione amministrativa per chi eserciti la caccia e non esegua le annotazioni sul tesserino regionale, prescritte proprio al fine di meglio disciplinare e regolamentare l'esercizio dell'attività venatoria.

Nell'ambito della ripartizione della competenza per materia, **Sez. 6-1, n. 03780/2023, Vella, Rv. 666899-01**, ai fini della individuazione della competenza del tribunale rispetto a quello per i minorenni, ha affermato, onde evitare contrasti tra eventuali pronunce in tema di responsabilità genitoriale, che, in materia di procedimenti *ex* art. 330 e 333 c.c., la *vis attractiva* del tribunale ordinario rispetto alla competenza del tribunale per i minorenni opera, ai sensi dell'art. 38 disp. att. c.c., a condizione che, nel momento in cui perviene al medesimo tribunale ordinario una richiesta di adozione dei provvedimenti *ex* art 330 e 333 c.c., il giudizio di separazione, divorzio o *ex* art. 316 c.c. non sia già definitivamente concluso. Solo in questo caso, infatti, resta ferma la competenza del tribunale per i minorenni, dando continuità ad un indirizzo interpretativo che tutela la necessità di una concentrazione delle tutele afferenti alla stessa situazione conflittuale, derogando alla competenza prevista in via generale ad un giudice specializzato, secondo quanto statuito da Sez. 6-1, n. 03490/2021, Iofrida, Rv. 660582-01. La stessa pronuncia ha, altresì, stabilito che, nel contrasto tra i due giudici, opera il criterio della prevenzione, nel senso che la citata *vis actractiva* del tribunale opera solo quando quest'ultimo sia stato adito per primo, rimanendo, invece, la competenza del tribunale minorile in caso contrario, non operando l'art. 38 disp. att. c.c. Appare opportuno segnalare, che detto principio della prevenzione, per l'accentuazione della concentrazione dell'accertamento giudiziale da parte del legislatore, è venuto meno a seguito della Riforma Cartabia, per i procedimenti instaurati dal 22.6.2022.

Nell'ambito della distinzione della competenza in sede esecutiva, **Sez. 3, n. 22715/2023, Saija, Rv. 668608-01**, con riferimento particolare alla distinzione tra competenza del giudice delegato e competenza del giudice dell'esecuzione e, più in generale, tra procedure concorsuali e procedure esecutive, ha stabilito che i rapporti tra giudice dell'esecuzione individuale e giudice del sovraindebitamento *ex* l. n. 3 del 2012 (applicabile *ratione temporis*), per l'ipotesi di contemporanea pendenza di procedure a carico del medesimo debitore, sono improntati a piena equiordinazione, per quanto i rispettivi poteri debbano necessariamente coordinarsi, nel rispetto delle specifiche disposizioni normative e delle corrispondenti funzioni e prerogative di ciascun giudice; pertanto, qualora a carico del debitore - proponente un accordo di composizione della crisi, ai sensi degli artt. 6 e ss. della citata

legge - siano pendenti una o più procedure esecutive individuali, il giudice delegato alla procedura concorsuale, ove ne ricorrano i presupposti, col decreto di apertura della stessa *ex* art. 10, comma 2, lett. c), l. cit., può solo pronunciare il divieto di iniziare o proseguire le azioni esecutive, fino alla definitiva omologazione dell'accordo, ma non anche adottare provvedimenti direttamente incidenti sulle procedure stesse, riservati esclusivamente al giudice delle singole esecuzioni (oppure al giudice delle eventuali opposizioni esecutive proposte). Conseguentemente, se il giudice delegato ha pronunciato il divieto di proseguire le azioni esecutive, il giudice dell'esecuzione, se debitamente informato, è tenuto a sospendere il procedimento, previa verifica dei presupposti di cui all'art. 623 c.p.c.; nel caso di ritenuta insussistenza di questi ultimi, costituisce onere della parte interessata contestare la decisione con l'opposizione al provvedimento con cui il giudice dell'esecuzione abbia disposto la prosecuzione della procedura, pena l'irretrattabilità degli effetti dell'espropriazione forzata. Risultano così fissati gli esatti confini di operatività della competenza dei due organi giudiziari in ossequio alla autonomia di ogni procedimento.

Sempre con riferimento ad analoga competenza del giudice delegato nella materia delle misure di prevenzione, **Sez. L, n. 13432/2023, Cinque, Rv. 667703-01**, per i crediti derivanti da rapporti di lavoro subordinato, in applicazione della disciplina prevista dall'art. 52 della legge n. 159 del 2011, ha disposto la competenza del giudice delegato alle misure di prevenzione e non del giudice del lavoro, affermando che, in caso di sequestro dell'azienda disposto ai sensi del d.lgs. n. 159 del 2011 (cd. "*codice antimafia*"), la competenza all'accertamento dei crediti da lavoro subordinato, anteriori al provvedimento di sequestro, spetta al giudice delegato del procedimento di prevenzione e non al giudice del lavoro, dando valenza al principio di necessario accertamento dei crediti ai fini della formazione di uno stato passivo, diretto a tutelare la *par condicio creditorum,* e per evitare che sui beni sequestrati vengano fatti valere crediti strumentali all'attività illecita o che ne costituiscano il frutto o il reimpiego.

Nella materia delle misure di prevenzione, inoltre, la S.C., tenendo conto dell'evoluzione normativa e, in particolare, del regime applicabile anteriormente all'entrate in vigore del nuovo codice antimafia, approvato con d.lgs. n. 159 del 2011, con la **Sez. 2, n. 10857/2023, Oliva, Rv. 667643-01**, ha affermato, che spetta al giudice civile - e non alla sezione per le misure di prevenzione del tribunale penale - la competenza a conoscere della domanda di condanna del debitore sottoposto a sequestro e confisca, quali misure di prevenzione antimafia ai sensi della l. n. 575 del 1965, allorché le stesse siano state adottate dal giudice penale prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011, dato che il divieto di azioni esecutive, di cui all'art. 1, comma 194, della l. n. 228 del 2012, non si applica alle domande di accertamento e di condanna proposte nei confronti del debitore la cui azienda sia stata sottoposta a misure di prevenzione prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011, salva la necessità che il credito accertato sia posto in esecuzione nel rispetto delle disposizioni speciali applicabili alle aziende sottoposte alla misura antimafia, dando continuità al principio già fissato dalla Sez. 3, n. 05790/2017, Barreca, Rv. 643399-01.

In tema di dichiarazione di efficacia di sentenze straniere aventi ad oggetto l'adozione di un minore, la **Sez. 1, n. 32527/2023, Iofrida, Rv. 669603-01**, ha stabilito l'applicazione della disciplina generale ai fini della competenza, non attribuendo rilevanza al contenuto della pronuncia, per cui il giudizio relativo al riconoscimento di sentenza pronunciata da un giudice straniero di adozione piena di minore, figlio biologico di una delle due *partners* di coppia omogenitoriale femminile coniugata all'estero, da parte dell'altra, deve essere effettuato secondo il paradigma legislativo di diritto internazionale privato previsto negli artt. 64 e ss. della l. n. 218 del 1995, non trovando applicazione, nella specie, la disciplina

normativa relativa all'adozione internazionale. Ne consegue, *ex* art. 41, comma 1, della l. n. 218 del 1995, che richiama i citati artt. 64 e ss. della medesima legge, la competenza della Corte d'Appello e non del tribunale per i minorenni *ex* artt. 41, comma 2 l. n. 218 del 1995.

2. La competenza per valore.

Ai fini della individuazione del giudice competente per valore, la quale, ai sensi dell'art. 10 c.p.c. si determina sulla base della domanda, la **Sez. 2, n. 32306/2023, Besso Marcheis, Rv. 669388-01**, ha escluso dalla valutazione del cumulo le spese di mediazione, assimilandole a quelle del giudizio, in quanto aventi natura di condizione di procedibilità, per cui la richiesta di rimborso, non deve essere considerata, ai fini della determinazione del valore della causa, con la domanda principale, in considerazione di detta qualificazione.

Dello stesso tenore, deve essere considerata la pronuncia della **Sez. 5, n. 12770/2023, Stalla, Rv. 668082-01**, la quale ha statuito che il contributo unificato deve essere escluso dalla valutazione del cumulo per determinare il valore della causa, affermando che la dichiarazione del difensore è ininfluente ai fini dell'individuazione del valore della domanda, poiché essa è indirizzata al funzionario di cancelleria, cui compete il relativo controllo, sicché, non appartenendo tale dichiarazione di valore alle conclusioni della citazione, deve escludersi la possibilità di considerarla come parte della domanda, nel senso cui vi allude il primo comma dell'art. 10 c.p.c., quando dice che "*il valore della causa, ai fini della competenza, si determina dalla domanda a norma delle disposizioni seguenti*", dando continuità ad un indirizzo interpretativo già espresso da Sez. 3, n. 15714/2007, Frasca R., Rv. 599064-01.

Nell'anno in rassegna, inoltre, la **Sez. 1, n. 18166/2023, Russo R., Rv. 668348-01**, ha dato continuità ad un orientamento già affermato dalla Sez. 1, 00050/2009, Bandini G., Rv. 606307-01, ribadendo che, in ipotesi di litisconsorzio facoltativo, ai sensi dell'art. 103 c.p.c., caratterizzato da domande di più soggetti contro uno stesso convenuto in base a titoli autonomi, anche se della stessa natura, non è applicabile il secondo comma dell'art. 10 c.p.c. poiché richiamato soltanto dall'art. 104 dello stesso codice, relativo al cumulo oggettivo, sicché il valore delle singole controversie deve essere autonomamente determinato, con i conseguenti riflessi ai fini della individuazione del giudice competente per valore.

A seguito del riconoscimento delle spese a seguito di una pronuncia di incompetenza per valore, che ha comportato la revoca del decreto ingiuntivo opposto, la **Sez. 3, n. 15988/2023, Rossetti, Rv. 667815-01**, ha disposto che la sentenza con cui il giudice, in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, dichiara la propria incompetenza per valore comporta necessariamente la declaratoria di invalidità e di revoca del decreto opposto, con la conseguenza che l'opponente ha diritto alla liquidazione delle spese di lite, non essendo venuta meno la competenza funzionale del giudice del procedimento di opposizione ed a prescindere dall'esito del giudizio ordinario (innanzi al giudice "*ad quem*"), avente ad oggetto l'accertamento del credito dedotto nel ricorso per ingiunzione.

Ai fini della individuazione del valore della domanda ed alle modalità della sua formulazione, la **Sez. 6-3, n. 03142/2023, Gorgoni, Rv. 666853-01**, ha stabilito che la domanda avente ad oggetto il pagamento di una somma determinata ovvero, in alternativa o in aggiunta, di quella maggiore o minore che verrà ritenuta di giustizia, avendo una valenza sostanziale, si risolve in una mancata indicazione della somma stessa con lo scopo di consentire al giudice di provvedere alla giusta liquidazione, dovendosi conseguentemente presumere rientrare la domanda nella competenza del giudice adito, ai sensi dell'art. 14, comma 1, c.p.c.

3. La competenza per territorio.

Ai fini della competenza territoriale del giudice del lavoro con riferimento ai fori speciali previsti per il processo del lavoro, la **Sez. L, n. 32501/2023, Pagetta, Rv. 669551-01**, ribadendo un orientamento già espresso e risalente a Sez. L, n. 11287/2004, Prestipino G., Rv. 573715-01, ha disposto che la *prorogatio* del foro alternativo, ai sensi dell'art. 413 c.p.c., si estende per sei mesi dopo il trasferimento dell'azienda o la cessazione di essa o della sua dipendenza, mentre conservano carattere permanente il *forum contractus* e quello dell'azienda, e, solo in via sussidiaria, il foro generale delle persone fisiche, dovendosi escludere l'applicabilità del criterio del cumulo soggettivo *ex* art. 33 c.p.c., giacché esso non ha rilievo in relazione ai fori speciali previsti per il processo del lavoro.

Sempre nella materia lavoristica, la **Sez. L, n. 19023/2023, Cinque, Rv. 668104-01**, individuando, ai sensi dell'art. 413 c.p.c., la competenza per territorio sulla base del criterio della dipendenza aziendale, ha stabilito nell'anno in rassegna che, nelle controversie di lavoro, ai fini della determinazione della competenza per territorio, per dipendenza aziendale va inteso il luogo in cui il datore di lavoro ha dislocato un nucleo, seppur modesto, di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa, dovendosi così escludere l'abitazione del lavoratore, nella quale questi eseguiva la sua attività lavorativa in *smart working*, come dipendenza aziendale, in difetto di alcun collegamento oggettivo o soggettivo del luogo di effettuazione della prestazione con l'organizzazione aziendale. Tale statuizione richiama quanto già affermato dalla Sez. 6-L, 031542018, Di Paola, Rv. 646944-01, che richiedeva la presenza, comunque, di strumenti di supporto dell'attività lavorativa presso l'individuato nucleo, soprattutto nell'ipotesi di *smart working* ai fini del riconoscimento o meno della competenza per territorio del giudice adito.

Rispetto alla pronuncia da ultimo riportata, la **Sez. L, n. 26081/2023, Boghetich, Rv. 668612-01**, ha ulteriormente specificato il concetto di dipendenza aziendale rispetto al contratto di appalto, stabilendo che, nel rito del lavoro e con specifico riferimento alle prestazioni lavorative rese nell'ambito di un appalto, ai fini dell'art. 413 c.p.c., costituisce dipendenza aziendale anche quella, seppur di proprietà della società committente, dove il lavoratore ha svolto o svolge, in via esclusiva, la prestazione di lavoro, trattandosi di luogo destinato a rendere possibile l'espletamento dell'attività appaltata e, quindi, il conseguimento dei fini imprenditoriali perseguiti dal datore di lavoro-appaltatore.

L'assenza della forma scritta del contratto di lavoro, con riferimento alla individuazione del giudice competente territorialmente, è stata risolta da **Sez. 6-L, n. 03873/2023, Amendola F., Rv. 666832-01**, disponendo che sussiste la competenza territoriale del giudice del luogo ove ha avuto inizio l'esecuzione della prestazione lavorativa e non sia possibile identificare con esattezza il luogo in cui il rapporto è sorto, ritenendo, peraltro, non sufficiente una mera informativa, ancorché scritta, relativa alle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro, non potendosi ritenere vincolante, ma, soprattutto, non potendosi presumere che sia stata seguita dalla formalizzazione del rapporto.

In merito al trasferimento della sede della impresa rispetto alle procedure concorsuali ed alla sua irrilevanza onde evitare all'imprenditore di sottrarsi alle stesse, la **Sez. 1, n. 09730/2023, Terrusi, Rv. 667491-01**, ha stabilito, ai fini della individuazione della competenza per territorio, che il concordato semplificato di cui al d.l. n. 118 del 2021, pedissequamente confluito nell'attuale art. 25-s*exies* del d.lgs. n. 14 del 2019 in seguito al d.lgs. n. 83 del 2022, pur connotato da peculiarità rispetto al concordato preventivo fin dalla fase d'accesso, in quanto postula il previo percorso della composizione negoziata, rientra al pari di quest'ultimo nell'alveo delle procedure concorsuali, per cui, ai fini dell'individuazione

della competenza per territorio, in applicazione analogica dell'art. 161, comma 1, l.fall., è sottoposto alla regola della irrilevanza del trasferimento della sede sociale nell'anno che precede il deposito del ricorso, come confermato dalla linea di continuità tra le norme del d.l. n. 118 cit. e quelle del menzionato d.lgs. n. 14 del 2019, che, ai sensi dell'art. 28, escludono la rilevanza del trasferimento del centro degli interessi principali intervenuto nell'anno antecedente al deposito della domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza di cui all'art. 2 lett. m-*bis* del d.lgs. n. 14 del 2019.

Nell'individuazione della competenza per territorio nelle controversie concernenti la formazione dello stato passivo nelle procedure concorsuali, la **Sez. 6-1, n. 03575/2023, Pazzi, Rv. 667162-01**, ha ribadito l'applicazione dello stesso principio previsto per la dichiarazione di insolvenza, per il quale, in tema di liquidazione coatta amministrativa, l'art. 195, comma 1, l.fall. fissa la regola di irrilevanza del trasferimento infrannuale della sede dell'impresa, non solo in funzione della dichiarazione di insolvenza, ma anche ai fini dell'individuazione del giudice territorialmente competente a conoscere delle controversie concernenti la formazione dello stato passivo, ritenendo sussistere la stessa *ratio* di evitare che l'imprenditore si possa sottrarre al giudice competente territorialmente ove è stata svolta l'attività di impresa; l'art. 209 l.fall., laddove prevede che il commissario deposita quest'ultimo presso la cancelleria del luogo dove l'impresa ha la sede principale, deve intendersi, infatti, riferito al tribunale già individuato come competente, ai sensi dell'art. 195, comma 1, cit., né un eventuale deposito del predetto atto presso la cancelleria di un diverso tribunale vale ad attribuire a quest'ultimo la competenza a conoscere delle relative impugnazioni.

Nell'anno in rassegna, la S.C. si è pronunciata anche in materia di competenza relativa al contenzioso sui dati personali, ed, in particolare, la **Sez. 6-3, n. 02330/2023, Dell'Utri, Rv. 666710-01**, ha stabilito che nelle cause relative alla protezione dei dati personali, quando il Garante per la protezione dei dati personali è parte di una controversia rientrante tra quelle espressamente indicate all'art. 152, comma 1, del d.lgs. n. 196 del 2003, ai sensi dell'art. 10 del d.lgs. n. 150 del 2011 sono competenti, in via alternativa, il tribunale del luogo in cui il titolare del trattamento risiede o ha sede ovvero il tribunale del luogo di residenza dell'interessato. Viceversa, quando in una di tali controversie è parte in causa, come titolare del trattamento o ad altro titolo, un'amministrazione statale diversa dal Garante, quale un ufficio notifiche di un tribunale, in applicazione delle regole sul foro erariale, devono ritenersi competenti le sedi dell'Avvocatura distrettuale dello Stato corrispondenti al luogo in cui ha sede il titolare del trattamento o al luogo di residenza dell'interessato.

In tema di foro del consumatore, la **Sez. 3, n. 34787/2023, Condello, Rv. 669535-01**, ha ribadito un orientamento giurisprudenziale già espresso da Sez. n. 15391/2016, Sestini D., Rv. 641154-01, che ha stabilito che il contratto sottoscritto da una parte nell'interesse o a nome della propria impresa individuale, che svolga un'attività non incompatibile con l'oggetto del contratto stesso, può ritenersi concluso per scopi professionali, sicché nelle relative controversie lo speciale foro del consumatore non è applicabile, salva prova contraria da parte del contraente interessato, dando rilevanza, in sede decisionale, all'interesse imprenditoriale che induce a presumere l'inapplicabilità della normativa dettata a tutela del consumatore.

In tema disciplinare dei professionisti, ai fini della competenza territoriale per le impugnazioni dei provvedimenti di natura disciplinare la **Sez. 2, n. 19010/2023, Scarpa, Rv. 668545-01**, ha stabilito che la competenza in ordine all'impugnazione delle decisioni emesse dal Consiglio nazionale dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili appartiene al tribunale del luogo in cui ha sede il consiglio territoriale che ha adottato l'originario provvedimento disciplinare, provvedendo a colmare in via interpretativa una lacuna normativa,

che trovava regolamentazione nei previgenti artt. 28 del d.P.R. n. 1067 e n. 1068 del 1953, il cui contenuto non è stato richiamato nella modifica normativa dell'art. 32 della legge n. 139 del 2005.

Quanto alla competenza cautelare del Tribunale delle acque pubbliche, la **Sez. 3, n. 13841/2023, Iannello, Rv. 667881-01**, dopo avere operato una completa ricostruzione della evoluzione della normativa del procedimento unico cautelare e del giudice unico, ha statuito che, ai sensi dell'art. 669-*ter* c.p.c., la competenza a conoscere delle domande cautelari proposte *ex* art. 700 c.p.c., nelle materie di cui all'art. 140 del r.d. n. 1775 del 1933 (Testo Unico delle disposizioni di legge sulle acque e sugli impianti elettrici), spetta al tribunale regionale delle acque pubbliche competente per territorio, che provvede con ordinanza, reclamabile davanti al tribunale superiore delle acque pubbliche, non essendo più sostenibile l'applicazione analogica dell'art. 141, comma 2, del testo unico citato, affermato in un diverso contesto ordinamentale e processuale, come in precedenza sostenuto da Sez. 1, n. 12594/1991, Proto V., Rv. 474757-01.

3.1. I criteri di cui agli artt. 18 e ss. c.p.c.

In tema di competenza a seguito della cessione del credito, in applicazione dei principi stabiliti nell'art. 1182 c.c., la **Sez. 2, n. 10862/2023, Giannaccari, Rv. 667687-01**, ha stabilito che, ai fini dell'individuazione del foro competente ai sensi dell'art. 20 c.p.c., nel caso in cui il credito sia stato oggetto di cessione opponibile al debitore, rileva il luogo del domicilio del creditore cessionario solo qualora la cessione sia stata conclusa e notificata al debitore prima della scadenza dell'obbligazione, dovendosi altrimenti avere riguardo al luogo in cui il creditore cedente, al tempo della scadenza, aveva il domicilio, dando continuità all'indirizzo interpretativo di Sez. 6-3, n. 33087/2021, Rossetti, Rv. 662965-02 e confermando un orientamento consolidato della S.C. risalente a Sez. 3, n. 12920/1992, Di Nanni L.F., Rv. 479894-01. La cessione del credito, pertanto, è idonea a produrre lo spostamento del luogo dove deve essere adempiuta l'obbligazione e cioè in favore del cessionario, solo se la cessione, oltre ad essere comunicata al debitore, avvenga prima che il credito sia venuto a scadenza; in caso contrario, la cessione del credito non opera alcuno spostamento del luogo di adempimento poiché si è già radicata la competenza, secondo quanto statuito da Sez. 1, n. 02591/2006, Ragonesi V., Rv. 588795-01.

In tema di mancato adempimento alle obbligazioni, principali ed accessorie, di fonte contrattuale, inoltre, la **Sez. 6-1, n. 00656/2023, Mercolino, Rv. 666895-01**, ha disposto, ai sensi dell'art. 20 c.p.c., che, per l'individuazione del giudice territorialmente competente a conoscere della domanda di risoluzione del contratto per inadempimento, ai sensi dell'art. 20 c.p.c., occorre avere riguardo al luogo in cui doveva essere eseguita l'originaria obbligazione il cui inadempimento viene dedotto a sostegno della domanda, per tale dovendosi intendere l'obbligazione fondamentale e primaria derivante dal contratto, e non anche eventuali obbligazioni accessorie o strumentali, il cui inadempimento non può considerarsi suscettibile di autonoma valutazione, anche nel caso in cui le stesse dovessero essere eseguite in un luogo diverso da quello in cui doveva essere adempiuta l'obbligazione principale. Tale statuizione attribuisce esclusiva valenza alla prestazione principale del contratto, pur in presenza di obbligazioni accessorie non suscettibili di autonoma valutazione nonostante il contestato inadempimento.

Sempre nell'ambito del rapporto tra domanda principale ed accessoria, la **Sez. 2, n. 28292/2023, Falaschi, Rv. 669009-01**, ha disposto che, per la domanda di rivendica di un bene mobile, la competenza territoriale è regolata dai criteri del foro generale delle persone fisiche o giuridiche, che si estende anche alla domanda di risarcimento danni, in

quanto domanda strettamente accessoria a quella di rivendica, in ossequio al principio che richiede la trattazione da parte del medesimo giudice delle domande-cause connesse, nell'ambito delle quali assume rilevanza la causa principale, ai fini della competenza territoriale, assorbendo ogni domanda accessoria connessa, quale quella risarcitoria derivante dall'inadempimento dell'obbligazione principale.

In sede lavoristica, la **Sez. L, n. 26067/2023, Bellé, Rv. 668628-01**, qualificando la mobilità volontaria come una fattispecie riconducibile alla cessione del contratto e non alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, ha stabilito che deve esse individuato, in applicazione dell'art. 413, comma 7, c.p.c., che richiama l'art. 18 c.p.c. e, implicitamente, l'art. 19 c.p.c., il giudice territorialmente competente a decidere della domanda di condanna al pagamento di differenze retributive, proposta da dirigente medico transitato ad altro ente sanitario per effetto di mobilità volontaria *ex* art. 30 del d.lgs. n. 165 del 2001, non potendosi fare riferimento ai criteri dettati dall'art. 413, comma 5, c.p.c., atteso che la mobilità volontaria realizza un'ipotesi di cessione del contratto *ex* art. 1406 c.c. e non di cessazione del rapporto di pubblico impiego, in ragione della novazione nel lato soggettivo datoriale.

Nell'ambito del diritto condominiale, con particolare riferimento ai rapporti tra condomini, la **Sez. 6-3, n. 03930/2023, Guizzi, Rv. 666735-01**, richiamando Sez. 6-2, n. 00180/2015, Giusti A., Rv. 634057-01, ha confermato il foro speciale per le controversie condominiali concernenti i danni provocati dalla proprietà individuale di un singolo condomino, stabilendo espressamente che l'ambito di applicazione dell'art. 23 c.p.c. - che prevede, per le cause tra condomini, il foro speciale esclusivo del giudice del luogo in cui si trova l'immobile condominiale - non è limitato alle liti tra singoli condomini attinenti ai rapporti giuridici derivanti dalla proprietà delle parti comuni dell'edificio o dall'uso e godimento delle stesse, rientrandovi anche la domanda di risarcimento del danno da infiltrazioni provenienti dalla proprietà esclusiva di altro condomino, in ragione della *ratio* dello stesso art. 23 c.p.c. rispetto alla previsione di applicazione con riferimento alle cause tra condomini.

Con riferimento alla competenza in materia ereditaria, la **Sez. 2, n. 18021/2023, Scarpa, Rv. 668066-01**, ha stabilito che rientrano tra le cause di divisione di eredità, ai sensi dell'art. 22, comma 1, n. 1) c.p.c., e dunque sono di competenza del tribunale del luogo dell'apertura della successione, sia le domande di scioglimento dell'intera comunione ereditaria, sia le domande volte alla divisione di una parte di essa ovvero di determinati beni compresi per intero nell'eredità in deroga al *forum rei sitae*, giacché comunque attinenti all'universalità dei rapporti giuridici facenti capo al *de cuius*, rimanendo la competenza, al di fuori di tale fattispecie, regolata dall'art. 23 c.p.c. in favore del giudice del luogo dove si trovano i beni comuni o la maggior parte di essi.

3.2. La competenza per territorio in tema di protezione internazionale.

Nell'anno in rassegna, in tema di protezione internazionale, la **Sez. 1, n. 17603/2023, Iofrida, Rv. 668091-01**, con riferimento allo "*status*" giuridico dei minori ucraini sfollati in Italia a causa dell'emergenza bellica, in forza dell'art. 23 della Convenzione dell'Aja del 1996 e in conformità alle Convenzioni in materia consolare (Convenzione di Vienna del 19 ottobre 1996 e Convenzione consolare tra Italia e Ucraina del 26 dicembre 2016), ha cassato il provvedimento di nomina del tutore italiano da parte del Tribunale per i minorenni e dichiarata l'efficacia del provvedimento di nomina del tutore internazionale da parte del Console generale per l'Ucraina in Italia, non trovando applicazione la l. n. 47 del 1997 per la protezione dei minori giunti in Italia privi di assistenza e rappresentanza legale, in considerazione delle funzioni svolte e riconosciute con il consenso dello Stato territoriale.

La **Sez. 1, n. 19995/2023, Casadonte, non massimata**, ha riconosciuto la competenza del Tribunale di Campobasso rispetto a quella di Roma in base al principio di garanzia di un accesso effettivo alla giustizia secondo ragioni di prossimità, stabilendo che il Tribunale di Roma si è dichiarato territorialmente incompetente in applicazione dell'art. 4, comma 3, decreto-legge n.13 del 2017 convertito dalla legge 46 del 2017 in conformità all'orientamento ormai consolidato espresso da Sez. 6, n. 31127/2019, Acierno, Rv. 656292-01, secondo cui la disposizione del citato art. 4, comma 3, d.l. n. 13 del 2017 è applicabile anche alle impugnazioni dei provvedimenti consequenziali all'accertamento della giurisdizione competente a esaminare le domande di protezione internazionale nel sistema derivante dal Regolamento di Dublino. Il Tribunale di Roma ha affermato che, in applicazione dell'art. 4, comma 3, del decreto-legge n. 13/2017, se il ricorrente si trova in una struttura di accoglienza governativa o in una struttura del sistema di protezione, di cui all'art. 1-*sexies*, d.l. n. 416 del 1989 convertito dalla l. n. 39 del 1990, ovvero è trattenuto in un centro di permanenza per i rimpatri, di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998, non è da considerarsi competente la sezione specializzata del tribunale nella cui circoscrizione ha sede l'autorità che ha emanato il provvedimento impugnato bensì la sezione specializzata del tribunale nella cui circoscrizione ha sede la struttura o il centro presso cui il richiedente asilo è ospitato in base ad un criterio di prossimità.

In tema di opposizione al decreto di espulsione dello straniero, la **Sez. 1, n. 22245/2023, Campese, Rv. 668389-01**, ha disposto che, in presenza di una precedente pronuncia di rigetto del ricorso proposto in tema di diritto all'unità familiare, resta ferma la competenza del giudice di pace, non potendosi ritenere operante quella del tribunale, prevista dall'art. 1, comma 2-*bis* del d.l. n. 241 del 2004, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 271 del 2004, ove la definizione del predetto procedimento esclude che possa ritenersi sussistente una procedura pendente, ai sensi degli artt. 30 e 31 del d.lgs. n. 286 del 1998.

In materia di impugnazione del provvedimento di respingimento del cittadino straniero la **Sez. 1, n. 24116/2023, Dongiacomo, non massimata**, ha affermato che il tribunale è competente a conoscere dell'impugnazione proposta solo se si tratta del respingimento immediato, di cui al comma 1 dell'art. 10 d.lgs. n. 286 del 1998, operato, cioè, nei confronti dei cittadini stranieri che si presentano ai valichi di frontiera senza avere i requisiti richiesti per far ingresso nel territorio dello Stato, come già stabilito da Sez. 1, n. 25756/2021, Fidanzia, Rv. 662485-01. Nel caso di respingimento c.d. differito nel tempo, previsto dal comma 2 dell'art. 10 del d.lgs. n. 286 del 1998, che si verifica quando lo straniero è entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera ed è fermato all'ingresso o subito dopo, ovvero quando lo straniero pur essendo privo dei requisiti per l'ingresso è stato temporaneamente ammesso nel territorio dello Stato per necessità di pubblico soccorso, la norma del comma 2-*bis* dell'art. 10 del predetto d.lgs., introdotto dal d.l. n. 113 del 2018, convertito con modificazioni dalla l. n. 132 del 2018, prevede che il provvedimento di respingimento è disciplinato dalle procedure di convalida e dalle disposizioni previste in materia di espulsione e, tra gli altri, dall'art. 13, comma 8, del d.lgs. n. 286 del 1998, il quale, in particolare, dispone che le relative controversie, ivi comprese, dunque, quelle in materia di respingimento, spettano al giudice ordinario e sono disciplinate dall'art. 18 del d.lgs. n. 150 del 2011 e, quindi, appartengono alla competenza deli criteri per l'individuazione del giudice competente in materia di impugnazione dei respingimenti.

Con riferimento al rito applicabile in materia di protezione umanitaria, secondo quanto previsto dal d.l. n. 113 del 2018, che è intervenuto a modificare la normativa precedente prevista dell'art. 35-*bis*, comma 13, del d.lgs. n. 25 del 2008, come modificato dal d.l. n. 13 del 2017, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 46 del 2017, la **Sez. 1, n. 16528/2023,**

Meloni, Rv. 668020-01 ha stabilito che l'eccezione di nullità per applicazione della normativa vigente prima del citato d.l., in forza della quale la cognizione delle impugnazioni contro le decisioni delle commissioni territoriali apparteneva al tribunale in composizione collegiale, che trattava la relativa controversia secondo il rito previsto per i procedimenti in camera di consiglio camerali, attiene ad una questione di competenza per materia, la cui relativa eccezione deve essere proposta nella prima difesa del giudizio di merito ovvero nella comparsa di risposta *ex* art. 38 c.p.c., applicabile anche al rito sommario di cognizione.

3.3. Il foro per le cause relative al pagamento delle competenze professionali degli avvocati e alla responsabilità professionale dell'avvocato.

Con riferimento alla liquidazione degli onorari e diritti di avvocato con le forme del rito sommario speciale *ex* art. 14 del d. lgs. n. 150 del 2011, la **Sez. 2, n. 08929/2023, Scarpa, Rv. 667511-01**, ha affermato la competenza del giudice di pace, in applicazione dell'art. 14 del d.lgs. n. 150 del 2011 nella formulazione applicabile *ratione temporis*, antecedente alle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 149 del 2022, escludendo come tratto essenziale di tale procedimento la riserva di collegialità, in ossequio alla pronuncia della Corte costituzionale n. 65/2014.

Quanto alla natura della convenzione diretta a regolare i compensi di un avvocato per una serie indefinita di prestazioni professionali a favore di una impresa, la **Sez. 2, n. 18428/2023, Scarpa, Rv. 668070-01**, ha affermato la natura vessatoria della clausola con la quale è stato previsto, ai fini della competenza, un foro esclusivo, pattuito per regolare una serie indefinite di contratti per prestazioni professionali, stabilendo che la clausola predisposta unilateralmente da un'impresa, non rientrante nelle categorie delle microimprese o delle piccole o medie imprese, avente ad oggetto la deroga della competenza territoriale, con indicazione di un foro esclusivo non coincidente con quelli legislativamente individuati, per tale natura deve essere approvata per iscritto in forma specifica, ai sensi dell'art. 1341, comma 2, c.c., soprattutto in assenza di trattative intercorse tra le parti dirette a discutere le condizioni onerose.

Nell'ambito del procedimento di liquidazione degli onorari di avvocato, ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 150 del 2011, la **Sez. 2, n. 20153/2023, Criscuolo, Rv. 668401-01**, ha qualificato come ricorso straordinario per cassazione e non come regolamento di competenza l'impugnazione della ordinanza che ha statuito sulla competenza, ma non sulle spese, stabilendo che è ammissibile il ricorso straordinario per cassazione contro l'ordinanza che, declinando la competenza in favore del foro del consumatore, ometta di pronunciarsi sulle spese, attesa la sua decisorietà e irrevocabilità, senza che rilevi l'adesione della controparte all'eccezione di incompetenza, richiamando Sez. 6-3, n. 01848/2022, Guizzi, Rv. 663857-01, che ha riconosciuto l'impugnazione della ordinanza declinatoria della competenza, senza statuizione sulle spese, con il ricorso al rimedio ordinario dell'appello ponendo in evidenza la stessa caratteristica della decisorietà.

Ai fini della individuazione della competenza, in caso di domanda per la liquidazione del compenso dell'avvocato e di domanda riconvenzionale diretta all'accertamento della responsabilità professionale dell'avvocato, la **Sez. 2, n. 23215/2023, Fortunato, Rv. 668704-01**, ha disposto che, nel caso in cui, in relazione ad un giudizio svoltosi in più gradi, sia proposta domanda di liquidazione degli onorari ai sensi del d.lgs. n. 150 del 2011 ed il convenuto proponga domanda riconvenzionale per far valere la responsabilità professionale dell'avvocato, la corte di appello è competente a decidere solo la domanda di liquidazione degli onorari, ma non la riconvenzionale, quantunque quest'ultima sia suscettibile di una istruzione sommaria, con la conseguenza che le due cause devono essere separate e la

riconvenzionale deve essere decisa dal tribunale, previa la sospensione necessaria per pregiudizialità della causa avente ad oggetto la liquidazione degli onorari fino alla decisione definitiva della causa avente ad oggetto l'azione di responsabilità, riconoscendo, così, la sussistenza di una fattispecie riconducibile all'art. 295 c.p.c. di sospensione necessaria.

Nello stesso senso della pronuncia da ultimo riportata, la **Sez. 2, n. 10864/2023, Scarpa, Rv. 667688-01**, ha disposto che la controversia di cui all'art. 28 della l. n. 794 del 1942, introdotta sia ai sensi dell'art. 702-*bis* c.p.c., sia in via monitoria, avente ad oggetto la domanda di condanna del cliente al pagamento delle spettanze giudiziali dell'avvocato, resta soggetta al rito di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 150 del 2011, anche quando il cliente sollevi contestazioni relative all'esistenza del rapporto o, in genere, all'*an debeatur*. Soltanto qualora il convenuto ampli l'oggetto del giudizio con la proposizione di una domanda (riconvenzionale, di compensazione o di accertamento pregiudiziale) non esorbitante dalla competenza del giudice adito ai sensi dell'art. 14 d.lgs. cit., la trattazione di quest'ultima deve avvenire, ove si presti ad un'istruttoria sommaria, con il rito sommario (congiuntamente a quella proposta *ex* art. 14 dal professionista) e, in caso contrario, con il rito ordinario a cognizione piena (ed eventualmente con un rito speciale a cognizione piena), previa separazione delle domande. Qualora la domanda introdotta dal cliente non appartenga, invece, alla competenza del giudice adito, trovano applicazione gli artt. 34, 35 e 36 c.p.c., che eventualmente possono comportare lo spostamento della competenza sulla domanda, ai sensi dell'art. 14 predetto.

Richiama, invece, la competenza del giudice del lavoro, la **Sez. 2, n. 28349/2023, Cavallino, Rv. 669010-01**, nel caso in cui l'avvocato dipendente di ente pubblico intenda ottenere il pagamento di compensi riferiti all'attività di difesa in giudizio svolta a favore di quest'ultimo in esecuzione del contratto di lavoro, chiedendo il riconoscimento di voce retributiva e non agendo come se si trattasse di un proprio cliente, alla stessa stregua di un rapporto di lavoro dipendente, dando seguito ad una interpretazione che trova un precedente risalente a Sez. 2, n. 06326/2003, Scherillo G., Rv. 562337-01.

La **Sez. 1, n. 18162/2023, Abete, Rv. 668016-01**, individuando la competenza in tema di liquidazione del compenso di un avvocato, ha stabilito che in tema di patrocinio a spese dello Stato, poiché l'art. 133 del d.P.R. n. 115 del 2002, a norma del quale la condanna alle spese della parte soccombente non ammessa al patrocinio va disposta in favore dello Stato, non può riferirsi all'ipotesi di soccombenza di un'Amministrazione statale per cui, in tal caso, il compenso e le spese spettanti al difensore della parte privata vittoriosa contro un'Amministrazione dello Stato vanno liquidati con istanza rivolta *ex* art. 83, comma 2, del d.P.R. n. 115 del 2002 al giudice del procedimento che, nel caso di giudizio di cassazione, si individua nel giudice che ha pronunciato la sentenza passata in giudicato ovvero, in ipotesi di cassazione senza rinvio, nel giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata.

Sempre al fine di individuare la competenza per la liquidazione dell'onorario dell'avvocato, la **Sez. 2, n. 17010/2023, Grasso, Rv. 668391-01**, richiamando la pronuncia di Sez. 2, n. 23020/2015, Bianchini B., Rv. 637160-01, ha affermato che, in tema di patrocinio a spese dello Stato, sull'opposizione al decreto di liquidazione dell'onorario emesso dal magistrato di sorveglianza è competente a decidere il presidente del tribunale di sorveglianza cui quel magistrato appartiene, in quanto l'art. 170 del d.P.R. n. 115 del 2002, come modificato dall'art. 15 del d.lgs. n. 150 del 2011, valorizza la prossimità organizzativa tra primo decidente e giudice dell'opposizione.

3.4. Il foro stabilito per accordo delle parti.

In tema di contestazione della competenza, **la Sez. 3, n. 20713/2023, Cirillo F.M., Rv. 668476-01**, ha affermato essere sufficiente la contestazione del foro territoriale esclu-

sivo, formalmente pattuito tra le parti, senza che occorra estenderla a tutti i fori alternativamente concorrenti, affermando che la designazione convenzionale di un foro territoriale come esclusivo presuppone una pattuizione espressa, che non può essere desunta in via di argomentazione logica da elementi presuntivi, dovendo per converso essere inequivoca e non lasciar adito ad alcun dubbio circa l'intenzione delle parti di escludere la competenza degli altri fori contemplati dalla legge, pur non essendo necessario l'uso di formule sacramentali, come statuito da Sez. 3, n. 17449/2007, Rv. 600504-01; in tal caso, la parte che eccepisca l'incompetenza del giudice adito non è tenuta a contestare ulteriormente tutti i fori alternativamente concorrenti.

3.5. L'eccezione di incompetenza per territorio.

Ha affermato configurabile l'abbandono tacito della eccezione di incompetenza territoriale la **Sez. 6-3, n. 00327/2023, Valle, Rv. 666709-01**, soltanto in presenza di condotte processuali inequivocabilmente incompatibili con la volontà di coltivarla, qualificando come tale il contegno del convenuto il quale, alla prima udienza, aveva domandato al giudice di poter notificare ad altro convenuto rimasto contumace la propria comparsa di costituzione e risposta, contenente una domanda riconvenzionale cd. trasversale, dando seguito ad un orientamento giurisprudenziale già affermato da Sez. 3, n. 14383/2008, Spirito A., Rv. 603292-01).

4. Le controversie attribuite alle sezioni specializzate.

4.1. Le controversie attribuite alle sezioni specializzate in materia di imprese.

Con riferimento alla competenza in materia societaria, la **Sez. 3, n. 15354/2023, Spaziani, Rv. 667997-01**, ha affermato che, in tema di competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa, tra le cause relative ai "*rapporti societari*", di cui all'art. 3, comma 2, lett. a), del d.lgs. n. 168 del 2003, rientrano le controversie risarcitorie, da chiunque introdotte, nei confronti degli amministratori, in ragione degli atti dannosi agli stessi riferibili, posti in essere nell'esercizio dell'attività gestoria dell'ente e che trovano fondamento nel rapporto organico, senza che assuma rilievo la distinzione tra atti e operazioni strumentali all'attuazione dell'oggetto sociale e atti di gestione che costituiscono "*ex se*" attuazione dell'oggetto sociale medesimo. La S.C., pronunciandosi in sede di regolamento di competenza, ha attribuito alla competenza della sezione specializzata la domanda risarcitoria *ex* art. 2395 c.c., proposta dal promissario acquirente di un immobile di proprietà di una società contro l'amministratore di quest'ultima, per avere omesso di informarlo, all'atto della stipula del contratto preliminare, dello stato di decozione in cui la società stessa versava, al solo scopo di incamerare la caparra convenuta, pur nella consapevolezza che mai si sarebbe addivenuti alla conclusione del contratto definitivo, in quanto uno dei beni promessi in vendita era oggetto di precedente pignoramento e la società versava in stato di crisi generale, poi esitata nel fallimento. La pronuncia segue Sez. 6-1, n. 15822/2019, Nazzicone, Rv. 654602-01, che ha affermato la competenza della sezione specializzata, pur risultando la società cancellata dal registro delle imprese, per l'accertamento della responsabilità dell'amministratore e del liquidatore che avevano dato corso a tale evento nonostante la presenza di un debito di un creditore sociale.

In tema di conferimento dell'incarico di revisione ad un unico revisore per tutte le società aderenti ad un gruppo e di sua revoca per giusta causa, la **Sez. 6-1, n. 00556/2023, Perrino, Rv. 666535-01**, ha affermato che la competenza della sezione specializzata per le

imprese, estesa alle controversie di cui all'art. 33, comma 2, della legge n. 287 del 1990 ed a quelle relative alla violazione della normativa *antitrust* unionale, si applica anche alle azioni risarcitorie fondate sulla conclusione di contratti in contrasto con la citata normativa, in quanto la valutazione dell'illegittimità del contratto "*a valle*" implica l'accertamento dell'illecito anticoncorrenziale commesso "*a monte*" con l'intesa vietata, di cui il singolo contratto rappresenta la sbocco, in quanto essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti. La S.C. ha seguito il principio sopra affermato per una domanda di risarcimento dei danni conseguenti alla revoca dell'incarico di revisore dei conti effettuata da una banca, determinata dalla decisione del gruppo bancario di appartenenza, il quale aveva imposto a tutti gli istituti aderenti di avvalersi di una nuova ed unica società di revisione.

In materia di fideiussione e di sua nullità a seguito di violazione della normativa *antitrust* dell'unione europea, **Sez. 6-1, n. 03248/2023, Falabella, Rv. 667161-01**, ha statuito che la competenza della sezione specializzata per le imprese, benché estesa alle controversie di cui all'art. 33, comma 2, della legge n. 287 del 1990 ed a quelle relative alla violazione della normativa *antitrust* dell'Unione europea, attrae anche la controversia riguardante la nullità della fideiussione a valle di intesa anticoncorrenziale solo se l'invalidità sia fatta valere in via di azione, non anche qualora sia sollevata in via di eccezione, in quanto in questo secondo caso il giudice è chiamato a conoscere delle clausole e dell'intesa solo in via incidentale, dando così continuità al collegamento dei contratti a monte ed a valle della intesa anticoncorrenziale, come nella ultima pronuncia sopra citata, e che ha trovato una rilevanza attuazione in sede di controversie bancarie per la conclusione di fideiussioni, secondo lo schema contrattuale predisposto dall'ABI, quando la nullità risultava richiesta in via principale.

In ordine alla verifica della competenza della sezione specializzata, la **Sez. 6-3, n. 02331/2023, Spaziani, Rv. 666711-01**, ha stabilito che la individuazione di detta competenza va compiuta sulla base della *causa petendi* prospettata dall'attore, disponendo che la valutazione deve essere fatta in base all'originaria prospettazione contenuta in quella posta a fondamento della domanda attorea, senza che possano rilevare le contestazioni del convenuto, non essendo il giudice tenuto a svolgere una apposita istruttoria per verificare eventuali allegazioni contrarie. La S.C. ha, così, confermato la competenza per materia della sezione specializzata istituita dal d.lgs. n. 168 del 2003, affermata dalla sentenza impugnata in relazione alla domanda di condanna alla riattivazione di accounts aperti sulla piattaforma informatica, sospesi per la violazione di diritti d'autore in ragione della pubblicazione di materiale coperto da "*copyright*", alla luce del tenore dell'atto introduttivo e dei riferimenti ivi contenuti alla materia del diritto d'autore e all'asserita violazione delle regole ad essa relative, riaffermando un orientamento interpretativo di Sez. 6-3, n. 20508/2017, Olivieri, Rv. 645705-01 e di Sez. 6-3, n. 29266/2017, Olivieri, Rv. 647182-01.

La stessa pronuncia da ultimo riportata **Sez. 6-3, n. 02331/2023, Spaziani, Rv. 666711-02**, ha, altresì, affermato che, in tema di competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa, la necessità di un accertamento incidentale della violazione dei diritti d'autore, quale questione tecnicamente pregiudiziale, costituisce ragione di connessione rilevante ai fini dell'attrazione della controversia principale alla competenza specialistica della sezione specializzata in materia di impresa, dando attuazione al comma 3, dell'art. 3 del decreto legislativo n. 168 del 2003, che stabilisce che le sezioni specializzate sono competenti per le cause e i procedimenti che presentano ragioni di connessione con quelli di cui ai precedenti commi 1 e 2, tra cui rientrano le controversie in materia di diritto d'autore (art. 3, comma 1, lett. b);

Sempre in senso estensivo, la **Sez. 6-3, n. 02335/2023, Spaziani, Rv. 666733-01**, ha riconosciuto la competenza delle sezioni specializzate sul presupposto di una qualificazione dell'accordo parasociale tale per cui la nozione di accordo parasociale contemplata dall'art. 3, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 168 del 2003, è più ampia di quella prevista dall'art. 122 del TUF e dall'art. 2341-*bis* c.c., rientrandovi tutti gli accordi con cui i soci, o alcuni di essi, attuano un regolamento di rapporti, non vincolante nei confronti della società, difforme o complementare rispetto a quanto previsto dallo statuto sociale. Con questa premessa interpretativa, la S.C. ha confermato la decisione di merito, che aveva qualificato come patto parasociale la transazione volta a ridefinire i rapporti già regolati da un precedente accordo parasociale, poiché stabiliva un regolamento complementare rispetto a quello statutario, non essendo influente sulla causa concreta perseguita il tipo contrattuale utilizzato dalle parti.

4.2. Le controversie attribuite alle sezioni specializzate agrarie.

In ordine alla competenza della sezione specializzata agraria, la **Sez. 3, n. 04667/2023, Rossello, Rv. 666748-01**, ha stabilito, applicando lo stesso criterio interpretativo di Sez. 2, n. 05516/2020, Casadonte, Rv. 657118-01, che, in tema di decreto ingiuntivo emesso in materie di competenza della sezione specializzata agraria, qualora l'opponente eccepisca l'incompetenza funzionale del giudice del procedimento monitorio, la pronuncia che decide soltanto sulla questione di competenza e sulle spese può essere impugnata esclusivamente col regolamento necessario *ex* art. 42 c.p.c., unico mezzo di impugnazione idoneo ad ottenere una diversa statuizione, non già col ricorso per cassazione da ritenersi, quindi, inammissibile, fatta salva la possibilità di conversione in regolamento, se è in concreto rispettato il termine *ex* art. 47 c.p.c.

4.3. Le controversie attribuite alle sezioni specializzate in materia di immigrazione.

Con riferimento al visto di ingresso per ricongiungimento familiare, ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. n. 150 del 2011, nel testo applicabile *ratione temporis*, come innovato dall'art. 7, comma 1, lett. e), del d.l. n. 13 del 2017, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 46 del 2017, la **Sez. 1, n. 10470/2023, Tricomi L., Rv. 667499-01**, ha disposto che l'impugnazione del suo diniego, ove venga convenuto in giudizio il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, del quale gli uffici consolari deputati al rilascio del visto d'ingresso sono un'articolazione periferica, deve essere proposta dinanzi alla sezione specializzata in materia di immigrazione del Tribunale di Roma, dando rilievo alla nuova formulazione della norma che ha previsto la impugnazione presso il tribunale del luogo in cui ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato e non la residenza del ricorrente, secondo la previgente normativa.

5. La competenza funzionale a decidere sull'opposizione a decreto ingiuntivo.

Nei rapporti tra decreto ingiuntivo e clausola compromissoria, con riferimento alla facoltà di richiedere l'emissione di un decreto ingiuntivo per le spese, la **Sez. 2, n. 21329/2023, Scarpa, Rv. 668554**, ha statuito che la clausola compromissoria per arbitrato rituale contenuta nel regolamento di condominio, con la quale vengono deferite ad arbitri le controversie tra condomini relative all'interpretazione e alla esecuzione del regolamento condominiale, deve essere interpretata, in assenza di volontà contraria, nel senso che rientrano in detta competenza tutte le cause connesse con l'operatività del regolamento stesso e, dunque, anche il giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo intimato dall'amministratore

per la riscossione dei contributi approvati dall'assemblea, ai sensi degli artt. 1130, n. 3, c.c. e 63, comma 1, disp. att. c.c. Tale clausola, peraltro, non introduce una deroga a tali norme, di talché essa non impedisce di richiedere e ottenere dal giudice ordinario un decreto ingiuntivo per le spese, ferma restando la facoltà per il condomino intimato di eccepire la competenza arbitrale in sede di opposizione, né il citato art. 63, comma 1, pone una riserva di competenza assoluta ed esclusiva del giudice ordinario.

Nei rapporti tra opposizione a decreto ingiuntivo e domanda riconvenzionale, la **Sez. 6-2, n. 06232/2023, Fortunato, Rv. 667065-01**, ha affermato che, nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo dinanzi al giudice di pace, poiché la competenza, attribuita dall'art. 645 c.p.c. all'ufficio giudiziario cui appartiene il giudice che ha emesso il decreto, ha carattere funzionale ed inderogabile, nel caso in cui l'opponente formuli domanda riconvenzionale eccedente i limiti di valore della competenza del giudice adito, questi è tenuto a separare le due cause, trattenendo quella relativa all'opposizione e rimettendo l'altra al tribunale, il quale, in difetto, qualora gli sia stata rimessa l'intera causa, può richiedere nei limiti temporali fissati dall'art. 38 c.p.c. il regolamento di competenza *ex* art. 45 c.p.c., dando continuità all'indirizzo interpretativo già espresso da Sez. 6-3, n. 00272/2015, Cirillo FM., Rv. 634351-01 ed in ossequio a Sez. U., n. 09769/2001, Finocchiaro A., Rv. 550798-01.

6. Il regolamento di competenza.

Con particolare riferimento alla pubblica amministrazione, quale parte del processo, la **Sez. 2, n. 32064/2023, Carrato, Rv. 669670-01**, ha stabilito che, in tema di regolamento di competenza, le cause di opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi (previste dagli artt. 615 e 617 c.p.c.), instaurate nei confronti della P.A., sono soggette alle regole contenute nell'art. 27 c.p.c., e non a quelle di cui all'art. 25 dello stesso codice, restando devolute alla competenza del giudice nel cui circondario si trovano gli immobili oggetto dell'esecuzione; tali procedimenti rientrano, quindi, tra quelli per i quali l'art. 7 del r.d. n. 1611 del 1933 esclude l'operatività del foro erariale, in continuità con quanto pronunciato da Sez. 6-3, n. 08069/2018, Cirillo F.M., Rv. 648538-01. Tale statuizione trova particolare applicazione in sede di opposizione al preavviso di fermo amministrativo e all'opposizione a cartella esattoriale per il mancato pagamento di sanzioni amministrative con conseguente competenza del giudice del luogo in cui è stato notificato il precetto.

In tema di regolamento di competenza di ufficio **Sez. 3, n. 08891/2023, Iannello, Rv. 667240-01**, ha stabilito, sulla base del dato testuale, che l'art. 45 c.p.c. legittima il giudice dinanzi al quale il processo sia stato riassunto, a seguito della declinatoria di competenza di altro giudice originariamente adito, a sollevare d'ufficio il conflitto negativo di competenza soltanto ove si ritenga incompetente per materia o per territorio inderogabile e non già qualora ritenga che la competenza sia regolata unicamente per valore, con la conseguente inammissibilità del regolamento di competenza, in ossequio a quanto già statuito da Sez. U., n. 01202/2018, Manna, Rv. 647312-01.

In ordine ai termini di proposizione del regolamento di competenza nel caso di trattazione cartolare della causa, la **Sez. 1 n. 13735/2023, Amatore, Rv. 667910-01**, ha stabilito che i provvedimenti pronunciati in sede di udienza a trattazione scritta o "*cartolare*", prevista dall'art. 83, commi 6 e 7, lett. h, d.l. n. 18 del 2020, convertito dalla l. n. 27 del 2020, come modificato dal d.l. n. 28 del 2020, e oggi costituente mezzo di trattazione ordinario dopo l'introduzione dell'art. 127-*ter* c.p.c., devono intendersi emessi fuori udienza, con la conseguenza che la conoscenza di essi può avvenire soltanto all'esito della comunicazione di cancelleria, realizzata ai sensi dell'art. 176, comma 2, c.p.c., non potendosi applicare la presunzione legale di conoscenza dei provvedimenti adottati in udienza in capo ai sog-

getti presenti o che dovevano comparirvi. La S.C. ha così affermato come tempestivo il regolamento di competenza, calcolando il "*dies a quo*" del termine perentorio per la sua proposizione, non dalla data dell'udienza a trattazione scritta, ma da quella in cui era stata comunicata l'ordinanza emessa dal tribunale in tale sede.

Quanto all'interesse ad agire in sede di regolamento di competenza, la **Sez. L. n. 14124/2023, Casciaro, Rv. 667891-01**, ha disposto che, ordinata la sospensione del processo per pregiudizialità, ai sensi dell'art. 295 c.p.c., e proposto regolamento di competenza per contestare la sussistenza di un'ipotesi di sospensione necessaria, se nelle more della decisione della S.C., venga deciso il processo ritenuto pregiudicante con sentenza passata in giudicato, si determina la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del giudice di legittimità, la quale comporta l'inammissibilità del ricorso, in quanto l'interesse ad agire e, quindi ad impugnare, deve sussistere non solo quando è proposta l'impugnazione, ma anche al momento della decisione.

In caso di pluralità di domande in un unico giudizio, la **Sez. 2, n. 00341/2023, Dongiacomo, Rv. 666671-01**, ha affermato che, qualora la sentenza di primo grado decida nel merito una delle domande e dichiari il difetto di competenza sull'altra, la decisione, benché unica sotto il profilo documentale, contiene statuizioni autonome e distinte e, pertanto, nella parte in cui statuisce in ordine alla competenza, non avendo deciso in alcun modo il merito della causa, *ex* art. 42, c. p. c., può essere impugnata soltanto con l'istanza di regolamento necessario di competenza con conseguente declaratoria di inammissibilità dell'appello avverso la stessa proposto, ribadendo la pronuncia di Sez. 3, n. 02879/2023, Vittoria P., Rv. 560717-01.

6.1. Il procedimento.

Sulla identità di parti in caso di sospensione del processo, ai sensi dell'art. 295 c.p.c., la **Sez. 1, n. 32996/2023, Amatore, Rv. 669642-01**, ha statuito che la necessità che i due giudizi si svolgano tra le stesse parti, in ragione della influenza che la decisione del giudizio pregiudiziale assuma in quello sospeso, trova un correttivo ove, ferma la necessità della presenza in entrambi i giudizi delle medesime parti, in quello sospeso ve ne sia anche un'altra ed il titolo dedotto come legittimante all'azione sia oggetto del giudizio pregiudiziale, poiché la prosecuzione dell'altro giudizio potrebbe dar luogo al contrasto di giudicati che l'art. 295 c.p.c. intende impedire, attesa la contestazione del medesimo titolo nel procedimento pregiudiziale. La S.C. ha, di conseguenza, rigettato il regolamento di competenza avverso l'ordinanza che aveva sospeso il giudizio, con cui l'apparente erede testamentario aveva chiesto alla banca il pagamento di somme del *de cuius*, poiché la sua legittimazione attiva dipendeva dalla definizione del giudizio pregiudiziale, avente ad oggetto la nullità del testamento.

Nell'ambito del rapporto di pregiudizialità necessaria, la **Sez. L. n. 31539/2023, Sarracino, Rv. 669394-01**, ha stabilito che, ai fini della sospensione necessaria del processo civile ai sensi dell'art. 295 c.p.c., la pregiudizialità di una controversia amministrativa è configurabile solo laddove entrambi i giudizi pendano tra le stesse parti ed il giudice amministrativo sia chiamato a definire questioni di diritto soggettivo in sede di giurisdizione esclusiva e non anche qualora innanzi allo stesso sia impugnato un provvedimento incidente su interessi legittimi, potendo, in quest'ultima ipotesi, il giudice ordinario disapplicare il provvedimento amministrativo. La S..C., pronunciandosi in sede di regolamento di competenza, ha escluso che ricorresse un rapporto di pregiudizialità, suscettibile di fondare la sospensione *ex* art. 295 c.p.c., tra la causa civile, introdotta da un avvocato dipendente di un Comune per il riconoscimento dei propri compensi professionali, e il giudizio amministrativo fina-

lizzato all'accertamento dell'illegittimità del regolamento comunale, sulla base del quale la liquidazione dei suddetti compensi era stata effettuata in misura penalizzante rispetto ai precedenti parametri.

In ordine al termine per la proposizione del regolamento di competenza di ufficio, la **Sez. 3, n. 25391/2023, Spaziani, Rv. 668822-01**, ha statuito che il regolamento di competenza d'ufficio *ex* art. 45 c.p.c. soggiace al termine preclusivo di cui all'art. 38, comma 3, c.p.c., dovendo pertanto essere sollevato entro la prima udienza di trattazione.

Con riferimento alla sentenza di incompetenza statuita dal tribunale relativa alla impugnazione di una pronuncia del giudice di pace, la **Sez. 3, n. 18898/2023, Rossi, Rv. 668600-01**, ha stabilito che la sentenza del tribunale che decida, in sede di appello, unicamente sulla competenza del giudice di pace è impugnabile esclusivamente mediante regolamento necessario di competenza, ai sensi dell'art. 42 c.p.c., senza che rilevi l'improponibilità, ai sensi dell'art. 46 c.p.c., di tale mezzo di impugnazione avverso le decisioni del giudice di pace, sicché è inammissibile il ricorso per cassazione eventualmente proposto, salva la possibilità di conversione in istanza di regolamento di competenza, qualora risulti osservato il termine perentorio - prescritto dall'art. 47, comma 2, c.p.c. - di trenta giorni, decorrente dalla notificazione ad istanza di parte o dalla comunicazione ad opera della cancelleria del provvedimento impugnato.

Con riferimento al processo esecutivo, la **Sez. 3, n. 14091/2023, Rossetti, Rv. 667826-01**, ha statuito che è inammissibile il regolamento di competenza *ex* art. 42 c.p.c. avverso il provvedimento di rigetto dell'istanza di sospensione del processo esecutivo, trattandosi di provvedimento negativo e riferendosi, in ogni caso, l'art. 295 c.p.c. alla sospensione del processo di cognizione e non di quello di esecuzione, cui fanno, invece, riferimento gli artt. 618 e 623 e ss. c.p.c.

CAPITOLO VI

LE DISPOSIZIONI GENERALI

(di Paola Proto Pisani)

SOMMARIO: - 1. Gli organi giudiziari. - 1.1. Il giudice: astensione e ricusazione. - 1.2. Il cancelliere. - 1.3. Gli ausiliari. - 1.3.1. Il diritto al compenso degli ausiliari. - 2. Il pubblico ministero. - 3. Le parti e i difensori. - 3.1. Le parti. - 3.1.1. La rappresentanza legale del minore. - 3.1.2. La rappresentanza delle persone giuridiche e dei soggetti collettivi. - 3.1.3. Il curatore speciale. - 3.1.4. La differenza tra legittimazione ed effettiva titolarità del rapporto controverso. - 3.2. I difensori. - 3.2.1. L'invalidità della procura. - 3.2.2. Il mandato difensivo conferito al medesimo professionista da più parti in conflitto. - 3.2.3. La mancata traduzione della procura in lingua italiana. - 3.2.4. Il mandato conferito ad un avvocato del libero foro nei casi in cui sia previsto il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato. - 3.2.5. La procura alle liti per il ricorso per cassazione. - 3.3. I doveri delle parti e dei difensori. - 4. L'esercizio dell'azione. - 4.1. L'interesse ad agire. - 4.2. Il principio del contraddittorio. - 4.3. Il litisconsorzio necessario e facoltativo. - 4.3.1. Le conseguenze della violazione del litisconsorzio necessario. - 4.4. Il cumulo di domande tra le stesse parti o tra parti diverse. - 4.4.1. Pluralità di domande contro la stessa parte. - 4.4.2. L'intervento *ex* art. 105 c.p.c. - 4.4.3. L'intervento su istanza di parte - 4.4.4. L'intervento *ex* art. 107 c.p.c. - 4.5. La successione nel processo e la successione a titolo particolare nel diritto controverso. - 4.5.1. La successione nel processo. - 4.5.2. La successione a titolo particolare nel diritto controverso. - 4.5.2.1. L'intervento del cessionario del credito nel giudizio *ex* art. 2901 c.c. promosso dal creditore cedente prima della cessione. - 5. I poteri del giudice. - 5.1. I principi della domanda e della corrispondenza tra chiesto e pronunciato e il rilievo d'ufficio delle questioni. - 5.2. Le questioni rilevabili d'ufficio. - 6. Gli atti processuali. - 6.1. I provvedimenti del giudice. - 6.2. Le udienze. - 6.3. I termini. - 6.3.1. Computo dei termini. - 6.3.2. La rimessione in termini. - 6.3.3. Le applicazioni del *prospective overruling* in materia di termini. - 6.3.4. Sospensione feriale termini. - 6.3.5. La sospensione dei termini processuali prevista per l'emergenza epidemiologica da Covid-19 e per altri eventi eccezionali. - 6.4. Nullità degli atti processuali. - 6.5. Comunicazioni e notificazioni. - 6.5.1. Comunicazioni. - 6.5.2. Notificazioni. - 6.5.2.1. Le notificazioni con modalità telematica. - 6.5.2.2. La nullità della notificazione. - 6.5.2.3. La riattivazione del procedimento notificatorio.

1. Gli organi giudiziari.

1.1. Il giudice: astensione e ricusazione.

In tema di astensione del giudice, nell'anno in rassegna, sebbene sia stato ribadito il principio consolidato nella giurisprudenza della Corte secondo cui in presenza di un obbligo di astensione del giudice, la relativa violazione non può essere dedotta come motivo di nullità della sentenza se non via sia stata tempestiva istanza di ricusazione, la Corte, da un lato, ha ritenuto applicabile tale principio anche all'ipotesi in cui con il motivo di impugnazione si faccia valere l'illegittimità costituzionale della norma vigente che non prevede l'obbligo di astensione del giudice che abbia partecipato alla decisione (**Sez. 2, n. 25083/2023, Criscuolo, Rv. 668922-03**), e, dall'altro lato, ne ha limitato l'ambito di applicazione, escludendo che vi rientri il caso in cui la ricusazione risulti preclusa da un vizio procedurale che abbia impedito alla parte di conoscere preventivamente chi fossero i giudici chiamati a decidere (**Sez. 2, n. 09460/2023, Criscuolo, Rv. 667530-01**).

Sul punto, peraltro, si ricorda che Sez. 2, n. 16831/2022, Falaschi, Rv. 664921-01, aveva in precedenza, ribadito il principio già affermato dalle Sezioni Unite (Sez. U, n. 00055/1984, Virgilio, Rv. 432932-01) secondo cui la fattispecie in cui «*al ricusante è noto il nome dei giudici che sono chiamati a decidere la causa*» contemplata dall'art. 52, comma 2, c.p.c., - che prevede che l'istanza di ricusazione del giudice deve essere depositata non oltre il secondo

giorno prima della udienza - «*resta realizzata dalla conoscibilità dei membri del collegio che il ricusante medesimo ha acquisito con la pregressa ricezione dell'avviso d'udienza, in correlazione alla sua facoltà di consultare il ruolo messo a disposizione in cancelleria. Peraltro, non essendovi mezzi diversi per far valere il difetto di capacità del giudice, la parte, che non abbia esercitato l'onere di ricusazione, non può far valere, in sede di impugnazione, la violazione dell'obbligo di astensione del giudice come motivo di nullità della sentenza*».

La Corte ha altresì ribadito il principio consolidato secondo cui la precedente decisione di un procedimento cautelare *ante causam* non determina l'obbligo di astensione del giudice nel giudizio a cognizione piena - che ha ricevuto anche l'avallo delle Sez. U, n. 01783/2011, Macioce, Rv. 616321-01, e della Corte costituzionale (sentenza n. 326/1997 e ordinanza n. 193/1998), non trattandosi di un'ipotesi sufficientemente assimilabile, sotto il profilo dell'incompatibilità, alla trattazione della causa in un altro grado di giudizio - facendone applicazione nella fattispecie del componente del collegio d'appello (nella specie, non relatore ed estensore), il quale abbia in precedenza conosciuto e trattato la controversia, in veste di giudice relatore del reclamo *ex* art. 669-*terdecies* c.p.c. avverso il provvedimento cautelare (**Sez. 1, n. 07378/2023, Fidanzia, Rv. 667267-01**).

Infine, **Sez. 3, n. 16120/2023, Porreca, Rv. 668364-01**, ha affermato che una volta definito il procedimento di ricusazione di un giudice della Corte di cassazione, il processo al quale si è riferita la ricusazione può proseguire con la partecipazione del giudice ricusato, senza che ricorrano ragioni per la sospensione o il rinvio, in linea di continuità con il principio affermato da Sez. 3, n. 11293/2005, Lupo, Rv. 581876-01.

1.2. Il cancelliere.

In ordine alle attività del cancelliere nell'anno in rassegna, riguardo al fascicolo telematico, si segnala, da un lato **Sez. U, n. 28403/2023, Ferro, Rv. 668997-01**, che ha affermato che «*nel deposito telematico l'accettazione da parte del cancelliere di un atto, che si conclude con un elenco di altri atti o documenti che si intende depositare, non costituisce certificazione dell'effettiva presenza nel fascicolo dei documenti indicati dalla parte, poiché il cancelliere non procede ad alcuna sottoscrizione dell'indice della parte, con la conseguenza che solo il buon fine dell'autonomo deposito telematico degli atti cc.dd. secondari o di corredo complementare determina la loro appartenenza al fascicolo informatico*»; dall'altro **Sez. 3, n. 23119/2023, Moscarini, Rv. 668656-01,** che ha statuito che le attestazioni della cancelleria relative ai dati relativi al deposito degli atti estratti dai registri informatici hanno efficacia di certezza legale analoga a quella delle annotazioni del cancelliere sugli atti medesimi, non competendo, viceversa, alcun analogo potere al procuratore della parte, le cui prerogative si arrestano all'autenticazione degli atti processuali di quest'ultima. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che, sul presupposto che la tempestività dell'iscrizione a ruolo non potesse essere validamente dimostrata dalla produzione dell'estratto del fascicolo d'ufficio telematico, munito di attestazione di conformità del difensore *ex* art. 16-*bis,* comma 9-*bis*, del d.lgs. n. 179 del 2012, aveva dichiarato improcedibile l'appello, senza procedere alla diretta verifica delle risultanze del suddetto fascicolo, se del caso sollecitandone l'attestazione da parte della cancelleria).

1.3. Gli ausiliari.

Sviluppando il principio, consolidato nella giurisprudenza della Corte, secondo cui l'affidamento di un incarico ad un consulente iscritto nell'albo di altro tribunale, o non iscritto in alcun albo, in assenza di motivazione che indichi i motivi della scelta, è valido e non

è censurabile in sede di legittimità, trattandosi di valutazione rimessa all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito attesa la natura non cogente delle norme di cui agli artt. 61, comma 2, c.p.c. e 22 delle relative disposizioni di attuazione (si veda, *ex multis*, Sez. 1, n. 19173/2015, Scaldaferri, Rv. 637120-01), **Sez. 1, n. 12499/2023, Nazzicone, Rv. 667917-01**, ha escluso che la scelta del consulente tecnico d'ufficio sia sindacabile in sede di legittimità, neanche in ordine alla categoria professionale di appartenenza del consulente e alla sua competenza a svolgere le indagini richieste, e ha, pertanto, respinto la censura con la quale ci si doleva del fatto che gli accertamenti tecnici, pur attenendo ad un brevetto concernente una soluzione tecnica nel settore dell'abbigliamento, fossero stati affidati ad un ingegnere, anziché ad un esperto del ramo sartoriale.

1.3.1. Il diritto al compenso degli ausiliari del giudice.

In termini generali, in ordine ai compensi degli ausiliari del giudice la Corte ha affermato che la previsione del secondo comma dell'art. 71 del d.P.R. n. 115 del 2002, secondo cui la domanda di liquidazione delle spettanze deve essere presentata a pena di decadenza entro cento giorni dal compimento delle operazioni, rispondendo ad un canone di razionale scansione dei tempi procedimentali l'esigenza di conoscere tempestivamente i costi necessari per lo svolgimento del giudizio, opera per tutti gli ausiliari del magistrato, ovvero per il perito, il consulente tecnico, l'interprete, il traduttore e qualunque altro soggetto competente, in una determinata arte o professione o comunque idoneo al compimento di atti, che il magistrato può nominare a norma di legge (**Sez. 2, n. 18797/2023, Scarpa, Rv. 668396-01**).

Sempre in termini generali nell'anno in rassegna la Corte ha, per la prima volta, affermato che l'art. 52, comma 2, del d.P.R. n. 115 del 2002, secondo cui se la prestazione degli ausiliari del magistrato non è completata nel termine originariamente stabilito o entro quello prorogato, gli onorari non a tempo sono ridotti di un terzo, va interpretato nel senso che la sanzione della riduzione della remunerazione deve essere applicata previo accertamento che il ritardo nell'espletamento dell'incarico sia imputabile a negligenza del consulente, essendo tale sanzione finalizzata a prevenire comportamenti non virtuosi, nonché indebite dilatazioni dei tempi processuali (**Sez. 2, n. 24723/2023, Scarpa, Rv. 668915-01**).

In precedenza era stato affermato che la decurtazione degli onorari prevista dalla norma citata non è suscettibile di graduazione con riferimento al *quantum*, né all'entità del ritardo in cui è incorso l'ausiliario nel deposito della relazione, trattandosi di sanzione finalizzata a prevenire comportamenti non virtuosi del consulente, nonché indebite dilatazioni dei tempi processuali (Sez. 2, n. 22621/2019, Oliva, Rv. 655239-01) e che l'esclusione del compenso per "il periodo successivo alla scadenza del termine", prevista dalla suddetta norma, osti al riconoscimento di vacazioni computabili oltre il numero massimo calcolabile per i giorni compresi nel termine fissato, ma non consenta di acquisire la prestazione senza remunerazione, determinandosi, diversamente, una sanzione diversa per due situazioni identiche, quali la riduzione di solo un terzo per gli onorari a tariffa variabile e la cancellazione del compenso per gli onorari a tempo di prestazioni comunque validamente effettuate dopo la scadenza, che abbiano portato non alla revoca dell'incarico, ma all'acquisizione della relazione (Sez. 6-2, n. 22158/2018, Criscuolo, Rv. 650943-01).

Infine, **Sez. 2, n. 28572/2023, Giannaccari, Rv. 669188-01**, nel ribadire il principio già consolidato nella giurisprudenza della Corte, secondo cui la prestazione del consulente tecnico d'ufficio è effettuata in funzione di un interesse comune delle parti del giudizio, le quali sono solidalmente responsabili del pagamento delle relative competenze e sono litisconsorti necessari nel giudizio di opposizione al decreto di pagamento emesso a suo

favore, ne ha tratto la conseguenza «*che - in caso di conciliazione tra le parti e conseguente pronuncia di estinzione del giudizio, cessazione della materia del contendere o cancellazione della causa dal ruolo - l'ausiliare del giudice può agire autonomamente in giudizio nei confronti di ognuna delle parti, salvo che il fatto estintivo non si sia verificato prima della sua nomina*» .

Nell'anno in rassegna la Corte si è, inoltre, pronunciata in ordine ai criteri di liquidazione del compenso dovuto al consulente tecnico in una serie di fattispecie specifiche, rispetto alle quali non si rinvengono precedenti di legittimità.

Sez. 2, n. 08159/2023, Criscuolo, Rv. 667307-01, ha affermato che la liquidazione del compenso di una consulenza tecnica di carattere agronomico avente ad oggetto la verifica della corretta fornitura di piante da giardino e della corretta posa *in situ* deve effettuarsi in base al criterio sussidiario delle vacazioni, senza che possa applicarsi il criterio a percentuale, previsto dall'art. 6 del d.m. 30 maggio del 2002, poiché tale criterio contiene l'esplicito richiamo alla nozione di "avaria", da intendersi riferita univocamente agli eventi avversi legati alla navigazione o al trasporto delle merci.

In tema di liquidazione del compenso agli amministratori iscritti all'albo di cui al d.lgs. n. 14 del 2010, **Sez. 2, n. 16771/2023, Caponi, Rv. 668050-01**, ha statuito che, ove sussistano masse patrimoniali attive e passive riconducibili a più soggetti distinti, il compenso non può essere liquidato per ciascuna massa patrimoniale, giacché l'art. 3, comma 9, del d.P.R. n. 177 del 2015 deve interpretarsi nel senso che il distinto compenso deve corrispondere a distinte gestioni, connotate cioè da distinte problematiche e questioni da affrontare per ciascuna massa ed a distinti impegni da parte degli amministratori giudiziari.

Quanto alla liquidazione dell'onorario per una consulenza tecnico di ufficio avente ad oggetto la quantificazione del compenso spettante per la progettazione e l'esecuzione di opere edili, in virtù dei documenti versati in atti e degli accordi tra la committenza e il professionista, **Sez. 2, n. 23131/2023, Fortunato, Rv. 668779-01**, ha stabilito che deve essere effettuata, ai sensi degli artt. 1 e 12 del d.m. 30 maggio 2002, in base al valore della domanda giudiziale, *ex* art. 10 c.p.c., non già in base al valore stimato delle opere.

D'altra parte, invece, **Sez. 2, n. 18135/2023, Chieca, Rv. 667970-01**, ha ribadito il principio già affermato da Sez. 2, n. 24128 del 24/10/2013, Matera, Rv. 628010-01, secondo cui per la liquidazione del compenso al consulente tecnico d'ufficio cui, nell'ambito di un giudizio di separazione coniugale, sia stato affidato l'incarico di accertare la capacità reddituale dei coniugi sulla base del mero esame dei dati risultanti dalla documentazione fiscale, contabile e di conservatoria, deve applicarsi non il disposto dell'art. 2 del d.m. 30 maggio 2002, per la perizia o consulenza tecnica in materia contabile e fiscale, bensì il disposto dell'art. 3, per la perizia o consulenza tecnica in materia di valutazione di patrimoni, nonché determinarsi un compenso unitario, anziché un compenso distinto per ogni verifica compiuta, atteso che, nella valutazione dei patrimoni, la pluralità delle verifiche non esclude l'unicità dell'incarico.

Infine in tema di opposizione *ex* art. 170 del d.P.R. n. 115 del 2002 avverso il decreto di liquidazione del compenso del consulente, **Sez. 6-2, n. 01369/2023, Scarpa, Rv. 666539-01**, ha affermato che il deposito telematico del ricorso si perfeziona, anche ai fini del rispetto del termine di trenta giorni, decorrenti dalla comunicazione o notificazione del provvedimento, al momento della ricevuta di avvenuta consegna, ancorché il ricorso sia iscritto nel registro di volontaria giurisdizione anziché nel registro contenzioso civile, senza che perciò rilevi la successiva iscrizione nel registro corretto.

2. Il pubblico ministero.

In tema di intervento obbligatorio del pubblico ministero **Sez. 1, n. 35680/2023, Tricomi, Rv. 669811-01,** ha escluso che il procedimento di rendiconto previsto dagli artt. 385 e seguenti c.c., applicabile anche in relazione all'operato dell'amministratore di sostegno in ragione del richiamo espresso contenuto nell'art. 411 c.c., rientri tra le cause riguardanti lo stato e la capacità delle persone *ex* art. 70, comma 1, n. 3), c.p.c. ed ha, pertanto, affermato non richiede la partecipazione del Pubblico Ministero.

Nei procedimenti in cui è previsto l'intervento obbligatorio del pubblico ministero **Sez. 1, n. 04056/2023, Conti, Rv. 666872-01** (in linea di continuità con quanto statuito da Sez. 1, n. 05211/2008, San Giorgio, Rv. 602529-01, in riferimento alla sentenza di primo grado che abbia accolto integralmente le conclusioni del pubblico ministero), ha affermato che, ove la sentenza impugnata risulti conforme alle conclusioni adottate dalla Procura generale presso la corte d'appello, l'omissione della notifica del ricorso per cassazione alla medesima Procura non comporta alcuna conseguenza nei confronti di tale organo e non è causa di inammissibilità, poiché l'interesse ad impugnare, in ragione del quale dovrebbe farsi luogo alla integrazione del contraddittorio, è costituito dalla soccombenza, mentre il controllo di legalità della decisione è già assicurato dalla possibilità di intervento della Procura presso la S.C.

Infine, **Sez. 3, n. 21232/2023, Rossi, Rv. 668591-01**, ha ribadito il principio, consolidato nella giurisprudenza della Corte, secondo cui la partecipazione del P.M. al giudizio di falso è richiesta solo in relazione alla fase relativa all'accertamento della falsificazione del documento, siccome involgente l'interesse generale all'intangibilità della pubblica fede dell'atto (che l'organo requirente è chiamato a tutelare), con la conseguenza che non è necessario comunicargli l'avvenuta proposizione della querela ove il suddetto giudizio si sia concluso con la declaratoria di inammissibilità all'esito della fase preliminare, preordinata alla delibazione dell'ammissibilità dell'azione e della rilevanza del documento.

3. Le parti e i difensori.

3.1. Le parti.

3.1.1. La rappresentanza legale del minore.

In tema di costituzione in giudizio del minore tramite il genitore, quale suo legale rappresentante **Sez. 6-3, n. 03286/2023, Iannello, Rv. 667207-01**, ha affermato che è inammissibile il ricorso per cassazione proposto dal genitore, dopo il raggiungimento della maggiore età del figlio, perché il principio dell'ultrattività del mandato incontra il limite della necessità della procura speciale *ex* art. 365 c.p.c., né potendo il difetto di rappresentanza essere sanato ai sensi dell'art. 182, comma 2, c.p.c., attesa l'esclusione, in sede di legittimità, di un'attività istruttoria e la necessità di depositare, a pena d'improcedibilità, i documenti sull'ammissibilità del ricorso all'atto del suo deposito (salva solo la possibilità di provvedervi successivamente, prima dell'udienza, con notifica di apposito elenco alla controparte).

Analogamente **Sez. 6-3, n. 02336/2023 Spaziani, Rv. 666713-01**, ha statuito che qualora il raggiungimento della maggiore età da parte di minore costituitosi in giudizio a mezzo del suo legale rappresentante si verifichi nel corso del giudizio di primo grado, e non venga dichiarato né notificato dal procuratore della parte cui esso si riferisce a norma dell'art. 300 c.p.c., il regolamento di competenza, al pari del giudizio di impugnazione, deve essere comunque instaurato da e contro i soggetti effettivamente legittimati, e ciò alla

luce dell'art. 328 c.p.c., dal quale si desume la volontà del legislatore di adeguare il processo di impugnazione alle variazioni intervenute nelle posizioni delle parti.

Sul tema si ricorda che in precedenza Sez. 3, n. 03769/2017, Tatangelo, Rv. 642863-01, nella diversa fattispecie in cui sia stata regolarmente conferita al difensore la procura speciale per il giudizio di cassazione dai genitori legali rappresentanti del ricorrente, all'epoca minore, ha ritenuto irrilevante la circostanza che questa abbia raggiunto la maggiore età dopo la proposizione del ricorso, non essendo il procedimento di legittimità soggetto ad interruzione per la perdita di capacità della parte.

E, sempre in precedenza, nella diversa fattispecie in cui i genitori abbiano agito sia in proprio che nella qualità di legali rappresentanti del figlio minore, per il risarcimento dei danni conseguenti alla lesione della salute del minore, Sez. U, n. 21670/2013, Petitti, Rv. 627449-01, pur affermando l'inammissibilità del ricorso per cassazione proposto dai genitori quali esercenti la potestà sul figlio, quando lo stesso sia già divenuto maggiorenne, ha statuito che in tale situazione si imponga l'integrazione del contraddittorio nei confronti di quest'ultimo, *ex* art. 331 c.p.c.

3.1.2. La rappresentanza delle persone giuridiche e dei soggetti collettivi.

In tema di rappresentanza processuale degli enti **Sez. 3, n. 13365/2023, Spaziani, Rv. 667696-01**, ha affermato che il principio secondo il quale, ove il potere rappresentativo derivi da un atto soggetto a pubblicità legale, non spetta a colui che abbia rilasciato la procura fornirne la prova, ma alla parte che ne contesti i poteri l'onere di dimostrarne l'inesistenza, si applica a tutti i casi in cui stia in giudizio un soggetto collettivo, quand'anche non dotato di formale personalità giuridica; ne deriva che per le società di mutuo soccorso, da ricondursi alla figura della società cooperativa a mutualità prevalente, l'esistenza del potere di rappresentanza dell'ente è dimostrato dal regime di pubblicità legale che le caratterizza, da individuarsi nell'iscrizione all'albo nazionale degli enti cooperativi, sostitutivo del registro prefettizio, articolato su base provinciale; ove, peraltro, manchi un collegamento territoriale, come accade nell'ipotesi in cui l'ente mutualistico ha sede all'estero, la funzione pubblicitaria di tale iscrizione può essere surrogata attraverso l'attuazione di altre adeguate forme pubblicitarie, ed in particolare mediante la sottoposizione al regime della pubblicità consolare.

In materia di condominio, **Sez. 2, n. 10869/2023, Trapuzzano, Rv. 668072-02**, nel ribadire il principio secondo cui tra gli atti conservativi relativi alle parti comuni dell'edificio, rientranti nelle attribuzioni dell'amministratore *ex* art. 1130 n. 4 c.c., sono ricomprese le azioni di reintegrazione del possesso dei beni condominiali e quelle, connesse, di risarcimento del danno derivante dalle lesioni del possesso di detti beni (già affermato da Sez. 2, n. 23065 del 30/10/2009, Rv. 610020-01), ne ha tratto la conseguenza che, da un lato, l'eventuale delibera di rinuncia all'azione di reintegrazione autonomamente intrapresa dall'amministratore non vincola quest'ultimo e che, dall'altro lato, la proposizione dell'azione di risarcimento del danno per lesione del possesso del bene condominiale, da parte dell'amministratore, non necessita dell'autorizzazione dell'assemblea.

Riguardo all'associazione temporanea di imprese **Sez. 1, n. 03546/2023, Mercolino, Rv. 666988-01**, ha affermato che il fallimento della mandante determina *ex* art. 78 l.fall. lo scioglimento del mandato collettivo con rappresentanza esistente fra le imprese associate, con la conseguenza che vengono meno i poteri gestori e rappresentativi affidati alla mandataria (c.d. capogruppo); e che, ove tale dichiarazione di fallimento intervenga prima della proposizione della domanda giudiziale, la mandataria risulta priva della legittimazione a far valere i diritti dell'impresa mandante nei confronti dell'ente committente.

Quanto agli enti pubblici **Sez. 1, n. 24817/2023, Reggiani, Rv. 668863-01**, ha affermato che, ove lo statuto comunale preveda l'autorizzazione della giunta per l'esperimento di azioni civili da parte del Comune, ente rappresentato dal sindaco, la presenza di tale autorizzazione costituisce condizione di efficacia, e non di validità, della costituzione in giudizio, ne consegue che detto atto può intervenire, ed essere prodotto, anche nel corso del processo, fino a quando la sua mancanza non sia stata oggetto di un accertamento passato in giudicato. (Nella specie, la S.C. ha affermato, in tema di opposizione alla stima in materia di espropriazione, che è tempestiva l'azione proposta dal Sindaco in assenza dell'autorizzazione della giunta municipale prevista dallo statuto, pur se detta autorizzazione intervenga nel corso del giudizio, in ragione dell'effetto di ratifica).

Tale pronuncia sembra costituire applicazione del principio più generale, consolidato nella giurisprudenza della Corte, secondo cui l'autorizzazione a stare in giudizio emessa dall'organo collegiale competente, necessaria perché un ente pubblico possa agire o resistere in causa, attiene alla *legitimatio ad processum*, ossia all'efficacia e non alla validità della costituzione dell'ente a mezzo dell'organo che lo rappresenta, sicché può intervenire ed essere prodotta pure nel corso del giudizio (*ex multis*: Sez. 1, n. 18571/2015, Lamorgese, Rv. 636776-01 e Sez. U, n. 00973/1997, Amirante, Rv. 502144-01).

Per quanto riguarda le Regioni **Sez. 3, n. 18850/2023, Gorgoni, Rv. 668336-01**, ha affermato che l'art. 44 dello statuto della regione Puglia, che attribuisce alla giunta regionale il potere di deliberare in materia di liti attive e passive, va inteso nel senso che la regione può promuovere liti o resistervi soltanto previa autorizzazione della giunta stessa; pertanto, la mancanza della deliberazione autorizzativa a stare in giudizio incide in via generale sulla legittimazione processuale dell'ente ed è rilevabile in ogni stato e grado del processo.

Sul tema si ricorda che, riguardo ai Comuni, erano intervenute le Sezioni Unite nel 2005 (Sez. U, n. 12868/2005, Luccioli, Rv. 581176-01), affermando il principio di diritto così massimato: «*Nel nuovo quadro delle autonomie locali, ai fini della rappresentanza in giudizio del Comune, l'autorizzazione alla lite da parte della giunta comunale non costituisce più, in linea generale, atto necessario ai fini della proposizione o della resistenza all'azione, salva restando la possibilità per lo statuto comunale - competente a stabilire i modi di esercizio della rappresentanza legale dell'ente, anche in giudizio ("ex" art. 6, secondo comma, del testo unico delle leggi sull'ordinamento delle autonomie locali, approvato con il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267) - di prevedere l'autorizzazione della giunta, ovvero di richiedere una preventiva determinazione del competente dirigente (ovvero, ancora, di postulare l'uno o l'altro intervento in relazione alla natura o all'oggetto della controversia). Ove l'autonomia statutaria si sia così indirizzata, l'autorizzazione giuntale o la determinazione dirigenziale devono essere considerati atti necessari, per espressa scelta statutaria, ai fini della legittimazione processuale dell'organo titolare della rappresentanza*».

Riguardo alle Regioni nel 2007 le Sezioni Unite (Sez. U, n. 10371/2007, La Terza, Rv. 596405-01) avevano escluso l'applicabilità della regola dettata dall'art. 16 lett. f) del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, per cui i dirigenti generali "promuovono e resistono alle liti ed hanno il potere di conciliare e transigere", dettata per le Amministrazioni statali e affermato che la Regione Calabria, fino a quando non modifica lo Statuto (a norma dell'art. 123 Cost., come sostituito dall'art. 3 della legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1), è legittimata a promuovere le liti o resistervi soltanto previa autorizzazione della Giunta regionale, come prescritto dall'art. 27, lett. f), dello Statuto medesimo.

Successivamente Sez. 3, n. 00480/2008, Frasca, Rv. 601259-01, nel ribadire il suddetto principio riguardo alla Regione Calabria, ha tuttavia precisato che la Giunta regionale può per un verso delegare i dirigenti dell'avvocatura regionale con un proprio atto generale al

rilascio delle autorizzazioni attive e passive alle liti ed inoltre, qualora detti dirigenti abbiano autorizzato liti attive o passive in mancanza di tale atto, la Giunta può con un proprio atto individuatore della lite pendente ratificare il loro operato.

3.1.3. Il curatore speciale.

Nell'anno in rassegna la Corte – in linea di continuità con quanto statuito da Sez. 1, n. 07734/2022, Parise, Rv. 664526-02 – ha affermato il dovere del giudice di nominare un curatore speciale al minore nei procedimenti per la regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, allorquando nel giudizio di reclamo emergano comportamenti dei genitori pregiudizievoli al figlio, rilevanti *ex* art. 333 c.c.,, in ragione del sopravvenuto conflitto di interessi con i genitori, la cui inottemperanza determina la nullità del giudizio di impugnazione e, in sede di legittimità, la cassazione con rinvio alla Corte d'appello, dovendo escludersi il rinvio al primo giudice, perché contrario al principio fondamentale della ragionevole durata del processo (espresso dall'art. 111, comma 2, Cost. e dall'art. 6 CEDU), di particolare rilievo per i procedimenti riguardanti i minori, e comunque precluso dalla natura tassativa delle ipotesi di cui agli artt. 353, 354 e 383, comma 3, c.p.c. (**Sez. 1, n. 02829/2023, Caprioli, Rv. 666787-04**).

In tema di liquidazione coatta amministrativa, **Sez. 1, n. 29987/2023, Dongiacomo, Rv. 669359-01**, ha ritenuto sussistente il conflitto di interessi, tra la procedura concorsuale e il commissario liquidatore, e la conseguente necessità di nomina di un curatore speciale alla procedura, nel caso in cui un creditore proponga contestazioni al rendiconto presentato dal commissario liquidatore e alla misura del compenso liquidatogli dall'autorità amministrativa, su sua istanza, con la conseguenza che, in difetto di nomina, gli atti del giudizio sono viziati da nullità insanabile e rilevabile d'ufficio in qualsiasi stato e grado del giudizio ed anche in sede di legittimità, mentre la causa va rimessa al primo giudice, perché provveda all'integrazione del contraddittorio, in applicazione degli artt. 354, comma 1, e 383, comma 3, c.p.c., con la procedura concorsuale in persona di un curatore speciale.

Mentre, nella liquidazione coatta amministrativa delle banche, **Sez. 1, n. 27524/2023, Perrino, Rv. 669141-01**, ha escluso che sia in conflitto di interessi il commissario liquidatore che richieda la dichiarazione dello stato di insolvenza della banca qualora egli stesso abbia precedentemente ricoperto l'incarico di commissario straordinario della amministrazione straordinaria della medesima impresa bancaria.

Infine, **Sez. 1, n. 21452/2023, Marulli, Rv. 668430-01**, ha affermato che il provvedimento che decide il reclamo avverso il decreto di nomina del curatore speciale *ex* art. 78 c.p.c., non avendo contenuto decisorio né attitudine ad acquisire carattere definitivo, non è riconducibile alla sfera dei provvedimenti ricorribili per cassazione a mente dell'art. 111 Cost., in linea di continuità con il principio affermato da Sez. 1, n. 22566/2015, Nappi, Rv. 637692-01 in ordine all'inammissibilità del ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. contro il decreto di nomina di curatore speciale *ex* art. 78 c.p.c., in ragione della funzione del provvedimento, strumentale al singolo processo, destinata ad esaurirsi nell'ambito del processo medesimo, e della sua revocabilità e modificabilità ad opera del giudice che l'ha pronunciato, anche d'ufficio in primo grado e, successivamente, su gravame di parte, ad opera dei giudici di merito e di legittimità.

3.1.4. La differenza tra legittimazione ed effettiva titolarità del rapporto controverso.

In linea con il principio consolidato secondo cui la *legitimatio ad causam*, attiva e passiva, consiste nella titolarità del potere di promuovere o subire un giudizio in ordine al rapporto

sostanziale dedotto, secondo la prospettazione della parte, e non nell'effettiva titolarità del rapporto controverso, che attiene al merito, nell'anno in rassegna **Sez. 3, n. 32814/2023, Spaziani, Rv. 669522-01**, ha affermato che l'eccezione di difetto di titolarità attiva del diritto controverso non attiene alla carenza di legittimazione attiva, bensì al merito della controversia, con la conseguenza che il giudice, qualora abbia così correttamente riqualificato l'eccezione sollevata dalla parte, è tenuto a delibare nel merito la relativa questione. (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che - pur avendo correttamente riqualificato alla stregua di contestazione della titolarità del diritto fatto valere in giudizio l'eccezione di difetto di legittimazione attiva sollevata dal debitore in sede di opposizione al decreto ingiuntivo - in relazione all'intervenuta cessione del ramo di azienda da parte della banca creditrice aveva omesso di valutare le risultanze istruttorie suscettibili di comprovare, da un lato, la suddetta titolarità e, dall'altro, il fatto modificativo consistente nella dedotta cessione del credito conseguente al trasferimento del ramo d'azienda, limitandosi a rigettare l'eccezione mediante il generico riferimento a una non meglio identificata "copiosa documentazione" prodotta dal soggetto che aveva agito in giudizio).

3.2. I difensori.

In ordine alla necessità del ministero di un procuratore legalmente esercente si segnala che nell'anno in rassegna le Sezioni Unite della Corte, con riferimento all'avvocato "stabilito", hanno affermato che allorquando - dopo che lo stesso all'esito del prescritto esercizio triennale della professione in Italia, abbia ottenuto l'iscrizione nella sezione ordinaria dell'albo - risulti la carenza di un requisito necessario per il conseguimento del titolo abilitativo nello Stato membro d'origine, il competente Consiglio dell'Ordine degli Avvocati è tenuto a disporre la cancellazione della suddetta iscrizione, conformemente all'art. 7, comma 5, della Direttiva 98/5/CE, secondo cui «*la revoca temporanea o definitiva dell'abilitazione all'esercizio della professione disposta dall'autorità competente dello Stato membro di origine comporta automaticamente, per l'avvocato che ne è oggetto, il divieto temporaneo o definitivo di esercitare con il proprio titolo professionale di origine nello Stato membro ospitante*». (**Sez. U, n. 16255/2023, Ferro, Rv. 668075-01**).

Quanto ai limiti del mandato **Sez. 3, n. 14070/2023, Gorgoni, Rv. 667973-01**, ha ribadito il principio consolidato nella giurisprudenza della Corte (si veda, *ex multis*, Sez. 3, n. 15619/2005, Purcaro, Rv. 583398-01) secondo cui il mandato *ad litem* attribuisce al difensore la facoltà di proporre tutte le domande ricollegabili all'oggetto della causa, con esclusione degli atti (non espressamente menzionati) che comportano disposizione del diritto in contesa e delle domande con cui si introduce una nuova e distinta controversia, eccedente l'ambito della lite originaria, facendone applicazione in una controversia instaurata per il rilascio di un immobile concesso in comodato, per affermare che la procura alle liti, espressamente contemplante la possibilità di proporre domande riconvenzionali, abilitasse il difensore del comodatario resistente a modificare l'originaria domanda volta all'accertamento della simulazione del contratto – con conseguente restituzione dei canoni versati in esecuzione della dissimulata locazione – in quella finalizzata, invece, all'accertamento della non gratuità del comodato predetto.

Tale principio, in ragione della fattispecie in cui ne è stata fatta applicazione, si pone altresì in linea di continuità con quello in precedenza affermato da Sez. 2, n. 10168/2018, D'Ascola, Rv. 648352-01, e da Sez. 2, n. 08207/2006, Colarusso, Rv. 589953-01 secondo cui il mandato *ad litem*, anche quando sia conferito in calce alla copia notificata della citazione, attribuisce al difensore la facoltà di proporre tutte le difese che siano comunque ricollegabili con l'originario oggetto della causa, e, quindi, anche la domanda riconvenzionale,

atteso che quest'ultima, anche quando introduce un nuovo tema di indagine e mira all'attribuzione di un autonomo bene della vita, resta sempre fondamentalmente connotata dalla funzione difensiva di reazione alla pretesa della controparte.

3.2.1. L'invalidità della procura.

In tema di invalidità della procura nell'anno in rassegna **Sez. 3, n. 28251/2023, Graziosi, Rv. 669047-01**, ha ribadito il principio, già espresso da Sez. U, n. 37434/2022, Grasso, Rv. 666508-01, secondo cui l'art. 182, comma 2, c.p.c., nella formulazione introdotta dall'art. 46, comma 2, della l. n. 69 del 2009, non consente di sanare l'inesistenza o la mancanza in atti della procura alla lite, giacché in tale testo espressamente si fa riferimento ad «*un vizio che determina la nullità della procura*», rilevando, tuttavia, che nel testo come novellato dal d.lgs. n. 149 del 2022, si è espressamente esteso il fenomeno giuridico della sanatoria anche alla fattispecie di inesistenza. (Nella specie, la S.C. ha escluso, in ragione della previsione di cui all'art. 182, comma 2, c.p.c., *ratione temporis* vigente, la sanatoria di una procura inesistente, in quanto sottoscritta da un soggetto estraneo alla società che l'avrebbe conferita).

Nell'anno in rassegna è stato anche ribadito il principio, già affermato nella giurisprudenza della Corte, secondo cui la procura alle liti è atto caratterizzato da autonomia e autosufficienza rispetto alle vicende dell'atto su cui viene rilasciata, di talché l'eventuale invalidità di quest'ultimo non inficia la validità della stessa ai fini della riproposizione dell'atto sanzionato di invalidità (**Sez. 3, n. 34801/2023, Pellecchia, Rv. 669519-01**; tra i numerosi precedenti conformi si vedano Sez. 2, n. 10450/2020, San Giorgio, Rv. 657791-01; Sez. 1, n. 10231/2010, Giancola, Rv. 612782-01; Sez. 1, n. 15498/2004, Genovese, Rv. 575354-01; Sez. 3, n. 01935/2003, Perconte Licatese, Rv. 560326-01), con la conseguenza che sembra definitivamente superato il contrasto con il precedente difforme principio espresso da Sez. 2, n. 15879/2006, Goldoni, Rv. 592115-01, e, in senso conforme, da numerosi precedenti (tra i quali ci si limita in questa sede a richiamare Sez. 2, n. 10311/1994, Rv. 488974-01, Sez. L, n. 04157/1983, Farinaro Rv. 429111-01) secondo cui la procura apposta a margine o in calce all'atto di citazione resta travolta dalla nullità dell'atto medesimo, del quale costituisce parte inscindibile per lo stretto collegamento funzionale esistente tra la *vocatio in ius* e la procura speciale apposta a margine o in calce, sicché la rinnovazione della citazione richiede il rilascio da parte dell'attore di un altro mandato al difensore, restando esclusa la possibilità di un mero richiamo al mandato in precedenza conferito.

3.2.2. Il mandato difensivo conferito al medesimo professionista da più parti in conflitto.

In tema mandato difensivo conferito al medesimo professionista da più parti in conflitto d'interessi **Sez. 3, n. 28427/2023, Tatangelo, Rv. 669012-01**, ha affermato che il divieto, per l'avvocato, di assumere validamente l'incarico di difesa contemporanea di due parti tra loro in conflitto (anche solo potenziale) di interessi determina la nullità del secondo mandato difensivo non soltanto in caso di contestuale costituzione del difensore in un unico giudizio, ma anche in ipotesi di costituzione in giudizi diversi. (Nella specie, la S.C. ha ravvisato il conflitto di interessi dell'avvocato che aveva difeso l'assicurato nel giudizio di cognizione avente ad oggetto la sua responsabilità professionale, all'esito del quale si era formato il titolo esecutivo, e la compagnia assicurativa, quale terza pignorata opponente, nel giudizio di opposizione agli atti esecutivi).

Quanto alle conseguenze della costituzione in giudizio a mezzo dello stesso procuratore di più parti in conflitto di interessi **Sez. 3, n. 26769/2023, Gianniti, Rv. 668754-02**, ha ritenuto

ravvisabile un difetto dello *ius postulandi* in capo al difensore, sempre rilevabile d'ufficio, che, tuttavia, ove rilevato in fase di impugnazione, non determina la rimessione degli atti al giudice di primo grado, stante la natura tassativa delle ipotesi di cui agli artt. 353 e 354 c.p.c., ma la rinnovazione ad opera del giudice d'appello degli atti del procedimento che risultano viziati. (Nella specie la S.C., rilevando che la sussistenza di un conflitto di interessi, attuale o potenziale, deve essere valutata in concreto, verificando se la tutela degli interessi di un assistito non possa attuarsi senza nocumento per gli interessi dell'altro, potendo affermarsi il venir meno della attualità del conflitto solo ove emerga dalle risultanze processuali che la contrapposizione di interessi è stata effettivamente superata, ha riconosciuto il conflitto in relazione all'atto di appello, proposto da uno stesso difensore nell'interesse di congiunti di due vittime dello stesso sinistro stradale, posto che, stante l'incapienza del massimale assicurativo e la conseguente necessità di sua ripartizione proporzionale tra i danneggiati, l'accoglimento dell'appello in punto di responsabilità di una delle vittime avrebbe determinato la riduzione del "quantum" risarcitorio spettante agli eredi dell'altra).

In proposito si segnala che in precedenza Sez. 3, n. 13204/2012, Amendola A., Rv. 623577-01, aveva affermato che l'attività processuale posta in essere da un difensore in conflitto di interesse col proprio assistito è nulla ed il relativo vizio è rilevabile d'ufficio, investendo la validità della procura e, quindi, il diritto di difesa ed il principio del contraddittorio, valori costituzionalmente tutelati.

Nell'anno in rassegna, inoltre, **Sez. 3, n. 01765/2023, Cricenti, Rv. 666692-01**, ha ritenuto inammissibile l'impugnazione proposta da più parti in conflitto di interessi a mezzo di uno stesso procuratore, in quanto il difensore non può svolgere contemporaneamente la sua attività difensiva in favore di soggetti portatori di istanze confliggenti, pena la violazione dei valori costituzionali del diritto di difesa e del principio del contraddittorio; ed ha escluso che tale inammissibilità sia suscettibile di sanatoria *ex* art. 156 c.p.c., sia perché lo scopo raggiunto (la difesa congiunta di interessi diversi e confliggenti) è proprio quello vietato, sia perché la regola invocata vale per le nullità e non per situazioni che costituiscono impedimento all'esercizio dell'azione. (In applicazione del principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva dichiarato inammissibile l'appello proposto da uno stesso difensore - nell'interesse del terzo trasportato, del conducente del veicolo e del proprietario di quest'ultimo - poiché, sebbene diretto ad accertare la responsabilità dell'ignoto conducente dell'altro automezzo e dell'Anas, i tre soggetti erano comunque portatori di posizioni virtualmente confliggenti).

In precedenza, in senso sostanzialmente conforme, Sez. 2, n. 21350/2005, Piccialli, Rv. 584805-01 ha confermato la sentenza di merito che aveva dichiarato improcedibile l'appello proposto da uno stesso difensore per più parti che versavano in una situazione di conflitto di interessi.

3.2.3. La mancata traduzione della procura in lingua italiana.

Quanto alla necessità o meno di traduzione in lingua italiana della procura redatta in lingua diversa **Sez. 2, n. 19900/2023, Caponi, Rv. 668399-01**, ha affermato il principio secondo cui «*in materia di atti prodromici al processo (quali in particolare gli atti di conferimento di poteri a soggetti processuali: procura alle liti, nomina di rappresentanti processuali, autorizzazioni a stare in giudizio e correlative certificazioni), redatti in lingua diversa dall'italiano, discende dal principio della facoltatività della traduzione in lingua italiana a mezzo di esperto (art. 123 c.p.c.) che la contestuale produzione di traduzione in lingua italiana non integra requisito di validità dell'atto, laddove il giudice sia in grado di compiere da sé la traduzione*».

In senso difforme, nella precedente giurisprudenza della Corte: Sez. U, n. 05592/2020, Cirillo, Rv. 657197-01, secondo cui «*la procura speciale alle liti rilasciata all'estero è nulla, ai sensi dell'art. 12 della l. n. 218 del 1995, ove non sia allegata la traduzione dell'attività certificativa svolta dal notaio, e cioè l'attestazione che la firma sia stata apposta in sua presenza da persona di cui egli abbia accertato l'identità; siffatta nullità può essere sanata con la rinnovazione della procura, ai sensi dell'art. 182 c.p.c., nel termine perentorio all'uopo concesso dal giudice*»; Sez. 6-2, n. 08174/2018, Falaschi, Rv. 648221-01 secondo cui «*la procura speciale alle liti rilasciata all'estero, sia pur esente dall'onere di legalizzazione da parte dell'autorità consolare italiana, nonché dalla cd. "apostille", in conformità alla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, ovvero ad apposita convenzione bilaterale, è nulla, agli effetti dell'art. 12 l. n. 218 del 1995, ove non sia allegata la sua traduzione e quella relativa all'attività certificativa svolta dal notaio afferente all'attestazione che la firma è stata apposta in sua presenza da persona di cui egli abbia accertato l'identità, applicandosi agli atti prodromici al processo il principio generale della traduzione in lingua italiana a mezzo di esperto*»; Sez. 3, n. 11165/2015, Amendola A., Rv. 635466-01.

In senso conforme, invece, Sez. U, n. 26937/2013, Vivaldi, Rv. 628674-01, così massimata da questo Ufficio: «*E' valida la procura alle liti conferita per atto pubblico rogato da notaio in un paese aderente alla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, corredato dalla cd. "apostille", contestualmente autenticata ancorché non in lingua italiana, atteso che l'art. 122, primo comma, cod. proc. civ., prescrivendone l'uso, si riferisce agli atti endoprocessuali e non anche a quelli prodromici, per i quali vige il principio generale della traduzione in lingua italiana a mezzo di esperto*».

3.2.4. Il mandato conferito ad un avvocato del libero foro nei casi in cui sia previsto il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato.

Relativamente al patrocinio spettante per legge all'Avvocatura dello Stato **Sez. 3, n. 27064/2023, Scoditti, Rv. 668906-01**, ha affermato che le aziende ospedaliere universitarie, ove non intendano avvalersi di tale patrocinio, devono adottare apposita delibera, da sottoporre agli organi di vigilanza, specificamente motivata in relazione al profilo oggettivo della specialità del caso, che deve essere tale da giustificare l'opzione di avvalersi di un avvocato del libero foro. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, dichiarando nullo il mandato alle liti conferito all'avvocato del libero foro, poiché la delibera di conferimento dell'incarico non illustrava la ragione della scelta a monte fra i due patrocini, attenendo esclusivamente al profilo soggettivo dell'avvocato del libero foro prescelto).

Analogamente, in ordine al protocollo del 22 giugno 2017 che prevede che il patrocinio di Agenzia delle entrate-Riscossione davanti alla Corte di cassazione sia convenzionalmente affidato all'Avvocatura Generale dello Stato, salvo il caso di conflitto di interessi o dichiarazione di indisponibilità, a meno che non intervenga un'apposita delibera motivata dell'ente ai sensi dell'art. 43, comma 4, del r.d. n. 1611 del 1933, **Sez. L, n. 06931/2023, De Felice, Rv. 666977-01**, ha affermato che al di fuori di dette ipotesi, la procura rilasciata dall'Agenzia ad un avvocato del libero foro deve ritenersi invalida e - poiché indispensabile per la regolare costituzione del rapporto processuale - tale invalidità può essere rilevata d'ufficio dal giudice, anche nel giudizio di legittimità.

Si ricorda che in precedenza, in argomento, si erano pronunciate le Sezioni Unite (Sez. U, n. 30008/2019, De Stefano, Rv. 656068-01).

3.2.5. La procura alle liti per il ricorso per cassazione.

Nell'anno in rassegna è stato ribadito il principio, consolidato nella giurisprudenza della Corte secondo cui il ricorso per cassazione proposto sulla base della procura rilasciata dal ricorrente al proprio difensore nell'atto d'appello è inammissibile, per difetto della prescritta procura speciale, essendo quest'ultima inidonea allo scopo se conferita con atto separato in data anteriore alla pubblicazione della sentenza da impugnare e, pertanto, senza lo specifico riferimento al giudizio di legittimità (**Sez. 6-5, n. 00938/2023 Putaturo Donati Viscido Di Nocera, Rv. 666619-01**; in senso conforme Sez. 6-3, n. 13263/2020, Rossetti, Rv. 658373-01 e Sez. 3, n. 07181/2003 Finocchiaro, Rv. 562867-01), precisandosi che non è possibile una sanatoria dell'atto mediante rinnovazione, ai sensi dell'art. 182 c.p.c., atteso che l'applicazione di detta norma non è compatibile con la disciplina del conferimento della procura per il giudizio di cassazione che, per il disposto dell'art. 365 c.p.c., richiede l'esistenza di una procura speciale valida come requisito di ammissibilità del ricorso per cassazione e, per il disposto dell'art. 366, n. 5, c.p.c., che tale procura venga ad esistenza prima del ricorso e non dopo (**Sez. 6-5, n. 00938/2023 Putaturo Donati Viscido Di Nocera, Rv. 666619-01**; in senso conforme Sez. 1, n. 34867/2022, Iofrida, Rv. 666448-01; Sez. 3, n. 01255/2018, Frasca, Rv. 647579-01. Sull'insanabilità ai sensi dell'art. 182 c.p.c. della nullità della procura per il ricorso per cassazione rilasciata ai sensi dell'art. 83, comma 20-*ter*, d.l. n. 18 del 2020, in epoca successiva all'abrogazione della norma da parte dell'art. 66-*bis*, comma 12, d.l. n. 77 del 2021, si veda **Sez. 3, n. 27467/2023, Porreca, Rv. 669093-01**).

La procura per il ricorso per cassazione, infatti, ha carattere speciale ed è valida solo se rilasciata in data successiva alla sentenza impugnata, attesa l'esigenza di assicurare, in modo giuridicamente certo, la riferibilità dell'attività svolta dal difensore al titolare della posizione sostanziale controversa, con la conseguenza che è inammissibile il ricorso la cui procura sia stata rilasciata al difensore mediante scrittura privata autenticata recante una data anteriore a quella della sentenza impugnata (**Sez. 3, n. 04234/2023, Scoditti, Rv. 666731-01**).

Pertanto il requisito della specialità della procura non sussiste se quest'ultima è conferita prima della pubblicazione del provvedimento impugnato (nella specie, in calce all'atto di riassunzione del processo d'appello), presupponendo tale requisito non la mera volontà di abilitare il difensore alla proposizione di un eventuale futura impugnazione di legittimità, bensì l'intenzione di proporre lo specifico ricorso avverso un dato provvedimento, il quale, pertanto, deve essere venuto a giuridica esistenza al momento del conferimento della procura ad impugnarlo (**Sez. 3, n. 05852/2023, Spaziani, Rv. 667067-01**).

D'altra parte, quanto all'autentica della sottoscrizione della parte che conferisce la procura, la Corte nell'anno in rassegna ha espresso una serie di principi, in parte confermativi di precedenti, in parte innovativi.

Il luogo di autenticazione della sottoscrizione della parte assume rilevanza, non potendo essere diverso da quello indicato nell'atto, perché l'art. 83, comma 3, c.p.c. attribuisce al difensore il potere di certificare l'autografia della sottoscrizione della parte soltanto in relazione alla formazione di uno degli atti in cui si esplica l'attività difensiva, rispetto ai quali, pertanto, è necessario che l'autenticazione da parte del procuratore sia contestuale (**Sez. 3, n. 09271/2023, Fanticini, Rv. 667248-01** che, in applicazione del principio, ha dichiarato inammissibile il ricorso - recante la data del 14 agosto 2020 e "Marsala-Roma" quale luogo di redazione - proposto in forza di una procura, redatta su foglio separato e congiunto all'atto, sottoscritta e autenticata dal difensore in data 6 luglio 2020 in Catania; in senso conforme Sez. 3, n. 11240/2022, Fanticini, Rv. 664508-01).

In senso difforme, in precedenza Sez. 3, n. 36827/2022, Iannello, Rv. 666696-01, aveva affermato che «*il requisito della specialità della procura, di cui all'art. 83, comma 3, c.p.c., non postula la contestualità del relativo conferimento rispetto alla redazione dell'atto cui accede, dal momento che, anche nel caso in cui la procura sia stata redatta, sottoscritta e autenticata in data anteriore a quella del ricorso, è possibile desumerne la specialità, da un lato, dalla sua congiunzione (materiale o telematica) al ricorso e, dall'altro, dalla sua susseguente notifica insieme a quest'ultimo*».

Peraltro è stato ribadito che la sottoscrizione della parte, apposta in calce o a margine del ricorso, deve essere autenticata da difensore iscritto nell'apposito albo degli abilitati al patrocinio dinanzi alla Corte di Cassazione, atteso che il potere di effettuare la suddetta certificazione presuppone l'esistenza dello *ius postulandi*, con conseguente inammissibilità del ricorso per cassazione quando la firma della parte nella procura speciale in calce all'atto (o a margine dello stesso) sia autenticata da difensore non iscritto nel suddetto albo (**Sez. 2, n. 31443/2023, Mocci, Rv. 669383-01**; in senso conforme, *ex multis*, Sez. 6-1, n. 20468/2015, Genovese, Rv. 637333-01), e che la sottoscrizione della parte della procura speciale, rilasciata su foglio separato e materialmente congiunto al ricorso per cassazione, non può essere autenticata da un funzionario giudiziario ai sensi dell'art. 21 della l. n. 445 del 2000, dal momento che, in virtù di tale disposizione, il potere di autentica del pubblico funzionario, diverso dal notaio, è limitato alle istanze rivolte alla PA o alle dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà, non aventi valore negoziale. (**Sez. 2, n. 12813/2023, Criscuolo, Rv. 667787-01**).

Quanto alla procura speciale rilasciata su atto congiunto al ricorso si è affermato che a sua nullità è determinata dal contestuale ricorrere di quattro circostanze: riferimento ad attività tipiche del giudizio di merito; mancanza della indicazione della data; mancanza della indicazione del numero e dell'anno del provvedimento impugnato; mancanza di una proposizione esplicita di conferimento del potere di proporre ricorso per cassazione (**Sez. 2, n. 20896/2023, Caponi, Rv. 668405-01**).

In proposito si ricorda il principio espresso da Sez. U, n. 36057/2022, Cirillo F.M., Rv. 666374-01, così massimato da questo Ufficio : « *In tema di procura alle liti, a seguito della riforma dell'art. 83 c.p.c. disposta dalla l. n. 141 del 1997, il requisito della specialità, richiesto dall'art. 365 c.p.c. come condizione per la proposizione del ricorso per cassazione (del controricorso e degli atti equiparati), è integrato, a prescindere dal contenuto, dalla sua collocazione topografica, nel senso che la firma per autentica apposta dal difensore su foglio separato, ma materialmente congiunto all'atto, è in tutto equiparata alla procura redatta a margine o in calce allo stesso; tale collocazione topografica fa sì che la procura debba considerarsi conferita per il giudizio di cassazione anche se non contiene un espresso riferimento al provvedimento da impugnare o al giudizio da promuovere, purché da essa non risulti, in modo assolutamente evidente, la non riferibilità al giudizio di cassazione, tenendo presente, in ossequio al principio di conservazione enunciato dall'art. 1367 c.c. e dall'art. 159 c.p.c., che nei casi dubbi la procura va interpretata attribuendo alla parte conferente la volontà che consenta all'atto di produrre i suoi effetti*».

Infine, la Corte ha ritenuto che, in caso di introduzione del giudizio di legittimità con modalità telematiche, qualora dal messaggio di posta elettronica certificata relativo alla notificazione del ricorso per cassazione non risulti la procura speciale, quest'ultima, se inserita in formato analogico nel "sottofascicolo di cortesia", priva dei requisiti della scrittura privata autenticata o dell'atto pubblico, non è idonea a soddisfare le prescrizioni degli artt. 83 e 365 c.p.c., non potendosi ritenere congiunta materialmente al ricorso che, dunque, risulta inammissibile (**Sez. 1, n. 14287/2023, Perrino, Rv. 667922-01**).

Infatti, in caso di notifica di un atto giudiziario a mezzo PEC, la procura rilasciata su supporto analogico dalla parte al difensore, ai sensi dell'art. 16-*undecies* del d.l. n. 179 del 2012, deve essere da questi sottoscritta con firma autografa e, successivamente, trasformata in copia informatica di documento analogico, la cui conformità all'originale deve essere attestata dal difensore nella relata di notifica. (**Sez. 1, n. 06318/2023, Nazzicone, Rv. 667130-01**).

Peraltro, l'omesso deposito della procura *ad litem*, contestualmente al ricorso, nel fascicolo telematico del ricorrente, non comporta la sanzione dell'improcedibilità *ex* art. 369 c.p.c., ove la stessa risulti depositata nel fascicolo telematico di uno dei controricorrenti, entro il termine che chiude la fase delle verifiche preliminari di procedibilità. (**Sez. 1, n. 33923/2023, Scotti, Rv. 669613-01**, che ha escluso l'improcedibilità del ricorso depositato senza la procura *ad litem*, poiché questa, trattandosi di procura analogica sottoscritta dalle parti, nonché scansionata e firmata digitalmente dal difensore, era stata depositata dal controricorrente unitamente alla copia del ricorso notificatagli ed alla relata di notifica, in cui il difensore ne aveva attestato la conformità all'originale).

In argomento si ricorda, inoltre, che, con riferimento al contesto di costituzione, nel giudizio in cassazione, mediante deposito di fascicolo cartaceo le Sezioni Unite (Sez. U, n. 29175/2020, Stalla, Rv. 660009-01) avevano in precedenza affermato che la mancanza dell'attestazione di conformità della procura alle liti notificata unitamente al ricorso a mezzo PEC ai sensi dell'art. 3-*bis* della l. n. 53 del 1994 non comporta l'inammissibilità per nullità della notificazione, venendo in rilievo una mera irregolarità sanata dal tempestivo deposito del ricorso e della procura in originale analogico, corredati dall'attestazione mancante.

Infatti, nella disciplina anteriore all'entrata in vigore dell'art. 221, comma 5, d.l. n. 34 del 2020 e del d.m. 27 gennaio 2021 (che hanno consentito il deposito telematico degli atti e dei documenti nei procedimenti civili dinanzi alla Corte di cassazione), la procura speciale a ricorrere per cassazione, ove rilasciata in formato analogico (e non su un documento *ab origine* informatico), dev'essere depositata in originale, a pena di improcedibilità del ricorso (Sez. 3, n. 18633/2022, Rossetti, Rv. 665108-01 che ha dichiarato improcedibile il ricorso la cui procura speciale, pur rilasciata in formato analogico, era stata depositata in copia, contenente un'attestazione di conformità riferita a un originale telematico).

3.3. I doveri delle parti e dei difensori.

Nell'anno in rassegna la Corte ha fatto richiamo ai doveri di lealtà e probità delle parti e dei difensori in tema di instaurazione di distinti procedimenti basati sul medesimo titolo, tanto di cognizione quanto di esecuzione, affermando che il giudice che abbia riunito e deciso tali procedimenti, debba tenere conto del loro abusivo frazionamento nella decisione sulle spese.

Segnatamente, **Sez. 3, n. 06513/2023, Rossetti, Rv. 667078- 01**, affermando la contrarietà a buona fede del contegno del creditore che - senza alcun vantaggio o interesse - instauri più procedure esecutive in forza di diversi titoli esecutivi nei confronti del medesimo debitore, ha statuito che, in tal caso, il giudice dell'esecuzione è tenuto a riunire i suddetti procedimenti e, conseguentemente, a liquidare al creditore procedente le sole spese e i soli compensi professionali corrispondenti a quelli strettamente necessari per la notifica d'un solo precetto e per l'esecuzione di un solo atto di pignoramento in relazione ad un valore pari alla somma dei titoli esecutivi separatamente azionati.

Analogamente **Sez. 2, n. 16508/2023, Carrato, Rv. 668313-01**, pronunciandosi in riferimento al caso di abusivo frazionamento di crediti nascenti dall'esecuzione di incarichi professionali che, pur regolati da un'unica convenzione, siano azionati attraverso la proposizione di plurimi ricorsi d'ingiunzione, ha statuito che il giudice, che rigetti l'opposizione mancando di

dichiarare l'improponibilità delle domande separatamente proposte, è tenuto a eliminare tutti gli effetti distorsivi del frazionamento, sicché non è sufficiente, per neutralizzare questi ultimi, che disponga la compensazione delle sole spese dei giudizi di opposizione, riuniti successivamente in un *simultaneus processus*, ma occorre che intervenga anche sulle spese liquidate nei plurimi decreti d'ingiunzione, previa eventuale revoca degli stessi.

Inoltre **Sez. 3, n. 21980/2023, Gorgoni, Rv. 668636-01**, ha affermato che l'omessa dichiarazione di un evento interruttivo relativo alla parte costituita - se integrante violazione dell'obbligo, posto in capo al procuratore, di lealtà e probità previsto dall'art. 88 c.p.c. - può integrare la fattispecie del dolo processuale idoneo a giustificare la revocazione della sentenza d'appello, ai sensi dell'art. 395 c.p.c., ma non costituisce vizio di legittimità della sentenza che definisce il giudizio. (Fattispecie relativa all'omessa dichiarazione, nel corso dell'appello, del sopravvenuto decesso della parte - che aveva agito per il ristoro dei pregiudizi conseguenti a un infortunio sul lavoro -, con conseguente liquidazione del danno alla salute in misura maggiore a quella che sarebbe spettata dall'applicazione dei criteri per il risarcimento del danno cd. da "premorienza").

4. L'esercizio dell'azione.

4.1. L'interesse ad agire.

In tema di interesse ad agire, nell'anno in rassegna, si segnalano specifiche applicazioni dei principi espressi da Sez. U, n. 26283/2022, Perrino, Rv. 665660-02 in tema di autonoma impugnabilità della cartella di pagamento invalidamente notificata e conosciuta dal contribuente solo attraverso un estratto di ruolo e di applicabilità anche nei giudizi pendenti, dell'art. 12, comma 4-*bis* del d.P.R. n. 602 del 1973 (introdotto con l'art. 3-*bis* del d.l. n. 146 del 2021, convertito con l. n. 215 del 2021) poiché, selezionando specifici casi in cui l'invalida notificazione della cartella ingenera di per sé il bisogno di tutela giurisdizionale, specifica, concretizzandolo, l'interesse alla tutela immediata rispetto al ruolo e alla cartella non notificata o invalidamente notificata.

Sez. L, n. 10595/2023, Calafiore, Rv. 667420-01, nel ribadire l'applicabilità nei processi pendenti dell'art. 12, comma 4-*bis*, del d.P.R. n. 602 del 1973, ha affermato che, in questi, lo specifico interesse ad agire deve essere dimostrato, nelle fasi di merito attraverso il tempestivo ricorso alla rimessione nei termini, nel grado di legittimità mediante deposito di documentazione *ex* art. 372 c.p.c. o fino all'udienza di discussione (prima dell'inizio della relazione) o fino all'adunanza camerale oppure, qualora occorrano accertamenti di fatto, nel giudizio di rinvio. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto inammissibile l'impugnazione dell'estratto di ruolo proposta dal contribuente - volta all'accertamento della prescrizione dei contributi previdenziali oggetto di cartelle e di avvisi di addebito, sul presupposto della inesistenza o nullità delle relative notifiche -, per non avere il medesimo dimostrato lo specifico interesse ad agire né in seno al ricorso per cassazione, né comunque prima dell'inizio della discussione dell'udienza pubblica).

Mentre **Sez. 3, n. 04448/2023, Guizzi, Rv. 666744-01**, ha affermato che l'applicabilità, anche nei giudizi pendenti, dell'art. 12, comma 4-*bis* del d.P.R. n. 602 del 1973 (introdotto con l'art. 3-*bis* del d.l. n. 146 del 2021, convertito con l. n. 215 del 2021) trova il suo limite nell'espresso giudicato interno sulla sussistenza dell'interesse. (Nella specie la S.C. ha affermato la inidoneità dello *ius superveniens* a superare il giudicato formatosi sull'ammissibilità dell'azione esercitata, e quindi della sussistenza dell'interesse ad agire, espressamente riconosciuta dal giudice di appello in accoglimento del gravame sul punto, senza che tale statuizione sia stata oggetto di impugnazione).

4.2. Il principio del contraddittorio.

In ordine al dovere del giudice di instaurare il contraddittorio allorquando ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio la Corte nell'anno in rassegna risulta aver fatto concrete applicazioni di principi consolidati.

In particolare, è stato ribadito il principio secondo cui l'omessa indicazione alle parti di una questione di fatto oppure mista di fatto e di diritto, rilevata d'ufficio, sulla quale si fondi la decisione, privando i soggetti processuali del potere di allegazione e di prova sulla questione decisiva, determina la nullità della sentenza (cd. "della terza via" o "a sorpresa") per violazione del diritto di difesa tutte le volte in cui chi se ne dolga prospetti, in concreto, le ragioni che avrebbe potuto far valere qualora il contraddittorio sulla predetta questione fosse stato tempestivamente attivato, facendosene applicazione per escludere la nullità della sentenza perché la questione rilevata era di mero diritto (**Sez. L, n. 21314/2023, Tricomi, Rv. 668202-01**, che ha negato la nullità della sentenza perché il tema dell'illegittimità dell'atto aziendale rilevante ai fini della decisione sull'inquadramento, costituisce questione di mero diritto), o per non avere il ricorrente precisato la natura e l'entità del pregiudizio subito per effetto del rilievo officioso operato dal giudice del gravame (**Sez. 1, n. 03543/2023, Mercolino, Rv. 666867-01**, in riferimento al rilievo d'ufficio della nullità per difetto di forma di un contratto concluso da un ente territoriale).

Così come è stato ribadito che il rilievo officioso di una questione comporta che il giudice la indichi alle parti e consenta lo svolgimento del contraddittorio tra le stesse, finalizzato al compimento non solo dell'attività assertiva, ma anche della corrispondente attività probatoria (**Sez. 3, n. 25849/2023, Guizzi, Rv. 669085-01**, pronunciatasi in riferimento al rilievo officioso della nullità del contratto).

Il dovere di instaurazione del contraddittorio, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.c., è stato affermato con riguardo alla mancanza di data certa di una scrittura privata rappresenta, trattandosi di fatto impeditivo, integrante eccezione in senso lato, e come tale rilevabile anche d'ufficio dal giudice (**Sez. 3, n. 28144/2023, Gorgoni, Rv. 669117-01**), mentre è stato escluso in ordine al rilievo d'ufficio della tardività dell'opposizione formulata avverso il decreto di liquidazione dei compensi degli ausiliari del magistrato, trattandosi di questione di puro diritto (**Sez. 1, n. 27478/2023, Perrino, Rv. 669138-01**).

4.3. Il litisconsorzio necessario e facoltativo.

In tema di litisconsorzio la Corte, nell'anno in rassegna, ha affermato che «*sussiste la necessità di rispettare il litisconsorzio necessario solo allorquando l'azione tenda alla costituzione o alla modifica di un rapporto plurisoggettivo unico, ovvero all'adempimento di una prestazione inscindibile comune a più soggetti, così che non ricorre tale esigenza allorché il giudice proceda, in via meramente incidentale, ad accertare una situazione giuridica che riguardi anche un terzo, dal momento che gli effetti di tale accertamento non si estendono a quest'ultimo, il quale, peraltro, non subisce alcun pregiudizio, stante l'inidoneità dell'accertamento incidentale a costituire giudicato nei suoi confronti*» (**Sez. 1, n. 04849/2023, Caprioli, Rv. 666996-01**, pronunciatasi in tema di azione di responsabilità nei confronti degli amministratori *ex* art. 2392 c.c., nella quale si invocava la nullità di una transazione al limitato fine di dimostrare la violazione dei doveri gestori commessa dai convenuti, con conseguente esclusione della necessità di partecipazione al giudizio da parte del terzo contraente).

La Corte ha, quindi, riconosciuto la sussistenza del litisconsorzio necessario nelle seguenti ipotesi.

Nel giudizio civile di risarcimento dei danni causati dai reati di tipo mafioso, la Corte ha affermato che la notificazione dell'atto di citazione al Fondo di rotazione di cui alla legge n. 512 del 1999 - prescritta dall'art. 5, comma 3, della medesima legge - integra non già una mera *denuntiatio litis*, bensì l'evocazione in giudizio di un soggetto titolare di un rapporto giuridico dipendente da quello litigioso, sicché la relativa controversia è soggetta alla disciplina delle cause inscindibili, con conseguente configurabilità di un litisconsorzio necessario processuale negli eventuali gradi di impugnazione (**Sez. 3, n. 07189/2023, Rossi, Rv. 667386-01**).

In proposito si ricorda che la Corte aveva già in precedenza affermato che i congiunti della vittima di omicidio commesso per vendetta da un'organizzazione criminale di stampo mafioso, la cui domanda di risarcimento dei danni da uccisione nei confronti dell'autore del reato sia stata accolta, hanno anche il diritto di fruire, contestualmente, dei benefici di cui alla legge n. 512 del 1999, nei limiti e con le modalità di erogazione previsti da tale legge e dai regolamenti di attuazione (Sez. 3, n. 08646/2016, De Stefano, Rv. 639715-01) e che l'adempimento della propria obbligazione di cui alla legge n. 512 del 1999 fa sorgere, in capo allo Stato, il diritto al recupero, dal condannato autore del fatto, delle somme erogate (Sez. 3, n. 17438/2019, De Stefano, Rv. 654354-01).

Nell'ipotesi in cui, nel giudizio di risarcimento del danno, il convenuto chiami in causa un terzo, indicandolo quale unico responsabile del pregiudizio subito dall'attore, la Corte ha riconosciuto la sussistenza di un litisconsorzio necessario processuale, con la conseguenza che, in presenza di un evento interruttivo, la tardiva riassunzione della causa determina l'estinzione dell'intero processo, e non già del solo rapporto processuale interessato dall'evento medesimo (**Sez. 3, n. 04283/2023, Dell'Utri, Rv. 667179-01**).

Tale fattispecie era già stata ricondotta, in precedenza, nell'ambito di applicazione dell'art. 331 c.p.c. in fase di impugnazione, rilevando che la decisione della controversia fra l'attore ed il convenuto, essendo alternativa rispetto a quella fra l'attore ed il terzo, si estende necessariamente a quest'ultima, essendo ravvisabile tra le cause una connessione per dipendenza o per alternatività (si vedano, *ex multis*, Sez. 1, n. 04722/2018, Valitutti, Rv. 647631-01; Sez. 2, n. 11946/2003, Trombetta, Rv. 56576 -01)

In tema di azione revocatoria, nel giudizio promosso dal creditore personale di uno dei coniugi per la declaratoria di inefficacia dell'atto di costituzione di un fondo patrimoniale, la Corte ha ritenuto sussistente il litisconsorzio necessario nei confronti del coniuge non debitore, sia nell'ipotesi in cui il bene conferito nel fondo fosse un bene della comunione legale essendo l'azione preordinata alla pronuncia d'inefficacia dell'atto nel suo complesso (vale a dire non limitatamente a un'inesistente quota pari alla metà del bene), siccome funzionale ad un'espropriazione forzata da compiersi anch'essa, necessariamente, sull'intero bene (**Sez. 3, n. 09536/2023, Fanticini, Rv. 667254-02**), sia allorquando il coniuge non debitore non sia neppure proprietario dei beni costituiti nel fondo stesso, in quanto beneficiario dei relativi frutti, destinati a soddisfare i bisogni della famiglia, e, quindi, destinatario degli esiti pregiudizievoli conseguenti all'eventuale accoglimento della domanda revocatoria (**Sez. 3, n. 08447/2023, Sestini, Rv. 667106-01**; in senso conforme Sez. 3, n. 19330/2017, Travaglino, Rv. 645489-01).

In passato il litisconsorzio necessario nei confronti del coniuge non debitore era stato affermato in ragione della natura reale del vincolo di destinazione impresso dalla costituzione del fondo, che implica la necessità che la sentenza di revoca faccia stato nei confronti di tutti coloro per i quali il vincolo stesso è stato costituito (Sez. 6-3, n. 05768/2022, Cirillo, Rv. 664077-01), e della comproprietà dei beni vincolati, derivante dalla costituzione del fondo (Sez. 3, n. 21494/2011, Carleo, Rv. 620535-01; Sez. 1, n. 01242/2012, Mercolino, Rv. 621541-01).

Si segnala che nella giurisprudenza, anche recente, della Corte si registrano anche pronunce di segno contrario, che escludono che nel giudizio intrapreso, *ex* art. 2901 c.c., verso uno dei coniugi in regime di comunione legale e riguardante un atto dispositivo compiuto da entrambi, sussista il litisconsorzio necessario dell'altro, atteso che l'eventuale accoglimento di tale azione non determinerebbe alcun effetto restitutorio, né traslativo, destinato a modificare la sfera giuridica di quest'ultimo, ma comporterebbe esclusivamente l'inefficacia relativa dell'atto in riferimento alla sola posizione del coniuge debitore e nei confronti, unicamente, del creditore che ha promosso il processo, senza caducare, ad ogni altro effetto, l'atto di disposizione (Sez. 6-3, n. 18707/2021, Positano, Rv. 661910-01; Sez. 3, n. 17021/2015, Rubino, Rv. 636301-01; Sez. 3, n. 11582/2005, Levi, Rv. 581928-01).

In caso di impugnazione del testamento (nella specie correlata alla falsità del medesimo), la Corte ha ribadito il consolidato principio secondo cui i rivestono la qualità di litisconsorti necessari non solo tutti coloro che, una volta appurata la nullità dello stesso, potrebbero vantare diritti sulla successione in qualità di eredi legittimi, ma anche tutti i beneficiari delle disposizioni testamentarie, precisando, che sono litisconsorti necessari anche i beneficiari delle disposizioni a titolo particolare, non essendo concepibile che, all'esito dello stesso processo, un testamento possa essere ritenuto valido (o invalido) nei confronti dell'erede istituito e invalido (o valido) nei confronti del legatario (**Sez. 2, n. 28043/2023, Criscuolo, Rv. 669170-01**).

In tema di azione costitutiva di servitù coattiva di passaggio proposta dal proprietario del fondo intercluso la Corte, nel ribadire il principio già espresso da Sez. U, n. 09685/2013, Bucciante, Rv. 625962-01, secondo cui «*l'azione di costituzione coattiva di servitù di passaggio deve essere contestualmente proposta nei confronti dei proprietari di tutti i fondi che si frappongono all'accesso alla pubblica via, realizzandosi la funzione propria del diritto riconosciuto al proprietario del fondo intercluso dall'art. 1051 cod. civ. solo con la costituzione del passaggio nella sua interezza. Ne consegue che, in mancanza, la domanda va respinta perché diretta a far valere un diritto inesistente, restando esclusa la possibilità di integrare il contraddittorio rispetto ai proprietari pretermessi*», ha precisato che *il passaggio in giudicato della sentenza di rigetto non preclude la proponibilità di una nuova domanda nel contraddittorio con i proprietari di tutti i fondi intercludenti* **(Sez. 2, n. 17368/2023, Caponi, Rv. 668059-01)**.

Inoltre la Corte ha affermato che l'azione costitutiva di servitù coattiva di passaggio va proposta nei confronti di tutti i comproprietari dell'unico fondo intercludente, poiché la funzione del diritto riconosciuto dall'art. 1051 c.c. al proprietario del fondo intercluso si realizza solo con la costituzione della servitù di passaggio nella sua interezza, pena la pronuncia di una sentenza *inutiliter data*, non potendo applicarsi in via analogica, in caso di contraddittorio non integro, al fine di evitare detta inutilità, l'art. 1059, comma 2, c.c. (**Sez. 2, n. 10912/2023, Caponi, Rv. 667644-01**).

Peraltro la Corte ha ribadito il principio secondo cui qualora l'interclusione del fondo sia tale da consentire più soluzioni per l'uscita sulla via pubblica ed il proprietario del fondo intercluso convenga in giudizio il proprietario di uno solo dei fondi circostanti, la Corte ha dichiarato non necessaria l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri proprietari, dovendo il giudice limitarsi ad accertare se sussistano o meno le condizioni richieste per l'asservimento del terreno indicato dall'istante (**Sez. 2, n. 25130/2023, Varrone, Rv. 668924-01**).

In tema di giudizio avente ad oggetto l'usucapione di beni immobili nell'anno in rassegna sono stati ribaditi i principi secondo cui il creditore garantito da ipoteca iscritta anteriormente alla trascrizione della domanda riveste la qualità di litisconsorte necessario,

in quanto titolare di un diritto reale - risultante dai pubblici registri ed opponibile *erga omnes* - di cui l'usucapione produce l'estinzione, con la conseguenza che, ove sia stato pretermesso, la sentenza resa all'esito di quel processo non spiega effetti nei suoi confronti, potendo essere apprezzata quale mero elemento di prova nel giudizio di opposizione di terzo *ex* art. 619 c.p.c., promosso dall'usucapente avverso l'espropriazione dello stesso bene immobile (**Sez. 3, n. 18185/2023, Rossi, Rv. 668455-01**; in senso conforme Sez. 3, n. 29325/2019, D'Arrigo, Rv. 655793-01) e secondo cui in caso di accertamento dell'usucapione in danno di più proprietari, è inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione della sentenza di rigetto proposta, per violazione dell'integrità del contraddittorio, dal soccombente che abbia agito in giudizio senza convenirvi tutti i comproprietari e senza sollecitare al riguardo l'esercizio dei poteri officiosi del giudice, stante l'irrilevanza per lo stesso della non opponibilità della pronuncia ai litisconsorti necessari pretermessi e l'assenza di pregiudizio per i diritti di questi ultimi (**Sez. 2, n. 20091/2023, Poletti, Rv. 668547-01**; in senso conforme Sez. 2, n. 24071/2019, Cosentino, Rv. 655360-01).

In tema di giudizio di divisione **Sez. 2, n. 23511/2023, Criscuolo, Rv. 668714-01**, nel ribadire il principio consolidato secondo cui il litisconsorzio necessario di tutti i condividenti, previsto dall'art. 784 c.c., permane in ogni stato e grado del processo, indipendentemente dall'attività e dal comportamento processuale di ciascuna parte, ha precisato che tanto vale anche se oggetto del giudizio di impugnazione siano esclusivamente i conguagli.

Infine, in materia di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile per la circolazione dei veicoli, è stato ribadito il principio consolidato secondo cui, nella procedura di risarcimento diretto di cui all'art. 149 del d.lgs. n. 209 del 2005, promossa dal danneggiato nei confronti del proprio assicuratore, sussiste litisconsorzio necessario rispetto al danneggiante responsabile, analogamente a quanto previsto dall'art. 144, comma 3, dello stesso d.lgs., posto che anche l'azione rivolta dal danneggiato nei confronti della assicurazione del veicolo da lui condotto presuppone un accertamento in ordine alla responsabilità del soggetto che ha causato il danno e che tale accertamento - oggetto della domanda giudiziale, del processo e, infine, del *decisum* - non può non produrre i propri effetti vincolanti anche nei confronti del soggetto della cui responsabilità si tratta (**Sez. 3, n. 00499/2023, Vincenti, Rv. 666753-01**).

Il litisconsorzio è stato invece ritenuto facoltativo nell'ipotesi di domanda risarcitoria proposta rispettivamente *ex* art. 2043 c.c. nei confronti di un soggetto minore di età, autore del danno, ed *ex* art. 2048 c.c. nei confronti del genitore, rilevandosi che, pur nella unicità del fatto storico, permane l'autonomia dei rispettivi titoli, del rapporto giuridico e della *causa petendi*, con la conseguenza che le cause, per loro natura scindibili, restano distinte, con una propria individualità in relazione ai rispettivi legittimi contraddittori e con l'ulteriore conseguenza che la sentenza che le definisce - pur essendo formalmente unica - consta in realtà di tante pronunce quante sono le cause riunite, le quali conservano la loro autonomia anche in sede di impugnazione, sì da non poter produrre effetti preclusivi e limitativi, sul giudizio in corso, le pronunce non impugnate o altrimenti risolte sotto il profilo processuale. Tanto sul presupposto che la responsabilità dei genitori ai sensi dell'art. 2048 c.c. configura una forma di responsabilità diretta per fatto (anche) proprio - in particolare, per non avere, con idoneo comportamento, educativo e di sorveglianza, impedito il fatto dannoso - che concorre con quella del minore (**Sez. 3, n. 04303/2023, Gorgoni, Rv. 666774-01**).

Parimenti facoltativo è stato ritenuto il litisconsorzio in caso di azione di responsabilità nei confronti di una pluralità di amministratori di società (**Sez. 1, n. 25593/2023, Fidanzia, Rv. 668931-01**).

Anche nell'ipotesi di contratto di locazione in cui la parte locatrice sia costituita da una pluralità di locatori si è esclusa la sussistenza di un'ipotesi di litisconsorzio necessario riguardo al diritto dei locatori al pagamento del canone nei confronti del conduttore, trovando applicazione la disciplina della solidarietà *ex* art. 1292 c.c. (**Sez. 3, n. 06596/2023, Gianniti, Rv. 667079-01**; in senso conforme già Sez. 3, n. 18069/2019, Iannello, Rv. 65441- 01).

Così come nel giudizio di opposizione all'esecuzione, promossa dal coniuge esecutato per far valere l'impignorabilità, *ex* art. 170 c.c., dei beni costituiti in fondo patrimoniale, è stata escluso il litisconsorzio necessario del coniuge non debitore, a meno che egli sia proprietario dei beni costituiti nel fondo stesso e questi siano stati anch'essi pignorati, vertendo la controversia sull'inesistenza del diritto del creditore di agire in via esecutiva sui beni del proprio debitore, benché conferiti nel fondo (**Sez. 3, n. 31575/2023, Saija, Rv. 669472-01**, che ha affermato il principio in relazione ad una fattispecie in cui il pignoramento aveva avuto ad oggetto la quota indivisa di un immobile, non soggetto a regime di comunione legale, di cui era titolare il debitore esecutato, senza coinvolgere la posizione del coniuge non debitore).

Nel giudizio di scioglimento della comunione di un bene, **Sez. 2, n. 16794/2023, Caponi, Rv. 668053-01**, ha escluso che gli eventuali usufruttuari rivestano la qualità di litisconsorti necessari, giacché, in ossequio al principio dispositivo, il litisconsorzio necessario, stante la sua natura eccezionale, opera nei soli casi previsti dalla legge (in senso conforme Sez. 2, n. 27412/2005, Rv. 585777-01, ha escluso il litisconsorzio necessario nella medesima fattispecie, ma sulla base del diverso rilievo che l'usufrutto e la nuda proprietà, costituendo diritti reali diversi, danno luogo - ove spettino a più persone - a un concorso di *iura in re aliena* sul medesimo bene e non anche ad una comunione in senso proprio, configurabile in presenza della contitolarità del medesimo diritto reale).

In tema di condominio, ribadendo il principio affermato da Sez. U, n. 25454/2013, D'Ascola, Rv. 628056-01 è stata esclusa la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti degli altri condomini nel giudizio promosso da un condomino per l'accertamento della natura condominiale di un bene, se il convenuto ne eccepisce la proprietà esclusiva, senza formulare un'apposita domanda riconvenzionale e, quindi, senza mettere in discussione - con finalità di ampliare il tema del decidere ed ottenere una pronuncia avente efficacia di giudicato - la comproprietà degli altri soggetti partecipanti al condominio (**Sez. 2, n. 27957/2023, Oliva, Rv. 669006-01**).

Sez. 1, n. 08980 del 30/03/2023, Iofrida, Rv. 667474-01, ha affermato che nel procedimento di revisione del provvedimento che ha sancito *ex* art. 316-*bis* c.c. l'obbligo dell'ascendente di fornire ai genitori i mezzi necessari ad adempiere i doveri di mantenimento verso i figli, ancorché non si configuri un rapporto di litisconsorzio necessario fra tutti gli ascendenti di pari grado, questi ultimi possono essere chiamati in giudizio quali coobbligati in astratto al fine di estendere ai medesimi le conseguenze dell'inadempimento, volontario o meno, dei doveri economici genitoriali, quand'anche gli stessi ascendenti non abbiano preso parte all'originario procedimento, del quale quello di modifica non rappresenta prosecuzione o altro grado di giudizio.

È stato altresì escluso il litisconsorzio necessario di tutti i coeredi quando si domandi la consegna di beni legati in vari testamenti nei confronti di quel coerede in possesso dei beni legati, in quanto unico tenuto alla loro consegna, non essendo lo status di erede l'oggetto del giudizio, ma il rilascio dei beni legati nel possesso di un determinato coerede (**Sez. 2, n. 30802/2023 Criscuolo, Rv. 669406-03**).

4.3.1. Le conseguenze della violazione del litisconsorzio necessario.

In ordine alle conseguenze della violazione del litisconsorzio necessario la Corte, nell'anno in rassegna ha statuito che l'ottemperanza all'ordine di integrazione del contraddittorio del giudice richiede la notifica di un atto dotato dei requisiti previsti dall'art. 163, comma 3, c.p.c., giacché la sussistenza di un termine decadenziale entro cui deve ottemperarsi, è incompatibile con la possibilità di una sanatoria con effetto *ex* nunc, come quella prevista per vizi dell'atto di citazione inerenti l'*editio actionis* (**Sez. 2, n. 31438/2023, Mocci, Rv. 669382-01**).

D'altra parte, **Sez. 2, n. 28043/2023, Criscuolo, Rv. 669170-02**, ha affermato che, nel caso in cui, nel termine perentorio all'uopo assegnato, nessuna delle parti abbia dato corso all'ordine di integrazione del contraddittorio *ex* art. 102 c.p.c., l'estinzione del processo, in mancanza di tempestiva eccezione di parte, non può essere dichiarata dal giudice qualora il contraddittorio sia stato successivamente integrato nei confronti dei litisconsorti necessari. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso l'intervenuta estinzione del processo essendosi i soggetti beneficiari delle disposizioni testamentarie oggetto di impugnazione, originariamente pretermessi, costituiti seppure dopo l'inutile scadenza del termine assegnato dal giudice per l'integrazione del contraddittorio e in assenza di una tempestiva eccezione di estinzione).

Nella precedente giurisprudenza della Corte Sez. 2, n. 07460/2015, San Giorgio, Rv. 634999-01 e Sez. 1, n. 00157/1998, Papa, Rv. 511425-01 avevano escluso che, in caso di mancata integrazione del contraddittorio nel termine assegnato dal giudice, fosse necessaria un'eccezione di parte ai fini dell'estinzione del giudizio. In senso contrario, aveva invece ritenuto necessaria una tempestiva eccezione di parte Sez. 1, n. 11361/1999, Marziale, Rv. 530562-01.

Ove invece il giudice abbia omesso l'ordine di integrazione di cui all'art. 102, comma 2, c.p.c. **Sez. 3, n. 16137/2023, Tassone, Rv. 668118-01**, ha ribadito il principio consolidato nella giurisprudenza della Corte secondo cui «*la regola dettata dal terzo comma dell'art. 157 c.p.c., secondo cui la nullità non può essere opposta dalla parte che vi ha dato causa, si riferisce solo ai casi nei quali la nullità non possa pronunciarsi che su istanza di parte, e non riguarda, perciò, le ipotesi in cui, invece, questa debba essere rilevata d'ufficio, con la conseguenza che essa non trova applicazione quando, come nel caso di mancata integrazione del contraddittorio in causa inscindibile, la nullità si ricolleghi ad un difetto di attività del giudice, al quale incombeva l'obbligo di adottare un provvedimento per assicurare il regolare contraddittorio nel processo*» (in senso conforme, *ex multis*, Sez. 6-2, n. 03855/2014, D'Ascola, Rv. 629632-01 e Sez. 3, n. 11315/2009, Segreto, Rv. 608261-01).

D'altra parte, riguardo ai limiti della rilevabilità nel giudizio di legittimità della violazione del litisconsorzio necessario, da un lato, **Sez. 3, n. 19175/2023, Rossi, Rv. 668113-01**, ha affermato che nel giudizio di cassazione, la riscontrata inammissibilità del ricorso rende contrario al principio della durata ragionevole del processo il rilievo dello svolgimento dell'intero giudizio in pretermissione di un litisconsorte necessario, di talché risulta superfluo disporre la rimessione della causa al giudice di merito per rinnovare la trattazione della causa, ormai non più ridiscutibile nel suo esito, in ragione dell'avvenuta formazione della "res iudicata"; e, dall'altro lato, **Sez. 3, n. 26562/2023, Saija, Rv. 668669-01**, pronunciandosi in materia di opposizioni esecutive, ha affermato che il ricorso per cassazione carente dell'esatta indicazione dei litisconsorti necessari è inammissibile, ai sensi dell'art. 366, comma 1, n. 1, c.p.c. e che, in tal caso, non è possibile, nonostante la violazione dell'art. 102 c.p.c., rimettere l'intera causa al giudice di primo grado al fine di procedere a contraddittorio integro a causa dell'assoluta incertezza dell'identità dei litisconsorti stessi, trattandosi di requisito di contenuto-forma che deve essere assolto necessariamente con il ricorso e non può

essere ricavato *aliunde*. (In applicazione del principio la S.C. ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto dal creditore procedente avverso la sentenza di accoglimento dell'opposizione proposta dal debitore esecutato in un'esecuzione mobiliare presso terzi, in ragione della totale omissione di identificazione dei terzi pignorati, litisconsorti necessari).

Ove il processo si definisca in violazione dell'art. 102 c.p.c. **Sez. 3, n. 17619/2023, Tatangelo, Rv. 668446-01**, ha affermato – in linea di continuità con i principi espressi da Sez. U, n. 01238/2015, Frasca, Rv. 634089-01 – che avverso il titolo giudiziale formatosi *inter alios* il litisconsorte necessario pretermesso può agire *ex* art. 404, comma 1, c.p.c., mentre non è legittimato a proporre opposizione all'esecuzione *ex* art. 615 c.p.c. (salvo che deduca l'avvenuto soddisfacimento della pretesa risultante dal suddetto titolo, ovvero la relativa modifica sulla base di vicende successive), analogamente alla parte nei cui confronti lo stesso titolo si sia formato, la quale ha contribuito a dar causa alla sua nullità, omettendo di sollevare la questione della non integrità del contraddittorio in seno al giudizio cui ha regolarmente partecipato.

Infine, in tema procedimento per la decisione accelerata dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati, previsto dall'art. 380-*bis*, comma 3, c.p.c. (come novellato dal d.lgs. n. 149 del 2022) **Sez. 3, n. 02821/2023, Iannello, Rv. 669350-01**, ha affermato che l'istanza di decisione, tempestivamente presentata da uno solo dei litisconsorti necessari, fa sì che il processo litisconsortile, in virtù dell'inscindibilità delle cause, debba essere trattato nelle forme camerali di cui all'art. 380-*bis*.1 c.p.c. anche nei confronti degli altri litisconsorti che non abbiano presentato analoga istanza, potendo tale circostanza rilevare unicamente in relazione alle conseguenze sanzionatorie eventualmente discendenti dalla conformità della decisione finale alla proposta.

4.4. Il cumulo di domande tra le stesse parti o tra parti diverse.

4.4.1. Pluralità di domande contro la stessa parte.

In tema di pluralità di domande contro la stessa parte la Corte, nell'anno in rassegna, ha affermato che, nell'ambito del procedimento di cui all'art. 473-*bis*.51 c.p.c., è ammissibile il ricorso dei coniugi proposto con domanda congiunta e cumulata di separazione e di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio (**Sez. 1, n. 28727/203, Iofrida, Rv. 669233-02**).

4.4.2. L'intervento *ex* art. 105 c.p.c.

In tema di intervento volontario, principale o litisconsortile, nell'anno in rassegna la Corte ha ribadito il principio (in precedenza già affermato da Sez. 3, n. 20882/2018, Scrima, Rv. 650431-02) secondo cui, la preclusione per il terzo interveniente, di compiere atti che, al momento dell'intervento, non sono più consentiti ad alcuna parte, contenuta nell'art. 268, comma 2, c.p.c., opera esclusivamente sul piano istruttorio, non anche su quello assertivo, e deve ritenersi riferita sia alle prove costituende, sia alle prove documentali, valendo per entrambi tali tipi di prova le preclusioni istruttorie per le altre parti; di talché non è ammessa la tardiva produzione documentale volta a comprovare la legittimazione ad agire dell'interveniente, in quanto la controparte sarebbe privata della possibilità di fornire la relativa prova contraria. (**Sez. 3, n. 12463/2023, Guizzi, Rv. 667552-01**, che, in applicazione di tale principio, ha dichiarato inammissibile la produzione documentale effettuata dalla terza intervenuta volta a dimostrare la propria legittimazione ad esperire un'azione revocatoria nei confronti di una delle parti; in senso conforme anche **Sez. 3, n. 14398/2023, Dell'Utri, Rv. 667975-01**).

In senso difforme in precedenza Sez. 3, n. 04934/2018, Gianniti, Rv. 648248-01 aveva, invece, affermato che la preclusione sancita dall'art. 268 c.p.c. concerne l'obbligo, per l'interventore volontario che agisca in surrogazione di una delle parti nei confronti del terzo responsabile, di accettare lo stato del processo in relazione alle preclusioni istruttorie già verificatesi per i contendenti originari, ma non si estende alla formulazione della domanda dell'interveniente e alla produzione della documentazione comprovante la surrogazione processuale, che costituisce la ragione stessa della partecipazione al giudizio. (Nella fattispecie, la S.C. ha cassato la decisione del giudice di merito che aveva respinto la domanda dell'I.N.A.I.L. - intervenuto volontariamente nel processo in surroga del lavoratore infortunato per ottenere il rimborso dell'indennizzo corrisposto - considerando tardiva la documentazione prodotta per dimostrare l'avvenuta erogazione delle prestazioni economiche al lavoratore).

Sez. 2, n. 08877/2023, Scarpa, Rv. 667510-01, (in linea di continuità con Sez. 3, n. 36639/2021, Scarano, Rv. 663186-01 e con altri recedenti conformi), ha affermato che ai sensi e per gli effetti dell'art. 105 c.p.c., il terzo, una volta intervenuto nel processo tra altre parti assumendo di essere lui, e non il convenuto, il soggetto del rapporto sostanziale dedotto in lite, diviene contraddittore di tutte le parti in causa, sicché la domanda dell'attore, anche in difetto di espressa istanza da parte di quest'ultimo, si intende estesa automaticamente al terzo, nei confronti del quale, perciò, il giudice è legittimato ad assumere le conseguenti statuizioni, senza che si possa configurare un vizio di ultra o extrapetizione. (Nella specie, la S.C. ha rimarcato la differenza tra l'intervento oggetto del giudizio e il cd. "intervento suicida" di colui che volontariamente fa ingresso nel processo al solo fine di sostenere di essere il soggetto contro il quale la domanda dell'attore avrebbe dovuto essere proposta.)

Quanto ai limiti dell'intervento **Sez. 3, n. 04912/2023, Condello, Rv. 666810-01**, ha affermato che nell'intervento autonomo *ex* art. 105 c.p.c., il terzo fa valere un diritto proprio relativo all'oggetto sostanziale dell'originaria controversia, da individuare con riferimento al *petitum* ed alla *causa petendi*, ovvero dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo a fondamento della domanda giudiziale originaria, senza che sia necessaria l'identità o la comunanza di *causa petendi* con l'azione originariamente proposta dall'attore, sicché la diversità dei rapporti dedotti in giudizio non costituisce elemento decisivo al fine di escludere l'ammissibilità dell'intervento. (Nella specie, la S.C. ha confermato la pronuncia di merito che aveva dichiarato l'ammissibilità dell'intervento spiegato da un fornitore di merci nel giudizio intercorrente tra l'appaltatore e il committente per il pagamento del prezzo dell'appalto, comprensivo del costo della fornitura, in quanto volto a rivendicare la titolarità di parte del credito azionato dall'originario attore).

In precedenza, era stato più volte affermato che ai fini dell'intervento principale o dell'intervento litisconsortile nel processo, anche se l'art. 105 cod. proc. civ. esige che il diritto vantato dall'interveniente non sia limitato ad una meramente generica comunanza di riferimento al bene materiale in relazione al quale si fanno valere le antitetiche pretese delle parti, la diversa natura delle azioni esercitate, rispettivamente, dall'attore in via principale e dal convenuto in via riconvenzionale rispetto a quella esercitata dall'interveniente, o la diversità dei rapporti giuridici con le une e con l'altra dedotti in giudizio, non costituiscono elementi decisivi per escludere l'ammissibilità' dell'intervento, essendo sufficiente a farlo ritenere ammissibile la circostanza che la domanda dell'interveniente presenti una connessione od un collegamento con quella di altre parti relative allo stesso oggetto sostanziale, tali da giustificare un simultaneo processo (si rinvia, *ex multis*, a Sez. 2, n. 15208/2011, Mazziotti Di Celso, Rv. 618584-01, e ai precedenti conformi ivi richiamati)

In argomento, si ricorda Sez. U, n. 10274/2009 Mensitieri, Rv. 608150-01 che ha affermato il principio così massimato da questo Ufficio: «*Il diritto che, ai sensi dell'art. 105, comma primo, cod. proc. civ., il terzo può far valere in un giudizio pendente tra altre parti, deve essere relativo all'oggetto sostanziale dell'originaria controversia, da individuarsi con riferimento al "*petitum*" ed alla "*causa petendi*", ovvero dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo a fondamento della domanda giudiziale originaria, restando irrilevante la mera identità di alcune questioni di diritto, la quale, configurando una connessione impropria, non consente l'intervento del terzo nel processo*».

In riferimento all'intervento adesivo autonomo **Sez. 3, n. 32720/2023, Scoditti, Rv. 669506-01**, ha statuito che l'eccezione di prescrizione sollevata dal convenuto nella comparsa di risposta è efficace, nei confronti del terzo che abbia successivamente spiegato un intervento adesivo rispetto alla domanda dell'attore, a condizione che sia riproposta nel primo atto successivo all'intervento stesso. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto che l'eccezione di prescrizione, sollevata dalla convenuta nella comparsa di risposta, non potesse estendersi anche ai terzi successivamente intervenuti nel processo con comparsa depositata prima dell'udienza di prima comparizione, atteso che - al momento dell'instaurazione del contraddittorio con gli stessi, da individuarsi nella detta udienza in mancanza dell'avviso *ex* art. 267, comma 2, c.p.c. - l'eccezione non era stata espressamente formulata al loro indirizzo, essendosi la convenuta limitata a riportarsi agli "scritti difensivi").

Tale principio si pone in linea di continuità con quello affermato da Sez. 6-2, n. 00315/2012, Manna, Rv. 621187-01, secondo cui atteso che l'intervento innovativo (sia esso principale, sia adesivo autonomo) non incontra preclusioni assertive, ma soggiace a quelle istruttorie in ragione del tempo in cui si dispiega, il debitore ha facoltà, nel primo atto successivo, di opporre all'interveniente la medesima prescrizione già tempestivamente eccepita nei confronti dell'altra parte.

4.4.3. L'intervento su istanza di parte.

In tema di differenza tra domanda di regresso e domanda di garanzia proposta nei confronti del terzo chiamato, e di conseguenti possibili oggetti della decisione del giudice, nell'anno in rassegna è intervenuta **Sez. 2, n. 30952/2023, Trapuzzano, Rv. 669230-01**, affermando il principio di diritto così massimato: «*La chiamata del terzo in garanzia ex art. 106 c.p.c. - mediante la quale colui che abbia adempiuto ad un obbligo esercita il diritto a rivalersi dei relativi effetti pregiudizievoli nei confronti di altro soggetto a lui non legato da vincolo di solidarietà - si differenzia dall'azione di regresso, che invece tale vincolo presuppone, mirando a redistribuire pro quota, nel rapporto interno fra i condebitori, il peso dell'obbligazione adempiuta da uno solo di essi; ne discende che la questione della gravità delle colpe e dell'entità delle conseguenze che ne sono derivate, rilevando nelle sole obbligazioni solidali, può essere delibata solo se uno dei condebitori abbia esercitato l'azione di regresso nei confronti degli altri o, in vista del regresso, abbia chiesto espressamente tale accertamento in funzione della ripartizione interna della responsabilità nei loro confronti e non già laddove la chiamata in causa del terzo, da parte di colui che sia stato convenuto in giudizio dal danneggiato, sia finalizzata alla radicale esclusione della propria responsabilità*».

Quanto alla chiamata in causa dell'assicuratore della responsabilità civile **Sez. 3, n. 26780/2023, Tassone, Rv. 668758-03**, ha affermato che essa determina non soltanto l'estensione soggettiva al garante dell'accertamento sul rapporto principale, ma anche un'estensione oggettiva del giudizio al riconoscimento della prestazione di garanzia condizionatamente alla soccombenza sul rapporto principale.

In ordine ai limiti della chiamata in causa del terzo si segnala **Sez. 3, n. 34214/2023, Graziosi, Rv. 669527-01**, che ha statuito che nel giudizio per revocatoria ordinaria proposto nei confronti dell'acquirente, il creditore non può, ove si verifichi una alienazione successiva del medesimo immobile, inserire un'ulteriore domanda nei confronti del terzo subacquirente, poiché la domanda nei confronti di quest'ultimo non può dirsi né di garanzia né comune a quella inizialmente introdotta, secondo quanto richiesto dall'art. 106 c.p.c. per la chiamata del terzo, potendo il suo acquisto essere pregiudicato solo in presenza dei presupposti di cui all'art. 2901, comma 4, c.c., e tenuto conto che solo al curatore fallimentare è consentito, ai sensi dell'art. 66, comma 2, l.fall., ampliare "a cascata", l'ordinaria azione revocatoria contro tutti i successivi subacquirenti, al fine di assicurare, in ragione della superiore difficoltà di recupero, una più intensa tutela dei creditori dell'alienante caduto in fallimento.

Inoltre **Sez. 3, n. 26888/2023, Graziosi, Rv. 668670-01**, ha statuito che non è ammissibile il trasferimento di una domanda, rivolgendola nei confronti di persona diversa rispetto all'originario convenuto e non avente causa da quest'ultimo (e, dunque, al di fuori delle ipotesi dell'art. 110 c.p.c. o dell'art. 111, commi 2 e 3, c.p.c.), in quanto comporta l'introduzione di una domanda nuova, senza che assuma rilievo la circostanza che il differente destinatario sia presente nel processo, non essendo comunque parte in rapporto all'originaria domanda. (Principio affermato in relazione a fattispecie in cui la parte, dopo aver proposto in primo grado, in via principale, una domanda volta alla declaratoria di nullità di due contratti con condanna delle controparti contrattuali al risarcimento danni e, in via subordinata, una domanda volta all'accertamento della responsabilità precontrattuale anche di un terzo soggetto, in appello aveva rivolto la domanda principale anche nei confronti di quest'ultimo, il quale, peraltro, non era stato parte di tali contratti).

Riguardo agli effetti della chiamata di terzo nei successivi gradi di giudizio **Sez. 3, n. 35257/2023, Condello, Rv. 669777-01**, ha ribadito il principio già consolidato nella giurisprudenza della Corte secondo cui nell'ipotesi in cui il convenuto in una causa di risarcimento del danno chiami in causa un terzo per ottenere la declaratoria della sua esclusiva responsabilità e la propria liberazione dalla pretesa dell'attore, la causa è unica e inscindibile, potendo la responsabilità dell'uno comportare l'esclusione di quella dell'altro (ovvero, nel caso di coesistenza di diverse, autonome responsabilità, ponendosi l'una come limite dell'altra), sicché si viene a determinare una situazione di litisconsorzio processuale la quale, anche laddove non sia contestualmente configurabile un litisconsorzio di carattere sostanziale, dà luogo alla formazione di un rapporto soggiacente alla disciplina propria delle cause inscindibili nel giudizio di gravame. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito secondo cui, a fronte della domanda risarcitoria proposta dall'attore, la chiamata in causa del terzo affinché sullo stesso gravasse l'onere del risarcimento - in qualità di effettivo responsabile ovvero, in subordine, a titolo di garanzia – aveva determinato un'ipotesi di dipendenza di cause e, dunque, un litisconsorzio necessario processuale, di modo che l'impugnazione della sentenza che aveva pronunciato la condanna in solido del convenuto e del terzo, ai sensi dell'art. 2055 c.c., benché proposta dall'attore ai soli fini dell'incremento del quantum del risarcimento, soggiaceva alla disciplina delle cause inscindibili *ex* art. 331 c.p.c.).

Con riferimento all'intervento adesivo dipendente, **Sez. 6-1, n. 02344/2023, Iofrida, Rv. 666894-01**, ha affermato che nel procedimento instaurato per la modifica delle condizioni di divorzio, il figlio maggiorenne che assuma di non essere economicamente autosufficiente ha interesse a sostenere le ragioni del genitore assegnatario della casa coniugale, nei cui confronti sia formulata domanda di revoca dell'assegnazione, ma il suo intervento è

un intervento adesivo dipendente, perché il genitore con lui convivente acquista, per effetto dell'assegnazione, un diritto personale di godimento, sia pure funzionale all'interesse del figlio, il quale pertanto, anche se può partecipare al giudizio, non può proporre autonomo reclamo contro il provvedimento di accoglimento della domanda di revoca dell'assegnazione.

4.4.4. L'intervento *ex* art. 107 c.p.c.

In tema di intervento del terzo su ordine del giudice nell'anno in rassegna **Sez. 3, n. 19974/2023, Iannello, Rv. 668338-01**, ha ribadito il principio (già espresso da Sez. 1, n. 22419/2008, Panzani, Rv. 604496-01), secondo cui la chiamata in causa di un terzo *ex* art. 107 c.p.c. è sempre rimessa alla discrezionalità del giudice di primo grado, involgendo valutazioni sull'opportunità di estendere il processo ad altro soggetto, onde l'esercizio del relativo potere, che determina una situazione di litisconsorzio processuale necessario, è insindacabile sia in appello, che in sede di legittimità; pertanto, il giudice di appello può solo constatare la rituale dichiarazione di estinzione del giudizio da parte del giudice di primo grado, ove non si sia provveduto alla riassunzione del processo, con l'integrazione del contraddittorio nei confronti del terzo, nel termine di un anno dall'ordinanza di cancellazione della causa dal ruolo pronunciata a seguito dell'inottemperanza all'ordine di chiamata in causa. (Nella specie, la S.C. ha cassato senza rinvio la sentenza della corte territoriale, la quale aveva escluso che, all'esito della cancellazione della causa dal ruolo, la successiva riassunzione, effettuata nei confronti degli originari convenuti ma non nei confronti del terzo, comportasse di per sé l'estinzione del giudizio).

Tuttavia, **Sez. 3, n. 31312/2023, Gianniti, Rv. 669466-01**, rilevando che la chiamata in causa di un terzo *ex* art. 107 c.p.c. non richiede che il rapporto sostanziale sia indivisibile rispetto ai soggetti chiamati, potendo essere disposta dal giudice di merito anche solo sulla base di un giudizio di mera opportunità processuale, ha affermato che, siccome il terzo chiamato in causa per ordine del giudice non è necessariamente litisconsorte necessario sostanziale *ab origine*, la sua mancata citazione nel giudizio di appello comporta la violazione dell'art. 331 c.p.c. solo nel caso in cui risulti che la decisione di estendere il contraddittorio discenda dall'inscindibilità delle cause determinata dalla sussistenza di un litisconsorzio necessario.

Quest'ultima pronuncia si discosta dal precedente consolidato orientamento nella precedente giurisprudenza della Corte secondo cui la chiamata del terzo *iussu iudicis ex* art. 107 c.p.c. determina una situazione di litisconsorzio necessario cd. "processuale", non rimuovibile per effetto di un diverso apprezzamento del giudice dell'impugnazione, salva l'estromissione del chiamato con la sentenza di merito, sicché, quando il terzo, dopo aver partecipato al giudizio di primo grado a seguito di tale chiamata, non abbia preso parte a quello di appello, si configura una violazione dell'art. 331 c.p.c., rilevabile anche d'ufficio nel giudizio di legittimità (in tal senso, *ex multis*, Sez. 1, n. 09131/2016, Cristiano, Rv. 639690 01 e Sez. 5, n. 03717/2010, Bernardi, Rv. 611698-01).

Infine **Sez. 3, n. 24686/2023, Cirillo, Rv. 669017-01**, ha affermato che nelle cause trattate col rito sommario di cognizione, in base all'espressa previsione normativa contenuta nel capo III del d.lgs. n. 150 del 2011 (in cui rientra la disciplina delle controversie in materia di discriminazione), deve ritenersi sempre consentita la chiamata in causa per ordine del giudice, ai sensi dell'art. 107 c.p.c., benché non espressamente prevista dall'art. 702-*bis*, comma 5, c.p.c. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione della Corte territoriale che - in relazione ad un ricorso *ex* art. 702-*bis* c.p.c. proposto nei confronti della Sezione di Saronno della Lega Nord, ma volto all'accertamento del carattere discriminatorio di alcune

espressioni contenute in manifesti che riportavano sia il simbolo di detto partito, sia quello della Lega Nord-Lega lombarda e della Lega Nord per l'indipendenza della Padania - aveva disposto la chiamata in causa di queste ultime a norma dell'art. 107 c.p.c.).

4.5. La successione nel processo e la successione a titolo particolare nel diritto controverso.

Preliminarmente si rileva che, in linea generale, in tema di successione nel processo e di successione a titolo particolare nel diritto controverso **Sez. 3, n. 34373/2023, Condello, Rv. 669489- 01**, in linea di continuità con i precedenti della Corte, ha ribadito che il soggetto, che non sia stato parte nel grado precedente, che proponga impugnazione avverso la decisione adottata al suo esito nell'asserita qualità di successore, a titolo universale o particolare, di colui che era stato parte nel precedente grado o fase di giudizio, deve, in primo luogo, allegare la propria *legitimatio ad causam* per essere subentrato nella medesima posizione del proprio dante causa, deducendo le circostanze che costituiscono il presupposto di legittimazione alla sua successione nel processo, e, in secondo luogo, fornire la prova di tali circostanze, dovendo, in difetto, essere dichiarata, anche d'ufficio, l'inammissibilità dell'impugnazione. (Nella specie la S.C. ha confermato la decisione di merito che aveva ritenuto inammissibile l'opposizione non avendo l'impugnante adempiuto l'onere di allegazione rispetto all'asserita qualità di cessionario di un credito facente capo alla parte originaria del processo, non avendo dedotto né specificato quali crediti fossero stati ceduti e chi fossero i soggetti cessionari).

4.5.1. La successione nel processo.

Con specifico riferimento alla successione nel processo la Corte nell'anno in rassegna la Corte si è pronunciata in ordine a specifiche ipotesi riconducibili nell'ambito di applicazione dell'art. 110 c.p.c.

Da un lato, infatti, **Sez. L, n. 12269/2023, Amendola, Rv. 667626-01**, ha affermato che, a seguito della soppressione delle Direzioni territoriali del lavoro - disposta dal d.lgs. n. 149 del 2015 e da successivi decreti del Presidente del Consiglio dei ministri - con effetto dal 1° gennaio 2017, la legittimazione processuale relativa ai rapporti giuridici, concernenti le sanzioni amministrative già irrogate, pendenti alla menzionata data spetta alle sedi dell'Ispettorato territoriale del lavoro, succedute, ai sensi dell'art. 110 c.p.c., alle predette Direzioni territoriali, in virtù del citato d.lgs., con conseguente ammissibilità dell'appello proposto dalla sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro, avverso la pronunzia di accoglimento dell'opposizione ad ordinanza ingiunzione emessa dalla Direzione territoriale del lavoro.

Dall'altro lato, con riferimento alla fusione (anche per incorporazione) tra società – che dà luogo ad una vicenda estintivo-successoria simile alla successione *mortis causa* a titolo universale tra persone fisiche (così **Sez. 1, n. 13685/2023, Di Marzio, Rv. 667905-01**) che ove intervenga in corso di causa, non determina l'interruzione del processo, esclusa *ex lege* dall'art. 2504-*bis* c.c. (Sez. U, n. 21970/2021, Nazzicone, Rv. 661864-01) – **Sez. 3, n. 12128/2023, Rossi, Rv. 667583-01**, ha affermato che, siccome gli effetti giuridici della fusione o dell'incorporazione si producono dal momento dell'adempimento delle formalità pubblicitarie concernenti il deposito, per l'iscrizione nel registro delle imprese, dell'atto di fusione, la prova del predetto adempimento è necessaria ai fini del riconoscimento della legittimazione all'impugnazione della società incorporante o risultante dalla fusione, in qualità di successore della società soccombente nel grado precedente - la prova del predetto adempimento.

D'altra parte in tema di fondi comuni di investimento, **Sez. 2, n. 04741/2023, Caponi, Rv. 666880-01**, ha affermato il principio di diritto secondo cui «*se nel corso del giudizio in cui è controverso un diritto ad essi attinente si trasferiscono - ai sensi dell'art. 36, comma 1, del d.lgs. n. 58 del 1998 - da una società ad un'altra i rapporti di gestione ad essi relativi, il processo prosegue tra le parti originarie, pur potendo la società subentrata intervenire o essere chiamata nel processo e la società alienante esserne estromessa. In ogni caso, la sentenza pronunciata nei confronti delle parti originarie spiega i suoi effetti anche nei confronti della società di gestione subentrata*». Alla fattispecie in questione, in cui «*la perdita della ordinaria legittimazione passiva della società di gestione alienante è determinata da una successione a titolo universale nei rapporti di gestione, non già da una successione a titolo particolare nel diritto controverso*» la Corte, escludendo l'applicabilità dell'art. 110 c.p.c. perché «*la parte vien meno per morte o altra causa*», come prevede tale norma, ha ritenuto applicabili analogicamente i commi 3 e 4 dell'art. 111 c.p.c.

4.5.2. La successione a titolo particolare nel diritto controverso.

A proposito della regola secondo cui il processo, in caso di successione a titolo particolare nel diritto controverso prosegue tra le parti originarie si segnala, nell'anno in rassegna, **Sez. 3, n. 05287/2023, Dell'Utri, Rv. 667050-01**, che, in una fattispecie in cui il successore a titolo particolare non era intervenuto nel processo e in cui, a seguito della cassazione con rinvio, il processo era stato riassunto nei confronti del solo successore a titolo particolare nel diritto controverso, la Corte ha affermato che il successivo giudizio di rinvio deve necessariamente proseguire anche nei confronti della parte originaria, dante causa a titolo particolare della posizione giuridica controversa, quale litisconsorte *ex lege* perché «*l'ingresso del successore a titolo particolare nel processo (tramite intervento o per mezzo di chiamata da parte di uno dei litiganti originari) non vale a escludere la partecipazione necessaria al processo del dante causa parte originaria nei cui confronti il fenomeno successorio ebbe a verificarsi, potendo tale eliminazione avvenire solo per effetto del consenso dell'altra parte e dello stesso successore, con la conseguente determinazione, fino all'estromissione, di una fattispecie di litisconsorzio necessario ex lege fra le parti originarie e il successore intervenuto o chiamato*».

Quanto all'intervento del successore a titolo particolare **Sez. 2, n. 17479/2023, Guida, Rv. 668543-01**, ha statuito che il successore a titolo particolare nel diritto controverso, che abbia spiegato intervento volontario nel giudizio di primo grado senza estromissione del dante causa, assume nel processo una posizione coincidente con quella di quest'ultimo, divenendo titolare del diritto in contestazione; pertanto, tale intervento dà luogo ad una fattispecie di litisconsorzio necessario con inscindibilità delle relative cause e, in caso di appello principale proposto dante causa, rende ammissibile, in base al comb. disp. degli artt. 331 e 334 c.p.c., l'appello incidentale tardivo del successore a titolo particolare anche quando rivesta le forme dell'impugnazione adesiva rivolta contro la parte investita dell'impugnazione principale.

Tale sentenza si pone in linea di continuità con la precedente giurisprudenza della Corte ed in particolare con il principio affermato da Sez. 3, n. 18767/2017, Graziosi, Rv. 645486-01, in una fattispecie di intervento nel giudizio di appello, secondo cui «*il successore a titolo particolare nel diritto controverso, che abbia spiegato intervento volontario, assume nel processo una posizione coincidente con quella del suo dante causa, divenendo titolare del diritto in contestazione; pertanto il suo intervento - che è regolato dall'art. 111 c.p.c. e non dall'art. 105 c.p.c. e dà luogo ad una fattispecie di litisconsorzio necessario - non può essere qualificato come intervento adesivo dipendente e, se svolto in appello, mediante mera riproposizione dei motivi dell'impugnazione proposta dal dante causa, non soggiace ai limiti di cui all'art. 344 c.p.c. e non integra un'impugnazione incidentale tardiva*».

Secondo quest'ultima pronuncia il successore, infatti, «*non è terzo, bensì è titolare del diritto controverso, ed assume una posizione non distinta, ma coincidente con quella del dante causa, onde può limitarsi a far propri i motivi d'appello, senza necessità di proporre una impugnazione incidentale. E la ricorrente non ha proposto, nel caso di specie, una impugnazione tardiva, bensì soltanto fatte sue le domande validamente proposte dalla propria dante causa. Tra il successore a titolo particolare e il suo dante causa sussiste litisconsorzio necessario, per cui l'intervento del successore equivale a costituzione spontanea di litisconsorte necessario per integrare il contraddittorio. E se la parte di una causa inscindibile si costituisce spontaneamente, integrando il contraddittorio, la giurisprudenza di legittimità insegna che non svolge impugnazione incidentale se ripropone i motivi dell'impugnazione principale, proponendo invece impugnazione incidentale soltanto se adduce motivi ulteriori: e ciò non si sarebbe verificato nel caso in esame*».

Coerentemente a tale impostazione, in ordine all'intervento del successore a titolo particolare nel processo contumaciale **Sez. 3, n. 01935/2023 Scoditti, Rv. 666693-01**, ha affermato il principio, secondo cui la comparsa con cui interviene volontariamente nel processo il successore a titolo particolare nel diritto controverso non deve essere notificata al contumace, non rientrando tale atto tra quelli per i quali l'art. 292 c.p.c. prescrive, con elencazione tassativa, la notificazione personale al contumace, atteso che, subentrando il successore nella stessa posizione processuale del proprio dante causa, nessuna lesione del diritto e della garanzia del contraddittorio deriva al contumace medesimo dalla omessa notifica di detto intervento .

In senso contrario si segnala Sez. 2, n. 17328/2015, Bursese, Rv. 636226-01, secondo cui la comparsa di intervento del successore a titolo particolare nel diritto controverso deve essere notificata al convenuto contumace anche se l'interventore si associ alle domande degli altri soggetti, già partecipi del giudizio, poiché il contumace, oltre a poter contestare la legittimità dell'intervento od opporre eccezioni personali, ha comunque diritto ad essere informato della presenza in causa di una nuova parte, salvo il caso in cui la comparsa d'intervento non contenga domande nei suoi confronti. L'omessa notifica dell'atto d'intervento, peraltro, comporta la nullità della sentenza ma non la sua inesistenza, sicché nel giudizio d'appello, non essendo applicabili gli artt. 353 e 354 cod. proc. civ., la causa deve essere decisa nel merito, secondo le regole generali.

L'intervento del successore non fa di per sé venir meno, di regola, la prosecuzione del processo tra le parti originarie.

In proposito, infatti, **Sez. 5, n. 24901/2023, Caradonna, Rv. 668791-01**, ha affermato che il conferimento di un'azienda individuale in una società di capitali integra una cessione d'azienda e, ove avvenga nel corso del giudizio, configura un'ipotesi di successione a titolo particolare nel diritto controverso, *ex* art. 111 c.p.c., sicché il conferente conserva la legittimazione processuale, quale sostituto del cessionario, anche per il ricevimento della notificazione degli atti processuali, poiché il processo prosegue tra le parti originarie, senza che l'intervento del successore determini, in mancanza dell'esplicito concorde consenso di tutte le parti e del relativo provvedimento giudiziale, l'estromissione del dante causa. (Nella specie, la S.C. ha affermato la validità della notificazione dell'atto di appello effettuata nei confronti della parte originaria che, dopo la sentenza di primo grado, aveva conferito la propria azienda individuale in una società di capitali).

In caso di intervento del cessionario del credito nella controversia promossa dal cedente contro il debitore **Sez. 1, n. 10442/2023, D'Orazio, Rv. 667627-01**, ha affermato che può pronunciarsi la condanna del convenuto all'adempimento direttamente in favore di detto cessionario, indipendentemente dalla mancata estromissione dalla causa del cedente, ove

il cessionario medesimo abbia formulato una domanda in tal senso con l'adesione del cedente e non vi siano contestazioni da parte del debitore ceduto neppure in ordine al verificarsi della cessione stessa.

In un caso simile **Sez. 3, n. 36601/2023, Tatangelo, Rv. 669759-01**, ha statuito che in caso di successione a titolo particolare nel diritto controverso, laddove la decisione sia pronunciata esclusivamente nei confronti dell'avente causa e della relativa controparte, si determina un'estromissione implicita del dante causa, sicché è inammissibile l'impugnazione rivolta unicamente nei confronti di quest'ultimo, ove priva di censure relative alla statuizione di estromissione.

In tema di estromissione implicita, sia pure in fattispecie non perfettamente sovrapponibili, si vedano nella precedente giurisprudenza della Corte Sez. 3, n. 02707/2005, Frasca, Rv. 581200-01 e Sez. 5, n. 10955/2007, Cappabianca, Rv. 597737-01 e Sez. 2, n. 18248/2010, De Chiara, Rv. 614614-01.

Quanto all'efficacia, nei confronti dell'acquirente, della sentenza pronunciata nei confronti dell'alienante **Sez. 3, n. 17834/2023, Fanticini, Rv. 668449-01**, ha statuito che, in tema di liquidazione coatta amministrativa delle banche venete di cui al d.l. n. 99 del 2017, conv. con modif. dalla l. n. 121 del 2017, il titolo esecutivo formato contro la banca, in un giudizio già pendente al momento della cessione dei debiti *ex* art. 3 del citato d.l., può essere azionato nei confronti del cessionario in virtù del fenomeno successorio di cui all'art. 111 c.p.c., secondo cui la lite pendente prosegue con la parte originaria, dotata di legittimazione meramente sostitutiva e processuale, ma gli effetti sostanziali della pronuncia si producono nei soli confronti del cessionario, indipendentemente dal suo, pur possibile, intervento nel processo.

Sez. 2, n. 28779/2023, Mocci, Rv. 669274-01, ha ribadito il principio già affermato nella giurisprudenza meno recente della Corte (Sez. 2, n. 05852/1991, Di Ciò, Rv. 472333-01) secondo cui, nel caso in cui colui che agisce per l'accertamento o la tutela di un proprio diritto di servitù prediale che assume violato, non trascriva la relativa domanda giudiziale, la sentenza che definisce tale giudizio non è opponibile, a norma del combinato disposto degli artt. 111, quarto comma, c.p.c. e 2653, n. 1, c.c., a chi acquista il fondo servente nel corso del processo ed abbia trascritto il suo titolo, senza che possa rilevare che a suo tempo sia stato regolarmente trascritto l'atto costitutivo della servitù, con la conseguenza che il terzo acquirente è legittimato a proporre contro la detta sentenza pronunciata in un giudizio, a cui è rimasto estraneo, l'opposizione di terzo ordinaria prevista dallo art. 404, primo comma, c.p.c.

4.5.2.1. L'intervento del cessionario del credito nel giudizio *ex* art. 2901 c.c. promosso dal creditore cedente prima della cessione.

Nell'anno in rassegna la Corte ha avuto occasione di pronunciarsi sulla fattispecie di cessione del credito durante il giudizio di revocatoria *ex* art. 2901 c.c. instaurato dal creditore, riconducendola nell'ambito di applicazione dell'art. 111 c.p.c.

In tema di azione revocatoria **Sez. 3, n. 05649/2023, Scarano, Rv. 666943- 01** ha, infatti, statuito che, qualora la parte attrice ceda il proprio credito durante la controversia, il cessionario può intervenire nel processo ai sensi dell'art. 111 c.p.c. quale successore nel diritto affermato in giudizio, poiché con la domanda *ex* art. 2901 c.c. si esplica la facoltà del creditore - che costituisce contenuto proprio del suo diritto di credito (presupposto e riferimento ultimo dell'azione esercitata) - di soddisfarsi su un determinato bene nel patrimonio del debitore.

In precedenza Sez. 3, n. 20315/2022, Rossetti, Rv. 665260-03 aveva affermato che il cessionario beneficia *ope legis* degli effetti dell'azione revocatoria vittoriosamente esperita dal

cedente a tutela del credito oggetto della cessione e, quindi, acquista il diritto - *ex* art. 2902 c.c., non concepibile come scisso dal credito ceduto - di agire *in executivis* nei confronti del terzo acquirente, come confermano, sul piano sistematico, il trasferimento al cessionario di tutti i privilegi (*ex* art. 1263 c.c.) e degli effetti del pignoramento eseguito dal cedente e la considerazione che l'atto in frode alle ragioni creditorie è egualmente pregiudizievole per il creditore cessionario, indipendentemente dalla circolazione del credito *e latere creditoris*.

Sez. 3, n. 29637/2017, Positano, Rv. 646719-01 aveva invece ritenuto inammissibile l'intervento in causa del cessionario del credito nel giudizio instaurato con l'azione revocatoria proposta dal cedente rilevando che il diritto controverso non è il diritto di credito ma il diritto alla declaratoria di inefficacia dell'atto che si assume pregiudizievole, sicché il cessionario non subentra automaticamente nel diritto controverso, non trovando applicazione l'art. 111 c.p.c.

Sul tema si veda anche Sez. 3, n. 06130/2018, Vincenti, Rv. 648462-01 che ha ritenuto ammissibile l'intervento in secondo grado del socio accomandatario della s.a.s. attrice, estinta per cancellazione dal registro delle imprese nel corso del giudizio di primo grado che sia anche cessionario del credito con atto anteriore all'instaurazione dell'azione revocatoria.

5. I poteri del giudice.

5.1. I principi della domanda e della corrispondenza tra chiesto e pronunciato e il rilievo d'ufficio delle questioni.

Anche nell'anno in rassegna la Corte distingue i casi in cui il giudice legittimamente esercita il suo potere, insindacabile nel giudizio di legittimità, di interpretare la domanda da quelli di violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, invece deducibile, come vizio di nullità processuale *ex* art. 360, comma 1, c.p.c., e ravvisabile «*sia quando il giudice trascuri di esaminare una domanda od una eccezione, sia quando sostituisca d'ufficio un'azione ad un'altra, a causa del travisamento dell'effettivo contenuto della domanda*» (**Sez. 3, n. 19214/2023, Rossetti, Rv. 668177-01**), sia quando «*l'inesatta rilevazione del contenuto della domanda determini un vizio attinente all'individuazione del* petitum». (**Sez. 5, n. 30770/2023, Cataldi, Rv. 669718-01**).

Sez. 3, n. 19214/2023, Rossetti, Rv. 668177-01, ha affermato la ricorrenza del suddetto vizio in relazione alla pronuncia d'appello che aveva omesso di provvedere sul motivo di gravame con cui si lamentava l'omessa pronuncia sulla domanda in via surrogatoria proposta dai danneggiati ai sensi dell'art. 2900 c.c., unitamente ad una domanda di risarcimento del danno da *mala gestio impropria* dell'assicuratore, ritenendo, erroneamente, che questi avessero svolto solo una domanda di *mala gestio* in senso proprio contro l'assicuratore, *iure proprio*, così travisando il contenuto effettivo della censura.

Sez. 3, n. 27181/2023, Pellecchia, Rv. 668673-01 ha, peraltro, affermato che la rilevazione e l'interpretazione del contenuto della domanda è attività riservata al giudice di merito, sicché non è deducibile la violazione dell'art. 112 c.p.c., quale errore procedurale rilevante ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c., quando il predetto giudice abbia svolto una motivazione sul punto, dimostrando come la questione sia stata ricompresa tra quelle oggetto di decisione, attenendo, in tal caso, il dedotto errore al momento logico relativo all'accertamento in concreto della volontà della parte.

Dall'interpretazione del contenuto della domanda viene distinta l'ipotesi in cui si tratti di stabilire la norma applicabile alla fattispecie, che, quando sia mancata nei gradi di merito una pronuncia espressa, viene ritenuta questione prospettabile per la prima volta in sede

di legittimità. (**Sez. 3, n. 31330/2023**, **Rossetti, Rv. 669467-02**, che ha ritenuto deducibile con ricorso per cassazione la questione della sussunzione del fatto sotto la disciplina di cui all'art. 2043 c.c. o sotto quella di cui all'art. 2052 c.c.).

D'altra parte **Sez. 3, n. 16603/2023, Iannello, Rv. 668168-02**, ha affermato che il giudicato si forma anche sulla qualificazione giuridica data dal giudice all'azione quando essa ha formato oggetto di contestazione e sul punto deciso la parte interessata non ha proposto impugnazione, statuendo che, nel giudizio di cassazione, la domanda risarcitoria dell'attore non poteva essere riqualificata *ex* art. 144 cod. ass., poiché sulla qualificazione *ex* art. 141 cod. ass. data dal giudice di primo grado si era formato il giudicato, in assenza di successiva impugnazione.

La formazione del giudicato sulla qualificazione giuridica data dal giudice alla domanda se la parte interessata non ha proposto specifica impugnazione, è stata esclusa nei casi in cui tale qualificazione o non ha condizionato l'impostazione e la definizione dell'indagine di merito, o è incompatibile con le censure formulate dall'appellante, o non ha formato oggetto di contestazione tra le parti, o quando si tratti soltanto di stabilire, fermi i fatti accertati, quale norma debba applicarsi ad una determinata fattispecie concreta. (**Sez. 3, n. 31330/2023, Rossetti, Rv. 669467-01**).

Sez. 3, n. 36272/2023, Gorgoni, Rv. 669782-01, ha affermato che il giudice d'appello ha il potere di interpretare e qualificare la domanda in modo diverso rispetto a quanto prospettato dalle parti o ritenuto dal giudice di primo grado, salvo il caso in cui sulla qualificazione accolta da quest'ultimo si sia formato il giudicato interno e a condizione che i fatti costitutivi della diversa fattispecie giuridica oggetto di riqualificazione coincidano (o si pongano, comunque, in relazione di continenza) con quelli allegati nell'atto introduttivo. (Nella specie, in cui la domanda volta al recupero delle somme versate quali premi assicurativi di polizze rivelatesi false era stata qualificata dal giudice di primo grado alla stregua di azione di ripetizione dell'indebito, la S.C. ha confermato la sentenza d'appello che l'aveva riqualificata come domanda di risarcimento del danno extracontrattuale, basandosi sui medesimi fatti oggetto dell'originaria prospettazione dell'attore, che faceva espresso riferimento alla condotta colposa delle promotrici finanziarie).

5.2 Le questioni rilevabili d'ufficio.

In tema di questioni rilevabili d'ufficio **Sez. 3, n. 11691/2023, Rubino, Rv. 667818-01**, ha statuito che l'omesso esame di una questione processuale (anche ove questa sia rilevabile d'ufficio) non integra l'errore di fatto revocatorio di cui all'art. 395, n. 4, c.p.c., dal momento che non comporta l'erronea supposizione dell'esistenza o inesistenza di un fatto ma si traduce in una mancata attività, cui la legge ricollega unicamente un eventuale vizio della motivazione o una violazione processuale, non ulteriormente rilevabili in relazione alle sentenze emesse in sede di legittimità.

D'altra parte, **Sez. 3, n. 12131/2023, Dell'Utri, Rv. 667614-01**, ha affermato che è configurabile la decisione implicita di una questione (connessa a una prospettata tesi difensiva) o di un'eccezione di nullità (ritualmente sollevata o rilevabile d'ufficio) quando queste risultino superate e travolte, benché non espressamente trattate, dalla incompatibile soluzione di un'altra questione, il cui solo esame presupponga e comporti, come necessario antecedente logico-giuridico, la loro irrilevanza o infondatezza; ne consegue che la reiezione implicita di una tesi difensiva o di una eccezione è censurabile mediante ricorso per cassazione non per omessa pronunzia (e, dunque, per la violazione di una norma sul procedimento), bensì come violazione di legge e come difetto di motivazione, sempreché la soluzione implicitamente data dal giudice di merito si riveli erronea e censurabile oltre che utilmente censurata,

in modo tale, cioè, da portare il controllo di legittimità sulla decisione inespressa e sulla sua decisività; ed ha, pertanto, confermato la decisione di rigetto dell'appello, affermando che il giudizio di irrilevanza della questione attinente alla tardività della domanda di risoluzione *ex* art. 1456 c.c. doveva reputarsi implicito nella pronuncia di primo grado, che aveva risolto la locazione *ex* art. 1453 c.c. per gravità dell'inadempimento della conduttrice, non già in applicazione della clausola risolutiva espressa convenuta tra le parti).

6. Gli atti processuali.

6.1. I provvedimenti del giudice.

In tema di requisiti della sentenza **Sez. 1, n. 14106/2023, Parise, Rv. 667920-01**, ha statuito che l'omessa indicazione del nome di una delle parti, nell'intestazione della sentenza, ne comporta la nullità qualora sussista una situazione di incertezza assoluta, non eliminabile a mezzo della lettura dell'intero provvedimento, in ordine ai soggetti cui la decisione si riferisce. (In applicazione del detto principio, la S.C. ha cassato la decisione di merito che, nell'intestazione e nel dispositivo, aveva omesso la denominazione di una delle parti appellanti, senza che i motivi di detta omissione potessero essere ricostruiti attraverso la lettura dell'intero provvedimento, inidoneo a divenire, a causa di detta incertezza, "legge del caso concreto", secondo quella che è l'essenziale funzione della decisione giurisdizionale).

In tema di dichiarazione di fallimento, **Sez. 1, n. 03524/2023, Pazzi, Rv. 666987-01**, ha affermato che la mancanza della sottoscrizione digitale del giudice nel decreto di convocazione notificato alla parte rende l'atto non semplicemente nullo, ma inesistente, come tale non suscettibile di sanatoria per raggiungimento dello scopo *ex* art. 156, comma 3, c.p.c.; conseguentemente, ove detto vizio sia denunciato in sede di reclamo, l'accertamento circa la valida presenza di detta sottoscrizione digitale da parte del giudice d'appello non può avvenire mediante acritico recepimento di una perizia stragiudiziale prodotta dal curatore, trattandosi di mera allegazione defensionale di cui il giudice, per il principio del libero convincimento, deve fornire adeguata motivazione, qualora contenga dati o considerazioni ritenute rilevanti ai fini della decisione.

In tema di interpretazione della sentenza, **Sez. 1, n. 13887/2023, Nazzicone, Rv. 667911-01,** ha statuito che, mancando una disposizione positiva, può ricorrersi, quanto al dispositivo, alle regole dettate per l'interpretazione della legge con l'art. 12 preleggi, contenendo esso un comando idoneo al giudicato, e, quanto alla parte costituente documento, ai canoni di interpretazione riassunti dagli artt. 1362 ss. c.c., il che implica che l'interpretazione del testo giurisdizionale debba seguire regole sue proprie, le quali, se sovente coincidono con gli evocati precetti contenuti nell'art. 12 preleggi e negli artt. 1362 e ss., trovano la loro essenziale – ed a questo punto diretta – ispirazione nei canoni della logica formale generale, che pure quelle norme informano.

In precedenza, la prevalente giurisprudenza Corte aveva ritenuto applicabili all'interpretazione della sentenza soltanto i criteri di cui all'art. 12 delle preleggi, riservando l'applicazione dei criteri di ermeneutica di cui all'art. 1362 c.c. all'interpretazione degli atti processuali delle parti (Sez. 3, n. 25826/2022, Dell'Utri, Rv. 665645-01; Sez. 2, n. 04205/2014, Proto, Rv. 629624-01; Sez. U, n. 11501/2008, Morelli, Rv. 603167-01).

D'altra parte, nell'anno in rassegna è stato ribadito l'esatto contenuto della sentenza va individuato non alla stregua del solo dispositivo, bensì integrando questo con la motivazione, nella parte in cui la medesima riveli l'effettiva volontà del giudice. Ne consegue che va ritenuta prevalente la parte del provvedimento maggiormente attendibile e capace di fornire una giustificazione del *"dictum"* giudiziale (**Sez. 2, n. 24867 /2023, Poletti, Rv. 668873-01**).

6.2. Le udienze.

In tema di udienze si segnala **Sez. 1, n. 13735/2023, Amatore, Rv. 667910-01**, che ha statuito che i provvedimenti pronunciati in sede di udienza a trattazione scritta o "cartolare", prevista dall'art. 83, commi 6 e 7, lett. h, d.l. n. 18 del 2020, conv. dalla l. n. 27 del 2020, come modif. dal d.l. n. 28 del 2020, e oggi costituente mezzo di trattazione ordinario dopo l'introduzione dell'art. 127-*ter* c.p.c., devono intendersi emessi fuori udienza, con la conseguenza che la conoscenza di essi può avvenire soltanto all'esito della comunicazione di cancelleria, realizzata ai sensi dell'art. 176, comma 2, c.p.c., non potendosi applicare la presunzione legale di conoscenza dei provvedimenti adottati in udienza in capo ai soggetti presenti o che dovevano comparirvi. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto tempestivo il regolamento di competenza, calcolando il *dies a quo* del termine perentorio per la sua proposizione, non dalla data dell'udienza a trattazione scritta, ma da quella in cui era stata comunicata l'ordinanza emessa dal tribunale in tale sede).

6.3. I termini.

6.3.1. Computo dei termini.

In tema di computo dei termini la Corte ha affermato la proroga dei termini processuali che scadono nella giornata di sabato, *ex* art. 155, comma 5, c.p.c., applicabile anche al temine per la costituzione in appello, ha natura eccezionale e, pertanto, è insuscettibile di interpretazione estensiva e di applicazione analogica con la conseguenza che il sostantivo "sabato" non equivale a qualsiasi "giorno prefestivo" (**Sez. L, n. 17280/2023, Panariello, Rv. 668100-01**).

D'altra parte si è escluso che le modalità con cui è eseguito il deposito di un atto - di persona mediante accesso in cancelleria oppure a mezzo di deposito telematico - incidano sulla regola, unitaria, relativa al calcolo dei tempi entro i quali il deposito stesso deve essere compiuto; pertanto, anche agli atti depositati con modalità telematiche si applica la regola secondo la quale anche lo spostamento nel tempo della scadenza dei termini da calcolarsi a ritroso, se cadenti in giorno festivo, dev'essere calcolato a ritroso, individuando il *dies ad quem* nel giorno non festivo cronologicamente precedente rispetto a quello di scadenza, non già giorno successivo, così da non abbreviare l'intervallo di tempo, previsto a tutela di chi deve ricevere l'atto (**Sez. 3, n. 08496/2023, Rubino, Rv. 667109-02**, che ha confermato la sentenza impugnata che ha ritenuto tardivo il deposito dell'appello incidentale, avvenuto il 26 dicembre, giorno festivo, essendo il termine scaduto il primo giorno precedente non festivo, e dunque, il 24 dicembre).

Infine, in ordine al computo dei termini a mesi o ad anni, come quello di cui all'art. 327 c.p.c. **Sez. 5, n. 22518/2023, Hmeljak, Rv. 668523-01**, ha affermato che si osserva, a norma degli artt. 155, comma 2, c.p.c. e 2963, comma 4, c.c., il sistema della computazione civile, non *ex numero* bensì *ex nominatione dierum*, sicché il termine scade nell'ultimo istante del giorno del mese corrispondente a quello in cui il fatto si è verificato, dovendosi considerare il giorno del mese iniziale quale riferimento per determinare il giorno di scadenza, e ha, pertanto, dichiarato inammissibile il ricorso per cassazione, poiché la sentenza d'appello, non notificata, era stata pubblicata il 5 ottobre 2017 ed il termine semestrale era scaduto alle ore 23:59:59 del 5 aprile 2018, mentre il ricorso era stato notificato, a mezzo PEC, il 6 aprile 2018, come risultante dalla ricevuta di accettazione, e, quindi, tardivamente.

6.3.2. La rimessione in termini.

In tema di remissione in termini, con specifico riferimento alla materia tributaria **Sez. 5, n. 11029/2023, Caradonna, Rv. 667617-01**, ha affermato che la stessa presuppone due elementi e, cioè, l'esistenza di un fatto ostativo esterno alla volontà della parte (non determinato da quest'ultima) e l'immediata reazione al manifestarsi della necessità di svolgere l'attività processuale ormai preclusa; conseguentemente, anche in ragione dei caratteri di celerità ed immediatezza che contraddistinguono il processo tributario, l'istanza di rimessione in termini (nello specifico, la "scusabilità" dell'errore) dev'essere sottoposta a un vaglio particolarmente severo da parte del giudice tributario di merito, evitando che sia impiegata come espediente processuale per rimediare all'inosservanza di un termine decadenziale espressamente previsto dalla legge.

Nella recente giurisprudenza della Corte nel senso della necessità dell'immediatezza della reazione diretta a superare prontamente il fatto ostativo esterno alla volontà della parte, non governabile da quest'ultima si era già espressa Sez. 6-1, n. 22342/2021, Dolmetta, Rv. 661991-01, con riferimento al procedimento di opposizione all'esclusione dallo stato passivo fallimentare, *ex* artt. 98 ss. della l. fall., in una fattispecie in cui l'inazione del curatore fallimentare si era protratta per ben cinque mesi dall'asserito impedimento, mentre Sez. 3, n. 25289/2020, Guizzi, Rv. 659779-01 aveva affermato che la parte incorsa nella decadenza per causa ad essa non imputabile deve attivarsi con tempestività e, cioè, in un termine ragionevolmente contenuto e rispettoso del principio della durata ragionevole del processo e aveva confermato la sentenza impugnata che aveva rimesso in termini l'appellante principale, la cui mancata tempestiva costituzione era dipesa dall'illegittimo rifiuto di iscrizione a ruolo opposto dalla cancelleria, anche in considerazione del fatto che la scadenza del termine di costituzione si era verificata durante le festività natalizie.

Sotto il profilo della necessità di un'attivazione tempestiva della parte si segnala, riguardo al caso di nullità della citazione di primo grado per inosservanza dei termini a comparire o per mancanza dell'avvertimento *ex* art. 163, n. 7, c.p.c. **Sez. 3, n. 19265/2023, Iannello, Rv. 668127-02**, ha escluso che il convenuto rimasto contumace in primo grado possa essere rimesso in termini dal giudice di appello, per il compimento delle attività precluse, in caso di avvenuta conoscenza materiale dell'esistenza del processo in tempo utile a consentirgli una fruttuosa costituzione in primo grado, ciò al fine di scoraggiare strategie difensive dilatorie finalizzate alla ripetizione dell'intero processo in sede di appello, spiegando difese oramai precluse.

D'altra parte, quanto al requisito della causa non imputabile, **Sez. 3, n. 19384/2023, Condello, Rv. 668137-01**, ha ribadito il principio secondo cui è necessaria la dimostrazione che la decadenza sia stata cagionata da un fattore estraneo alla volontà della parte, che presenti i caratteri dell'assolutezza e non della mera difficoltà, ed ha escluso che il malfunzionamento della rete informatica dello studio professionale, addebitata dal ricorrente ad un virus informatico che avrebbe criptato tutti i dati ed impedito l'accesso all' *account* di posta elettronica, non consentendo di visionare la notifica della sentenza impugnata, addotto dal difensore a giustificazione dell'istanza di rimessione in termini, fosse riconducibile ad un fattore estraneo alla parte, avente i caratteri dell'assolutezza e idoneo, in via esclusiva, a causare la tardività dell'impugnazione.

Analogamente **Sez. 3, n. 07510/2023, Scrima, Rv. 667080- 01**, ha escluso che, in caso di comunicazione a mezzo PEC di un provvedimento giurisdizionale dalla cancelleria al difensore, la circostanza che la e-mail PEC sia finita nella cartella della posta indesiderata (*spam)* della casella PEC del destinatario integri causa incolpevole della decadenza nella quale sia

incorsa la parte, idonea a giustificare la rimessione in termini, in quanto il titolare dell'account di posta elettronica certificata ha il dovere di assicurarsi del corretto funzionamento della propria casella postale e di utilizzare dispositivi di vigilanza e di controllo, dotati di misure anti intrusione, oltre che di controllare prudentemente la posta in arrivo, ivi compresa quella considerata dal programma gestionale utilizzato come "posta indesiderata"; ed ha, pertanto, confermato la statuizione di improcedibilità dell'impugnazione per tardività in una fattispecie in cui la comunicazione di cancelleria del decreto di fissazione dell'udienza di discussione dell'appello, da notificarsi a pena di decadenza all'appellato unitamente al ricorso, era stato inserito nella cartella "spam" in quanto posta indesiderata.

Invece, secondo **Sez. 3, n. 32296/2023, Rossello, Rv. 669572-01**, il mancato perfezionamento nel termine del deposito telematico di un atto processuale, per causa non imputabile all'interessato, legittima quest'ultimo all'istanza di rimessione in termini, la quale, peraltro, dev'essere proposta in un lasso temporale ragionevolmente contenuto. (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva dichiarato l'improcedibilità dell'appello per tardiva iscrizione a ruolo, sebbene fosse emerso che il mancato perfezionamento dei tre precedenti tentativi di deposito telematico della relativa nota era dovuto ad un'anomalia della firma digitale del giudice estensore della decisione impugnata, tenuto conto che l'appellante si era attivato per chiedere la rimessione in termini entro un mese dalla scadenza del termine).

L'istituto della remissione in termini è stato ritenuto applicabile anche in caso di notifica, nel rito del lavoro, di ricorso privo del decreto di fissazione dell'udienza di discussione, affermandosi che il vizio relativo alla *vocatio in ius* è sanato dalla costituzione dell'appellato, che ha diritto alla rimessione in termini per la proposizione dell'appello incidentale dalla quale sia eventualmente decaduto in conseguenza del suddetto vizio (**Sez. 3, n. 20601/2023, Scoditti, Rv. 668596-01**).

Infine, **Sez. 1, n. 24631/2023, Reggiani, Rv. 66886-01**, ha statuito che la disposizione dell'art. 81-*bis*, comma 3, disp. att. c.c. (introdotta dall'art. 1, comma 465, della l. n. 205 del 2017), nel dare rilevanza, ai fini della fissazione del calendario del processo, al documentato stato di gravidanza del difensore (cui sono equiparati l'adozione nazionale e internazionale nonché l'affidamento del minore), non contempla un generalizzato legittimo impedimento dell'avvocato che si trovi nelle condizioni sopra indicate, ma ha valenza esclusivamente endoprocedimentale, non potendo conseguentemente essere invocata per ottenere la sospensione dei termini per proporre impugnazione, in relazione ai quali opera comunque l'istituto generale di cui all'art. 153, comma 2, c.p.c., ove ne ricorrano i presupposti. (Principio enunciato nell'interesse della legge *ex* art. 363, comma 3, c.p.c.).

6.3.3. Le applicazioni del *prospective overruling* in materia di termini.

In tema di termini processuali, la Corte si è espressa in specifiche fattispecie in cui è venuto in gioco il cd. *prospective overruling*, cioè l'istituto finalizzato a porre la parte al riparo dagli effetti processuali pregiudizievoli (nullità, decadenze, preclusioni, inammissibilità) di mutamenti imprevedibili della giurisprudenza di legittimità su norme regolatrici del processo, così consentendosi all'atto compiuto con modalità ed in forme ossequiose dell'orientamento giurisprudenziale successivamente ripudiato, di produrre ugualmente i suoi effetti.

Da un lato, infatti, è stato affermato che ai fini dell'integrazione di tale istituto occorre un imprevedibile e radicale mutamento di un precedente univoco orientamento giurisprudenziale relativo alle norme regolatrici del processo, con a conseguenza che lo stesso non è

*invocabile nel caso in cui le Sezioni unite della Corte risolvano un contrasto ermeneutico consolidando una delle opzioni interpretative precedentemente seguite; ed è stato, pertanto, escluso che all'opposizione avverso una cartella di pagamento relativa a sanzioni amministrative per violazione del codice della strada, proposta prima dell'intervento di Sez. U, n. 22080/2017, Barreca, Rv. 645323-01 sia inapplicabile il termine di decadenza trenta giorni dalla notificazione della cartella stabilito con tale sentenza. (***Sez. 3, n. 03436/2023, Fanticini, Rv. 667176-01**).

Viceversa, **Sez. 1, n. 13685/2023, di Marzio, Rv. 667905-01***, ritenendo che il principio affermato da Sez. U, n. 21970 del 30/07/2021, Nazzicone, Rv. 661864-01, – secondo cui la fusione per incorporazione estingue la società incorporata – abbia integrato un mutamento imprevedibile della giurisprudenza di legittimità, ha confermato la sentenza di merito che aveva dichiarato l'inammissibilità dell'appello in quanto proposto oltre il termine c.d. "breve" decorrente dalla notificazione della sentenza, pur essendo questa avvenuta nei confronti della società incorporante, ma presso il difensore della società incorporata.*

6.3.4. Sospensione feriale termini.

Nell'anno in rassegna la sospensione feriale dei termini è stata esclusa: per le controversie aventi ad oggetto la ripartizione in quote dell'unica pensione di reversibilità fra il coniuge superstite e il coniuge divorziato stante la natura previdenziale (**Sez. 1, n. 10668/2023, Amatore, Rv. 667677-01**); per la revocazione della pronuncia della Corte di cassazione in tema di opposizioni esecutive (**Sez. 3, n. 06456/2023, Sestini, Rv. 667104-01**); per l'impugnazione del provvedimento di omologa del concordato fallimentare (**Sez. 1, n. 27328/2023, Crolla, Rv. 669132-01**); al termine dilatorio previsto dall'art. 12, comma 7, della l. n. 212 del 2000, in tema di avviso di accertamento, perché la sospensione dei termini nel periodo feriale, prevista dall'art. 1 della l. n. 742 del 1969, è applicabile ai soli termini processuali e non a quelli che regolamentano il procedimento amministrativo (**Sez. 5, n. 03903/2023, Federici, Rv. 667059 -01**).

6.3.5. La sospensione dei termini processuali prevista per l'emergenza epidemiologica da Covid-19 e per altri eventi eccezionali.

Nell'anno in rassegna si registrano plurime sentenze in tema di sospensione dei termini processuali prevista per l'emergenza epidemiologica da Covid-19.

Sez. 6-3, n. 03959/2023, Dell'Utri, Rv. 666737-01, ha statuito che la sospensione dei termini processuali dal 9 marzo all'11 maggio 2020 - prevista, per l'emergenza epidemiologica da Covid-19, dall'art. 83, comma 2, del d.l. n. 18 del 2020, conv. dalla l. n. 27 del 2020 (e, successivamente, dal d.l. n. 23 del 2020, conv. dalla l. n. 40 del 2020) - si applica anche ai termini computati a ritroso che ricadano in tutto o in parte nel periodo di sospensione, con la conseguente necessità di differire l'udienza o l'attività da cui decorre il termine, in modo da consentirne il rispetto.

In tema di successione delle norme processuali emanate per l'emergenza sanitaria in parola **Sez. 1, n. 05393/2023, Terrusi, Rv. 667001-02**, ha stabilito che la previsione delle "eccezioni" alla sospensione dei termini processuali, di cui alla normativa emergenziale stratificata nelle varie fasi di contrasto alla pandemia, va rapportata allo stato del giudizio nel momento in cui i singoli procedimenti sono stati espressamente inseriti tra le dette "eccezioni", atteso che la successione delle norme processuali non può essere interpretata in modo da consentirne un effetto retroattivo incidente sul diritto di difesa.

La sospensione generalizzata dei termini processuali per l'emergenza epidemiologica da Covid-19 è stata ritenuta applicabile anche alle cause relative all'assegno divorzile, in quanto non equiparabili alle "cause relative ad alimenti o ad obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità", previste quale eccezione a tale regola, per effetto dell'art. 83, comma 3, lett. a), del d.l. n. 18 del 2020, convertito con la l. n. 27 del 2020, attesa l'impossibilità di correlare l'assegno divorzile all'assegno alimentare, per l'evidente diversità dei fini e della natura dei due assegni (**Sez. 1, n. 05393/2023, Terrusi, Rv. 667001-01**), con la conseguenza che, poiché solo con la modifica del citato art. 83, intervenuta ad opera del d.l. n. 28 del 2020, nell'elenco delle eccezioni alla sospensione dei termini processuali sono state aggiunte le "cause relative ai diritti delle persone minorenni, al diritto all'assegno di mantenimento, agli alimenti e all'assegno divorzile", tale innovazione va applicata ai soli giudizi di tal genere nei quali la decorrenza del termine di impugnazione non risultasse già in qual momento sospesa, in forza della antecedente versione della medesima norma, atteso che la successione delle norme processuali non può essere interpretata in modo da consentirne un effetto retroattivo incidente sul diritto di difesa (**Sez. 1, n. 06639/2023, Iofrida, Rv. 667133-01**).

Infine, **Sez. 5, n. 02095/2023, D'Aquino, Rv. 666756-01**, ha affermato che, ai fini della decorrenza del termine per la proposizione del ricorso per cassazione, la sospensione, prevista dall'art. 83, comma 2, del d.l. n. 18 del 2020, conv. dalla l. n. 27 del 2020 (e, successivamente, dal d.l. n. 23 del 2020, conv. dalla l. n. 40 del 2020), per l'emergenza epidemiologica da Covid-19 si cumula alla sospensione *ex* l. n. 742 del 1969, perché altrimenti, in caso di termine finale ricadente nel periodo di sospensione feriale, sarebbero frustrate le peculiari esigenze di natura sanitaria poste a fondamento della sospensione dei termini processuali dal 9 marzo all'11 maggio 2020, pregiudicando il diritto di difesa delle parti legittimate all'impugnazione.

Ai fini della sospensione dei termini perentori processuali prevista per le popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016 dall'art. 49, comma 9-*ter*, d.l. n. 189 de 2016, come modificato dall'art. 17, comma 1, d.l. n. 8 del 2017, **Sez. 2, n. 9473 del 06/04/2023, Papa, Rv. 667531-01**, ha affermato la rilevanza non già della sede dell'ordine di iscrizione del difensore, non essendo essa destinata, per sua natura e funzione, ad interferire con il materiale svolgimento dell'attività difensiva, ma dell'inagibilità dello studio professionale, da attestarsi, a cura del soggetto interessato ad avvalersene, mediante dichiarazione rilasciata entro la scadenza del primo periodo emergenziale, essendo la norma speciale finalizzata a sovvenire i soggetti che, in quanto residenti o aventi sede nei territori terremotati, siano andati incontro a disagi tali da rendere difficoltoso l'esercizio del diritto di difesa e il rispetto dei suindicati termini.

6.4. Nullità degli atti processuali.

In ordine alle nullità non rilevabili d'ufficio si segnala l'intervento, nell'anno in rassegna, di **Sez. U, n. 09456/2023, Di Marzio, Rv. 667445-02-03**, che, in tema di nullità della testimonianza, ha affermato che qualora la parte abbia formulato l'eccezione di incapacità a testimoniare, e ciò nondimeno il giudice abbia ammesso il mezzo ed abbia dato corso alla sua assunzione, la testimonianza così assunta è affetta da nullità, che, ai sensi dell'articolo 157 c.p.c., l'interessato ha l'onere di eccepire subito dopo l'escussione del teste ovvero, in caso di assenza del difensore della parte alla relativa udienza, nella prima udienza successiva, determinandosi altrimenti la sanatoria della nullità, e poi di dolersene in modo preciso e puntuale anche in sede di precisazione delle conclusioni, dovendosi altrimenti ritenere l'eccezione rinunciata, così da non potere essere riproposta in sede d'impugnazione.

Sez. 3, n. 14178/2023, Rossello, Rv. 667913-01, ha altresì precisato che la mancata riproposizione dell'eccezione di nullità della testimonianza in sede di precisazione delle conclusioni, e la conseguente sanatoria della nullità stessa per acquiescenza, è rilevabile d'ufficio dal giudice in ogni stato e grado del processo.

Sullo stesso tema, inoltre, **Sez. 3, n. 29714/2023, Spaziani, Rv. 669326 01**, ha statuito che nel caso in cui, a fronte di un'eccezione di incapacità a testimoniare, il giudice abbia ammesso la prova con riserva di provvedere sulla stessa, la successiva assunzione della testimonianza - non preceduta dallo scioglimento della riserva - presuppone un giudizio di piena ammissibilità della prova, che vizia l'atto processuale di nullità relativa, con conseguente necessità, per la parte interessata, di sollevare tempestivamente la relativa eccezione ai sensi dell'art. 157, comma 2, c.p.c.

Quanto alle nullità rilevabili d'ufficio nell'anno in rassegna **Sez. 3, n. 05815 /2023, Scarano, Rv. 666968-01** e **Sez. 1, n. 14423/2023, Catallozzi, Rv. 667948-01**, hanno affermato il principio così massimato da questo Ufficio: «*La regola dettata dall'art. 157, comma 3, c.p.c., secondo cui la parte che ha determinato la nullità non può farla valere, non opera quando si tratti di una nullità rilevabile anche d'ufficio, ma tale inoperatività è correlata alla durata del potere ufficioso del giudice, sicché una volta che quest'ultimo abbia deciso la causa omettendo di rilevare la nullità, la regola si riespande, con la conseguenza che la parte che vi ha dato causa con il suo comportamento, ed anche quella che, omettendo di rilevarla, abbia contribuito al permanere della stessa, non possono dedurla come motivo di nullità della sentenza, a meno che si tratti di una nullità per cui la legge prevede il rilievo officioso ad iniziativa del giudice anche nel grado di giudizio successivo*», facendone applicazione, rispettivamente, in relazione a una domanda nuova *ex* art. 345 c.p.c., la cui inammissibilità non era stata fatta valere dalle parti né era stata rilevata d'ufficio dal giudice d'appello, venendo dedotta, per la prima volta, col ricorso per cassazione, e all'appellante che - non aveva evocato in appello il litisconsorte necessario, contumace in primo grado, e dopo che il giudice del gravame non aveva disposto l'interazione del contraddittorio, aveva denunziato il vizio in sede di legittimità.

D'altra parte, **Sez. 3, n. 16137/2023, Tassone, Rv. 668118-01**, ha ribadito il principio consolidato nella giurisprudenza della Corte secondo cui «*la regola dettata dal terzo comma dell'art. 157 c.p.c., secondo cui la nullità non può essere opposta dalla parte che vi ha dato causa, si riferisce solo ai casi nei quali la nullità non possa pronunciarsi che su istanza di parte, e non riguarda, perciò, le ipotesi in cui, invece, questa debba essere rilevata d'ufficio, con la conseguenza che essa non trova applicazione quando, come nel caso di mancata integrazione del contraddittorio in causa inscindibile, la nullità si ricolleghi ad un difetto di attività del giudice, al quale incombeva l'obbligo di adottare un provvedimento per assicurare il regolare contraddittorio nel processo*», conseguentemente dichiarando nulla la sentenza di appello confermativa della sentenza di accoglimento dell'azione revocatoria *ex* art. 2901 c.c. riguardante un atto di compravendita, da parte della banca creditrice, sul rilievo che, nel giudizio di secondo grado, il terzo acquirente non aveva evocato in giudizio la debitrice alienante quale litisconsorte necessario, ma solo la banca creditrice.

Con riguardo alla sanatoria per raggiungimento dello scopo, **Sez. 1, n. 23974/2023, Reggiani, Rv. 668854-01**, in tema di arbitrato, ha statuito che ai fini della verifica del raggiungimento dello scopo dell'atto che contiene l'invito all'avversario di procedere alla designazione dei propri arbitri, reso noto senza il rispetto delle forme previste per la notificazione degli atti nel processo civile, il giudice è chiamato ad accertare non solo che l'atto sia stato portato a conoscenza del destinatario, ma anche che tale conoscenza sia intervenuta in tempo utile a consentire a quest'ultimo l'esercizio del diritto di scelta del proprio arbitro.

Infine la Corte nell'anno in rassegna, si è pronunciata più volte in riferimento alla violazione delle norme procedurali che disciplinano le difese conclusive delle parti, in linea di continuità con il principio espresso da Sez. U, n. 36596/2021 Terrusi, Rv. 663244-01, secondo cui *« La parte che proponga l'impugnazione della sentenza d'appello deducendo la nullità della medesima per non aver avuto la possibilità di esporre le proprie difese conclusive ovvero di replicare alla comparsa conclusionale avversaria non ha alcun onere di indicare in concreto quali argomentazioni sarebbe stato necessario addurre in prospettiva di una diversa soluzione del merito della controversia; invero, la violazione determinata dall'avere il giudice deciso la controversia senza assegnare alle parti i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, ovvero senza attendere la loro scadenza, comporta di per sé la nullità della sentenza per impedimento frapposto alla possibilità per i difensori delle parti di svolgere con completezza il diritto di difesa, in quanto la violazione del principio del contraddittorio, al quale il diritto di difesa si associa, non è riferibile solo all'atto introduttivo del giudizio, ma implica che il contraddittorio e la difesa si realizzino in piena effettività durante tutto lo svolgimento del processo*».

Così, **Sez. 1, n. 02067/2023, Amatore, Rv. 666781-01**, ha affermato che nel giudizio di appello, la mancata fissazione dell'udienza di discussione orale della causa nonostante la rituale richiesta di una delle parti, formulata in sede di precisazione delle conclusioni e ribadita nel termine per il deposito delle memorie di replica ai sensi dell'art. 352, comma 2, c.p.c., comporta, di per sé, la nullità della sentenza, senza che sia necessario indicare gli argomenti che avrebbero potuto essere illustrati durante la discussione, poiché l'impedimento frapposto alla possibilità per i difensori delle parti di svolgere con pienezza le loro difese finali, anche nelle forme orali, all'esito dell'esame delle memorie di replica, costituisce di per sé un *vulnus* al principio del contraddittorio e una violazione del diritto di difesa.

In senso difforme, ma precedentemente al suddetto intervento delle Sezioni Unite, si era espressa Sez. 2, n. 28229/2017, Orilia, Rv. 646319-01, rilevando che, avendo la discussione della causa nel giudizio d'appello una funzione meramente illustrativa delle posizioni già assunte e delle tesi già svolte nei precedenti atti difensivi e non sostitutiva delle difese scritte *ex* art. 190 c.p.c., per configurare una lesione del diritto di difesa non basta affermare, genericamente, che la mancata discussione ha impedito al ricorrente di esporre meglio la propria linea difensiva, essendo al contrario necessario indicare quali siano gli specifici aspetti che la discussione avrebbe consentito di evidenziare o approfondire, colmando lacune e integrando gli argomenti ed i rilievi già contenuti nei precedenti atti difensivi.

In riferimento al caso in cui, nel giudizio di primo grado dinanzi al tribunale, la causa - trattenuta in decisione dopo l'assegnazione di entrambi i termini previsti dall'art. 190 c.p.c. - sia stata rimessa sul ruolo affinché le parti possano rendere chiarimenti, **Sez. 1, n. 06795/2023, Terrusi, Rv. 667134-01**, ha statuito che il giudice non può successivamente limitarsi ad assegnare il solo termine per il deposito delle comparse conclusionali, obliterando quello per le repliche, in quanto tale opzione viola il principio del contraddittorio, che deve realizzarsi in piena effettività durante tutto lo svolgimento del processo.

D'altra parte **Sez. L, n. 11711/2023, Di Paolantonio, Rv. 667987-01**, ha affermato che l'ordinanza declinatoria della competenza dev'essere preceduta, a pena di nullità, dall'invito alla precisazione delle conclusioni e dall'assegnazione ad entrambe le parti di un primo termine per il deposito di memorie e di un secondo termine per repliche; comporta la nullità dell'ordinanza anche l'assegnazione di termini "sfalsati" (cioè, di un primo termine concesso solo all'attore e di un successivo termine fissato al solo convenuto) per il deposito di memorie, perché è così permessa soltanto al difensore del convenuto la replica agli argomenti avversari, in violazione dei principî costituzionali di parità delle parti e del contraddittorio.

E **Sez. 1, n. 00838/2023, Tricomi, Rv. 666654-01**, ha statuito che il giudizio di delibazione della sentenza di nullità del matrimonio pronunciata dal tribunale ecclesiastico, promosso da uno solo dei coniugi, è un ordinario giudizio di cognizione, al quale si applicano gli artt. 796 e 797 c.p.c., essendo pertanto nulla, per violazione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, la sentenza pronunciata a definizione del procedimento, senza che siano concessi i termini previsti dall'art. 190 c.p.c. (Nella specie, la S.C. ha cassato la statuizione pubblicata pochi giorni dopo l'assunzione in decisione, secondo una tempistica incompatibile con la concessione dei termini per il deposito di comparse conclusionali e repliche).

6.5. Comunicazioni e notificazioni.

6.5.1. Comunicazioni.

In tema di comunicazioni la Corte nell'anno in rassegna ha statuito che i provvedimenti pronunciati in sede di udienza a trattazione scritta o "cartolare", prevista dall'art. 83, commi 6 e 7, lett. h, d.l. n. 18 del 2020, conv. dalla l. n. 27 del 2020, come modif. dal d.l. n. 28 del 2020, e oggi costituente mezzo di trattazione ordinario dopo l'introduzione dell'art. 127-*ter* c.p.c., devono intendersi emessi fuori udienza, con la conseguenza che la conoscenza di essi può avvenire soltanto all'esito della comunicazione di cancelleria, realizzata ai sensi dell'art. 176, comma 2, c.p.c., non potendosi applicare la presunzione legale di conoscenza dei provvedimenti adottati in udienza in capo ai soggetti presenti o che dovevano comparirvi (**Sez. 1, n. 13735/2023, Amatore, Rv. 667910-01,** che, in applicazione del principio, ha ritenuto tempestivo il regolamento di competenza, calcolando il *dies a quo* del termine perentorio per la sua proposizione, non dalla data dell'udienza a trattazione scritta, ma da quella in cui era stata comunicata l'ordinanza emessa dal tribunale in tale sede).

Coerentemente **Sez. 3, n. 28302/2023 Tatangelo, Rv. 668944-01**, ha affermato che l'omessa comunicazione del provvedimento di fissazione dell'udienza *ex* art. 281-*sexies* c.p.c. reso all'esito di udienza a "trattazione scritta", equivalendo alla mancata comunicazione di un provvedimento emesso fuori udienza, determina la nullità del procedimento e della sentenza per violazione del principio del contraddittorio.

Diversamente, tuttavia **Sez. L, n. 32358/2023, Caso, Rv. 669549-01**, ha statuito che in caso di udienza a trattazione scritta o cartolare, *ex* art. 83, comma 7, lett. h, del d.l. n. 18 del 2020, conv. dalla l. n. 27 del 2020, il deposito telematico del dispositivo a seguito della camera di consiglio è equivalente alla lettura in udienza.

Inoltre, in tema di comunicazioni a mezzo PEC di un provvedimento giurisdizionale dalla cancelleria al difensore, secondo **Sez. 3, n. 07510/2023, Scrima, Rv. 667080-01**, la circostanza che la e-mail PEC sia finita nella cartella della posta indesiderata ("spam") della casella PEC del destinatario non costituisce causa incolpevole della decadenza nella quale sia incorsa la parte, idonea a giustificare la rimessione in termini, in quanto il titolare dell'account di posta elettronica certificata ha il dovere di assicurarsi del corretto funzionamento della propria casella postale e di utilizzare dispositivi di vigilanza e di controllo, dotati di misure anti intrusione, oltre che di controllare prudentemente la posta in arrivo, ivi compresa quella considerata dal programma gestionale utilizzato come "posta indesiderata".

Infine, in tema di contenzioso tributario, **Sez. 5, n. 09165/2023, Picardi, Rv. 667381-01**, ha affermato che qualora la parte non abbia indicato negli atti il proprio indirizzo PEC, valevole per le comunicazioni e notificazioni come domicilio eletto *ex* art. 16-*bis*, comma 4, del d.lgs. n. 546 del 1992, ed abbia invece eletto domicilio presso il proprio difensore, la comunicazione della data di udienza, ai sensi dell'art. 31 del predetto decreto, avvenuta

direttamente all'indirizzo PEC è nulla, non potendosi equiparare alla consegna a mani proprie, che l'art. 17 del predetto decreto fa sempre salva.

6.5.2. Notificazioni.

In tema di notifica alle persone fisiche, **Sez. 3, n. 12958/2023, Iannello, Rv. 667588-01**, ha affermato che, non essendo le stesse obbligate ad avere una propria PEC, una semplice comunicazione di "recapito digitale" presso il quale ricevere "le successive comunicazioni", in mancanza di specificazione circa il contenuto e lo scopo di tale comunicazione, non costituisce valida elezione di domicilio speciale ai fini della notifica di un atto processuale, posto che, in forza del necessario coordinamento dell'art. 141 c.p.c. con l'art. 47 c.c., la corretta esecuzione della notificazione presso il domiciliatario presuppone che l'atto oggetto della notifica sia catalogabile fra quelli considerati con l'elezione di domicilio. Ed in applicazione di tale principio ha confermato la decisione di merito che aveva ritenuto correttamente eseguita la notifica di un decreto ingiuntivo con le forme previste per gli "irreperibili", ai sensi dell'art. 143 c.p.c., in difetto di valida elezione di "domicilio digitale").

Sez. 3, n. 06457/2023, Sestini, Rv. 667077-01, ha ribadito il principio già affermato dalla Corte secondo cui è valida la notificazione dell'atto introduttivo del giudizio di merito, che segua un procedimento cautelare, eseguita non alla parte personalmente ma nel domicilio da questa eletto presso il proprio difensore in occasione del procedimento cautelare, purché dal tenore della procura alle liti possa desumersi che essa sia stata conferita anche per la fase di merito. (Nella specie, la S.C. ha dichiarato la nullità della notificazione dell'atto introduttivo del giudizio di merito, effettuata al domicilio che la controparte aveva eletto presso il difensore nel reclamo cautelare, perché il sintagma "nel giudizio di cui al presente atto", contenuto nella procura conferita a quel legale, limitava il conferimento del potere di rappresentanza e difesa al giudizio cautelare medesimo).

In tema di notifica alle persone giuridiche **Sez. 2, n. 12577/2023, Varrone, Rv. 667782-01**, ha ribadito il principio secondo cui, quando l'ufficiale giudiziario attesti di non avere rinvenuto la società destinataria della notifica presso la sua sede legale, perché, secondo quanto appreso, questa aveva la sua sede effettiva altrove e, recatosi presso quest'ultima, abbia fatto consegna a persona qualificatasi come "addetta" alla ricezione per la società, le attestazioni in parola sono da ritenersi assistite da fede fino a querela di falso, riguardando esse circostanze frutto della diretta attività e percezione del pubblico ufficiale; viceversa, il contenuto delle notizie apprese circa la sede effettiva e della dichiarazione di chi si sia qualificato "addetto" alla ricezione è assistito da presunzione "iuris tantum" che, in assenza di prova contraria, non consente al giudice di disconoscere la regolarità dell'attività di notificazione.

In tema di notificazioni a mezzo posta nell'anno in rassegna la Corte - oltre a ribadire il principio secondo cui la notificazione degli atti processuali a mezzo del servizio postale è nulla se il piego viene consegnato al portiere dello stabile in assenza del destinatario e l'agente postale non ne dà notizia a quest'ultimo mediante l'avviso *ex* art. 7, comma 3, della l. n. 890 del 1982 (**Sez. 3, n. 22095/2023, Valle, Rv. 668602-01**) - ha statuito che in caso di irreperibilità relativa del destinatario, la prova del perfezionamento della notifica richiede la produzione in giudizio dell'avviso di ricevimento della raccomandata contenente l'avviso di avvenuto deposito (C.A.D.); a tal fine, peraltro, l'omessa indicazione nella C.A.D. della tipologia di atto notificato e della parte ad istanza della quale l'atto è stato notificato non determina alcuna nullità, essendo sufficiente per il raggiungimento dello scopo dell'atto l'avvertimento al destinatario che, in sua assenza, si è tentato di notificare un atto amministrativo/giudiziario e nel rendergli note le modalità per il ritiro e le conseguenze del man-

cato ritiro, tenuto altresì conto che l'art. 8, comma 4, della l. n. 890 del 1982, a differenza dell'art. 48 disp. att. c.p.c., in relazione all'art. 140 c.p.c., non prescrive ulteriori indicazioni (**Sez. 2, n. 23400/2023, Besso Marcheis, Rv. 668711-01**).

Inoltre, **Sez. 2, n. 26356/2023, Besso Marcheis, Rv. 669147-01**, ha affermato la validità della notifica effettuata ai sensi della legge n. 53 del 1994 dall'avvocato domiciliatario che sia stato a ciò delegato, anche verbalmente, dal difensore munito di procura alle liti qualora, tanto lui quanto il delegato, siano stati autorizzati a eseguire notificazioni dall'ordine degli avvocati.

6.5.2.1. Le notificazioni con modalità telematica.

In ordine ai possibili destinatari delle notifiche telematiche **Sez. 3, n. 12958/2023, Iannello, Rv. 667588-01**, ha statuito che, siccome le persone fisiche, come tali, non sono obbligate ad avere una propria PEC, non costituisce valida elezione di domicilio speciale ai fini della notifica di un atto processuale, la semplice comunicazione di "recapito digitale" presso il quale ricevere "le successive comunicazioni", in mancanza di specificazione circa il contenuto e lo scopo di tale comunicazione, posto che, in forza del necessario coordinamento dell'art. 141 c.p.c. con l'art. 47 c.c., la corretta esecuzione della notificazione presso il domiciliatario presuppone che l'atto oggetto della notifica sia catalogabile fra quelli considerati con l'elezione di domicilio.

Quanto, invece, al mittente **Sez. 5, n. 18684/2023, Cortesi, Rv. 668249-01**, ha affermato che in caso di notificazione a mezzo PEC della cartella esattoriale, da parte dell'agente della riscossione, l'estraneità dell'indirizzo del mittente dal registro INI-Pec non inficia *ex se* la presunzione di riferibilità della notifica al soggetto da cui essa risulta provenire, testualmente ricavabile dall'indirizzo del mittente, occorrendo invece che la parte contribuente evidenzi quali pregiudizi sostanziali al diritto di difesa siano dipesi dalla ricezione della notifica della cartella di pagamento da un indirizzo diverso da quello telematico presente in tale registro.

Quanto al momento perfezionativo della notifica a mezzo PEC, **Sez. U, n. 32091/2023, Iannello, Rv. 669446-01**, ha statuito che, in virtù del principio di scissione del momento perfezionativo della notifica, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 75 del 2019, la notificazione a mezzo PEC del ricorso per cassazione si considera tempestiva ove il messaggio di accettazione del gestore di posta elettronica certificata del mittente (cd. RAC) sia stato generato entro le ore ventiquattro dell'ultimo giorno utile del termine.

Peraltro, **Sez. L, n. 15345/2023, Bellé, Rv. 667882-01**, ha statuito che la notificazione effettuata con modalità telematiche, ai sensi dell'art. 3-*bis* della l. n. 53 del 1994, da una casella PEC alla casella di posta elettronica ordinaria del destinatario, ove seguita da ricevuta di accettazione (che di per sé prova soltanto l'avvenuta spedizione del messaggio), deve considerarsi nulla e non già inesistente, non potendosi presumere (in mancanza di prova contraria) la radicale assenza di un inoltro telematico dei dati al destinatario, del quale rimane incerto solo l'esito, restando impossibile fornire la prova del perfezionamento della notificazione medesima, con conseguente inidoneità dell'atto a raggiungere il proprio effetto tipico.

Inoltre, **Sez. L, n. 30082/2023, Zuliani, Rv. 669119-01**, sempre in tema di notificazioni a mezzo PEC, qualora il messaggio regolarmente pervenuto al destinatario indichi chiaramente gli estremi essenziali della notificazione (soggetto notificante, destinatario e oggetto della notifica), qualsiasi anomalia che renda illeggibili gli allegati (atti notificati e relata di notifica) comporta la nullità, e non l'inesistenza, della notificazione.

La violazione delle forme digitali, previste dagli artt. 3-*bis*, comma 3, e 9 della l. n. 53 del 1994, nonché dall'art. 19-*bis* delle "specifiche tecniche" del Responsabile SIA del Ministero della giustizia, che impongono il deposito in PCT dell'atto notificato, delle ricevute di accettazione e consegna in formato ".eml" o ".msg" e l'inserimento dei dati identificativi delle suddette ricevute nel file "datiAtto.xml", determina la nullità della notificazione e non la sua inesistenza; e ciò in quanto poiché solo tali forme permettono di verificare la disponibilità informatica dell'atto da parte del destinatario e di provare il raggiungimento dello scopo legale della notificazione e, cioè, la consegna tempestiva e idonea a consentire il pieno esercizio del diritto di difesa e la corretta instaurazione del contraddittorio, dimostrazione che, invece, manca se l'atto notificato è depositato in diverso formato (nella specie, in formato ".pdf"), a meno che la prova della tempestiva consegna sia desumibile *"aliunde"*, con conseguente sanatoria della nullità, *ex* art. 156, comma 3, c.p.c., per convalidazione oggettiva (**Sez. 3, n. 16189/2023, Spaziani, Rv. 668164-01**).

Diversamente però, in tema di notifica della sentenza, **Sez. 3, n. 25686/2023, Rossetti, Rv. 668884-02**, ha affermato che, ai fini della decorrenza del termine breve per l'impugnazione, la prova dell'avvenuta notifica in modalità telematica della sentenza può essere data mediante il deposito delle copie informatiche, in formato "pdf", delle ricevute di accettazione e consegna della PEC, corredate di attestazione di conformità agli originali informatici, non occorrendo il deposito dei relativi file in formato "*.eml" o "*.msg" (necessario, invece, al diverso fine della prova dell'avvenuta notificazione telematica degli atti introduttivi del giudizio), posto che la relata di notifica della sentenza ai fini di cui all'art. 325 c.p.c. è atto esterno al giudizio che, come qualsiasi atto digitale, può essere stampato o salvato e attestato conforme all'originale dal difensore.

6.5.2.2. La nullità della notificazione.

In tema di distinzione tra nullità ed inesistenza della notificazione **Sez. 3, n. 14692/2023, Ambrosi, Rv. 667981-01**, ha affermato che l'inesistenza della notificazione di un decreto ingiuntivo è configurabile, in base ai principi di strumentalità delle forme degli atti processuali e del giusto processo, nel caso in cui la relativa attività sia del tutto mancante ovvero sia priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione (identificabili nella trasmissione, svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato, e nella fase di consegna, intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento), ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità. (Nella specie, ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva ritenuto inesistente la notificazione del decreto ingiuntivo, eseguita per mezzo del servizio postale dalla creditrice, in ragione della sua consapevolezza della condizione di incapacità naturale del debitore, proprio fratello convivente, senza tener conto – tra l'altro – che l'erede di quest'ultimo aveva spiegato opposizione avverso i due precetti che, successivamente, le erano stati notificati, nella seconda delle quali aveva pure chiesto la conversione dell'azione *ex* art. 615 c.p.c. in quella *ex* art. 650 c.p.c.).

In un caso di notifica del ricorso per cassazione **Sez. 3, n. 26960/2023, Gianniti, Rv. 668750-01**, ha statuito che l'erronea identificazione del luogo della notificazione comporta l'inesistenza della stessa, ogniqualvolta ne consegua l'omessa consegna dell'atto da notificare, ed in applicazione del principio ha dichiarato inammissibile il ricorso stante l'inesistenza di una prima notifica effettuata ad un civico errato, il cui esito infausto era imputabile allo stesso notificante, e la tardività della notifica valida.

In tema di sanatoria della notifica nulla **Sez. 2, n. 09541/2023, Giannaccari, Rv. 667532-01**, ha stabilito che, una volta disposta la rinnovazione e concesso un termine perentorio ai sensi dell'art. 291 c.p.c., è preclusa al giudice la possibilità di assegnazione di un secondo termine per la notifica, stante la perentorietà di quello già concesso, salvo che la parte abbia tempestivamente espletato l'adempimento posto a suo carico e l'esito negativo del procedimento notificatorio sia dipeso da causa alla medesima non imputabile; ed ha, pertanto, cassato la decisione della Corte territoriale che, dopo aver correttamente disposto la rinnovazione della notifica dell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, stante il mancato perfezionamento del relativo procedimento, aveva reiterato tale ordine per ben due volte, nonostante il notificante non avesse dimostrato di essersi autonomamente attivato entro i termini di scadenza del primo termine assegnato.

Inoltre, **Sez. 2, n. 03426/2023, Amato, Rv. 666802-01**, ha ritenuto suscettibile di sanatoria per il raggiungimento dello scopo *ex* art. 156, comma 3, c.p.c., per effetto della proposizione di una tempestiva e rituale opposizione, a norma dell'art. 204-*bis* del codice della strada, la nullità della notifica del verbale di accertamento di violazione del codice della strada effettuata, nei confronti di cittadino tedesco residente in Germania, direttamente a mezzo del servizio postale, anziché con l'assistenza della Autorità centrale dello Stato di residenza e destinazione a norma dell'art. 2 della Convenzione di Strasburgo, ritenendo tale ipotesi integrare non già l'inesistenza, bensì la nullità della notificazione,

6.5.2.3. La riattivazione del procedimento notificatorio.

Nell'anno in rassegna **Sez. 3, n. 34272/2023, Condello, Rv. 669822-01**, in linea di continuità con la recedente giurisprudenza della Corte, ha affermato che in caso di notifica di atti processuali non andata a buon fine, ai fini della valutazione della tempestività della rinnovazione della notifica rispetto al termine per impugnare, occorre distinguere a seconda che l'errore sia o meno imputabile al notificante, poiché nel primo caso l'impugnazione può ritenersi tempestivamente proposta solo se la rinnovata notifica intervenga entro il termine per impugnare, non potendosi farne retroagire gli effetti fino al momento della prima notifica, laddove nel secondo caso la ripresa del procedimento notificatorio ha effetto dalla data iniziale di attivazione del procedimento, restando pertanto irrilevante che essa abbia luogo dopo lo spirare del termine per impugnare, a condizione tuttavia che la ripresa del processo notificatorio, per la quale la parte non ha alcuna necessità di chiedere una preventiva autorizzazione al giudice, avvenga con immediatezza rispetto al momento in cui la parte stessa abbia appreso la notizia dell'esito negativo della notificazione, restando a carico della stessa l'onere di indicare e provare tale circostanza.

In ordine alla riattivazione del procedimento notificatorio nell'anno in rassegna è intervenuta anche **Sez. 3, n. 08983/2023, Spaziani, Rv. 667242-01**, così massimata da questo Ufficio: «*La tempestiva e rituale ripresa del procedimento di notificazione di un atto di impugnazione non andato a buon fine per caso fortuito o forza maggiore (come nel caso della morte del procuratore domiciliatario dell'appellato) ne presuppone la riattivazione mediante istanza al giudice "*ad quem*" - da depositarsi contestualmente all'attestazione dell'omessa notifica, nel termine previsto per la costituzione della parte nel caso di regolare instaurazione del contraddittorio - volta a domandare la fissazione di un termine perentorio per il relativo completamento*».

Sul punto si segnala che ripetutamente le Sezioni Unite (Sez. U, n. 14594/2016, Curzio, Rv. 640441-01 e Sez. U, n. 17352/2009, Toffoli, Rv. 609264-01), prendendo le distanze da una precedente diversa decisione (Sez. U, n. 03818/2009, Oddo, Rv. 607092-01), hanno affermato, in motivazione, che «*la ripresa del processo notificatorio è rimessa alla parte*

istante e che deve escludersi la possibilità di chiedere una preventiva autorizzazione del giudice, vuoi perché questa subprocedura allungherebbe ulteriormente i tempi processuali, vuoi perché non sarebbe "neanche utile al fine di avere una previa valutazione certa circa la sussistenza delle condizioni per la ripresa del procedimento di notificazione, in quanto si tratterebbe solo di una valutazione preliminare effettuata non in sede decisoria e per di più in assenza del contraddittorio con la controparte interessata" (sez.. un., 17352/2009, cit.; il principio è stato ribadito dalle sezioni semplici: Cass., 11 settembre 2013, n. 20830 e Cass., 25 settembre 2015, n. 19060)» (così Sez. U, n. 14594/2016, Curzio, Rv. 640441-01).

La pronuncia in rassegna della Terza sezione afferma che «*il principio – enunciato dalla Sezioni Unite di questa Corte con la suddetta sentenza n. 14594 del 2016 e successivamente più volte ribadito dalla giurisprudenza della Corte (si vedano,* ex multis*, Cass. 31/07/2017, n. 19059; Cass. 09/08/2018, n. 20700; Cass. 21/08/2020, n. 17577) – secondo il quale, in caso di notifica di atti processuali non andata a buon fine per ragioni non imputabili al notificante, questi, appreso dell'esito negativo, per conservare gli effetti collegati alla richiesta originaria deve riattivare il processo notificatorio con immediatezza e svolgere con tempestività gli atti necessari al suo completamento, ossia senza superare il limite di tempo pari alla metà dei termini indicati dall'art. 325 cod. proc. civ., salvo circostanze eccezionali di cui sia data prova rigorosa – non costituisce oggetto di un revirement rispetto alle* regulae iuris *enunciate con le sentenze nn. 3818 e 3819 del 2009, limitandosi a specificare in termini concreti l'esigenza, già espressa in tali pronunce, della pronta riattivazione del procedimento notificatorio, fallito per causa non imputabile al notificante, in tempi ragionevoli*».

Nel senso che la parte ha l'onere di attivarsi autonomamente, si vedano, invece, anche Sez. U, n. 13394/2022 Di Paolantonio, Rv. 664656-01, Sez. 5, n. 05974/2017 Fuochi Tinarelli, Rv. 643303-01. Nel senso dell'ammissibilità, e non dell'onere, della riattivazione autonoma del procedimento notificatorio sembrerebbe orientata Sez. 3, n. 04663/2021, Guizzi, Rv. 660706-01.

CAPITOLO VII

LE SPESE E LA RESPONSABILITÀ PROCESSUALE AGGRAVATA

(di Raffaella Maria Gigantesco)

SOMMARIO: 1. La liquidazione delle spese. - 2. La responsabilità processuale cd. aggravata.

1. La liquidazione delle spese.

La liquidazione delle spese costituisce pronuncia necessaria, accessoria ed obbligatoria; al riguardo la giurisprudenza di legittimità si attesta da tempo (v. Sez. 6-2, n. 02719/2015, Proto, 634162-01; Sez. 1, n. 21718/2005, Luccioli, 584767-01) nel ritenere che il regolamento delle spese sia consequenziale ed accessorio rispetto alla definizione del giudizio, tanto che la condanna del soccombente al pagamento delle spese di lite può essere legittimamente emessa anche d'ufficio, in mancanza di un'esplicita richiesta della parte vittoriosa, a meno che quest'ultima non abbia espresso la volontà di rinunziarvi.

In ordine all'impugnabilità del capo del dispositivo che pronuncia sulle spese **Sez. 2, n. 33015/2023, Besso Marcheis, Rv. 669415-01**, si è espressa in consapevole difformità dal precedente della S.C. Sez. 5, n. 04845/2020, D'Ovidio, Rv. 657370-01, nella parte in cui statuisce che l'impugnazione avverso la statuizione della sentenza che provvede in ordine alle spese di giudizio costituisce un capo autonomo della decisione, per l'effetto, l'impugnazione avverso di essa deve essere proposta in via autonoma e non per mezzo dell'impugnazione incidentale tardiva, che è, per tale ragione, inammissibile (in termini analoghi Sez. 2, n. 20126/2006, Mazzacane, Rv. 592051-01 e Sez. 5, n. 26507/2011, Valitutti, Rv. 620948-01).

L'orientamento difforme citato statuisce che l'impugnazione incidentale tardiva è, al contrario, ammissibile anche se riguarda un capo della decisione diverso da quello oggetto del gravame principale, o se investe lo stesso capo per motivi diversi da quelli già fatti valere, dovendosi consentire alla parte che avrebbe di per sé accettato la decisione di contrastare l'iniziativa della controparte, volta a rimettere in discussione l'assetto di interessi derivante dalla pronuncia impugnata, in coerenza con il principio della cd. parità delle armi tra le parti ed al fine di evitare una proliferazione dei processi di impugnazione. (In applicazione del principio, la S.C. ha respinto la censura relativa all'inammissibilità dell'impugnazione incidentale tardiva proposta dal creditore – destinatario di un appello principale relativo al solo capo delle spese – con riguardo al capo della decisione che aveva escluso il suo diritto di procedere a esecuzione forzata nei confronti della controparte).

I parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense contenuti nel d.m. n. 55 del 2014 sono stati aggiornati in forza del d.m. 13 agosto 2022 n. 147 e sono già entrati in vigore il 23 ottobre 2022.

L'esercizio del potere discrezionale del giudice, contenuto tra il minimo e il massimo dei parametri previsti, non è soggetto al controllo di legittimità, attenendo pur sempre a parametri indicati tabellarmente, mentre la motivazione è doverosa allorquando il giudice decida di aumentare o diminuire ulteriormente gli importi da riconoscere, essendo in tal caso necessario che siano controllabili le ragioni che giustificano lo scostamento e la misura di esso, dovendo il giudice effettuare in motivazione la liquidazione dei compensi per ciascuna fase del giudizio, in modo da consentire la verifica della correttezza dei parametri utilizzati ed il rispetto delle relative tabelle (Sez. L, n. 19482/2018, De Marinis, Rv. 650096-01).

Sez. 3, n. 30999/2023, Gorgoni, Rv. 669456-01, ha fatto applicazione dei principi summenzionati nei giudizi per pagamento di somme anche a titolo di danno, statuendo che la liquidazione deve essere parametrata sulla base della somma attribuita alla parte vincitrice e non di quella domandata, avendo lo scopo di calmierare le liquidazioni a favore di chi abbia richiesto importi eccessivi rispetto al dovuto, mantenendo a carico di chi agisce i possibili maggiori costi di difesa cagionati da una pretesa esorbitante rispetto a quanto spettante; ne consegue che, in un giudizio di appello introdotto per rivendicare importi superiori a quelli riconosciuti e definito con pronuncia di rigetto, il valore è pari all'importo domandato e dunque, nella specie, alla differenza tra quanto preteso in sede di gravame e quanto già liquidato, non avendo alcun legame con il giudizio di secondo grado la fissazione del valore sulla base di quanto attribuito e non più in discussione (Sez. L., n. 29420/2019, Bellè, Rv. 655709-01).

Nell'anno in esame la Suprema Corte è tornata sul tema della determinazione del compenso liquidabile rispetto a ciascuna fase del giudizio, in particolare rispetto all'istruttoria, fase che il d.m. citato liquida in uno con la fase di trattazione, ragione per la quale la Corte è sovente chiamata a chiarire la maturazione del diritto alla liquidazione anche in ipotesi di mancato precipuo espletamento della stessa.

Così **Sez. 2, n. 08561/2023, Oliva, Rv. 667505-02**, ha affermato che in materia di spese processuali, ai fini della liquidazione del compenso spettante al difensore, il d.m. n. 55 del 2014 non prevede alcun compenso specifico per la fase istruttoria, ma prevede un compenso unitario per la fase di trattazione, che comprende anche quella istruttoria, con la conseguenza che nel computo dell'onorario deve essere compreso anche il compenso spettante per la fase istruttoria, a prescindere dal suo concreto svolgimento. Il citato principio ha poi trovato specifica applicazione nella pronuncia **Sez. 3, n. 28627/2023, Iannello, Rv. 669319-02**, in relazione alla trattazione del giudizio di primo grado nelle forme del procedimento sommario di cognizione *ex* art. 702-*bis* c.p.c. (*ratione temporis* vigente): anche in detta ipotesi non è esclusa la liquidazione dell'onorario al difensore per la fase istruttoria, pur nell'ipotesi di eventuale mancato svolgimento di attività di istruzione in senso stretto (di per sé comunque non incompatibile con il rito) poiché il d.m. n. 55 del 2014 prevede un compenso unitario per la fase di trattazione e/o istruttoria complessivamente considerata, tale che l'importo rimane in ogni caso riferibile solo alla diversa fase della trattazione; il principio di riconoscimento dei compensi anche in relazione alla fase decisoria è stato precisato **da Sez. 6-2, n. 05289/2023, Giannaccari, Rv. 667062-01**: qualora non siano state depositate le comparse conclusionali e le memorie di replica matura comunque il riconoscimento dei compensi per la fase decisionale atteso che detta fase, ai sensi dell'art. 4, comma 5, lett. d, d.m. n. 55 del 2014, comprende un'ampia serie di attività, tra cui la precisazione delle conclusioni e l'esame del provvedimento conclusivo del giudizio, sempre purché effettivamente una attività verificabile sia stata compiuta dal legale (Sez. 3, 10206/2021, Tatangelo, Rv. 661243-01).

Nell'anno in rassegna, la S.C. è stata nuovamente investita dell'individuazione dello strumento adottabile in caso di mancata regolamentazione delle spese di lite; così **Sez. U, n. 19137/2023, Cirillo F.M., Rv. 668218-01**, confermando che il mancato regolamento delle spese processuali, nel dispositivo e anche nella motivazione, è emendabile soltanto con l'impugnazione, non già con la speciale procedura di correzione degli errori materiali di cui agli artt. 287 ss. c.p.c. (Sez. 2, n. 09785/2022, Abete, Rv. 664323-01), affronta per la prima volta la questione in diritto se l'avvocato sottoposto a procedimento disciplinare che si concluda con l'assoluzione, in caso di completa omissione della statuizione sulle spese, non dallo stesso rinunciate, abbia o meno diritto a vedersi liquidate le spese pro-

cessuali o, almeno, ad ottenere una decisione che esamini il problema in modo esplicito. La S.C. confrontando la fattispecie in esame con quella relativa alla responsabilità civile dei magistrati, evidenzia che in relazione al procedimento disciplinare a carico degli avvocati non c'è alcun rimando specifico alle norme del processo penale, come risulta, a contrario, dall'art. 36, l. 31 dicembre 2012, n. 247, il quale rinvia – per l'esercizio delle funzioni giurisdizionali da parte del C.N.F. – agli articoli da 59 a 65 del r.d. 22 gennaio 1934, n. 37. Conclude pertanto che, mancando disposizioni specifiche in senso contrario, risorge l'obbligo generale del giudice civile di provvedere alla liquidazione delle spese ai sensi dell'art. 91 c.p.c., da ritenere di natura inderogabile, conformemente a quanto statuito dalla giurisprudenza dello stesso C.N.F., che ha ritenuto applicabile l'art. 91 c.p. c. al procedimento dinanzi a sé (sentenza 16 luglio 2015, n. 97, in linea con le sentenze 5 giugno 2014, n. 76, e 18 marzo 2014, n. 24).

Con la decisione di **Sez. L, n. 15302/2023, Casciaro, Rv. 667798-01**, in difformità dal precedente orientamento espresso da Sez. 6-L, n. 36579/2022, Amendola F., Rv. 666206-01, la S.C. ha ritenuto che il ricorso per correzione di errore materiale di una sentenza della Suprema Corte per omessa pronuncia sulla distrazione delle spese non deve essere notificato anche alla parte difesa dall'avvocato antistatario, atteso che il difensore agisce, *ex* art. 287 e ss. c.p.c., in forza della procura rilasciatagli nel giudizio concluso con la pronuncia da correggere, non potendosi distinguere una proposizione "in proprio" dell'istanza di distrazione avanzata dal difensore (tale da imporre la notificazione della richiesta di correzione anche alla parte rappresentata) da una proposizione della domanda in rappresentanza di parte e in base all'originaria procura. Specifica la S.C. che «la procura rilasciata al difensore nel giudizio concluso con la sentenza da correggere è valida anche per la proposizione del ricorso per la correzione di errore materiale di una sentenza di cassazione, ai sensi dell'art. 391-*bis* cod. proc. civ., in quanto detto sub-procedimento non introduce una nuova fase processuale, ma costituisce un mero incidente dello stesso giudizio, diretto solo ad adeguare l'espressione grafica all'effettiva volontà del giudice, già espressa in sentenza», ragione per la quale il difensore agisce pur sempre, *ex* art. 287 e ss. cod. proc. civ., sulla base della detta procura, donde la non configurabilità di un dovere di notifica nei confronti della parte da lui rappresentata, come invece richiesto dalla pronuncia cit. 36579, non avendo neppure pregio una distinzione tra una proposizione "in proprio" della domanda di distrazione da parte del difensore (in ipotesi tale da imporre la notificazione dell'istanza di correzione anche alle parti rappresentate) ed una proposizione in rappresentanza di tali parti in forza dell'originaria procura (in ipotesi tale da non necessitare la notificazione predetta).

2. La responsabilità processuale cd. aggravata.

All'art. 96 c.p.c. sulla responsabilità aggravata è stato aggiunto il comma 4 (dall'art. 3, comma 6, d.lgs. n. 10 del 2022 n. 149, dando così attuazione ai principi e criteri direttivi richiamati dall'art. 1, comma 21, lettera a, l. n. 206 del 2021) che recita: "*nei casi previsti dal primo, secondo e terzo comma, il giudice condanna altresì la parte al pagamento, in favore della cassa delle ammende, di una somma di denaro non inferiore ad euro 500 e non superiore ad euro 5.000*".

L'applicazione della norma in questione esige quindi l'individuazione di un *quid pluris* rispetto alla soccombenza totale e cioè un profilo di dolo o colpa grave nel promuovere l'azione (o nel resistere) ravvisabile nella consapevolezza della infondatezza della domanda, ma anche nella consapevolezza della infondatezza delle tesi sostenute (Sez. U, n. 32001/2022, Rossetti, Rv. 6666062-01), ovvero nel difetto della normale diligenza per

l'acquisizione di detta consapevolezza (Sez. 3, n. 09060/2003, Finocchiaro, Rv. 563974-01); vale a dire che la parte non solo deve essere consapevole (o colpevolmente inconsapevole) del contrasto con la corrente interpretazione giurisprudenziale delle norme che governano la fattispecie, ma anche della infondatezza della lettura alternativa proposta, ovvero della richiesta di applicare norme diverse.

L'evoluzione giurisprudenziale riguardante l'istituto è interamente ripercorsa nella motivazione di **Sez. 3, n. 36591/2023, Iannello, Rv. 669749-01**, la quale condanna il ricorrente ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.c. per avere promosso il ricorso su questioni largamente consolidate nella giurisprudenza di legittimità già anteriormente alla sua proposizione, sintomo se non della mala fede, quanto meno della colpa grave a base della iniziativa impugnatoria.

In particolare, la S.C. precisa che appare invero riduttiva una lettura che rapporti l'istituto in commento solo alla previsione dell'art. 24 Cost., in quanto "*occorre muovere dalla premessa che l'istituto, dalla indubbia finalità sanzionatoria*" (Sez. U., n. 16601/2017, D'Ascola, Rv. 644914-01) ed è chiaramente volto a rafforzare in modo generalizzato, prescindendo cioè dalla domanda di parte, le cosiddette sanzioni processuali, in funzione della più incisiva valutazione del comportamento delle parti durante il processo. In tal modo esso si pone in evidente correlazione con il fenomeno dell'abuso del processo, che la giurisprudenza di legittimità concepisce come esercizio del potere da parte di chi, pur essendone titolare legittimo, lo utilizza per fini diversi da quelli per i quali quel potere viene riconosciuto dalla legge, con la conseguenza che esso ricorre quando, con violazione dei canoni generali di correttezza e buona fede e dei principi di lealtà processuale e del giusto processo, si utilizzano strumenti processuali per perseguire finalità eccedenti o deviate rispetto a quelle per le quali l'ordinamento li ha predisposti.

In base all'orientamento della Corte, quindi, l'art. 96, comma 3, c.p.c. istituisce un'ipotesi di condanna di natura sanzionatoria e officiosa per l'offesa arrecata alla giurisdizione che deve manifestare e garantire la ragionevole durata di un giusto processo, in attuazione di un interesse di rango costituzionale intestato allo Stato. Ne deriva che il parametro cui va rapportato l'istituto, e che anzi ne costituisce il suo fondamento, conferendogli piena cittadinanza nell'ordinamento processuale considerato nel suo complesso, non è l'art. 24 Cost., ma l'art. 111 Cost., là dove in particolare, ai commi primo e secondo, sancisce il principio del giusto processo regolato dalla legge e quello, al primo consustanziale, della sua ragionevole durata. Ribaltando in tal modo la prospettiva atomistica e focalizzata al singolo caso da cui muove l'esegesi qui non condivisa, può dirsi che l'istituto, lungi dal comprimere o limitare il diritto costituzionalmente tutelato di agire e difendersi in giudizio, è diretto piuttosto ad assicurarne l'effettiva attuazione, sanzionando quelle condotte che, abusando di quel diritto, contribuiscono al moltiplicarsi del contenzioso e limitano per ciò stesso (esse sì) l'accesso alla giurisdizione, che è risorsa limitata.

Così statuendo, quindi, la S.C. prende le distanze dall'orientamento espresso in fattispecie identica, da **Sez. 1, n. 28441/2023, Russo, non massimata,** conforme a **Sez. 3, n. 19948/2023, Gianniti, Rv. 668146-01**, nella parte in cui riconducono l'interpretazione restrittiva dell'art. 96 c.p.c. prevalentemente al carattere eccezionale della norma, la quale pone un limite alla libertà costituzionalmente tutelata di agire o resistere in giudizio a difesa dei propri diritti, tale per cui una sua interpretazione lata, nonché ogni automatismo correlato alla sconfitta processuale, verrebbe a contrastare con i principi della Costituzione e segnatamente con l'art. 24.

Nell'anno in rassegna la S.C. è stata chiamata a pronunciarsi sul richiamo all'articolo 96, commi 3 e 4, c.p.c. operato dal novellato art. 380-*bis* c.p.c. La previsione è la realistica presa

d'atto del fatto che la giurisdizione è una risorsa limitata, sicché appare conforme al sistema che il costo dell'aggravio per il servizio giustizia sia sostenuto da colui che, nonostante una prima delibazione negativa, abbia chiesto comunque una valutazione supplementare collegiale senza che ne sussistessero fondate ragioni. La pronuncia **Sez. U, n. 28540/2023, Giusti, Rv. 669313-01**, con la quale la S.C. ha dichiarato inammissibile il ricorso promosso per la declaratoria di difetto di giurisdizione della Corte dei conti, in accoglimento delle conclusioni conformi avanzate dalla Procura Generale e della proposta formulata dalla Prima Presidente – in ossequio al principio consolidato per il quale il giudice contabile non viola i limiti esterni della propria giurisdizione qualora censuri, non già la scelta amministrativa adottata, bensì il modo con il quale quest'ultima è stata attuata, profilo che esula dalla discrezionalità amministrativa, dovendo l'agire amministrativo comunque ispirarsi a criteri di economicità ed efficacia – afferma che in tema di procedimento per la decisione accelerata dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati, l'art. 380-*bis*, comma 3, c.p.c. (come novellato dal d.lgs. n. 149 del 2022) "*contiene una valutazione legale tipica della sussistenza dei presupposti per la condanna ai sensi del terzo e del quarto comma dell'art. 96 c.p.c., codificando quindi un'ipotesi normativa di abuso del processo, poiché il non attenersi ad una valutazione del proponente, poi confermata nella decisione definitiva, lascia presumere una responsabilità aggravata del ricorrente*", il quale ha abusato appunto della limitata risorsa giustizia, giustificando così la condanna a sostenere un onere aggiuntivo.

In ordine al profilo della disciplina intertemporale dell'applicazione ai giudizi di cassazione delle disposizioni di cui all'art. 96, commi 3 e 4, per effetto del rinvio operato dall'ultimo comma dell'art. 380-*bis* c.p.c. nel testo riformato, la citata Sez. U, n. 28540, conforme a **Sez. U, n. 27433/2023, Orilia, Rv. 668909-01** e **Sez. U, n. 27195/2023, Criscuolo, Rv. 668850-01**, ha ritenuto tale normativa immediatamente applicabile sebbene per giudizi già pendenti alla data del 28 febbraio 2023, considerato che «sottrarre al corredo di incentivi e di fattori di dissuasione contenuto nella norma in esame (come rimarcato nella relazione illustrativa al d.lgs. n. 149 del 2022) proprio la condanna al pagamento di una somma in favore della controparte e di una ulteriore somma in favore della cassa delle ammende, verrebbe a fortemente limitare la portata applicativa della norma, che dovrebbe attendere verosimilmente diversi anni per vedere riconosciuta la sua piena efficacia, in contrasto con il chiaro intento del legislatore di offrire nell'immediato uno strumento di agevole e rapida definizione dei ricorsi che si palesino inammissibili, improcedibili ovvero manifestamente infondati, e consentendo alla Corte di concentrarsi su quelli che invece si presentino meritevoli di un intervento nomofilattico o che all'inverso meritino un attento esame». Il meccanismo appena esplicitato trova applicazione anche qualora nessuno dei soggetti intimati abbia svolto attività difensiva, come statuito in Sez. U, n. 27195/2023, cit.; anche quando l'istanza di definizione del giudizio dopo la formulazione della proposta sia stata fatta in modo irrituale (**Sez. 3, n. 31839/2023, Graziosi, Rv. 669478-02**) il Collegio fissato in adunanza camerale definisce il giudizio in conformità alla proposta per ragioni di rito impedienti la discussione su di essa, troverà piena applicazione il comma 3 della citata disposizione.

Infine (**Sez. 3, n. 27947/2023, Iannello, Rv. 669107-01**) precisa ancora la S.C. che, nel caso in cui il ricorrente abbia formulato istanza di decisione e la Corte abbia definito il giudizio in conformità alla proposta, l'omessa costituzione dell'intimato, se da un lato preclude la statuizione *ex* art. 96, comma 3, c.p.c. (non ricorrendo una situazione che consenta una pronuncia sulle spese) dall'altro impone l'applicazione dell'art. 96, comma 4, c.p.c., alla stregua dell'autonoma valenza precettiva del richiamo a tale ultima disposizione contenuto

nel citato art. 380-*bis*, comma 3, c.p.c., che si giustifica in funzione della *ratio* di disincentivare la richiesta di definizione ordinaria a fronte di una proposta di definizione accelerata, esigenza che persiste anche nel caso di mancata costituzione dell'intimato.

Circa i presupposti di allegazione, **Sez. 3, n. 15175/2023, Spaziani, Rv. 668000-01**, ha statuito che la liquidazione del danno da responsabilità aggravata *ex* art. 96 c.p.c. postula che la parte istante abbia quantomeno assolto l'onere di allegare gli elementi di fatto, desumibili dagli atti di causa, necessari ad identificarne concretamente l'esistenza ed idonei a consentire al giudice la relativa liquidazione, anche se equitativa – ribadendo il principio di diritto risalente alla pronuncia Sez. 1, n. 27383/2005, Giuliani, Rv. 588219-01 e Sez. 3, n. 21798/2015, Armano, Rv. 637545-01.

Il principio, immanente al sistema, ha trovato specifica applicazione in tema di protezione internazionale con la pronuncia **Sez. 1, n. 19749/2023, Genovese, Rv. 668375-01**, la quale ha statuito che l'inammissibilità del ricorso per cassazione derivante dalla mancata certificazione, da parte del difensore, della data di rilascio della procura *ex* art. 35-*bis*, comma 13, d.lgs. n. 25 del 2008, formulata in sede di proposta *ex* art. 380-*bis* c.p.c. e decisa in conformità, dà luogo all'applicazione del comma 3, ultima parte, della medesima disposizione, e, segnatamente, in difetto di costituzione della parte intimata, della condanna del ricorrente al pagamento di una somma in favore della cassa delle ammende ai sensi dell'art. 96, comma 4, c.p.c., essendo il ricorrente incorso in colpa grave per avere chiesto la decisione a fronte della proposta di definizione accelerata di inammissibilità in difetto di valida procura alle liti, senza aver adoperato la normale diligenza per acquisire la coscienza dell'infondatezza o dell'inammissibilità della propria iniziativa processuale.

CAPITOLO VIII

IL PROCESSO LITISCONSORTILE

(di Francesco Agnino)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Ipotesi di litisconsorzio necessario: casistica. - 2.1. Diritti reali. - 2.2. Lavoro e previdenza. - 2.3. Persone, famiglia e successioni. - 2.4. Obbligazioni. - 2.5. Assicurazioni contro i danni. - 2.6. Società. - 2.7. Espropriazione forzata e opposizioni esecutive. - 2.8. Procedure concorsuali. - 3. Litisconsorzio necessario in fase di gravame. - 4. Conseguenze del difetto di integrità del contraddittorio in sede di gravame. - 5. Bilanciamento tra l'esigenza di rilevare in sede di impugnazione il difetto di integrità del contraddittorio e quella di garantire la ragionevole durata del processo. - 6. Litisconsorzio facoltativo.

1. Premessa.

L'art. 102 c.p.c. contiene una "norma in bianco" che l'interprete è chiamato a riempire individuando le ipotesi in cui, al di là dei casi in cui è la legge stessa a prevedere la necessità della partecipazione di più parti al processo, «*la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti*». Sul piano astratto, è stato da tempo chiarito che il litisconsorzio necessario – che determina l'inscindibilità della causa e, quindi, la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti dei litisconsorti eventualmente pretermessi – ricorre, oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge, anche in ragione della «*particolare natura o configurazione del rapporto giuridico dedotto in giudizio, che implichi, cioè, una situazione strutturalmente comune ad una pluralità di soggetti, in guisa tale che la decisione su di essa non potrebbe conseguire il proprio scopo [se] non sia resa nei confronti di tutti questi soggetti*» **(Sez. 1, n. 04720/2003, Carbone,** Rv. 481970-01).

Sussiste la necessità di rispettare il litisconsorzio necessario solo allorquando l'azione tenda alla costituzione o alla modifica di un rapporto plurisoggettivo unico, ovvero all'adempimento di una prestazione inscindibile comune a più soggetti, così che non ricorre tale esigenza allorché il giudice proceda, in via meramente incidentale, ad accertare una situazione giuridica che riguardi anche un terzo, dal momento che gli effetti di tale accertamento non si estendono a quest'ultimo, il quale, peraltro, non subisce alcun pregiudizio, stante l'inidoneità dell'accertamento incidentale a costituire giudicato nei suoi confronti (**Sez. 1, n. 04849/2023, Caprioli, Rv. 666996-01**).

In altri termini, al di fuori dei casi in cui la legge espressamente impone la partecipazione di più soggetti al giudizio instaurato nei confronti di uno di essi, vi è litisconsorzio necessario solo allorquando l'azione tenda alla costituzione o alla modifica di un rapporto plurisoggettivo unico, ovvero all'adempimento di una prestazione inscindibile comune a più soggetti.

La concreta individuazione di tali rapporti passa attraverso l'elaborazione della giurisprudenza, in ultima istanza, di quella di legittimità; da ciò l'essenzialità di una puntuale analisi casistica di questa.

Pari attenzione necessita lo sviluppo giurisprudenziale sulla disciplina del litisconsorzio nelle fasi di gravame, che affronta anche la diversa questione della determinazione dei soggetti che debbono partecipare al giudizio di impugnazione quando la sentenza impugnata è stata pronunciata nei confronti di più di due parti.

Infine, da non trascurare la giurisprudenza della Corte sul tema del litisconsorzio facoltativo, in cui la legge (art. 103 c.p.c.) consente, ma non impone, la contemporanea partecipazione di più parti, dal lato attivo e/o passivo, nel medesimo processo.

2. Ipotesi di litisconsorzio necessario: casistica.

Si procede alla rassegna delle pronunce della Corte che, al di là dei casi in cui è la legge stessa a prevedere la necessità della partecipazione di più parti al processo, interpretando la "norma in bianco" dell'art. 102 c.p.c., hanno ravvisato (o no) fattispecie in cui «*la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti*».

2.1. Diritti reali.

Con riguardo alle ipotesi di comunione dei diritti reali, Sez. 2, n. 24313/2022, Dongiacomo, Rv. 665559-01, ha affermato che nell'ipotesi di contratto preliminare di compravendita di un bene in comunione *"pro indiviso"*, stipulato da alcuni soltanto dei comproprietari e avente ad oggetto le quote di pertinenza di questi ultimi, nel processo *ex* art. 2932 c.c. non rivestono la qualità di litisconsorti necessari gli altri comproprietari, dal momento che essi, non avendo sottoscritto il preliminare, non sono destinatari in via diretta degli effetti del contratto definitivo.

Il giudizio di divisione deve svolgersi, ai sensi dell'art. 784 c.c., a pena di nullità, con la partecipazione di tutti i condividenti, la cui qualità di litisconsorti necessari permane in ogni stato e grado del processo, indipendentemente dall'attività e dal comportamento processuale di ciascuna parte, ed anche se oggetto del giudizio di impugnazione siano esclusivamente i conguagli (**Sez. 2, n. 23511/2023, Criscuolo, Rv. 668714-01**).

Sez. 2, n. 16794/2023, Caponi, Rv. 668053-01, ha precisato che nel giudizio di scioglimento della comunione di un bene, gli eventuali usufruttuari non rivestono la qualità di litisconsorti necessari, giacché, in ossequio al principio dispositivo, il litisconsorzio necessario, stante la sua natura eccezionale, opera nei soli casi previsti dalla legge.

Poiché la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti dei litisconsorti pretermessi deve essere valutata non *secundum eventum litis*, ma al momento in cui essa sorge, sussiste il litisconsorzio necessario nei confronti di tutti i condomini quando nel giudizio promosso da alcuni di loro per l'accertamento della natura comune di un bene i convenuti, costituendosi in giudizio, abbiano chiesto in via riconvenzionale di esserne dichiarati proprietari esclusivi a titolo derivativo o, in subordine, a titolo originario, in virtù di usucapione abbreviata. Sez. 2, n. 08593/2022, Oliva, Rv. 664240-01, in fattispecie in cui nessuna delle parti in causa aveva prospettato la natura condominiale del lastrico di copertura, rivendicandone la proprietà esclusiva, peraltro, senza darne la prova, con la conseguenza che la corte di merito ha ritenuto la proprietà comune del lastrico di copertura di un immobile in capo ai partecipanti al condominio secondo la previsione di legge).

In tale direzione **Sez. 2, n. 27957/2023, Oliva, Rv. 669006-01**, ha precisato che qualora un condomino agisca per l'accertamento della natura condominiale di un bene, non occorre integrare il contraddittorio nei riguardi degli altri condomini, se il convenuto ne eccepisce la proprietà esclusiva, senza formulare un'apposita domanda riconvenzionale e, quindi, senza mettere in discussione – con finalità di ampliare il tema del decidere ed ottenere una pronuncia avente efficacia di giudicato – la comproprietà degli altri soggetti partecipanti al condominio.

Il comproprietario può impugnare con opposizione di terzo la sentenza resa *inter alios* che abbia ordinato la demolizione della cosa, anche qualora egli non specifichi il "pregiu-

dizio" *ex* art. 404, comma 1 c.p.c., giacché questo, e il correlativo interesse ad impugnare, sono *in re ipsa*, discendendo dalla natura del *decisum*, implicante la distruzione della cosa oggetto del diritto sostanziale (Nella specie, Sez. 2, n. 35457/2022, Oliva, Rv. 666330-01, ha cassato con rinvio la sentenza impugnata che aveva escluso il litisconsorzio necessario tra due coniugi comproprietari in un giudizio di condanna alla rimozione di una veranda abusiva).

Nel giudizio avente ad oggetto l'usucapione di beni immobili, il creditore garantito da ipoteca iscritta anteriormente alla trascrizione della domanda riveste la qualità di litisconsorte necessario, in quanto titolare di un diritto reale – risultante dai pubblici registri ed opponibile *erga omnes* – di cui l'usucapione produce l'estinzione, con la conseguenza che, ove sia stato pretermesso, la sentenza resa all'esito di quel processo non spiega effetti nei suoi confronti, potendo essere apprezzata quale mero elemento di prova nel giudizio di opposizione di terzo *ex* art. 619 c.p.c., promosso dall'usucapente avverso l'espropriazione dello stesso bene immobile (Sez. 3, n. 18185/2023, Rossi, Rv. 668455-01).

2.2. Lavoro e previdenza.

Nel rito del lavoro, ove più cause distinte ed indipendenti siano state riunite per mera identità di questioni, la notifica della sentenza eseguita ad istanza di una sola delle parti non segna l'inizio del termine breve per l'impugnazione contro tutte le altre parti, non operando in tale ipotesi l'unitarietà del termine di impugnazione, previsto per la diversa ipotesi di litisconsorzio necessario o, in ipotesi di litisconsorzio processuale, di cause inscindibili o dipendenti (**Sez. L, n. 16687/2023, Buffa, Rv. 668339-01**).

Sez. U, n. 07514/2022, Esposito, Rv. 664407-01, ha specificato che in tema di riscossione dei crediti previdenziali, ai sensi dell'art. 24 del d.lgs. n. 46 del 1999, nell'ipotesi di opposizione tardiva recuperatoria avverso l'iscrizione a ruolo, al fine di far valere l'inesistenza del credito portato dalle cartelle per omessa notificazione, anche per il maturare della prescrizione, la legittimazione a contraddire compete al solo ente impositore, quale unico titolare della situazione sostanziale dedotta in giudizio, sicché, in caso di proposizione nei confronti del solo concessionario, non trovando applicazione i meccanismi di cui agli artt. 107 o 102 c.p.c., ne consegue il rigetto del ricorso per carenza di legittimazione passiva in capo al concessionario medesimo, quale mero destinatario del pagamento *ex* 1188 c.c.

Sotto altro aspetto, l'azione dell'Inail, a norma degli artt. 10 e 11 del d.P.R. n. 1124 del 1965, nei confronti del datore di lavoro per conseguire la rivalsa delle prestazioni erogate all'infortunato, quando il fatto sia imputabile agli incaricati dello stesso datore di lavoro, ha fondamento nella responsabilità solidale del primo e, pertanto, può essere esercitata indipendentemente dalla partecipazione al processo degli altri condebitori, dovendosi escludere il litisconsorzio necessario *ex* art. 102 c.p.c., in quanto l'art. 1292 c.c., postulando la totalità dell'adempimento dell'obbligazione da parte di un solo obbligato con effetto liberatorio per tutti gli altri, consente l'accertamento giudiziale e la conseguente condanna nei confronti del solo obbligato prescelto dal creditore, essendo irrilevante a tal fine ogni questione relativa ai rapporti interni fra gli obbligati e salva restando, d'altra parte, la facoltà del giudice (ove il caso concreto ne suggerisca l'opportunità) di ordinare l'intervento del terzo cui ritenga comune la causa (**Sez. L, n. 26910/2023, Calafiore, Rv. 668842-01**).

2.3. Persone, famiglia e successioni.

Da segnalare Sez. U, n. 09006/2021, Acierno, Rv. 660971-01, che ha statuito che, nel giudizio volto a ottenere il riconoscimento dell'efficacia ai sensi dell'art. 67 della legge

31 maggio 1995, n. 218, del provvedimento straniero di adozione piena di un minore, gli adottanti sono litisconsorti necessari, poiché l'atto reca l'inscindibile riconoscimento dello status genitoriale di entrambi. Tuttavia, ove l'azione sia esperita da uno solo di essi, ma l'altro intervenga volontariamente nel giudizio di cassazione e aderisca in pieno alle difese del primo, consentendo di verificare l'assenza di alcun pregiudizio alle facoltà processuali delle parti, il giudice di legittimità non può rilevare il difetto del contraddittorio, né procedere alla rimessione della causa davanti al giudice di merito, ma è chiamato a esaminare il ricorso e a deciderlo, dovendo dare preminenza al principio di effettività nel valutare l'esercizio e la lesione del diritto di difesa.

In tema di procedimento di adottabilità, Sez. 1, n. 23793/2021, Parise, Rv. 662381-01, ha ritenuto che, in tale procedimento, l'art. 10 della legge 26 maggio 1984, n. 183, che prevede la nomina del difensore d'ufficio del genitore del minore, parte necessaria, quando ha inizio la procedura, e quindi in relazione al primo grado del giudizio, costituisce una disciplina speciale, derogatoria del diritto comune e pertanto di stretta interpretazione, che non è perciò suscettibile di estensione al grado di appello, nel quale la partecipazione del genitore è assicurata tramite la notifica dell'impugnazione, o disponendo l'integrazione del contraddittorio in suo favore, adempimenti sufficienti ad assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale. La Corte ha enunciato tale principio in un giudizio in cui al padre, ammesso al patrocinio a spese dello Stato, era stato nominato in primo grado un difensore d'ufficio, che si era costituito, aveva ricevuto la notifica dell'impugnazione ed era comparso in secondo grado solo per dichiarare che il suo difeso non intendeva costituirsi, cosicché la Corte d'appello lo aveva correttamente dichiarato contumace.

Sempre sulla medesima materia, Sez. 1, n. 20243/2021, Caradonna, Rv. 661967-01, ha affermato che, nel procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità, i genitori del minore sono litisconsorti necessari e godono di una legittimazione autonoma, connessa a un'intensa serie di poteri, facoltà e diritti processuali, sicché, ove il giudizio sia celebrato senza la partecipazione di uno di essi e né il giudice di primo grado né quello dell'impugnazione rilevino vizio del contraddittorio, l'intero processo risulta viziato e il giudice di legittimità è tenuto a rilevare anche d'ufficio l'invalidità del provvedimento impugnato, procedendo al suo annullamento e rinviando la causa al primo giudice a norma dell'art. 383, comma 3, c.p.c.. Sez. 1, n. 18451/2022, Nazzicone, Rv. 664969-01, ha affrontato la questione se, in presenza della richiesta dell'assegno di mantenimento da parte dei figli maggiorenni, l'accertamento del "quantum" debba svolgersi nel contraddittorio di entrambi i genitori, escludendo la sussistenza di un litisconsorzio necessario sostanziale, in quanto l'obbligazione fra i genitori non è neppure solidale, non potendo il figlio pretendere che da ciascuno di essi il dovuto. Invero, una volta individuata la misura dell'assegno di cui il figlio maggiorenne abbia eventualmente diritto di godere, il carico non può che reputarsi ripartito fra i genitori, in proporzione delle rispettive sostanze e possibilità. A tal fine, il giudice del merito è quindi tenuto ad accertare, sia pure incidentalmente e senza forza di giudicato, i redditi di entrambi, per ripartire il peso dell'assegno a carico di ciascun genitore.

Nel procedimento di revisione del provvedimento che ha sancito *ex* art. 316-*bis* c.c. l'obbligo dell'ascendente di fornire ai genitori i mezzi necessari ad adempiere i doveri di mantenimento verso i figli, ancorché non si configuri un rapporto di litisconsorzio necessario fra tutti gli ascendenti di pari grado, questi ultimi possono essere chiamati in giudizio quali coobbligati in astratto al fine di estendere ai medesimi le conseguenze dell'inadempimento, volontario o meno, dei doveri economici genitoriali, quand'anche gli stessi ascendenti non abbiano preso parte all'originario procedimento, del quale quello di modifica non rappresenta prosecuzione o altro grado di giudizio (**Sez. 1, n. 08980/2023, Iofrida, Rv. 667474-01**).

Infine, **Sez. 3, n. 03391/2023, Spaziani, Rv. 667175-02**, ha stabilito che il coerede che sia stato convenuto in giudizio per il pagamento di un debito ereditario è tenuto ad eccepire la propria qualità di obbligato *"pro quota"*, in virtù dell'esistenza di altri coeredi, mentre, laddove tale qualità sia sopravvenuta all'inizio di un processo originariamente introdotto nei confronti del *de cuius*, tra i coeredi si instaura una condizione di litisconsorzio necessario processuale, applicandosi conseguentemente la regola di cui all'art. 754 c.c., secondo la quale ciascuno di essi risponde, nei confronti del creditore, nei limiti della propria quota ereditaria.

2.4. Obbligazioni.

La domanda di manleva proposta dal convenuto, acquirente dell'immobile oggetto dell'azione di rivendica, nei confronti del proprio alienante va qualificata come di garanzia propria, sicché il nesso che si instaura tra la stessa e la domanda principale giustifica, in linea di principio, la conservazione del litisconsorzio instaurato in primo grado, ai sensi dell'art. 331 c.p.c. che si applica anche alle cause tra loro dipendenti. Ne consegue, in tema di spese legali, che, se è accolta la domanda di garanzia proposta dal convenuto acquirente nei confronti del terzo alienante, il giudice dovrà condannare quest'ultimo a rifondere le spese di lite sia in favore dell'attore che del convenuto (Sez. 2, n. 23904/2022, Trapuzzano, Rv. 665384-01).

Nel caso in cui, a seguito della stipulazione di un contratto preliminare di compravendita per persona da nominare, l'*electio amici* sia stata compiuta da uno solo dei promissari acquirenti dopo la morte dell'altro, nella causa promossa da uno degli eredi del *de cuius*, contro i terzi nominati, per la restituzione della caparra versata all'atto del preliminare (e imputata a prezzo della vendita), sono litisconsorti necessari gli altri coeredi del promissario acquirente defunto e l'altro stipulante, inerendo la *causa petendi* della domanda all'accertamento, da un lato, delle modalità di svolgimento, da parte di quest'ultimo, di un potere di rappresentanza degli eredi suddetti, e dall'altro della causa (gratuita od onerosa) del negozio sottostante all'atto di nomina degli acquirenti (Sez. 3, n. 09008/2022, Guizzi, Rv. 664578-01).

Nel giudizio civile di risarcimento dei danni causati dai reati di tipo mafioso, la notificazione dell'atto di citazione al Fondo di rotazione di cui alla legge n. 512 del 1999 – prescritta dall'art. 5, comma 3, della medesima legge – integra non già una mera *denuntiatio litis*, bensì l'evocazione in giudizio di un soggetto titolare di un rapporto giuridico dipendente da quello litigioso, sicché la relativa controversia è soggetta alla disciplina delle cause inscindibili, con conseguente configurabilità di un litisconsorzio necessario processuale negli eventuali gradi di impugnazione (**Sez. 3, n. 07189/2023, Rossi, Rv. 667386-01**).

In tema di azione revocatoria, nel giudizio promosso dal creditore personale di uno dei coniugi per la declaratoria di inefficacia dell'atto di costituzione di un fondo patrimoniale stipulato da entrambi i coniugi, sussiste litisconsorzio necessario del coniuge non debitore, ancorché non sia neppure proprietario dei beni costituiti nel fondo stesso, in quanto beneficiario dei relativi frutti, destinati a soddisfare i bisogni della famiglia, e, quindi, destinatario degli esiti pregiudizievoli conseguenti all'eventuale accoglimento della domanda revocatoria (**Sez. 3, n. 08447/2023, Sestini, Rv. 667106-01**).

2.5. Assicurazioni contro i danni.

In materia di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile per la circolazione dei veicoli, nella procedura di risarcimento diretto di cui all'art. 149 del d.lgs. n. 209 del

2005, promossa dal danneggiato nei confronti del proprio assicuratore, sussiste litisconsorzio necessario rispetto al danneggiante responsabile, analogamente a quanto previsto dall'art. 144, comma 3, dello stesso d.lgs., posto che anche l'azione rivolta dal danneggiato nei confronti della assicurazione del veicolo da lui condotto presuppone un accertamento in ordine alla responsabilità del soggetto che ha causato il danno e che tale accertamento – oggetto della domanda giudiziale, del processo e, infine, del *decisum* – non può non produrre i propri effetti vincolanti anche nei confronti del soggetto della cui responsabilità si tratta (**Sez. 3, n. 04994/2023, Vincenti, Rv. 666753-01**).

Nel giudizio di risarcimento del danno, ove il convenuto chiami in causa un terzo, indicandolo quale unico responsabile del pregiudizio subito dall'attore, si determina una situazione di litisconsorzio necessario processuale, con la conseguenza che, in presenza di un evento interruttivo, la tardiva riassunzione della causa determina l'estinzione dell'intero processo, e non già del solo rapporto processuale interessato dall'evento medesimo (**Sez. 3, n. 04283/2023, Dell'Utri, Rv. 667179–01**).

Per Sez. 3, n. 27078/2022, Tatangelo, Rv. 665903-01, in tema di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore, nel giudizio promosso dal terzo trasportato nei confronti dell'impresa di assicurazione del veicolo a bordo del quale si trovava al momento del sinistro è litisconsorte necessario il proprietario del veicolo, con la conseguenza che, ove quest'ultimo non sia stato citato in giudizio, il contraddittorio deve essere integrato *ex* art. 102 c.p.c. e la relativa omissione, rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del processo, determina l'annullamento della sentenza con rimessione della causa al giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 383, comma 3, c.p.c.

Nel giudizio promosso dalla vittima di un sinistro stradale nei confronti dell'assicuratore del responsabile, la confessione giudiziale resa dal conducente non proprietario del veicolo (il quale non è litisconsorte necessario) vincola il solo confitente, con la conseguenza che correttamente il giudice può accogliere la domanda nei suoi confronti, e rigettarla nei confronti dell'assicuratore della responsabilità civile auto (**Sez. 3, n. 10687/2023, Sestini, Rv. 667392-01**).

Infine, qualora gli assicuratori sociali agiscano in surrogazione, ai sensi degli artt. 1916 c.c. e 23 della l. n. 990 del 1969 (oggi trasfuso nell'art 287, comma 4, c. ass.), nei confronti del proprietario del veicolo responsabile e della sua compagnia di assicurazione, al fine di ottenerne la condanna al rimborso delle indennità erogate in favore della vittima di un incidente stradale, i suddetti convenuti assumono la qualità di litisconsorti necessari, come nell'analogo caso in cui sia il danneggiato ad agire contro di essi (Sez. 3, n. 14980/2022, Rossetti, Rv. 664847-01).

2.6. Società.

Nel caso in cui la società contro la quale sia stata intentata un'azione revocatoria ordinaria sia stata cancellata dal registro delle imprese nel corso del processo di primo grado, e l'impugnazione della sentenza sia stata notificata al suo liquidatore, il giudice d'appello è tenuto a ordinare l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei soci subentranti nei rapporti giuridici facenti capo alla suddetta società, quali litisconsorti necessari rispetto al creditore e al soggetto acquirente del bene oggetto del contratto della cui inefficacia si tratta (**Sez. 3, n. 05816/2023, Condello, Rv. 667224-01**).

In tema di giurisdizione del giudice italiano, l'art. 6 della Convenzione di Lugano del 2007, secondo cui una persona domiciliata in uno Stato contraente può essere evocata in giudizio, in caso di pluralità di convenuti, davanti al giudice del luogo in cui uno qualsiasi di essi è domiciliato, a condizione che tra le domande esista un nesso così stretto da

rendere opportuna una trattazione unitaria per evitare il rischio di giungere a decisioni contrastanti, è applicabile anche in caso di azione di responsabilità, intrapresa dai creditori sociali nei confronti degli amministratori e dei sindaci della società debitrice, allorché, pur non determinandosi una situazione di litisconsorzio necessario, le condotte contestate siano addebitabili sia alle scelte gestorie dell'organo amministrativo sia all'omessa vigilanza degli organi di controllo (Sez. U, n. 13953/2022, Iofrida, Rv. 664748-01). Secondo Sez. 5, n. 06073/2022, D'Aquino, Rv. 663984-01, nel processo di cassazione, in presenza di cause decise separatamente nel merito e relative, rispettivamente, alla rettifica del reddito di una società di persone ed alla conseguente automatica imputazione dei redditi stessi a ciascun socio, la violazione del litisconsorzio necessario tra società e soci determina la rimessione della causa al primo giudice che, tuttavia, non è necessaria ove in sede di legittimità possa disporsi la ricomposizione del contraddittorio mediante la riunione; ciò si verifica quando, oltre a sussistere la piena consapevolezza di ciascuna parte processuale dell'esistenza e del contenuto dell'atto impositivo notificato alle altre parti e delle difese processuali svolte dalle stesse, la complessiva fattispecie sia caratterizzata da: identità oggettiva quanto a *causa petendi* dei ricorsi; simultanea proposizione degli stessi avverso il sostanzialmente unitario avviso di accertamento costituente il fondamento della rettifica delle dichiarazioni sia della società che di tutti i suoi soci e, quindi, identità di difese; simultanea trattazione degli afferenti processi innanzi ad entrambi i giudici del merito; identità sostanziale delle decisioni adottate da tali giudici.

Sempre in materia societaria, **Sez. 1, n. 25593/2023, Fidanzia, Rv 668931-01**, ha precisato che la proposizione dell'azione di responsabilità nei confronti di una pluralità di amministratori di società dà luogo ad una fattispecie di litisconsorzio facoltativo e non già necessario, cui consegue comunque l'applicabilità dell'art. 1310 c.c., sicché l'atto interruttivo della prescrizione contro uno di essi ha effetto anche nei confronti degli altri.

2.7. Espropriazione forzata e opposizioni esecutive.

L'ordine di pagamento diretto rivolto dall'agente della riscossione, ai sensi del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 72-*bis* configura un pignoramento in forma speciale, ma dà comunque luogo ad un vero e proprio processo esecutivo per espropriazione di crediti presso terzi, differenziandosi dalla procedura ordinaria essenzialmente per la possibilità del creditore di "ordinare" direttamente al terzo il pagamento delle somme pignorate; a tale procedura si applica, quindi (nei limiti della compatibilità), la disciplina ordinaria del processo esecutivo.

Partendo da tali premesse, Sez. 3, n. 16236/2022, Fanticini, Rv. 665106- 01, ha statuito che in tema di espropriazione presso terzi, anche se compiuta con le forme del pignoramento dei crediti verso terzi ai sensi del d.P.R. n. 602 del 1973, art. 72-*bis* nei giudizi di opposizione esecutiva si configura sempre litisconsorzio necessario fra il creditore (l'agente della riscossione nell'esecuzione "esattoriale"), il debitore ed il terzo pignorato (nella specie, il destinatario dell'ordine di pagamento diretto). Nei giudizi di opposizione esecutiva relativi ad una espropriazione presso terzi ai sensi degli art. 543 c.p.c. e ss., il terzo pignorato è sempre litisconsorte necessario, sussistendo il suo interesse diretto a partecipare al giudizio, avendo lo stesso ad oggetto la validità e l'efficacia degli atti del processo esecutivo, che si conclude con l'assegnazione dei crediti pignorati, cioè con un provvedimento che costituisce titolo esecutivo nei confronti dello stesso terzo pignorato: si tratta, in altri termini, di un giudizio i cui effetti sono destinati ad avere diretta ed immediata efficacia nella sfera patrimoniale del terzo pignorato (Sez. 3, n. 09228/2022, Tatangelo, non massimata).

In tema di espropriazione presso terzi, nel giudizio di reclamo avverso l'estinzione del processo esecutivo, al pari di quanto accade nei giudizi di opposizione esecutiva, si configura sempre il litisconsorzio necessario tra il creditore, il debitore e il terzo pignorato, con la conseguenza che la non integrità originaria del contraddittorio, rilevabile d'ufficio anche per la prima volta in sede di legittimità, determina la cassazione delle decisioni di merito, con rinvio *ex* artt. 383, comma 3, e 354, c.p.c., al giudice di primo grado perché provveda all'integrazione del contraddittorio (Sez. 3, n. 32445/2022, Fanticini, Rv. 666112-01).

Infine, sotto il profilo processuale in materia di opposizioni esecutive, il ricorso per cassazione carente dell'esatta indicazione dei litisconsorti necessari è inammissibile, ai sensi dell'art. 366, comma 1, n. 1, c.p.c.: non è possibile, nonostante la violazione dell'art. 102 c.p.c., rimettere l'intera causa al giudice di primo grado al fine di procedere a contraddittorio integro a causa dell'assoluta incertezza dell'identità dei litisconsorti stessi, trattandosi di requisito di contenuto-forma che deve essere assolto necessariamente con il ricorso e non può essere ricavato *aliunde* (**Sez. 3, n. 26652/2023, Saija, Rv. 66866-01**, in applicazione del principio la S.C. ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto dal creditore procedente avverso la sentenza di accoglimento dell'opposizione proposta dal debitore esecutato in un'esecuzione mobiliare presso terzi, in ragione della totale omissione di identificazione dei terzi pignorati, litisconsorti necessari).

2.8. Procedure concorsuali.

In tema di fallimento, Sez. 6-1, n. 29288/2021, Fidanzia, Rv. 662931-01, ha chiarito che gli originari creditori istanti per il fallimento di una società di persone o di un imprenditore individuale assumono la posizione di litisconsorti necessari nel giudizio di reclamo proposto dal socio illimitatamente responsabile, attinto dalla dichiarazione di fallimento in estensione ai sensi dell'art. 147, commi 4 e 5, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267. In applicazione di tale principio, la Corte ha respinto il ricorso del socio dichiarato fallito in estensione contro la pronuncia di estinzione del reclamo *ex* art 18 del r.d. n. 267 del 1942 per mancata integrazione del contraddittorio, nel termine assegnato dal giudice, nei confronti di uno dei creditori che avevano richiesto il fallimento della società di persone. Il giudizio per la dichiarazione di fallimento di una società di fatto non presuppone l'instaurazione del litisconsorzio necessario fra tutti i soci, dal momento che il principio generale per cui l'accertamento di un rapporto sociale postula il contraddittorio fra la totalità dei presunti e reali componenti dell'ente non trova applicazione qualora l'accertamento relativo all'esistenza del rapporto sociale sia meramente strumentale rispetto alla decisione sulla dichiarazione di fallimento (Sez. 1, n. 14365/2021, Amatore, Rv. 661494-01).

3. Litisconsorzio necessario in fase di gravame.

L'obbligatorietà dell'integrazione del contraddittorio nella fase dell'impugnazione, al fine di evitare giudicati contrastanti nella stessa materia e tra soggetti già parti del giudizio, sorge non solo quando la sentenza di primo grado sia stata pronunciata nei confronti di tutte le parti tra le quali esiste litisconsorzio necessario sostanziale e l'impugnazione non sia stata proposta nei confronti di tutte, ma anche nel caso del cosiddetto litisconsorzio necessario processuale, quando l'impugnazione non risulti proposta nei confronti di tutti i partecipanti al giudizio di primo grado, sebbene non legati tra loro da un rapporto di litisconsorzio necessario, sempre che si tratti di cause inscindibili o tra loro dipendenti (art. 331 c.p.c.), nel qual caso la necessità del litisconsorzio in sede di impugnazione è imposta dal solo fatto che tutte le parti sono state presenti nel giudizio di primo grado, con la conseguenza

che, in entrambe le ipotesi, la mancata integrazione del contraddittorio nel giudizio di appello determina la nullità dell'intero procedimento di secondo grado e della sentenza che lo ha concluso, rilevabile d'ufficio anche in sede di legittimità (Sez. 2, n. 07612/2022, Dongiacomo, Rv. 664210-01).

In tema di impugnazioni, il principio secondo il quale, nel processo con pluralità di parti, vige la regola dell'unitarietà del termine dell'impugnazione (sicché la notifica della sentenza eseguita a istanza di una sola delle parti segna, nei confronti della stessa e della parte destinataria della notificazione, l'inizio della decorrenza del termine breve per la proposizione dell'impugnazione contro tutte le altre parti) trova applicazione soltanto nelle ipotesi di cause inscindibili (o tra loro comunque dipendenti), ovvero in quella in cui la controversia concerna un unico rapporto sostanziale o processuale, e non anche quando si tratti di cause scindibili o, comunque, tra loro indipendenti, per le quali, in applicazione del combinato disposto degli artt. 326 e 332 c.p.c. è esclusa la necessità del litisconsorzio (Sez. 6-3, n. 16141/2022, Cricenti, Rv. 665054-01, fattispecie in tema di danni derivanti da fauna selvatica, ove l'attore aveva proposto due domande verso la Provincia e verso la Regione, ritenute non scindibili, perché si era affermata la responsabilità alternativa tra due soggetti e tra gli stessi vi era contestazione circa l'individuazione dell'unico obbligato).

L'eccezione di difetto del contraddittorio per violazione del litisconsorzio necessario può essere sollevata per la prima volta in sede di legittimità, a condizione che l'esistenza del litisconsorzio risulti dagli atti e dai documenti del giudizio di merito e la parte che la deduca ottemperi all'onere di indicare nominativamente le persone che devono partecipare al giudizio, di provare la loro esistenza e i presupposti di fatto e di diritto che giustifichino l'integrazione del contraddittorio (Sez. 2, n. 11043/2022, Varrone, Rv. 664378-01). Sez. 2, n. 06357/2022, Cosentino, Rv. 664314-01, ha evidenziato che l'interventore *ad adiuvandum* si inserisce nel processo tra altre persone, ponendosi accanto alla parte adiuvata in quanto portatore di un proprio interesse che, se non è tale da legittimarlo a proporre in via autonoma una sua pretesa, lo abilita ad intervenire nel giudizio, il quale rimane unico in quanto invariato resta l'oggetto della controversia pur ampliandosi il numero dei partecipanti; ne consegue che l'intervento *ad adiuvandum* determina un'ipotesi di causa inscindibile, con conseguente applicazione del disposto di cui all'art. 331 c.p.c., atteso che se è consentito ad un soggetto di intervenire per sostenere le ragioni di una delle parti in causa, restando unico ed indivisibile il giudizio, si deve necessariamente configurare un litisconsorzio processuale nei successivi giudizi di impugnazione poiché le ragioni che consentono e giustificano la presenza di parti accessorie non si esauriscono in un grado di giudizio persistendo l'interesse dell'interventore adesivo ad influire con una propria difesa sull'esito della lite.

4. Conseguenze del difetto di integrità del contraddittorio in sede di gravame.

L'integrazione del contraddittorio nel giudizio d'appello dev'essere disposta non solo quando il giudizio di primo grado si sia svolto nei confronti di litisconsorti necessari di diritto sostanziale e l'appello non sia stato proposto nei confronti di alcuni di essi, ma anche nel caso di cd. litisconsorzio necessario processuale, e cioè quando l'impugnazione non sia stata proposta nei confronti di tutte le parti, non legate da litisconsorzio necessario, ove si tratti di cause inscindibili o tra loro dipendenti, derivando la sua necessità dal solo fatto che le parti siano state presenti in primo grado; rileva Sez. 2, n. 07612, Dongiacomo, Rv. 664210-01, che, nel giudizio in cassazione, la parte che lamenti la mancata integrità del contraddittorio nel giudizio d'appello per la sussistenza, non emergente dalla sentenza impugnata, di un litisconsorzio necessario ovvero per natura inscindibile o dipendente

delle cause svolte in primo grado, ha l'onere non soltanto di indicare i soggetti che devono partecipare al processo quali litisconsorti necessari, provandone l'esistenza, ma anche di dimostrare i presupposti di fatto e di diritto che, sul piano sostanziale e/o processuale, ne imponevano, alle luce dei criteri esposti, la partecipazione al processo d'appello.

In caso di mancata o invalida notifica dell'appello incidentale ad un litisconsorte necessario, il giudice deve ordinare l'integrazione del contraddittorio, anche se a tale parte sia stato regolarmente notificato l'appello principale, atteso che tale adempimento, pur consentendo al litisconsorte di partecipare al giudizio di appello, non sana la mancata notifica dell'appello incidentale, giacché non gli consente tale partecipazione nella pienezza dell'esercizio dei suoi diritti di difesa (**Sez. 3, n. 05166/2023, Vincenti, Rv. 667228-02**).

Nel giudizio di legittimità, ove ricorra una situazione di litisconsorzio facoltativo ed una o alcune delle parti siano rimaste solo intimate, la declaratoria di improcedibilità del ricorso, conseguente al difetto di sottoscrizione autografa dell'attestazione di conformità delle copie analogiche depositate agli originali digitali dei documenti, va circoscritta al solo rapporto processuale con la parte rimasta intimata, che, avendo mancato di esprimersi (anche solo tacitamente, non operando contestazioni) in ordine alla conformità delle copie analogiche agli originali digitali, ha impedito il determinarsi, anche nei propri confronti, di quella peculiare ipotesi di sanatoria configurabile in caso di difetto di contestazioni ad opera di taluna delle parti costituite (**Sez. 3, n. 24819/2023, Guizzi, Rv. 668660-01**).

5. Bilanciamento tra l'esigenza di rilevare in sede di impugnazione il difetto di integrità del contraddittorio e quella di garantire la ragionevole durata del processo.

La già citata Sez. 2, n. 01441/2022, Bertuzzi, Rv. 663627-01, si è occupata della questione se vada dichiarata inammissibile l'opposizione di terzo, qualora sia tesa a rimuovere la decisione per un vizio processuale, quale la violazione del litisconsorzio necessario, senza dedurre al contempo una situazione incompatibile in concreto con quella accertata nella sentenza denunciata e contenere, altresì, la richiesta al giudice di riesame della questione di merito, dando alla questione soluzione negativa, sul rilievo che nel caso in cui l'opposizione di terzo sia fondata sulla mancata partecipazione al giudizio di merito di un litisconsorte necessario, il giudice della opposizione, se la sentenza impugnata è di secondo grado, dopo averne dichiarato la nullità, deve rimettere la causa al giudice di primo grado, ai sensi del combinato disposto degli artt. 406 e 354 c.p.c.

Ne discende che, trovando in dette situazioni applicazione la norma che prevede che il giudice di secondo grado non può decidere la controversia ma deve rimettere le parti davanti al primo giudice, il giudizio di opposizione di terzo si esaurisce nella sola fase rescindente, per cui l'opponente può limitarsi a dedurre e provare la titolarità di una situazione incompatibile con l'accertamento oggetto della sentenza impugnata, senza necessità di dedurre difese anche nel merito.

Nel caso di litisconsorzio necessario processuale – configurabile quando la presenza di più parti nel primo grado deve necessariamente persistere nell'impugnazione per evitare un possibile conflitto di giudicati – la mancata integrazione del contraddittorio nel grado d'appello determina la nullità, rilevabile anche d'ufficio in sede di legittimità, del procedimento di secondo grado e della sentenza che lo ha concluso; tuttavia, tale regola non trova applicazione qualora la parte che lamenti la non integrità del contraddittorio non possa ottenere una pronuncia di merito a sé favorevole oppure quando le cause non siano inscindibili o comunque dipendenti l'una dall'altra, non sussistendo in tale ipotesi l'esigenza del litisconsorzio (**Sez. 3, n. 04303/2023, Gorgoni, Rv. 666774-03**, in applicazione del principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che – ritenute scindibili le cause risarcitorie

originariamente proposte, *ex* art. 2043 e 2048 c.c., nei confronti del minore e dei genitori – non aveva ordinato l'integrazione del contraddittorio nei confronti del figlio, nelle more divenuto maggiorenne, nel processo di appello proposto dai soli genitori).

6. Litisconsorzio facoltativo.

In ipotesi di litisconsorzio facoltativo (art. 103 c.p.c.), caratterizzato da domande di più soggetti contro uno stesso convenuto in base a titoli autonomi anche se della stessa natura, non è applicabile il secondo comma dell'art. 10 c.p.c. (che è richiamato soltanto dall'art. 104 dello stesso codice, relativo al cumulo oggettivo), sicché il valore delle singole controversie deve essere autonomamente determinato (**Sez. 1, n. 18166/2023, Russo, Rv. 668348-01**, in applicazione di tale principio, la S.C. ha accolto il regolamento di competenza promosso dalla società di gestione del servizio idrico, nei cui confronti erano state proposte con un unico atto di citazione plurime domande di indebito arricchimento da parte di più utenti, dichiarando per l'effetto la competenza per valore del Giudice di Pace)

Ipotesi di litisconsorzio facoltativo è quella presa in considerazione da Sez. 2, n. 31827/2022, Scarpa, Rv. 665993-01, che ha precisato che allorché più condomini agiscono nello stesso processo verso altro condomino o verso un terzo sia per la cessazione delle immissioni a tutela della rispettiva unità immobiliare di proprietà esclusiva, sia a difesa della cosa comune ai sensi dell'art. 1102 c.c., si determina una ipotesi di litisconsorzio facoltativo in cause scindibili, sicché, ove l'appello avverso la sentenza di primo grado, che abbia rigettato tutte le domande, sia proposto soltanto da alcuni degli attori originari, trova applicazione l'art. 332 c.p.c. e le pronunce non impugnate nei termini di cui agli artt. 325 e 326 c.p.c. divengono irrevocabili.

Ne consegue che il condomino, rimasto soccombente in primo grado e che non abbia avanzato gravame in ordine alla domanda da lui spiegata, non può dedurre quali motivi di ricorso per cassazione questioni che abbiano formato oggetto di motivi specifici di appello proposti da altri condomini; peraltro, allorché detto appello sia accolto, tanto meno egli può ricorrere per cassazione, stante il difetto di soccombenza, restando eventualmente legittimato, ove la sentenza pronunciata nei rapporti tra le parti rimaste in causa abbia pregiudicato i suoi diritti, a proporre l'opposizione di terzo ai sensi dell'art 404, comma 1, c.p.c., oppure a proporre l'opposizione di terzo all'esecuzione, ai sensi dell'art. 619 c.p.c., ove lamenti che sia l'esecuzione del titolo formatosi *inter alios* ad incidere sulla sua posizione.

Con riguardo alla comunione *pro indiviso* Sez. 2, n. 25097/2022, Tedesco, Rv. 665589-01, ha sancito che la vendita di una parte determinata della cosa comune da parte del singolo comunista non ha immediata efficacia traslativa, ma è tuttavia fattispecie negoziale perfetta, che di per sé non pregiudica la posizione degli altri comproprietari, che non sono litisconsorti necessari nel giudizio nel quale l'acquirente abbia (infondatamente) invocato l'efficacia immediata del contratto.

Sez. 2, n. 11043/2022, Varrone, Rv. 664378-01, ha precisato che nel caso di molteplici negozi strutturalmente distinti, ma funzionalmente collegati, si è in presenza di un contratto o, più genericamente, di un rapporto unico, allorché i medesimi originari contraenti abbiano prescelto più strumenti negoziali per disciplinare i loro interessi mentre, ove nella complessiva vicenda intervengano altri soggetti, come parti di ulteriori negozi, retti da una loro autonoma causa, si è in presenza di contratti oggettivamente e soggettivamente differenziati, rispetto ai quali può configurarsi, al più, un collegamento genetico o funzionale, per stabilire se e come gli effetti degli uni influenzino quelli degli altri; in tale ultima evenienza, peraltro, la parziale diversità soggettiva dei contraenti implica che, sul piano della

validità ed efficacia, il nesso di reciproca interdipendenza tra i negozi collegati al massimo determina una connessione "per il titolo", idonea a dar corpo ad una delle ipotesi di litisconsorzio facoltativo cd. "proprio", *ex* art. 103, comma 1, c.p.c.

In caso d'intestazione fiduciaria di partecipazione sociale, sia pure attuata mediante una "catena" di diversi soggetti interposti reali, persone fisiche o giuridiche, la violazione del *pactum fiduciae* da parte dell'ultimo fiduciario, in concorso con altri soggetti cui questi abbia ritrasferito il bene in luogo del fiduciante, comporta il sorgere dell'obbligo in capo ai medesimi di risarcire il danno, in tal modo cagionato al socio originario che abbia visto leso il suo diritto al ritrasferimento del bene, non ostando alla condanna dei concorrenti nell'illecito, i quali abbiano ottenuto il ritrasferimento indebito in loro favore, la mancata evocazione in giudizio dell'ultimo fiduciario inadempiente, trattandosi di un litisconsorzio facoltativo, in cui il creditore ha facoltà di convenire in giudizio anche solo uno o taluno dei condebitori responsabili (**Sez. 1, n. 17151/2023, Nazzicone, Rv. 668027-01**).

Ad ogni modo, la chiamata in causa di un terzo *ex* art. 107 c.p.c. è sempre rimessa alla discrezionalità del giudice di primo grado, involgendo valutazioni sull'opportunità di estendere il processo ad altro soggetto, onde l'esercizio del relativo potere, che determina una situazione di litisconsorzio processuale necessario, è insindacabile sia in appello, che in sede di legittimità; pertanto, il giudice di appello può solo constatare la rituale dichiarazione di estinzione del giudizio da parte del giudice di primo grado, ove non si sia provveduto alla riassunzione del processo, con l'integrazione del contraddittorio nei confronti del terzo, nel termine di un anno dall'ordinanza di cancellazione della causa dal ruolo pronunciata a seguito dell'inottemperanza all'ordine di chiamata in causa (**Sez. 3, n. 19974/2023, Iannello, Rv. 668338-01**, nella specie, la S.C. ha cassato senza rinvio la sentenza della Corte territoriale, la quale aveva escluso che, all'esito della cancellazione della causa dal ruolo, la successiva riassunzione, effettuata nei confronti degli originari convenuti ma non nei confronti del terzo, comportasse di per sé l'estinzione del giudizio).

Infine, nell'ipotesi di domanda risarcitoria proposta rispettivamente *ex* art. 2043 c.c. nei confronti di soggetto minore di età quale autore del danno ed *ex* art. 2048 c.c. contro il di lui genitore, si ha una situazione di litisconsorzio facoltativo nella quale, pur nella unicità del fatto storico, permane l'autonomia dei rispettivi titoli, del rapporto giuridico e della *causa petendi*, con la conseguenza che le cause, per loro natura scindibili, restano distinte, con una propria individualità in relazione ai rispettivi legittimi contraddittori e con l'ulteriore conseguenza che la sentenza che le definisce – pur essendo formalmente unica – consta in realtà di tante pronunce quante sono le cause riunite, le quali conservano la loro autonomia anche in sede di impugnazione, sì da non poter produrre effetti preclusivi e limitativi, sul giudizio in corso, le pronunce non impugnate o altrimenti risolte sotto il profilo processuale (**Sez. 3, n. 04303/2023, Gorgoni, Rv. 666774-01**).

CAPITOLO IX

LE PROVE

(di Alessandro Farolfi)

SOMMARIO: 1. Il principio di non contestazione. - 2. La consulenza tecnica d'ufficio. - 2.1. Ammissione e contraddittorio. - 2.2. La contestazione della consulenza e la sua valutazione. - 2.3. La liquidazione del compenso del c.t.u. - 2.4. La consulenza di parte. - 2.5. Esame contabile. - 3. La prova testimoniale. - 4. Interrogatorio formale e confessione. - 5. L'ordine di esibizione. - 6. La richiesta d'informazioni alla pubblica amministrazione. - 7. Il disconoscimento di scritture private. 7.1. Verificazione. - 8. La querela di falso. - 9. Il giuramento. - 10. Le presunzioni. - 11. Il rendimento dei conti.

1. Il principio di non contestazione.

Il principio di non contestazione trova il proprio fondamentale addentellato normativo nell'art. 115, comma 2, c.p.c. che, dopo la novella apportata con la legge 18 giugno 2009, n. 69, afferma che "salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita".

Il principio in commento, peraltro, ha una più antica origine giurisprudenziale (per tutte, cfr. Sez. U, n. 761/2002, Evangelisti, Rv. 551789-01) che svolge una funzione agevolatrice della motivazione nel quadro del principio fondamentale del contraddittorio e della ragionevole durata del procedimento. Da questo punto di vista, pertanto, esso opera come una *relevatio ab onere probandi*, ossia a distinguere ciò che del *thema decidendum* è effettivamente controverso ed è perciò oggetto necessario di prova, secondo una caratteristica "circolarità" che muovendo dal piano assertivo giunge all'individuazione del *thema probandum*.

La c.d. Riforma-Cartabia, operata per il settore civile con il recente d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, pubblicato nella G.U. n. 243 del 17 ottobre 2022, in attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, pone alle parti dei doveri di specificità e chiarezza che indubbiamente rilevano ai fini della delimitazione del principio di non contestazione (cfr. nuovi artt. 163, comma 3 n. 4 e 167 c.p.c.) e prevede l'adozione di un apposito rito semplificato quando "i fatti di causa non sono controversi" (cfr. nuovo art. 281 *decies* c.p.c.).

Nel corso dell'anno in rassegna, la S.C. ha avuto più volte modo di occuparsi del principio di non contestazione, precisando – aspetto che non sempre è scontato – che lo stesso non è un mezzo di prova legale: **Sez. 2, n. 15288/2023, Varrone, Rv. 667965-01**, ha infatti sancito che nel caso in cui, a fronte dell'allegazione specifica di una parte, difetti la contestazione di controparte, non sussiste per il giudice del merito un vincolo di meccanica conformazione, in quanto egli può sempre rilevare l'inesistenza della circostanza in tal modo allegata ove ciò emerga dagli atti di causa e dal materiale probatorio raccolto, tanto più che se le prove devono essere valutate dal giudice secondo il suo prudente apprezzamento, a "fortiori" ciò vale per la valutazione della mancata contestazione. Analogamente, **Sez. 3, n. 16028/2023, Iannello, Rv. 667816-01**, ha affermato che il principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c., se solleva la parte dall'onere di provare il fatto non specificamente contestato dal convenuto costituito, non esclude tuttavia che il giudice, ove dalle prove comunque acquisite emerga la smentita di quel fatto o una sua diversa ricostruzione, possa pervenire ad un diverso accertamento.

Lungo questa stessa linea di pensiero, si è rilevato che il principio di non contestazione trova un limite quando la fattispecie riguardi aspetti formali riguardanti un contratto, la cui assenza può dare luogo a nullità rilevabile d'ufficio. In questi termini, pertanto, **Sez. 2, n. 4019/2023, Caponi, Rv. 666857-01**, ha affermato che il requisito relativo all'obbligo di iscrizione del mediatore nei ruoli tenuti presso le camere di commercio è sottratto al principio di non contestazione, in quanto discendente da norma imperativa e al divieto di *ius novorum* in appello, essendo il contratto che ne sia sprovvisto affetto da nullità rilevabile d'ufficio.

Quanto ai limiti temporali di formazione del principio in commento, **Sez. 3, n. 4747/2023, Gorgoni, Rv. 666925-01**, ha stabilito che nel giudizio di appello, la contestazione di aspetti rilevanti in fatto è preclusa solo qualora sia stata già acquisita al processo, in virtù del principio di non contestazione, una componente fattuale del fondamento della domanda; pertanto, per far valere in sede di legittimità la preclusione non è sufficiente dedurre la novità della contestazione, in quanto proposta per la prima volta in appello, ma occorre allegare l'esistenza di un accertamento di fatto, già formatosi e consolidatosi in primo grado, a seguito della mancata contestazione, che può essere anche generica, in presenza di una allegazione generica.

2. La consulenza tecnica d'ufficio.

In tema di consulenza tecnica d'ufficio occorre in primo luogo ricordare come il recente, già citato, d.lgs. n. 149 del 2022 (c.d. Riforma Cartabia) preveda che l'udienza disposta per il giuramento del c.t.u. e l'affidamento dell'incarico possa essere sostituita dalla fissazione di un termine per il deposito di una dichiarazione sottoscritta dal consulente con firma digitale, recante il suo giuramento e che, con il medesimo provvedimento, il giudice conceda già i termini previsti dall'articolo 195, terzo comma per il deposito della bozza di relazione, il contraddittorio tecnico delle parti e, quindi, il deposito dell'elaborato definitivo. Si tratta, in buona sostanza, dell'idea di stabilizzare prescrizioni e prassi diffusesi sotto la spinta della normativa emergenziale intesa a contenere la diffusione del Covid-19 e che, sotto altro profilo, trovavano già positiva applicazione in materia di esecuzioni forzate (v. art. 569 c.p.c. e 161 disp. att. c.p.c.). Tale possibilità è dalla Riforma contemplata, più in generale, attraverso la possibilità di sostituire l'udienza con il deposito di note scritte (così il nuovo art. 127-*ter* c.p.c.).

Si deve poi ricordare come in argomento, nel corso del 2022, si fossero già pronunciate ben due decisioni delle Sezioni Unite che, per maggiore completezza, appare opportuno richiamare. Sez. U., n. 3086/2022, Marulli, Rv. 663786-05, ha ritenuto che il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza del contraddittorio delle parti, può acquisire, anche prescindendo dall'attività di allegazione delle parti – non applicandosi alle attività del consulente le preclusioni istruttorie vigenti a loro carico -, tutti i documenti necessari al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, a condizione che non siano diretti a provare i fatti principali dedotti a fondamento della domanda e delle eccezioni che è onere delle parti provare e salvo, quanto a queste ultime, che non si tratti di documenti diretti a provare fatti principali rilevabili d'ufficio.

Al contrario, l'accertamento di fatti principali diversi da quelli dedotti dalle parti a fondamento della domanda o delle eccezioni e salvo, quanto a queste ultime, che non si tratti di fatti principali rilevabili d'ufficio, che il consulente nominato dal giudice accerti nel rispondere ai quesiti sottopostigli dal giudice, viola il principio della domanda ed il principio dispositivo ed è fonte di nullità assoluta rilevabile d'ufficio o, in difetto, di motivo di impugnazione da farsi valere ai sensi dell'art. 161 c.p.c.

Diversamente, la stessa decisione ha ritenuto, in materia di esame contabile, ai sensi dell'art. 198 c.p.c., che il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza della disciplina del contraddittorio delle parti ivi prevista, può acquisire, anche prescindendo dall'attività di allegazione delle parti, tutti i documenti necessari al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, anche se diretti provare i fatti principali posti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni.

Al contempo Sez. U., n. 5624/2022, Scrima, Rv. 664033-03, ha infatti affermato che qualora le contestazioni e i rilievi critici delle parti alla consulenza tecnica d'ufficio, non integranti eccezioni di nullità relative al suo procedimento, come tali disciplinate dagli artt. 156 e 157 c.p.c., siano stati proposti oltre i termini concessi all'uopo alle parti e, quindi, anche per la prima volta in comparsa conclusionale o in appello, il giudice può valutare, alla luce delle specifiche circostanze del caso, se tale comportamento sia stato o meno contrario al dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità di cui all'art. 88 c.p.c. e, in caso di esito positivo di tale valutazione, trattandosi di un comportamento processuale idoneo a pregiudicare il diritto fondamentale della parte ad una ragionevole durata del processo ai sensi dell'art. 111 Cost. e, in applicazione dell'art. 92, comma 1, ultima parte c.p.c., può tenerne conto nella regolamentazione delle spese di lite. La stessa decisione ha altresì affermato più specificamente che il secondo termine previsto dall'ultimo comma dell'art. 195, c.p.c., così come modificato dalla l. n. 69 del 2009, ovvero l'analogo termine che, nei procedimenti cui non si applica, ratione temporis, il novellato art. 195 c.p.c., il giudice, sulla base dei suoi generali poteri di organizzazione e direzione del processo *ex* art. 175 c.p.c., abbia concesso alle parti, ha natura ordinatoria e funzione acceleratoria e svolge ed esaurisce la sua funzione nel subprocedimento che si conclude con il deposito della relazione da parte dell'ausiliare; pertanto, la mancata prospettazione al consulente tecnico di osservazioni e rilievi critici non preclude alla parte di sollevare tali osservazioni e rilievi, ove non integrino eccezioni di nullità relative al suo procedimento, come tali disciplinate dagli artt. 156 e 157 c.p.c., nel successivo corso del giudizio e, quindi, anche in comparsa conclusionale o in appello.

Si può quindi ben comprendere come nel corso del 2023 i principali provvedimenti abbiano riguardato l'applicazione concreta dei suddetti principi nomofilattici, nonché le modalità con le quali valutare o contestare le risultanze dell'ausiliare nominato dal giudice.

2.1. Ammissione e contraddittorio.

Quanto all'ammissione della consulenza da parte del giudice **Sez. L, n. 25281/2023, Cavallaro, Rv. 669071-01**, ha ricordato che il giudizio sulla necessità e utilità di far ricorso allo strumento della consulenza tecnica d'ufficio rientra nel potere discrezionale del giudice di merito, la cui decisione è censurabile per cassazione unicamente ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., soggiacendo la relativa impugnazione alla preclusione derivante dalla regola della cd. "doppia conforme" di cui all'art. 348-*ter*, comma 5, c.p.c. (ratione temporis vigente).

Sempre in tema di ammissione, **Sez. 1, n. 12499/2023, Nazzicone, Rv. 667917-01**, si è affermato che la scelta del consulente tecnico d'ufficio è riservata all'apprezzamento discrezionale del giudice che la dispone e non è sindacabile in sede di legittimità, neanche in ordine alla categoria professionale di appartenenza del consulente e alla sua competenza a svolgere le indagini richieste, attesa la natura e le finalità esclusivamente direttive degli artt. 61 c.p.c., 13 e 22 disp. att. c.p.c. (Nella specie, la S.C. ha respinto la censura con la quale ci si doleva del fatto che gli accertamenti tecnici, pur attenendo ad un brevetto concernente una soluzione tecnica nel settore dell'abbigliamento, fossero stati affidati ad un ingegnere, anziché ad un esperto del ramo sartoriale).

A fronte della nomina del consulente, **Sez. 3, n. 7280/2023, Dell'Utri, Rv. 667046-01**, ha precisato che l'art. 192, comma 2, c.p.c. prevede che l'istanza di ricusazione del consulente tecnico d'ufficio dev'essere presentata con apposito ricorso da depositare in cancelleria almeno tre giorni prima dell'udienza di comparizione e, quindi, preclude definitivamente la possibilità di far valere successivamente la situazione di incompatibilità, con la conseguenza che la consulenza rimane ritualmente acquisita al processo; a tale regola non è consentito derogare nemmeno in caso di sopravvenuta conoscenza dell'incompatibilità, potendosi in tale ipotesi soltanto prospettare le ragioni atte a giustificare un eventuale provvedimento giudiziale di sostituzione *ex* art. 196 c.p.c., insindacabile in cassazione se la motivazione è immune da vizi logici.

In ordine al rispetto del contraddittorio, invece, **Sez. 1, n. 25446/2023, Tricomi L., Rv. 668869-01**, ha precisato che se è vero che le attività dell'ausiliario devono essere espletate con la partecipazione di tutte le parti del processo, tenuto conto della necessità di rispettare il principio del contraddittorio nell'intero svolgimento delle operazioni peritali, tuttavia, la registrazione audio e/o video delle predette operazioni, invece, attenendo alla mera documentazione delle stesse, che di regola può essere compiuta mediante verbalizzazione, non può ritenersi dovuta, anche se effettuata su iniziativa del consulente, a meno che non sia stata prescritta dal giudice al momento del conferimento dell'incarico e fermo pur sempre il rispetto del contraddittorio.

Sul rapporto fra rispetto del contraddittorio e acquisizione di nuovi documenti da parte del consulente, **Sez. 2, n. 21903/2023, Picaro, Rv. 668558-01**, ha stabilito che il consulente tecnico d'ufficio può acquisire, nel rispetto del contraddittorio tra le parti, tutti i documenti necessari al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, "ivi" compresi quelli dalle stesse non prodotti, a condizione che non concernano i fatti principali dedotti a fondamento della domanda e delle eccezioni e a meno che, in tale ultimo caso, non si tratti di documenti diretti a provare fatti principali rilevabili d'ufficio. (Nella specie, la S.C. ha dichiarato inammissibile il ricorso avverso la sentenza di merito che aveva escluso potesse integrare causa di nullità di una c.t.u. volta ad accertare la natura apocrifa di un testamento olografo la circostanza che il consulente avesse utilizzato, quali scritture di comparazione, anche documenti non prodotti dalle parti).

Sez. 1, n. 15383/2023, D'Orazio, Rv. 667940-01, ha cercato di limitare gli effetti invalidanti del mancato rispetto del contraddittorio ove questo abbia riguardato solo alcuni singoli accertamenti. Si è infatti stabilito che il principio fissato dall'art 159, comma 2, c.p.c., a tenore del quale la nullità parziale di un atto non colpisce le altre parti che ne siano indipendenti, trova applicazione anche con riguardo agli atti processuali che costituiscono il risultato di una pluralità di distinte ed autonome attività, sicché la validità di una consulenza tecnica d'ufficio non è inficiata dalla eventuale nullità di alcuni accertamenti o rilevazioni compiuti dal consulente, per violazione del principio del contraddittorio per omessa convocazione alle operazioni peritali di una delle parti, salvo che si dimostri che ciò abbia inciso in concreto sul suo atto conclusivo, ossia sulla relazione di consulenza.

In una per certi versi analoga prospettiva, **Sez. 3, n. 16196/2023, Graziosi, Rv. 667830-01**, ha affermato che l'omesso invio alle parti della bozza di relazione dà luogo a un'ipotesi di nullità a carattere relativo, suscettibile di sanatoria se il vizio non è eccepito nella prima difesa utile successiva al deposito della perizia; la sanatoria può avvenire anche per rinnovazione, quando il contraddittorio sia recuperato dal giudice dopo il deposito della relazione, con la rimessione in termini delle parti per formulare le proprie osservazioni, al fine di consentire il pieno esercizio dei poteri di cui all'art. 196 c.p.c.

2.2. La contestazione della consulenza e la sua valutazione.

In ordine alla pronuncia giudiziale adesiva rispetto alle conclusioni del consulente tecnico d'ufficio, la recente **Sez. 3, n. 34395/2023, Porreca, Rv. 669576 – 01**, ha precisato che in tema di recepimento delle conclusioni del consulente tecnico da parte del giudice di merito, il vizio denunciabile in sede di legittimità, in presenza di errori o lacune nella consulenza, è ravvisabile solo in caso di palese devianza dalle nozioni correnti della scienza medica, con la precisazione della fonte, o nell'omissione degli accertamenti strumentali dai quali, secondo le predette nozioni, non può prescindersi per la formulazione di una corretta diagnosi. (Nella specie, la S.C., respingendo il motivo di impugnazione, ha ritenuto irrilevante il mero dissenso diagnostico, espresso attraverso una consulenza di parte, poiché si traduceva in una inammissibile critica del convincimento del giudice).

Tuttavia, **Sez. 1, n. 32069/2023, Parise, Rv. 669426-02**, ha stabilito che qualora nei confronti delle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio siano state avanzate critiche specifiche e circostanziate, sia dai consulenti di parte che dai difensori, il giudice del merito, per non incorrere nel vizio *ex* art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c., è tenuto a spiegare in maniera puntuale e dettagliata le ragioni della propria adesione all'una o all'altra conclusione. (Nella specie, la S.C. ha cassato la decisione di merito che, a fronte delle specifiche contestazioni svolte da un ente territoriale sulla correttezza dell'utilizzo del criterio del "valore percentuale di permuta" nel calcolo dell'indennità di espropriazione di aree edificabili mediante il metodo analitico-ricostruttivo, si era limitata ad affermare – dopo aver revocato un supplemento peritale in un primo momento disposto – che la quantificazione era frutto di una valutazione basata su giudizi tecnici del C.T.U. "correttamente formulati").

Alla luce delle decisioni a S.U. del 2022 cit. al § prec., **Sez. 1, n. 31744/2023, Dongiacomo, Rv. 669424-01**, ha precisato che l'eccezione di nullità relativa per illegittima utilizzazione, da parte del consulente nominato dal giudice, di documenti che non poteva invece utilizzare, non può essere utilmente formulata, al momento del loro deposito, dal consulente di parte nel corso delle operazioni peritali, ma deve essere formalmente proposta, a norma dell'art. 157, comma 2, c.p.c., nella prima istanza o udienza successiva al formale deposito dell'atto viziato – ossia la relazione del consulente tecnico d'ufficio -, anche a mezzo di rinvio alla contestazione eventualmente formulata nel corso della consulenza, come nelle osservazioni alla bozza di relazione che la parte abbia trasmesso a norma dell'art. 195, comma 3, c.p.c.

2.3. La liquidazione del compenso del c.t.u.

Su questo tema si deve ricordare **Sez. 2, n. 28572/2023, Giannaccari, Rv. 669188-01**, la quale ha stabilito che la prestazione del consulente tecnico d'ufficio è effettuata in funzione di un interesse comune delle parti del giudizio, le quali sono solidalmente responsabili del pagamento delle relative competenze e sono litisconsorti necessari nel giudizio di opposizione al decreto di pagamento emesso a suo favore. Ne consegue che – in caso di conciliazione tra le parti e conseguente pronuncia di estinzione del giudizio, cessazione della materia del contendere o cancellazione della causa dal ruolo – l'ausiliare del giudice può agire autonomamente in giudizio nei confronti di ognuna delle parti, salvo che il fatto estintivo non si sia verificato prima della sua nomina.

Secondo **Sez. 2, n. 23131/2023, Fortunato, Rv. 668779-01**, invece, la liquidazione dell'onorario per una consulenza tecnico di ufficio avente ad oggetto la quantificazione del compenso spettante per la progettazione e l'esecuzione di opere edili, in virtù dei documenti versati in atti e degli accordi tra la committenza e il professionista, deve essere effettuata, ai

sensi degli artt. 1 e 12 del d.m. 30 maggio 2002, in base al valore della domanda giudiziale, *ex* art. 10 c.p.c., non già in base al valore stimato delle opere.

A sua volta, **Sez. 2, n. 18135/2023, Chieca, Rv. 667970-01**, ha precisato che per la liquidazione del compenso al consulente tecnico d'ufficio cui, nell'ambito di un giudizio di separazione coniugale, sia stato affidato l'incarico di accertare la capacità reddituale dei coniugi sulla base del mero esame dei dati risultanti dalla documentazione fiscale, contabile e di conservatoria, deve applicarsi non il disposto dell'art. 2 del d.m. 30 maggio 2002, per la perizia o consulenza tecnica in materia contabile e fiscale, bensì il disposto dell'art. 3, per la perizia o consulenza tecnica in materia di valutazione di patrimoni, nonché determinarsi un compenso unitario, anziché un compenso distinto per ogni verifica compiuta, atteso che, nella valutazione dei patrimoni, la pluralità delle verifiche non esclude l'unicità dell'incarico.

In materia di accertamenti agronomici, invece, **Sez. 2, n. 8159/2023, Criscuolo, Rv. 667307-01**, ha affermato che la liquidazione del compenso di una consulenza tecnica di carattere agronomico avente ad oggetto la verifica della corretta fornitura di piante da giardino e della corretta posa "in situ" deve effettuarsi in base al criterio sussidiario delle vacazioni, senza che possa applicarsi il criterio a percentuale, previsto dall'art. 6 del d.m. 30 maggio del 2002, poiché tale criterio contiene l'esplicito richiamo alla nozione di "avaria", da intendersi riferita univocamente agli eventi avversi legati alla navigazione o al trasporto delle merci

2.4. La consulenza di parte.

Il ruolo del consulente tecnico di parte è stato al centro della decisione resa da **Sez. 1, n. 31964/2023, Conti, Rv. 669372-01**, secondo cui la consulenza di parte non esprime una manifestazione di volontà, ma veicola una mera manifestazione di scienza, sub specie di allegazione difensiva a contenuto tecnico, il che esclude che il c.t.p. – mero ausiliario, sprovvisto dello *ius postulandi* a tal fine necessario – possa far valere ritualmente l'eccezione di nullità della consulenza tecnica d'ufficio. Nello stesso senso anche Sez. 1, n. 31744/2023, Dongiacomo, Rv. 669424-01, già ricordata (al § 2.2).

La produzione in giudizio di una consulenza di parte non è tuttavia una circostanza affatto trascurabile. Secondo **Sez. 3, n. 27545/2023, Gianniti, Rv. 669094-01**, infatti, nelle controversie relative a contratti bancari, nelle quali il cliente ha dedotto, mediante dettagliata consulenza tecnica di parte, l'applicazione di tassi di interesse illegittimi, l'istituto bancario, al fine di assolvere all'onere di specifica contestazione di cui all'art. 115 c.p.c., è tenuto a indicare i diversi saggi che sarebbero stati effettivamente applicati nel corso del rapporto.

Tanto più che **Sez. 1, n. 25593/2023, Fidanzia, Rv. 668931-02**, ha ricordato come il giudice del merito possa porre a fondamento della propria decisione una perizia stragiudiziale, anche se contestata dalla controparte, purché fornisca adeguata motivazione di tale sua valutazione, attesa l'esistenza, nel vigente ordinamento, del principio del libero convincimento del giudice.

2.5. Esame contabile.

Su questa particolare forma di consulenza, per la verità nella prassi molto frequente, **Sez. 1, n. 5370/2023, Falabella, Rv. 667000-01**, ha precisato che il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza della disciplina vigente in tema di contraddittorio delle parti, può acquisire, anche prescindendo dall'attività di alle-

gazione delle parti, ma sul presupposto condizionante del "previo consenso" delle stesse previsto dall'art. 198, comma 2, c.p.c., tutti i documenti che si rende necessario acquisire al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, benché essi siano diretti a provare i fatti principali posti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni. Dalla rilevanza del consenso in ordine all'acquisizione del materiale probatorio discende che i vizi che infirmano l'operato del consulente sotto tale profilo sono fonte di nullità relativa *ex* art. 157, comma 2, c.p.c., correlandosi ad un interesse primario ma disponibile delle parti.

In materia lavoristica, **Sez. L, n. 12348/2023, Ponterio, Rv. 667648-01**, ha precisato che in materia di esame contabile, ai sensi dell'art. 198 c.p.c., il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza della disciplina del contraddittorio delle parti ivi prevista, può acquisire, anche prescindendo dall'attività di allegazione delle parti, tutti i documenti necessari al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, anche se diretti a provare i fatti principali posti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni. (In applicazione del suddetto principio, la S.C. ha confermato - tenuto anche conto della peculiarità del rito del lavoro, caratterizzato da pregnanti poteri istruttori d'ufficio, che si riflettono sull'ampiezza delle prerogative del c.t.u. incaricato di coadiuvare il giudice - la sentenza impugnata che, nel motivare il rigetto delle censure di nullità della consulenza tecnica d'ufficio, definita di tipo percipiente, aveva rilevato come il consulente fosse stato autorizzato dal giudice ad acquisire documenti ed effettuare accertamenti presso soggetti privati e pubblici, svolgendo tali compiti nei limiti dei fatti allegati dalle parti a fondamento delle domande e delle eccezioni).

3. La prova testimoniale.

In tema di prova testimoniale, nel corso dell'anno in rassegna la S.C. ha *in primis* individuato i limiti con cui è possibile censurare, in sede di legittimità, la decisione in ordine all'ammissione (o meno) del mezzo di prova in questione.

Sez. 3, n. 30810/2023, Iannello, Rv. 669452-01, ha infatti dichiarato che il provvedimento reso sulle richieste istruttorie è censurabile con ricorso per cassazione per violazione del diritto alla prova, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c. allorquando il giudice di merito rilevi preclusioni o decadenze insussistenti ovvero affermi l'inammissibilità del mezzo di prova per motivi che prescindano da una valutazione della sua rilevanza in rapporto al tema controverso ed al compendio delle altre prove richieste o già acquisite, nonché per vizio di motivazione in ordine all'attitudine dimostrativa di circostanze rilevanti ai fini della decisione, con la conseguenza che è inammissibile il ricorso che non illustri la decisività del mezzo di prova di cui si lamenta la mancata ammissione. (In applicazione del principio, la S.C. ha dichiarato inammissibile il ricorso con cui si censurava la mancata ammissione di alcuni testi, chiamati a deporre su circostanze diverse da quelle su cui erano chiamati i testimoni ammessi, senza spiegare la decisività di tali circostanze).

Dal canto suo, invece, **Sez. 3, n. 2980/2023, Guizzi, Rv. 666699-01**, ha stabilito che la motivazione deve ritenersi affetta dal vizio di contraddittorietà insanabile e viola, quindi, il "minimo costituzionale", qualora il giudice di merito rigetti la domanda ritenendola non provata dopo aver respinto una richiesta non inammissibile di prova.

Altro aspetto sicuramente attenzionato è stato quello relativo alla incapacità del teste ed alle modalità con cui dedurre tale contestazione. Su tale aspetto, infatti, sono intervenute le Sezioni unite, al fine di dirimere taluni contrasti che, soprattutto, nella giurisprudenza di merito si erano ancora riproposti: **Sez. U, n. 9456/2023, Di Marzio M., Rv. 667445-01**, ha affermato che l'incapacità a testimoniare disciplinata dall'articolo 246 c.p.c. non è rilevabile d'ufficio, sicché, ove la parte non formuli la relativa eccezione prima dell'ammissione del

mezzo, essa rimane definitivamente preclusa, senza che possa poi proporsi, ove la testimonianza sia ammessa ed assunta, eccezione di nullità della prova. La stessa decisione ha ulteriormente precisato che qualora la parte abbia formulato l'eccezione di incapacità a testimoniare, e ciò nondimeno il giudice abbia ammesso il mezzo ed abbia dato corso alla sua assunzione, la testimonianza così assunta è affetta da nullità, che, ai sensi dell'articolo 157c.p.c., l'interessato ha l'onere di eccepire subito dopo l'escussione del teste ovvero, in caso di assenza del difensore della parte alla relativa udienza, nella prima udienza successiva, determinandosi altrimenti la sanatoria della nullità. Ulteriormente, la parte che ha tempestivamente formulato l'eccezione di nullità della testimonianza, in quanto resa da un teste che assume essere incapace, deve poi dolersene in modo preciso e puntuale anche in sede di precisazione delle conclusioni, dovendosi altrimenti ritenere l'eccezione rinunciata, così da non potere essere riproposta in sede d'impugnazione.

Sez. 2, n. 32229/2023, Cosentino, Rv. 669694-01, ha quindi ritenuto che il socio accomandante, nel giudizio promosso da una società in accomandita semplice, è capace di testimoniare ove non abbia di fatto l'amministrazione della società; mentre **Sez. 2, n. 8832/2023, Trapuzzano, Rv. 667545-01**, ha affermato che l'incapacità a testimoniare del condebitore solidale nel giudizio intrapreso dai creditori contro gli altri debitori in solido, in ragione dell'interesse giuridico che lo legittimerebbe a parteciparvi, cessa in caso di rinuncia alla solidarietà disciplinata all'art. 1311 c.c., senza che rilevi, a tali fini, l'interesse del predetto alla restituzione dell'importo quale successibile (nella specie, figlia) degli attori, atteso che l'incapacità a testimoniare esige un interesse personale, attuale e concreto, che coinvolge il teste nel rapporto controverso alla stregua dell'art. 100 c.p.c. e che quello all'incremento del patrimonio del futuro ereditando all'esito del giudizio costituisce, invece, interesse di mero fatto incidente sulla sola valutazione di attendibilità del teste.

Tuttavia, **Sez. 3, n. 29714/2023, Spaziani, Rv. 669326-01**, ha chiarito che nel caso in cui, a fronte di un'eccezione di incapacità a testimoniare, il giudice abbia ammesso la prova con riserva di provvedere sulla stessa eccezione, la successiva assunzione della testimonianza – non preceduta dallo scioglimento della riserva – presuppone un giudizio di piena ammissibilità della prova, che vizia l'atto processuale di nullità relativa, con conseguente necessità, per la parte interessata, di sollevare tempestivamente la relativa eccezione ai sensi dell'art. 157, comma 2, c.p.c. In un'ottica consimile, volta ove possibile a salvaguardare l'attività processuale comunque espletata, **Sez. 3, n. 14178/2023, Rossello, Rv. 667913-01**, ha precisato che qualora il giudice abbia respinto con ordinanza l'eccezione di incapacità a testimoniare tempestivamente sollevata, essa deve essere nuovamente riproposta in sede di precisazione delle conclusioni, chiedendo la revoca del provvedimento emesso; in caso contrario, l'eccezione deve intendersi rinunciata, con conseguente sanatoria della nullità stessa per acquiescenza, rilevabile d'ufficio dal giudice in ogni stato e grado del processo.

Più in generale, **Sez. L, n. 26044/2023, Di Paola, Rv. 668788-01**, ha stabilito che l'interesse che, ai sensi dell'art. 246 c.p.c., determina l'incapacità a testimoniare è solo quello giuridico, personale, concreto ed attuale che comporta o una legittimazione principale a proporre l'azione ovvero una legittimazione secondaria ad intervenire in un giudizio già proposto da altri cointeressati; non rileva, quindi, l'interesse di mero fatto che un testimone può avere a che venga decisa in un certo modo la controversia in cui depone, pendente fra altre parti, ma identica a quella vertente tra lui ed un altro soggetto, senza che assuma rilievo il fatto che quest'ultimo sia, a sua volta, parte del giudizio in cui dev'essere resa la testimonianza; né l'incapacità a testimoniare può sorgere in caso di riunione di cause connesse per identità di questioni, incidendo detta riunione solo sull'attendibilità delle deposizioni.

Quanto ai limiti di ammissibilità della prova testimoniale, **Sez. 2, n. 25276/2023, Caponi, Rv. 668926-01**, ha precisato che la falsità accertata della sottoscrizione in calce ad un documento non impedisce di considerarlo un principio di prova per iscritto al fine dell'ammissione, *ex* art. 2724, n. 1, c.c., della prova testimoniale, laddove la provenienza del documento dalla parte contro cui esso è prodotto sia desumibile in modo plausibile da altre circostanze. Invece, **Sez. 2, n. 24903/2023, Chieca, Rv. 668918-01**, ha osservato che in tema di eccezioni al divieto della prova testimoniale, *ex* art. 2724, n. 1, c.c., il documento costituente principio di prova per iscritto non deve necessariamente contenere un preciso riferimento al fatto controverso, essendo sufficiente che tra lo scritto e il fatto medesimo esista un nesso logico dal quale scaturisca la verosimiglianza del secondo. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ammesso la prova testimoniale della simulazione parziale del prezzo del contratto preliminare di vendita, considerando, come principio di prova scritta, l'assegno bancario rilasciato dal promissario acquirente in favore della società promittente venditrice).

Sez. 2, n. 717/2023, Dongiacomo, Rv. 666672-01, ha invece precisato, con riguardo a settore di ricorrente rilievo, che ai sensi dell'art. 2233 c.c., come modificato dall'art. 2, d.l. n. 223 del 2006, conv., con modif., dalla l. n. 248 del 2006, l'accordo di determinazione del compenso professionale tra avvocato e cliente deve rivestire la forma scritta *"ad substantiam"* a pena di nullità, senza che rilevi la disciplina introdotta dall'art. 13, comma 2, l. n. 247 del 2012, che, nell'innovare il solo profilo del momento della stipula del negozio individuato, di regola, nella data del conferimento dell'incarico, ha lasciato invariato quello sul requisito di forma, con la conseguenza che, da un lato, l'accordo, quando non trasfuso in un unico documento sottoscritto da entrambe le parti, si intende formato quando la proposta, redatta in forma solenne, sia seguita dall'accettazione nella medesima forma e, dall'altro, che la scrittura non può essere sostituita con mezzi probatori diversi e la prova per presunzioni semplici, al pari della testimonianza, sono ammissibili nei soli casi di perdita incolpevole del documento *ex* artt. 2724 e 2725 c.c.

Sez. 2, n. 20884/2023, Fortunato, Rv. 668485-01, ha affermato, con riferimento al più ampio profilo della decisione istruttoria del giudice del merito, che il giudizio di rilevanza della prova non può essere condizionato dalla mancanza di riscontri documentali dei fatti da accertare, ma va effettuata esclusivamente sulla base del contenuto dei capitoli di prova in rapporto ai termini della controversia. Del pari, **Sez. 1, n. 6001/2023, Fidanzia, Rv. 667002-01**, ha stabilito che in materia di prova testimoniale, non sussiste alcun principio di necessaria inattendibilità del testimone che abbia vincoli di parentela o coniugali con una delle parti, atteso che, caduto il divieto di testimoniare previsto dall'art. 247 c.p.c. per effetto della sentenza della Corte cost. n. 248 del 1974, l'attendibilità del teste legato da uno dei predetti vincoli non può essere esclusa aprioristicamente in difetto di ulteriori elementi dai quali il giudice del merito desuma la perdita di credibilità. (In applicazione di detto principio, la S.C., ha cassato la sentenza della corte territoriale che, in tema di revoca del permesso di soggiorno per motivi familiari dello straniero, aveva ritenuto inattendibile la deposizione testimoniale della moglie italiana sulla circostanza della convivenza effettiva con il ricorrente, senza dare contezza di quegli ulteriori elementi destinati a corroborare la ritenuta non credibilità della teste).

Sul rapporto fra prova testimoniale e revocazione, **Sez. 3, n. 28126/2023, Dell'Utri, Rv. 669115-01**, ha precisato che il documento contenente una dichiarazione testimoniale, formato in epoca successiva alla decisione, non integra il presupposto della revocazione di cui all'art. 395, comma 1, n.3, c.p.c., avendo il legislatore inteso riservare l'impugnazione straordinaria alla sola parte che incolpevolmente non abbia potuto produrre in giudizio una

prova, da intendersi necessariamente come precostituita alla decisione assunta come viziata (qualità che non può riconoscersi al dato informativo che rimanga semplicemente impresso nella memoria dello spettatore di un fatto, senza estrinsecarsi in alcuna forma esteriormente percepibile).

In materia possessoria, invece, **Sez. 2, n. 23860/2023, Giannaccari, Rv. 668725-01**, ha sostenuto che nel giudizio possessorio – articolato in due fasi, l'una, necessaria, di natura sommaria, e l'altra, eventuale, a cognizione piena, quale prosecuzione della prima ed avente ad oggetto il merito della pretesa possessoria – è inammissibile la richiesta di assunzione di prove testimoniali effettuata nella seconda fase, ove sia stata omessa l'indicazione dei nominativi dei testi, in quanto il giudizio di merito possessorio, quanto ad oggetto ed istruttoria, deve svolgersi con le garanzie e nel rispetto delle norme del processo ordinario di cognizione, tra cui quella di cui all'art. 244 c.p.c., essendo l'indicazione dei testi necessaria per consentire alle parti di eccepire eventuali incapacità a testimoniare e per articolare la prova contraria, dovendo peraltro escludersi che detta indicazione possa essere tratta dal ricorso possessorio, in assenza di esplicito richiamo.

4. Interrogatorio formale e confessione.

Sul tema sono intervenute, nel corso del 2023, sporadiche decisioni del S.C. In particolare, **Sez. 2, n. 20884/2023, Fortunato, Rv. 668485-01**, ha ricordato che il giudizio di rilevanza della prova non può essere condizionato dalla mancanza di riscontri documentali dei fatti da accertare, ma va effettuata esclusivamente sulla base del contenuto dei capitoli di prova in rapporto ai termini della controversia .(Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza che, senza ammettere l'interrogatorio formale della resistente, aveva respinto la domanda di usucapione per l'assenza di elementi documentali che confermassero l'esercizio del possesso per la relativa durata).

Sez. 1, n. 26145/2023, Pazzi, Rv. 669003-01, ha invece precisato che a seguito dell'apertura della procedura concorsuale, nelle controversie relative a rapporti di diritto patrimoniale, l'interrogatorio formale del fallito è inammissibile, atteso che costui, tranne che nell'ipotesi prevista dall'art. 43, comma 2, l. fall., non assume la veste di parte e il suo interrogatorio sarebbe finalizzato a una confessione relativa a diritti di cui il fallito non può disporre nella pendenza del fallimento.

Quanto all'interrogatorio reso in un giudizio penale coinvolgente le stesse parti, **Sez. 3, n. 30992/2023, Gorgoni, Rv. 669626-03**, ha stabilito che L'interrogatorio della parte lesa assunto in sede di giudizio penale, pur non potendo assumere nel giudizio civile il valore di prova, neppure atipica, riveste efficacia di argomento di prova *ex* art. 117 c.p.c., il quale, peraltro, può assumere autonoma efficacia probatoria, sufficiente ad offrire al giudice la dimostrazione del *factum probandum*, costituendo una vera e propria inferenza che il giudice può trarre dalle circostanze indicate dalla norma, allo stesso modo in cui, *ex* art. 2727 c.c., può trarre da un fatto noto conseguenze relativa ad un fatto ignorato, e ciò, in particolare, se l'interrogatorio verta su circostanze tali da poter essere conosciute soltanto dalle parti. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza della corte territoriale che, nell'accogliere la domanda risarcitoria spiegata dalla parte lesa di un reato di maltrattamenti in famiglia, aveva fondato la decisione di condanna sulle dichiarazioni rese dalla vittima nel procedimento penale).

Il tema dell'interrogatorio formale della parte è, poi, naturalmente destinato ad intersecarsi con quello della confessione giudiziale, che il primo tende a provocare. Da questo punto di vista, si ricorda **Sez. 3, n. 10687/2023, Sestini, Rv. 667392-01**, secondo cui nel giudizio promosso dalla vittima di un sinistro stradale nei confronti dell'assicuratore del

responsabile, la confessione giudiziale resa dal conducente non proprietario del veicolo (il quale non è litisconsorte necessario) vincola il solo confitente, con la conseguenza che correttamente il giudice può accogliere la domanda nei suoi confronti, e rigettarla nei confronti dell'assicuratore della responsabilità civile auto.

Sez. 2, n. 23809/2023, Amato, Rv. 668718-01, ha invece affermato che alle ammissioni contenute negli scritti difensivi sottoscritti dal procuratore *ad litem* ben può essere attribuito valore confessorio riferibile alla parte, quando quegli scritti rechino anche la sottoscrizione della parte stessa, in calce o a margine dell'atto, dovendo presumersi che la parte abbia avuto la piena conoscenza di quelle ammissioni e ne abbia assunto – anch'essa – la titolarità. Ciò vale, beninteso, alla stregua dell'art. 2730 c.c., nei confronti della parte verso la quale sia proposta la domanda giudiziale cui gli scritti difensivi contenenti tali ammissioni si riferiscono, mentre negli altri casi le ammissioni medesime, prive del valore privilegiato di prova legale, possono essere valutate non più che come semplice fonte di cognizione, dunque liberamente apprezzabili nel processo assieme ad altri elementi di prova.

5. L'ordine di esibizione.

L'ordine di esibizione è disciplinato dagli artt. 210 e ss. c.p.c. come un provvedimento istruttorio emesso dal giudice quando è indispensabile acquisire al processo un documento che si trova nella disponibilità dell'altra parte rispetto a quella che ne richiede l'acquisizione o di un terzo. Il d.lgs. n. 149/2022, già citato, riformula il terzo comma dell'art. 210 c.p.c. al fine di dare maggiore effettività a tale ordine e, prevedendo una sanzione pecuniaria, indurre indirettamente al suo maggiore rispetto. La nuova norma prevede, pertanto, che "Se la parte non adempie senza giustificato motivo all'ordine di esibizione, il giudice la condanna a una pena pecuniaria da euro 500 a euro 3.000 e può da questo comportamento desumere argomenti di prova a norma dell'articolo 116, secondo comma. Se non adempie il terzo, il giudice lo condanna a una pena pecuniaria da euro 250 a euro 1.500".

Si tratta di un istituto che continua a trovare motivo di approfondimento da parte S.C., in particolare nell'ambito del contenzioso tributario, bancario ed in tema di rapporti di agenzia.

Quanto a questi ultimi, **Sez. 2, n. 34690/2023, Guida, Rv. 669676-01**, ha ritenuto che nel giudizio di accertamento del diritto alla provvigione, l'agente, al quale l'art. 1748 c.c., nel testo modificato dall'art. 2 d.lgs. n. 303 del 1991, riconosce il diritto di esigere tutte le informazioni necessarie per verificare l'importo delle provvigioni liquidate, ha l'onere di provare che gli affari da lui promossi sono andati a buon fine o che il mancato pagamento sia dovuto a fatto imputabile al preponente, cosicché, qualora quest'ultimo non gli abbia trasmesso i dati e le informazioni necessarie per esercitare i suoi diritti di credito quantificando esattamente negli atti di causa le sue spettanze, il giudice deve, su istanza di parte, emanare nei confronti del preponente l'ordine di esibizione delle scritture contabili *ex* art. 210 c.p.c., sussistendo il diritto dell'agente ad ottenerne l'esibizione anche nel caso in cui egli pretenda il pagamento delle provvigioni c.d. indirette.

Con riguardo al contenzioso tributario, invece, **Sez. 5, n. 17172/2023, Crivelli, Rv. 668290-01**, ha affermato che allorché un documento venga acquisito attraverso un illegittimo ordine giudiziale di sua esibizione a fronte di una lacuna probatoria della parte che ne viene onerata, quest'ultima, nel susseguente giudizio d'appello, ha l'onere di provvedere alla produzione, ai sensi dell'art. 57 d.lgs. n. 546 del 1992, del medesimo documento, già entrato nel fascicolo dell'ufficio, non potendo semplicemente limitarsi a richiamarlo, salvo che non alleghi la sua unicità e anche in tal caso dimostrando di averne previamente richiesto il rilascio di copia alla segreteria dell'ufficio giudiziario senza ricevere tempestiva rispo-

sta od ottenendo un diniego. Mentre la più recente **Sez. 5, n. 34756/2023, Giudicepietro, Rv. 669844-01**, ha in senso contrario stabilito che in tema di contenzioso tributario, ove un documento venga acquisito attraverso un illegittimo ordine giudiziale di esibizione a fronte di una lacuna probatoria della parte onerata, quest'ultima, nel susseguente giudizio d'appello, in applicazione dei principi della verità materiale e dell'agevolazione probatoria, può limitarsi a richiamarlo, senza che sia necessario produrlo con le modalità di cui all'art. 57 d.lgs. n. 546 del 1992, in quanto il documento medesimo è già entrato nel fascicolo d'ufficio ed è a disposizione della controparte, che può esercitare il suo diritto di difesa.

In materia bancaria, **Sez. 1, n. 12993/2023, Campese, Rv. 667898-01**, secondo cui in tema di conto corrente bancario, la scelta del correntista circa il momento – anteriore all'instaurazione del giudizio da promuoversi contro la banca (con le eventuali conseguenze sull'istanza *ex* art. 210 c.p.c. se formulata, ricorrendone i presupposti, nel medesimo giudizio) o in pendenza dello stesso – in cui esercitare la facoltà di richiedere all'istituto di credito la consegna di documentazione *ex* art. 119, comma 4, del d.lgs. n. 385 del 1993, deve tenere conto, necessariamente, al fine del successivo, tempestivo deposito di detta documentazione, oltre che del termine (novanta giorni) spettante alla banca per dare seguito alla ricevuta richiesta, di quello, diverso e prettamente processuale, sancito, per le preclusioni istruttorie, dall'art. 183, comma 6, c. p.c. con le relative conseguenze ove esso rimanga inosservato, fatta salva, tuttavia, in quest'ultima ipotesi, la possibilità di valutare, caso per caso, se la condotta del correntista possa considerarsi meritevole di tutela mediante l'istituto della rimessione in termini.

In termini più generali, **Sez. 1, n. 22915/2023, Iofrida, Rv. 668442-01**, ha stabilito che l'inosservanza del termine ordinatorio per ottemperare all'ordine di esibizione *ex* art. 210 c.p.c. non comporta l'inutilizzabilità a fini probatori della relativa produzione documentale, non potendosi ravvisare alcuna lesione del diritto di difesa della controparte, la quale, al contrario, è favorita dalla possibilità, mediante l'intervento del giudice, di acquisire al processo un documento o un'altra cosa in possesso di un terzo o dell'altra parte, dovendosi ritenere una diversa soluzione irragionevole in quanto consentirebbe alla parte di rendere inutilizzabile per l'accertamento dei fatti proprio quella documentazione, la cui acquisizione al processo sia stata richiesta dalla sua controparte e ritenuta necessaria dal giudice.

6. La richiesta d'informazioni alla pubblica amministrazione.

L'art. 213 c.p.c. dispone, come noto, che al di fuori dei casi previsti dagli artt. 201 e 211 c.p.c. – riguardanti l'ordine di esibizione già visto – che il giudice può anche richiedere d'ufficio alla pubblica amministrazione informazioni scritte, riguardanti atti e documenti della stessa, di cui è necessaria l'acquisizione al processo. Trattasi peraltro di un potere del giudice il cui esercizio, secondo un consolidato orientamento, rappresenta una facoltà rimessa alla discrezionalità del giudice, il mancato ricorso alla quale non è censurabile in sede di legittimità (cfr. *ex multis*, Sez. 3, n. 34158/2019, Iannello, Rv. 656335-03).

Anche a questo riguardo, allo scopo di conferire maggiore speditezza al processo e rendere più effettiva l'ottemperanza della pubblica amministrazione alla richiesta giudiziale, si è previsto un piccolo intervento da parte del legislatore della Riforma. Infatti, il d.lgs. n. 149/2022 prevede a riguardo l'introduzione di un nuovo secondo comma, alla cui stregua "l'amministrazione entro sessanta giorni dalla comunicazione del provvedimento di cui al primo comma trasmette le informazioni richieste o comunica le ragioni del diniego".

Su questo mezzo di prova, si veda nel corso dell'anno in rassegna, la decisione di **Sez. 3, n. 14374/2023, Gorgoni, Rv. 667889-02**, secondo cui la facoltà, da parte del giudice, di richiedere informazioni alla pubblica amministrazione può essere esercitata qualora egli

abbia conoscenza del possesso da parte di quest'ultima di documenti costituenti elemento decisivo ed essenziale ai fini del decidere, la cui produzione in giudizio non sia nella potestà della parte interessata, alla quale, quindi, non può addebitarsi il mancato assolvimento del relativo onere probatorio. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto legittimamente acquisiti dal giudice, ai sensi dell'art. 213 c.p.c., gli originali - detenuti dall'amministrazione - dei documenti necessari per la decisione della controversia, a fronte della produzione delle relative copie da parte dell'attore).

7. Il disconoscimento di scritture private.

In ordine agli effetti del disconoscimento, il S.C. ha compiuto nell'anno in rassegna alcune precisazioni importanti, relative alla tempistica di disconoscimento delle riproduzioni fotografiche di scritture private e in ordine all'impossibilità di ascrivere a quest'ultime il mero messaggio via *e-mail*.

Circa il primo profilo, **Sez. 2, n. 5755/2023, Caponi, Rv. 667153-01**, ha ritenuto che in caso di produzione in giudizio di una copia fotografica di scrittura, così come – più in generale – di una riproduzione meccanica, il disconoscimento di conformità previsto rispettivamente dagli artt. 2719 e 2712 c.c. deve aver luogo nella prima udienza o nella prima risposta successiva alla produzione, valendo il medesimo onere di tempestività previsto dall'art. 157, comma 2, c.p.c. con riferimento al rilievo del difetto di un requisito di forma-contenuto dell'atto processuale stabilito nell'interesse della parte.

Quanto al messaggio trasmesso via *e-mail*, **Sez. 2, n. 22012/2023, Scarpa, Rv. 668559-01**, ha stabilito che la *e-mail* che contenga espressioni generiche di consenso alla conclusione di un contratto preliminare di compravendita, ma sia priva della firma elettronica avanzata, qualificata o digitale del promittente venditore, non integra l'atto scritto richiesto dagli artt. 1350 e 1351 c.c., in quanto solo la predetta firma elettronica avanzata, qualificata o digitale rappresenta l'espressione grafica della paternità ed impegnatività della dichiarazione che la precede, la quale, in mancanza, non comporta la conclusione definitiva di un negozio giuridico allorché la forma scritta sia richiesta *ad substantiam*. Tuttavia, **Sez. 3, n. 32165/2023, Cricenti, Rv. 669493-01**, ha avuto modo di precisare che il documento privo di firma digitale, allegato a una PEC, può essere disconosciuto ai sensi dell'art. 214 c.p.c., dal momento che la funzione di certificazione della PEC, consistente nell'attestazione dell'invio del messaggio da parte del mittente e della sua ricezione da parte del destinatario, non si estende al contenuto del documento allegato.

In ordine alla tempistica del disconoscimento, **Sez. 2, n. 27039/2023, Caponi, Rv. 668982-01**, ha avuto modo di osservare che in caso di opposizione a decreto ingiuntivo, l'istanza di disconoscimento della scrittura privata prodotta all'atto del deposito del ricorso per l'ingiunzione deve essere compiuta nell'atto introduttivo dell'opposizione a decreto ingiuntivo, siccome costituente la prima risposta successiva ai sensi dell'art. 215, comma 2, n. 1, c.p.c., e non nell'atto di riassunzione dinanzi al giudice competente ai sensi dell'art. 50 c.p.c., conseguente alla declaratoria di incompetenza dell'ufficio giudiziario che ha emesso il decreto ingiuntivo e dinanzi al quale è stata proposta l'opposizione.

Sempre in ordine ai profili temporali, **Sez. 2, n. 9690/2023, Giannaccari, Rv. 667547-01**, ha precisato che la disposizione di cui all'art. 215, comma 1, n. 2 c.p.c., in base alla quale la scrittura privata prodotta in giudizio si ha per riconosciuta se la parte comparsa non la disconosce nella prima udienza o nella risposta successiva alla produzione, va intesa con riferimento al primo atto in cui la parte esercita il proprio diritto di difesa, sia essa un'udienza o una difesa scritta. La stessa decisione ha, altresì, affermato che l'eccezione di tardività del disconoscimento della scrittura privata ha natura sostanziale e non può, perciò,

essere rilevata d'ufficio, sicché, nel caso in cui il disconoscimento sia avvenuto in sede di precisazione delle conclusioni, è nella medesima sede che deve essere sollevata e non nella comparsa conclusionale, avendo quest'ultima l'esclusiva funzione di illustrare domande ed eccezioni già ritualmente proposte.

Sez. 2, n. 2658/2023, Caponi, Rv. 666798-01, ha invece stabilito che in tema di disconoscimento di scrittura privata, qualora lo stesso sia proposto ritualmente nel giudizio di primo grado, ma venga ignorato dalla sentenza che, utilizzando il documento, tuttavia accolga le domande proposte dalla parte che ha operato il disconoscimento, quest'ultima è tenuta, pur se vittoriosa, a riproporre la relativa eccezione nel giudizio di appello, in mancanza dovendo ritenersi il disconoscimento rinunciato, ai sensi dell'art. 346 c.p.c.

7.1. Verificazione.

In tema di verificazione della scrittura disconosciuta, **Sez. 1, n. 7242/2023, Vannucci, Rv. 667149-01**, ha precisato che la scrittura privata non autenticata fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da colui che l'ha sottoscritta se la sottoscrizione è considerata riconosciuta dalla legge processuale. Peraltro, il giudice, davanti al quale sia proposta istanza di verificazione di scrittura privata non autenticata e tempestivamente disconosciuta dalla parte contro cui è prodotta, ha l'obbligo di pronunciarsi sulla stessa, purché la prova relativa all'autenticità della sottoscrizione sia rilevante ai fini della decisione del merito della controversia.

Sez. 3, n. 23959/2023, Rossi, Rv. 668579-01, ha invece stabilito che in tema di verificazione della scrittura privata, gli artt. 216 e 217 c.p.c. non prescrivono, quale requisito di ammissibilità della relativa istanza, la produzione dell'originale della scrittura, dacché la parte che su di essa fondi la propria pretesa è abilitata a dimostrare l'esistenza, il contenuto e la sottoscrizione del documento con i mezzi ordinari di prova. (In applicazione di detto principio, la S.C. ha rigettato il motivo di ricorso che adombrava l'inammissibilità della domanda di accertamento della autografia della firma apposta su cambiali in conseguenza della mancata produzione degli originali dei titoli recanti la contestata sottoscrizione).

8. La querela di falso.

La c.d. Riforma Cartabia del processo civile prevede che la trattazione della querela di falso non sia più affidata al collegio, bensì al tribunale in composizione monocratica.

Al di là di tale profilo di novità, i principali interventi del S.C. nell'anno appena trascorso hanno riguardato la tematica dell'individuazione degli scritti (o delle parti di essi) aventi "fede privilegiata" rispetto ai quali, cioè, sia necessaria la proposizione della querela di falso, in via principale od incidentale: **Sez. 2, n. 8718/2023, Carrato, Rv. 667565-01**, ha ritenuto che in caso di documento prodotto in copia, è ammissibile la querela di falso proposta direttamente contro quest'ultima senza previo disconoscimento della sua conformità all'originale, dal momento che l'efficacia probatoria (piena) della copia fotostatica della scrittura privata conforme all'originale alterato o contraffatto si presta ad essere rimossa con il giudizio di falso. La stessa pronuncia ha altresì affermato che sia la richiesta di consulenza tecnica d'ufficio (implicitamente mirata a formare scritture di comparazione), sia la richiesta al giudice di rilevare *ictu oculi* la falsità della sottoscrizione apposta sul documento impugnato soddisfano il requisito dell'indicazione delle prove della falsità, prescritto dall'art. 221, comma 2, c.p.c. ai fini di ammissibilità della querela.

Sez. 1, n. 6028/2023, Parise, Rv. 667117-01, ha precisato che in tema di querela di falso, il giudizio di ammissibilità e rilevanza non è riservato alla fase della sua proposizione, in

quanto l'ordinanza che autorizzala presentazione non è suscettibile di passare in giudicato e, pertanto, non vincola il giudice della querela che, se non è obbligato a esaminare nuovamente la rilevanza, è tenuto a controllare che: a) che sulla genuinità del documento sia insorta contestazione; b) sia stato fatto uso del documento; c) il documento stesso sia idoneo a costituire prova contro l'istante.

Sez. 3, n. 18848/2023, Cirillo, Rv. 668335-01, ha invece stabilito che l'efficacia probatoria privilegiata dell'atto notarile - sancita dall'art. 2700 c.c. e relativa alla provenienza del documento dal pubblico ufficiale che l'ha formato, alle dichiarazioni al medesimo rese e agli altri fatti innanzi a questo compiuti - non si estende al contenuto intrinseco e alla veridicità delle dichiarazioni rese dalle parti, né agli apprezzamenti e alle valutazioni del notaio rogante; tuttavia, qualora il comparente abbia dichiarato di essere affetto da sordità perché parzialmente privo dell'udito, ma in grado di leggere e scrivere, tale dichiarazione, in quanto proveniente dalla stessa parte interessata e documentata dal notaio come evento avvenuto in sua presenza, può essere rimossa soltanto con la querela di falso, non trattandosi di una valutazione personale del professionista.

Sul riempimento della scrittura "in bianco", **Sez. 3, n. 18234/2023, Guizzi, Rv. 668456-01**, ha compiuto alcune precisazioni, stabilendo che la denunzia dell'abusivo riempimento di un foglio firmato in bianco postula la proposizione della querela di falso tutte le volte in cui il riempimento risulti avvenuto *absque pactis* e, cioè, in assenza di uno specifico accordo sul contenuto del documento, non anche laddove il riempimento abbia avuto luogo *contra pacta*; ciò che rileva, dunque, ai fini della querela, è che il riempitore non sia stato autorizzato al riempimento, mentre non ha alcuna importanza il fatto che egli miri a far apparire il documento come collegato ad un'operazione economica diversa da quella cui si riferisce l'autorizzazione ricevuta.(Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, per infirmare le risultanze relative alla dicitura abusivamente apposta sulla matrice di un assegno bancario – con la quale veniva indicata la funzione di garanzia dello stesso in relazione al credito portato da una determinata fattura – aveva ritenuto necessaria la proposizione della querela di falso, a fronte della deduzione, da parte del ricorrente, dell'esistenza di una pattuizione, tra le parti, relativa unicamente al riempimento dell'assegno medesimo).

Sulle modalità di proposizione della querela di falso in via principale, invece, **Sez. 3, n. 27408/2023, Scoditti, Rv. 669090-01**, ha rilevato che la possibilità che alle parti vengano assegnati i termini previsti dall'art. 183, comma 6, c.p.c. *("ratione temporis"* vigente), per l'indicazione di mezzi di prova e per le produzioni documentali, non fa venir meno il requisito di validità previsto dall'art. 221, comma 2, c.p.c., secondo cui la querela di falso deve contenere, a pena di nullità, l'indicazione, oltre che degli elementi, delle prove della falsità.

Sull'intervento del Pubblico ministero nel giudizio di falso, **Sez. 3, n. 21232/2023, Rossi, Rv. 668591-01**, ha precisato che la partecipazione del P.M. è richiesta solo in relazione alla fase relativa all'accertamento della falsificazione del documento, siccome involgente l'interesse generale all'intangibilità della pubblica fede dell'atto (che l'organo requirente è chiamato a tutelare), con la conseguenza che non è necessario comunicargli l'avvenuta proposizione della querela ove il suddetto giudizio si sia concluso con la declaratoria di inammissibilità all'esito della fase preliminare, preordinata alla delibazione dell'ammissibilità dell'azione e della rilevanza del documento.

Sui rapporti fra querela di falso e impugnazioni, **Sez. 3, n. 13376/2023, Rossetti, Rv. 667647-01**, ha affermato che la proposizione, in via principale e in pendenza dell'appello, di una querela di falso avente ad oggetto un documento prodotto in primo grado non consente la sospensione del gravame, prevista dall'art. 355 c.p.c. nella sola ipotesi di querela di falso proposta in via incidentale; pertanto, se per primo si conclude l'appello,

con decisione fondata sull'assunta autenticità di un documento in seguito dichiarato apocrifo nel separato giudizio di falso, la pronuncia sull'impugnazione può essere rimossa col mezzo della revocazione *ex* art. 395, n. 2, c.p.c., per avere il giudice provveduto in base a prove successivamente rivelatesi false; se per primo si conclude il giudizio di falso, il relativo giudicato può essere invocato nel giudizio d'appello *ex* art. 2909 c.c., senza che vi ostino le preclusioni proprie del giudizio di appello, irrilevanti rispetto ai fatti sopravvenuti. Invece, **Sez. L, n. 5058/2023, Cerulo, Rv. 666929-01**, ha precisato che deve ritenersi inammissibile il ricorso per cassazione che, senza censurare specificamente un *error in procedendo* o *in iudicando* della sentenza impugnata, si limiti a richiedere la sospensione del giudizio ai sensi dell'art. 295 c.p.c., in attesa della definizione della querela di falso proposta in via principale, dopo la sentenza di appello, con riguardo agli atti sui cui la sentenza medesima si fonda; l'eventuale falsità di tali atti, ove sia definitivamente accertata nella sede competente, può essere fatta valere soltanto come motivo di revocazione, con una compiuta valutazione dell'incidenza delle prove dichiarate false sul merito della controversia. (Nella specie, la S.C. – con riferimento a vicenda in cui la querela di falso era stata proposta ai fini dell'accertamento della falsità di firme apposte su avvisi di ricevimento di raccomandate – ha altresì rilevato che nel giudizio di legittimità non può procedersi ad una mera declaratoria di invalidità e/o nullità dei precedenti gradi di merito, in virtù dell'accertata falsità degli atti).

9. Il giuramento.

Si deve ricordare che, con l'ordinanza interlocutoria 11 novembre 2022, n. 33400, la Prima sezione aveva rimesso gli atti al Primo Presidente per valutare l'opportunità dell'assegnazione alle Sezioni Unite della questione di massima di particolare importanza relativa alle conseguenze derivanti dalla proposizione, da parte del curatore, dell'eccezione di prescrizione presuntiva del credito professionale del legale che abbia proposto domanda di insinuazione allo stato passivo e, in particolare, se allo stesso curatore possa essere deferito il giuramento decisorio e, ove si escluda che possa riguardare un fatto del terzo fallito, se lo stesso debba invece qualificarsi come giuramento *de scientia* oppure *de notitia*, con l'ulteriore necessità, in tal caso, di individuare come debba essere valutata l'eventuale risposta del giurante di non essere a conoscenza dell'avvenuta estinzione del debito.

Nell'anno in rassegna sono quindi intervenute le **Sez. U, n. 25442/2023, Federici, Rv. 668741-01**, alla cui stregua qualora, in sede di controversia insorta per il rigetto della ammissione di un credito, maturato in forza di un rapporto riconducibile alla previsione dell'art. 2956, comma 1, n. 2, c.c., sia eccepita dal curatore la prescrizione presuntiva del credito e il creditore deferisca giuramento decisorio, la dichiarazione del curatore di non sapere se il pagamento sia avvenuto o meno produce gli effetti del mancato giuramento.

In tema di giuramento ed in particolare di suoi limiti, cfr. altresì **Sez. 2, n. 29614/2023, Trapuzzano, Rv. 669304-01**, che ha stabilito che il giuramento decisorio non può vertere sull'esistenza o inesistenza di rapporti, di situazioni, o di qualità giuridiche, né può deferirsi per provocare apprezzamenti, opinioni ovvero valutazioni di carattere giuridico, dovendo la sua formula avere ad oggetto circostanze determinate, che, quali fatti storici, siano stati percepiti dal giurante con i sensi o con l'intelligenza; pertanto, non può formare oggetto di giuramento decisorio la qualità di amministratore societario, poiché essa implica l'accettazione della nomina, che è atto negoziale e non fatto storico. La stessa decisione ha precisato che i capitoli del giuramento decisorio devono essere formulati in modo che il destinatario possa, a sua scelta, giurare e vincere la lite o non giurare e perderla, sicché, a seguito della prestazione del giuramento, al giudice non resta che verificare l'*an iuratum*

sit, per accogliere o respingere la domanda sul punto che ne ha formato oggetto; ne deriva l'inammissibilità di una capitolazione che non sia formulata in senso favorevole alla parte cui il giuramento è stato deferito ma, al contrario, prefiguri la sua soccombenza sia ove presti il giuramento, sia ove vi si sottragga.

Anche **Sez. 3, n. 14228/2023, Spaziani, Rv. 667836-01**, ha precisato che il giuramento (decisorio o suppletorio) non può essere deferito in ordine alla sussistenza di un rapporto di custodia, integrando quest'ultima non già un fatto suscettibile di formare oggetto di confessione (sfavorevole al giurante e favorevole all'altra parte), bensì una situazione giuridica suscettibile di valutazione, siccome qualificante il contenuto del rapporto instauratosi tra il soggetto e la "res".

Più in generale, **Sez. 3, n. 647/2023, Guizzi, Rv. 666697-01**, ha rimarcato che il divieto di deferire il giuramento su fatti illeciti, posto dall'art. 2739 c.c., trova il suo fondamento nell'opportunità di non obbligare il giurante a confessarsi autore di un atto per lui potenzialmente produttivo anche di responsabilità civile.

10. Le presunzioni.

In tema di prova presuntiva, **Sez. 3, n. 25635/2023, Tassone, Rv. 668903-01**, ha affermato che non è consentito fare ricorso alle presunzioni semplici per desumere, ai sensi dell'art. 2729 c.c., dal fatto noto uno ignoto, quando quest'ultimo ha costituito oggetto di prova diretta, in quanto, da un lato, ciò esclude che il fatto possa considerarsi "ignoto" e, dall'altro, lo stesso contrasto frale risultanze di una prova diretta e le presunzioni semplici priva queste dei caratteri di gravità e precisione, con la conseguenza che il giudice di merito, il quale intenda basare la ricostruzione del fatto su presunzioni semplici, ha prima l'obbligo di illustrare le ragioni per cui ritiene inattendibili le prove dirette che depongono in senso contrario, non potendosi limitare ad una generica valutazione di maggiore persuasività delle dette presunzioni. (Nella specie, relativa alla responsabilità di un intermediario finanziario *ex* art. 23, comma 6, TUB, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda risarcitoria del cliente, ritenendo di poter trarre la prova presuntiva che egli non avesse fornito specifiche istruzioni volte a indirizzare gli investimenti verso operazioni non rischiose dalla mera circostanza che aveva effettuato ulteriori acquisti di titoli ad alto rischio, in tal modo obliterando le risultanze di segno contrario evincibili dalle prove testimoniali raccolte nel processo). **Sez. 1, n. 27266/2023, Dongiacomo, Rv. 669130-01**, ha invece ribadito che in tema di prova per presunzioni, la valutazione della ricorrenza dei requisiti di precisione, gravità e concordanza richiesti dall'art. 2729 c.c. e dell'idoneità degli elementi presuntivi dotati di tali caratteri a dimostrare, secondo il criterio dell'*id quod plerumque accidit*, i fatti ignoti da provare, costituisce attività riservata in via esclusiva all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito.

Tuttavia, secondo **Sez. 2, n. 7647/2023, Orilia, Rv. 667567-01**, in tema di sanzioni irrogate dalla Consob, ai fini della prova circa la sussistenza dell'illecito contestato, il giudice di merito è tenuto a seguire un procedimento che si articola necessariamente in due momenti valutativi: in primo luogo, occorre una valutazione analitica degli elementi indiziari per scartare quelli intrinsecamente privi di rilevanza e conservare, invece, quelli che, presi singolarmente, presentino una positività parziale o almeno potenziale di efficacia probatoria; successivamente, è doverosa una valutazione complessiva di tutti gli elementi presuntivi isolati per accertare se essi siano concordanti e se la loro combinazione sia in grado di fornire una valida prova presuntiva; di talché è censurabile in sede di legittimità la decisione con la quale il giudice si sia limitato

a negare valore indiziario agli elementi acquisiti in giudizio senza accertare se essi, quand'anche singolarmente sforniti di valenza indiziaria, non fossero in grado di acquisirla ove valutati nella loro sintesi.

In materia fiscale, **Sez. 5, n. 29936/2023, Triscari, Rv. 669268-02**, ha osservato che in tema di prova presuntiva, dal fatto noto costituito dall'avvenuta stipulazione di un *leasing* traslativo all'interno di uno stesso gruppo societario, non è possibile desumere, come conseguenza logica, secondo un principio di normalità causale, il fatto ignorato rappresentato dall'uso distorto di strumenti negoziali al fine di conseguire ingiustificati vantaggi fiscali.

11. Il rendimento dei conti.

La tematica in oggetto viene solitamente in considerazione nelle ipotesi in cui vi sia un soggetto che gestisce, per conto di altri, patrimoni o attività giuridiche di cui occorre verificare l'esito. Ciò può avvenire, ad esempio, nel campo delle tutele o dell'amministrazione di sostegno, ma anche nelle ipotesi di mandato, con o senza rappresentanza.

Nell'anno in rassegna **Sez. 1, n. 660/2023, Pazzi, Rv. 666651-01**, ha affermato che la parte che ha diritto alla presentazione del conto può contestarlo anche oltre l'udienza fissata per la discussione dello stesso *ex* art. 264 c.p.c. finché, tuttavia, secondo le norme del codice di rito, non siano maturate le preclusioni relative alla produzione di documenti ed alla allegazione di fatti nuovi. (Nella specie, la S.C., nel respingere il ricorso *"in parte qua"*, ha rimarcato come nel momento in cui il tribunale aveva ordinato al liquidatore di uno studio associato revocato dalla carica di presentare il rendiconto di gestione fossero scaduti i termini previsti dall'art. 183 c.p.c. al fine di precisare o modificare domande, eccezioni e conclusioni, indicare mezzi di prova diretta o contraria e produrre documenti).

Più recentemente, **Sez. 1, n. 35680/2023, Tricomi L., Rv. 669811-01,** ha stabilito che il procedimento di rendiconto previsto dagli artt. 385 e seguenti c.c., applicabile anche in relazione all'operato dell'amministratore di sostegno in ragione del richiamo espresso contenuto nell'art. 411 c.c., non rientra tra le cause riguardanti lo stato e la capacità delle persone *ex* art. 70, comma 1, n. 3), c.p.c. e, pertanto, non richiede la partecipazione del Pubblico Ministero.

CAPITOLO X

IL PROCESSO DI PRIMO GRADO

(di Raffaella Maria Gigantesco e Paola Proto Pisani)[1]

Sommario: 1. L'introduzione della causa. - 1.1. I requisiti e la nullità dell'atto di citazione. - 1.2. I poteri del giudice d'appello in caso di nullità dell'atto di citazione di primo grado. - 1.3. La comparsa di risposta e le preclusioni connesse alla tempestiva costituzione del convenuto. - 1.3.1. L'onere di specifica contestazione. - 2. La trattazione della causa - 2.1. L'udienza *ex* art. 183 c.p.c. e le preclusioni connesse. - 2.2. La precisazione delle conclusioni, l'assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., la discussione della causa *ex* art. 281-*sexies* c.p.c. - 3. La decisione della causa. - 4. La notificazione della sentenza ai sensi dell'art. 285 c.p.c. - 5. La correzione delle sentenze e delle ordinanze. - 6. La sospensione del processo. - 7. L'interruzione del processo. - 7.1. La prosecuzione e la riassunzione del processo interrotto. - 8. L'estinzione del processo. - 9. Il procedimento davanti al giudice di pace.

1. L'introduzione della causa.

1.1. I requisiti e la nullità dell'atto di citazione.

In tema di requisiti dell'atto di citazione, la Corte ha ribadito il principio secondo cui, agli effetti del requisito di cui all'art. 163 comma 3 n. 2) c.p.c., non è necessaria la precisa indicazione del titolare dell'organo dell'ente convenuto in giudizio, bastando una indicazione generica ed anche il solo riferimento al legale rappresentante *pro tempore* dell'ente. In ogni caso, la citazione deve ritenersi valida se dalla non precisa indicazione dell'organo o ufficio munito di rappresentanza in giudizio non derivi alcuna incertezza sull'identificazione dell'ente convenuto (**Sez. 3, n. 19327/2023, Condello, Rv. 668265-01**).

Tale principio, già affermato, in epoca risalente, negli stessi identici termini, da Sez. 3, n. 08554/1995, Marletta, Rv. 493570-01, pur ponendosi in linea di continuità con quello più recentemente affermato nella giurisprudenza recente della Corte, secondo cui «*la mancata, insufficiente o erronea indicazione, nell'atto introduttivo del giudizio, del soggetto che ha la rappresentanza in giudizio della società convenuta, determina la nullità dell'atto stesso solo quando si traduca in incertezza assoluta sull'identificazione dell'ente, risolvendosi, altrimenti, in una mera irregolarità, sanabile "*ex tunc*" con la costituzione in giudizio della società, in persona dei suoi effettivi legali rappresentanti* » (Sez. 1, n. 19709/2015, Mercolino, Rv. 637338-01; Sez. L, n. 11900/2003, Figurelli, Rv. 565724-01), se ne differenzia perché, allorquando non vi sia incertezza sull'identificazione del convenuto, non configura neppure un'irregolarità dell'atto, suscettibile o bisognosa di sanatoria.

In relazione al requisito di cui all'art. 163, comma 2, n. 7) c.p.c., nel caso in cui l'atto di citazione, benché contenga l'avvertimento relativo alle decadenze di cui all'art. 167 c.p.c., sia privo dell'avvertimento della decadenza di cui all'art. 38 c.p.c., la Corte ha affermato che, ove tale nullità non sia sanata dalla costituzione del convenuto, con la notifica di una nuova citazione, sanata del vizio, il convenuto è rimesso in termini ai fini della tempestiva costituzione in giudizio, indipendentemente dal tipo di vizio che inficiava l'originaria

(1) Paragrafi nn. 1,1.1, 1.2, 1.3, 1.3.1, 2, 2.1, 2.2, 3, 4 a cura di Paola Proto Pisani; paragrafi nn. 5, 6, 7, 7.1, 8, 9, a cura di Raffaella Gigantesco.

citazione, sicché può proporre la domanda riconvenzionale nel termine di venti giorni prima della nuova udienza fissata (**Sez. 2, n. 08218/2023, Trapuzzano, Rv. 667308-01**).

Nel caso di nullità della citazione per indeterminatezza del *petitum* o della *causa petendi*, è stata esclusa la sanabilità attraverso l'esercizio del potere di precisazione e di modificazione delle domande (e delle eccezioni e conclusioni) già proposte, ai sensi dell'art. 183, comma 6 c.p.c., giacché l'esercizio dello *ius poenitendi* - di cui al citato art. 183, comma 6 c.p.c. – presuppone che le domande principali ed (eventualmente) quelle riconvenzionali siano state ritualmente proposte sin dall'origine o, in caso di nullità, siano state rinnovate od integrate nel termine perentorio all'uopo concesso dal giudice, ai sensi dell'art. 164, comma 5, c.p.c. (**Sez. 2, n. 16517/2023, Carrato, Rv. 668046-02**).

1.2. I poteri del giudice d'appello in caso di nullità dell'atto di citazione di primo grado.

Riguardo ai poteri del giudice d'appello in caso di nullità dell'atto di citazione di primo grado, per vizi inerenti alla *vocatio in ius*, **Sez. 3, n. 19265/2023, Iannello, Rv. 668127-01-02**, ha ribadito i principi affermati da Sez. U, n. 02258/2022, Scarpa, Rv. 663727-01, affermando che «*nel caso di nullità della citazione di primo grado per vizi inerenti alla "*vocatio in ius*" (nella specie, per inosservanza del termine a comparire), ove il vizio non sia stato rilevato dal giudice ai sensi dell'art. 164 c.p.c., la deduzione della nullità come motivo di gravame non dà luogo, ove ne sia riscontrata la fondatezza dal giudice dell'impugnazione, alla rimessione della causa al primo giudice, ma impone al giudice di appello di rilevare che il vizio si è comunicato agli atti successivi dipendenti, compresa la sentenza, e di dichiararne la nullità, rinnovando tutti gli atti compiuti in primo grado dall'attore, o su sua richiesta, nella contumacia (involontaria) del convenuto/appellante*», nonché che «*nel caso di nullità della citazione di primo grado per inosservanza dei termini a comparire o per mancanza dell'avvertimento ex art. 163, n. 7, c.p.c., la rimessione in termini, per le attività che al convenuto contumace in primo grado sarebbero precluse, è impedita dall'avvenuta conoscenza materiale dell'esistenza del processo, salvo che il convenuto ne sia venuto a conoscenza in tempo non utile a consentirgli una fruttuosa costituzione, ciò al fine di scoraggiare strategie difensive dilatorie finalizzate alla ripetizione dell'intero processo in sede di appello, spiegando difese oramai precluse*».

Risulta, pertanto ribadito, che la nullità dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, derivante da vizi della *vocatio in ius*, ove non rilevata d'ufficio dal giudice né dal convenuto, che proprio in virtù di quella nullità è rimasto contumace, si propaga a tutti gli atti dipendenti ed inficia la sentenza di primo grado (art. 159 c.p.c.). In applicazione dell'art. 161, comma 1, c.p.c. essa va perciò dedotta nell'atto di appello quale motivo di impugnazione.

Il giudice d'appello, sul duplice presupposto che l'impugnazione non sana gli atti del processo di primo grado dipendenti da quello introduttivo e che il giudizio deve svolgersi davanti a lui (non applicandosi l'art. 354 c.p.c.), deve dichiarare la nullità e disporre altresì la rinnovazione di tutti gli atti compiuti dall'attore (o su sua richiesta) in primo grado nella contumacia (involontaria) del convenuto/appellante.

La rinnovazione attiene tuttavia alle sole «*(…) attività difensive correlate e strettamente conseguenziali all'atto rinnovato, ma non equivale alla rimessione in termini integrale ed automatica del contumace nello svolgimento di tutte le attività difensive impedite dalla mancata instaurazione del contraddittorio. La rimessione in termini è, infatti, ristretta dall'art. 294 c.p.c. alle sole attività ormai precluse il cui tempestivo svolgimento sia stato impedito dall'ignoranza del processo. (…) 6.3. Dunque, il giudice d'appello dispone la rinnovazione degli atti nulli espletati in primo grado, dipendenti dalla nullità della citazione, mediante ripetizione degli stessi nel contraddittorio delle parti, così riattribuendo*

al convenuto, che era rimasto contumace, quei poteri difensivi inesercitati ma non soggetti a preclusione. Secondo principio generale, invero, la rinnovazione, ad esempio, di una prova già invalidamente assunta si esaurisce nella nuova assunzione della stessa conformemente all'originaria allegazione del deducente, ostando la declaratoria di nullità al verificarsi di preclusioni o decadenze in dipendenza della iniziale assunzione, ma senza che in occasione della rinnovazione possa essere introdotta dalla controparte una prova contraria. La rimessione in termini, viceversa, è rimedio che riammette la parte all'esercizio di attività soggette a preclusione (quali, indicativamente, quelle di cui agli artt. 38, 167 e 183 c.p.c.), e però impone che la nullità della citazione abbia impedito al convenuto di avere conoscenza del processo».

Quando il vizio dell'atto introduttivo dipende dall'inosservanza dei termini a comparire o dalla mancanza dell'avvertimento previsto dal n. 7 dell'art. 163 c.p.c., opera l'art. 294 c.p.c.: la rimessione in termini per le attività che al convenuto contumace in primo grado sarebbero precluse resta cioè, «*di regola, impedita dall'avvenuta conoscenza materiale dell'esistenza del processo, a differenza di quanto accade in ipotesi di omissione o assoluta incertezza del giudice adito*». *Restano salve tuttavia «le ipotesi limite in cui tale conoscenza materiale del processo in capo al convenuto sia avvenuta in tempo, comunque, non utile a consentirgli una fruttuosa costituzione*».

La terza Sezione, nella sentenza in rassegna, ha fatto applicazione di tali principi in una fattispecie in cui il giudice del gravame, dopo aver correttamente rilevato la nullità della citazione introduttiva, aveva omesso di dichiarare la nullità della sentenza di primo grado che aveva anzi confermato, senza procedere alla rinnovazione degli atti nulli, e pronunciarsi nel merito della controversia.

Quanto ai poteri del giudice d'appello in caso di nullità dell'atto di citazione per vizi inerenti l' *editio actionis*, la Corte ha ribadito il principio – già in precedenza affermato da Sez. 3, n. 17408/2012, Frasca, Rv. 624081-01 e, con riferimento al ricorso da Sez. L, n 00896/2014, Amoroso, Rv. 630376-01 – secondo cui ove il giudice di primo grado, nonostante l'eccezione del convenuto, ometta di ordinare l'integrazione o la rinnovazione della stessa, l'attore ha l'onere di invocare la fissazione del termine per sanare la nullità, poiché, in caso contrario, ove la nullità venga dedotta come motivo d'appello, il giudice del gravame non deve fissare alcun termine per la rinnovazione dell'atto nullo, ma deve definire il processo, accertando, con una pronuncia in rito, il vizio della citazione introduttiva (**Sez. 3, n. 17125/2023, Rossello, Rv. 668170-01**).

Tale principio ha ricevuto conferma, nell'anno in rassegna anche in ordine alla nullità della domanda riconvenzionale per difetto della determinazione della cosa oggetto della domanda e dell'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che ne costituiscono la ragione, ribadendosi che, qualora il giudice di primo grado non assegni d'ufficio un termine per integrare la domanda riconvenzionale incompleta e tale termine non sia richiesto dal convenuto, ove la nullità sia dedotta come motivo d'appello, il giudice del gravame non dovrà fissare alcun termine per l'integrazione dell'atto nullo ma dovrà definire il processo con una pronuncia di rito che accerti la sussistenza del vizio (**Sez. 2, n. 16517/2023, Carrato, Rv. 668046-01**; in senso conforme si veda Sez. 3, n. 09798/2018 D'Arrigo, Rv. 648468-01).

In argomento si ricorda che, peraltro, sembra consolidato nella giurisprudenza della Corte (Sez. 2, n. 01881/2018, Sabato, Rv. 647087-01) il principio secondo cui in caso di nullità dell'atto di citazione per vizio inerente l'*editio actionis*, non rilevato e non sanato in primo grado in mancanza di deduzione in appello di tale *error in procedendo* del giudice di primo grado - concernente la violazione dell'art. 164 c.p.c. - il relativo vizio non

è rilevabile in sede di legittimità, essendo intervenuto sulla questione il giudicato interno, dovendo ritenersi quali elementi di fatto e di diritto posti alla base della domanda quelli corrispondenti a tale giudicato.

1.3. La comparsa di risposta e le preclusioni connesse alla tempestiva costituzione del convenuto.

1.3.1. L'onere di specifica contestazione.

In ordine all'onere di contestazione, la cui inosservanza rende il fatto pacifico e non bisognoso di prova, la Corte, nell'anno in rassegna ne ha ribadito la sussistenza per i fatti noti alla parte, non anche per quelli ad essa ignoti (**Sez. 3, n. 12064/2023, Guizzi, Rv. 667555-01**, che ha cassato la sentenza di merito che, in un giudizio di manutenzione del possesso, aveva ritenuto non contestati fatti ignoti al proprietario del bene, quali la durata ultrannuale del possesso e il suo carattere continuo e non interrotto), precisando che spetta a chi denunci la violazione del principio di non contestazione allegare che la controparte era a conoscenza della circostanza assunta come controversa, non essendo altrimenti configurabile a carico della predetta un onere di contestazione sulla questione (**Sez. 3, n. 04681/2023, Iannello, Rv. 666808-01**).

È stato inoltre ribadito sia che alla contumacia del convenuto non può riconnettersi la mancata contestazione dei fatti allegati dall'attore, dal momento che la non negazione fondata sulla volontà della parte non può presumersi per il solo fatto del non essersi la stessa costituita in giudizio, con conseguente ammissibilità della suddetta contestazione da parte del convenuto costituitosi in appello (**Sez. 3, n. 14372/2023, Gorgoni, Rv. 667974-01**; in senso conforme Sez. L, n. 00461/2015, Balestrieri, Rv. 634077-01 e Sez. 3, n. 14623/2009, Chiarini, Rv. 608705-01), sia che il difetto di contestazione, ad opera della parte costituita, dei fatti allegati dalla controparte se solleva la parte dall'onere di provare tali fatti non contestati, non determina per il giudice del merito un vincolo di meccanica conformazione, in quanto egli può sempre rilevare l'inesistenza della circostanza in tal modo allegata ove ciò emerga dagli atti di causa e dal materiale probatorio raccolto (**Sez. 2, n. 15288/2023, Varrone, Rv. 667965-01 Sez. 3, n. 16028/2023, Iannello, Rv. 667816-01**; nella giurisprudenza precedente si veda Sez. 2, n. 42035/2021, Dongiacomo, Rv. 663401-01).

Tanto appare coerente con il principio, pure ribadito nell'anno in rassegna, secondo cui le regole sull'onere della prova sono disposizioni di giudizio residuali rispetto al principio di acquisizione probatoria - secondo il quale le risultanze istruttorie, comunque ottenute, concorrono alla formazione del libero convincimento del giudice (non condizionato dalla loro provenienza) - e trovano, dunque, applicazione solo in presenza di un fatto rilevante rimasto ignoto sulla base delle emergenze probatorie (**Sez. 3, n. 09863/2023, Scoditti, Rv. 667344-01**; in senso stanzialmente conforme Sez. 3, n. 05980/1998, Finocchiaro, Rv. 516496-01).

In ordine ai fatti suscettibili di essere coperti dal principio di non contestazione nell'anno in rassegna si segnala **Sez. 2, n. 04019/2023, Caponi, Rv. 666857-01**, così massimata da questo Ufficio: «*Il requisito relativo all'obbligo di iscrizione del mediatore nei ruoli tenuti presso le camere di commercio è sottratto al principio di non contestazione, in quanto discendente da norma imperativa e al divieto di* ius novorum *in appello, essendo il contratto che ne sia sprovvisto affetto da nullità rilevabile d'ufficio*», e che si pone in contrasto con il principio affermato da Sez. 3, n. 15658/2013, Armano, Rv. 626904-01, secondo cui anche in materia di mediazione la non contestazione del convenuto costituisce un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti

vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato acquisito al materiale processuale e dovrà, perciò, ritenerlo sussistente, con la conseguenza che l'eccezione concernente la mancata iscrizione del mediatore nel relativo albo professionale, qualora sia proposta dal convenuto, al fine di far valere la nullità del contratto e paralizzare la pretesa del mediatore al pagamento della provvigione, *ex* art. 6 della legge 2 febbraio 1989, n. 39 - soltanto nella comparsa conclusionale d'appello, esonera il giudice da qualsiasi verifica probatoria in ordine alla sua fondatezza.

Il rilievo della pronuncia in rassegna non si esaurisce però nella specifica posizione presa dalla Corte in ordine all'inoperatività del principio di non contestazione riguardo al requisito dell'iscrizione del mediatore nell'apposito albo, e nella compiuta disanima della precedente giurisprudenza su tale specifica questione (che mette anche in rilievo come il contrastante principio sia spesso un mero *obiter dictum,* come nel caso deciso da Sez. 2 , n. 20556/2021, Varrone, Rv. 662054-02) e si coglie, anzi, soprattutto, per la ricostruzione del possibile ambito del principio di non contestazione, in linea con l'interpretazione fatta propria da Sez. U, n. 00761/2002, Evangelista, Rv. 551789-01, secondo cui l'ambito di operatività del principio di non contestazione si riferisce ai «*fatti giuridici costitutivi della fattispecie non conoscibili di ufficio, ovvero a circostanze dalla cui prova si può inferire l'esistenza di codesti fatti*».

Si legge, infatti, nella sentenza in rassegna, che «*sebbene le Sezioni Unite si guardino dall'aggiungere che il principio di non contestazione operi esclusivamente con riferimento a tali fatti (potendo in effetti operare anche con riferimento a fatti rilevanti ipso iure, come ad esempio un modo di acquisto della proprietà oppure l'adempimento dell'obbligazione) è parimenti evidente, su altro versante, che la rigorosa impostazione di Cass. SU 761/2002 rechi con sé che la cognizione giudiziale di fatti qualificati da una norma imperativa – come quella di cui al caso di specie - non possa essere coperta dal principio di non contestazione. Delle due l'una: una norma è imperativa o non lo è. Se è imperativa, come sul piano sostanziale non è derogabile dalla volontà delle parti, così sul piano processuale i fatti cui la norma imperativa conferisce rilevanza giuridica non possono essere esclusi dal novero di quelli bisognosi di prova perché non sono stati contestati. E quand'anche - come sembra peraltro preferibile - si fondi il principio di non contestazione non già sul principio dispositivo come proiezione processuale dell'autonomia privata delle parti, bensì sul principio di efficienza (in termini di economia e risparmio di attività processuali), il rispetto di norme imperative non può essere sacrificato sull'altare dell'economia e dell'efficienza processuale. Non può darsi una "violazione efficiente" di norme imperative*».

Tale impostazione è stata poi ribadita nell'anno in rassegna da **Sez. 2, n. 29506/2023, Rolfi, Rv. 669299-01**, così massimata da questo Ufficio: «*Il requisito relativo all'obbligo di iscrizione del mediatore nei ruoli tenuti presso le camere di commercio, secondo il regime della l. n. 39 del 1989, applicabile ratione temporis, in quanto discendente da norma imperativa, oltre a costituire requisito di validità del contratto di mediazione, come tale rilevabile d'ufficio dal giudice anche nel giudizio di appello, si sottrae, per la stessa ragione di imperatività, al principio di non contestazione*».

In ordine alle preclusioni per le contestazioni nel giudizio di primo grado **Sez. 3, n. 05166/2023, Vincenti, Rv. 667228-03,** ha affermato che, nel rito del lavoro, l'attore ha l'onere di specifica e tempestiva contestazione, entro l'udienza di cui all'art. 420 c.p.c., dei fatti estintivi specificamente dedotti dal convenuto in comparsa di risposta e rientranti nella sua sfera di conoscibilità, salvo il potere del giudice di accertarne, d'ufficio, l'inesistenza in base alle risultanze ritualmente acquisite.

Tale principio sembra porsi in linea di continuità con i precedenti della Corte secondo cui la valutazione della condotta processuale della parte, agli effetti della non contestazione dei fatti allegati dalla controparte, deve essere correlata al regime delle preclusioni che la disciplina processuale connette all'esaurimento della fase entro la quale è consentito ancora alle parti di precisare e modificare le domande e le difese precedentemente svolte (Sez. 3, n. 24415/2021, Porreca, Rv. 662400-01, che con riferimento al potere di contestazione del convenuto ha affermato che nel procedimento sommario di cognizione, fino alla sua eventuale conversione in rito ordinario con la fissazione dell'udienza di trattazione di cui all'art. 183 c.p.c., non può rinvenirsi né letteralmente, né sistematicamente, alcuna non prevista preclusione; Sez. 6-2, n. 31402/2019, Fortunato, Rv. 656256-02 che ha affermato che la mancata tempestiva contestazione, sin dalle prime difese, ad opera del convenuto, dei fatti allegati dall'attore è comunque retrattabile nei termini previsti per il compimento delle attività processuali consentite dall'art. 183 c.p.c., risultando preclusa, all'esito della fase di trattazione, ogni ulteriore modifica determinata dall'esercizio della facoltà deduttiva).

Quanto alla possibilità di contestare in appello un fatto non contestato in primo grado **Sez. 3, n. 04747/2023, Gorgoni, Rv. 666925-01** ha affermato che, nel giudizio di appello, la contestazione di aspetti rilevanti in fatto è preclusa solo qualora sia stata già acquisita al processo, in virtù del principio di non contestazione, una componente fattuale del fondamento della domanda; pertanto, per far valere in sede di legittimità la preclusione non è sufficiente dedurre la novità della contestazione, in quanto proposta per la prima volta in appello, ma occorre allegare l'esistenza di un accertamento di fatto, già formatosi e consolidatosi in primo grado, a seguito della mancata contestazione, che può essere anche generica, in presenza di una allegazione generica.

Inoltre **Sez. 3, n. 36088/2023, Cricenti, Rv. 669756-01** ha ribadito il principio consolidato nella giurisprudenza della Corte, (si veda, *ex multis*, Sez. 3, n. 08389/2009, Spagna Musso, Rv. 607734- 01) secondo cui qualora la titolarità del rapporto giuridico controverso non sia stata contestata nel primo grado di giudizio, la parte che la contesti in appello ha l'onere di provare il fondamento del proprio assunto, e ciò anche nelle cause cui sia applicabile la previgente formulazione dell'art. 115 c.p.c., in virtù della quale era pur sempre onere del convenuto prendere posizione in modo specifico sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda.

In argomento, si ricordano, peraltro i principi affermati da Sez. U, n. 02951/2016, Curzio, Rv. 638372-01, secondo cui le contestazioni, da parte del convenuto, della titolarità del rapporto controverso dedotte dall'attore hanno natura di mere difese, proponibili in ogni fase del giudizio, senza che l'eventuale contumacia o tardiva costituzione assuma valore di non contestazione o alteri la ripartizione degli oneri probatori, ferme le eventuali preclusioni maturate per l'allegazione e la prova di fatti impeditivi, modificativi od estintivi della titolarità del diritto non rilevabili dagli atti, e da Sez. U, n. 11830/2013, Vivaldi, Rv. 626186-01, secondo cui è inammissibile, in relazione al divieto di introdurre nuove eccezioni nel giudizio di appello, di cui all'art. 437, secondo comma, c.p.c., il motivo di impugnazione con cui l'intimato di sfratto per morosità deduca il proprio difetto della qualità di conduttore a seguito di cessione d'azienda e contestuale cessione del contratto di locazione dell'immobile, senza che tale profilo attinente alla legittimazione passiva sostanziale fosse stato in precedenza contestato in primo grado, trattandosi di eccezione che presuppone l'accertamento in sede di gravame di un fatto impeditivo del tutto nuovo, in violazione del sistema delle preclusioni.

2. La trattazione della causa.

2.1 L'udienza *ex* art. 183 c.p.c. e le preclusioni connesse.

Nell'anno in rassegna la Corte ha affermato che le preclusioni processuali previste dall'art. 183 c.p.c., determinando cause di inammissibilità della domanda espressamente previste dalla legge e prevedibili *ex ante*, non limitano il fondamentale diritto di accesso della parte ad un organo giudiziario e sono, pertanto, del tutto coerenti con i principi dettati dalla CEDU, così come interpretati dalla Corte EDU, 15 settembre 2016, Trevisanato c. Italia, poiché non sono espressione di una interpretazione eccessivamente formalistica delle forme processuali (**Sez. 3, n. 19259/2023, Condello, Rv. 668126-01**).

È stato, inoltre, ribadito il principio affermato da Sez. U, n. 12310/2015, Di Iasi, Rv. 635536-01, secondo cui la modificazione della domanda ammessa *ex* art. 183 c.p.c. può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa (*petitum* e *causa petendi*), sempre che la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, perciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte ovvero l'allungamento dei tempi processuali, facendosene applicazione in una serie fattispecie.

Segnatamente, **Sez. 3, n. 30455/2023, Cirillo, Rv. 669490-01**, ha affermato l'ammissibilità dell'estensione, - in seno alla memoria *ex* art. 183, comma 6, n. 1, c.p.c., *ratione temporis* vigente - della domanda revocatoria, originariamente rivolta contro due atti di conferimento immobiliare in società di diritto inglese, agli atti di trasferimento presupposti, stipulati in Inghilterra, rispetto ai quali quelli italiani si ponevano come meramente esecutivi.

Sez. 3, n. 05631/2023, Porreca, Rv. 666928-01, ha ritenuto ammissibile la modifica dell'originaria domanda risarcimento del danno alla salute cagionato da errore medico in domanda di risarcimento del danno da lesione degli obblighi informativi, posto che, rimanendo immutata la vicenda sostanziale, la diversità dei fatti costitutivi non altera, strutturalmente, il contradditorio, né determina la compromissione delle potenzialità difensive della controparte o l'allungamento dei tempi processuali, essendo possibili, ai sensi della norma innanzi indicata, allegazioni in replica dopo l'esercizio della precisazione assertiva, così come alle istanze di prova in relazione alla domanda come precisata, sono contrapponibili, istanze in controprova.

Sez. 3, n. 06387/2023, Gorgoni, Rv. 667157-01, ha ritenuto ammissibile che, l'attore, dopo aver dedotto, nell'atto di citazione, la responsabilità dei convenuti per l'abbandono dei rifiuti e il conseguente inquinamento di un terreno, nella memoria *ex* art. 183, comma 6, n. 1, c.p.c., puntualizzi la suddetta condotta illecita in relazione alla violazione dell'obbligo di custodia gravante sugli stessi, affermando che a fronte di una domanda di risarcimento del danno *ex* art. 2043 c.c., non integra *mutatio libelli* la successiva mera specificazione del fatto dannoso.

Sez. 3, n. 19289/2023, Dell'Utri, Rv. 668266-01, ha affermato che nel giudizio in cui sia stato chiesto il risarcimento del danno non patrimoniale da invalidità temporanea, in presenza di una domanda risarcitoria riferita sia ai giorni precedenti l'introduzione del giudizio, sia a quelli successivi e, dunque, ad un fatto dannoso suscettibile di manifestarsi nel tempo, la precisazione, in sede di conclusioni, dei giorni effettivi di invalidità per i quali viene richiesto il risarcimento non costituisce domanda nuova, valendo piuttosto a integrare la dovuta precisazione delle conseguenze dannose verificatesi in corso di causa.

Sez. 2, n. 24458/2023, Besso Marcheis, Rv. 668807-01, ha statuito che, nel processo introdotto mediante domanda di accertamento della nullità del contratto preliminare, è ammissibile la domanda di risoluzione del medesimo contratto formulata, in via subor-

dinata, con la prima memoria ai sensi dell'art. 183, comma 6, c.p.c., qualora si riferisca alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio, trattandosi di domanda comunque connessa per incompatibilità a quella originariamente proposta, così ponendosi in linea di continuità con Sez. U, n. 22404/2018, Scrima, Rv. 650451-01, secondo cui nel processo introdotto mediante domanda di adempimento contrattuale è ammissibile la domanda di indennizzo per ingiustificato arricchimento formulata, in via subordinata, con la prima memoria ai sensi dell'art. 183, comma 6, c.p.c., qualora si riferisca alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio, trattandosi di domanda comunque connessa per incompatibilità a quella originariamente proposta.

Peraltro, riguardo all'azione di divisione ereditaria **Sez. 2, n. 22530/2023, Oliva, Rv. 668565-01**, ha affermato che, ai fini dell'assegnazione del bene non comodamente divisibile è irrilevante, in presenza di accordo tra le parti, la tardività della domanda di assegnazione, in quanto l'adesione a quest'ultima risolve il problema dell'attribuzione del bene, restando salva la facoltà del giudice di merito di determinare il conguaglio dovuto in funzione riequilibratrice della posizione delle parti, mediante la perequazione delle quote, o dei relativi controvalori in denaro, rispettivamente assegnati.

D'altra parte, invece, in materia di contratti agrari, **Sez. 2, n. 25285/2023, Caponi, Rv. 668487-01**, ha ribadito il principio, consolidato nella giurisprudenza della Corte (si veda, *ex multis*, Sez. 3, n. 17495/2011, D'Amico, Rv. 619076-01), secondo cui una volta esercitato, con l'atto introduttivo del giudizio, il diritto di riscatto di cui all'art. 8 della l. n. 590 del 1965, questo non è più suscettibile, in prosieguo, di variazioni di sorta, né con riguardo all'estensione del terreno, né con riferimento al prezzo offerto, essendo preclusa alla parte non soltanto una vera e propria *mutatio libelli*, ma anche la mera *emendatio*, poiché tali nozioni, proprie del processo, non sono trasferibili alle dichiarazioni negoziali. Siffatta possibilità è a *a fortiori* preclusa, stante il principio posto dall'art. 112 c.p.c., al giudice, a meno che dall'interpretazione della domanda non emerga che questa abbia non solo ad oggetto il riscatto di una determinata e puntualmente descritta porzione di terreno, ma contenga anche una pretesa subordinata, relativa ai (soli) fondi che in sede di giudizio dovessero essere accertati e ritenuti come effettivamente condotti in affitto dal retraente.

Nel caso in cui al processo avente ad oggetto una domanda di risarcimento del danno venga riunito il diverso giudizio successivamente instaurato dal convenuto nei confronti di un terzo indicato quale esclusivo responsabile, **Sez. 3, n. 09390/2023, Gorgoni, Rv. 667251-01**, ha statuito che la domanda in quest'ultimo proposta non può considerarsi inammissibile in ragione della violazione delle preclusioni maturate nella prima causa anteriormente alla riunione, trattandosi di procedimenti connessi per il titolo, ma diversi sotto il profilo delle parti nonché della *causa petendi*.

Infine in tema di intervento volontario, principale o litisconsortile, nell'anno in rassegna la Corte ha ribadito il principio (in precedenza già affermato da Sez. 3, n. 20882/2018, Scrima, Rv. 650431-02) secondo cui , la preclusione per il terzo interveniente, di compiere atti che, al momento dell'intervento, non sono più consentiti ad alcuna parte, contenuta nell'art. 268, comma 2, c.p.c., opera esclusivamente sul piano istruttorio, non anche su quello assertivo, e deve ritenersi riferita sia alle prove costituende, sia alle prove documentali, valendo per entrambi tali tipi di prova le preclusioni istruttorie per le altre parti; di talché non è ammessa la tardiva produzione documentale volta a comprovare la legittimazione ad agire dell'interveniente, in quanto la controparte sarebbe privata della possibilità di fornire la relativa prova contraria (**Sez. 3, n. 12463/2023, Guizzi, Rv. 667552-01**, che, in applicazione di tale principio, ha dichiarato inammissibile la produzione docu-

mentale effettuata dalla terza intervenuta volta a dimostrare la propria legittimazione ad esperire un'azione revocatoria nei confronti di una delle parti; in senso conforme anche **Sez. 3, n. 14398/2023, Dell'Utri, Rv. 667975-01**).

In senso difforme, in precedenza, Sez. 3, n. 04934/2018, Gianniti, Rv. 648248-01 aveva, invece, affermato che la preclusione sancita dall'art. 268 c.p.c. concerne l'obbligo, per l'interventore volontario che agisca in surrogazione di una delle parti nei confronti del terzo responsabile, di accettare lo stato del processo in relazione alle preclusioni istruttorie già verificatesi per i contendenti originari, ma non si estende alla formulazione della domanda dell'interveniente e alla produzione della documentazione comprovante la surrogazione processuale, che costituisce la ragione stessa della partecipazione al giudizio. (Nella fattispecie, la S.C. ha cassato la decisione del giudice di merito che aveva respinto la domanda dell'I.N.A.I.L. - intervenuto volontariamente nel processo in surroga del lavoratore infortunato per ottenere il rimborso dell'indennizzo corrisposto - considerando tardiva la documentazione prodotta per dimostrare l'avvenuta erogazione delle prestazioni economiche al lavoratore).

2.2. La precisazione delle conclusioni, l'assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., la discussione della causa *ex* art. 281-*sexies* c.p.c.

La Corte, nell'anno in rassegna, si è pronunciata più volte in riferimento alla violazione delle norme procedurali che disciplinano le difese conclusive delle parti, in linea di continuità con il principio espresso da Sez. U, n. 36596/2021 Terrusi, Rv. 663244-01, secondo cui «*la parte che proponga l'impugnazione della sentenza d'appello deducendo la nullità della medesima per non aver avuto la possibilità di esporre le proprie difese conclusive ovvero di replicare alla comparsa conclusionale avversaria non ha alcun onere di indicare in concreto quali argomentazioni sarebbe stato necessario addurre in prospettiva di una diversa soluzione del merito della controversia; invero, la violazione determinata dall'avere il giudice deciso la controversia senza assegnare alle parti i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, ovvero senza attendere la loro scadenza, comporta di per sé la nullità della sentenza per impedimento frapposto alla possibilità per i difensori delle parti di svolgere con completezza il diritto di difesa, in quanto la violazione del principio del contraddittorio, al quale il diritto di difesa si associa, non è riferibile solo all'atto introduttivo del giudizio, ma implica che il contraddittorio e la difesa si realizzino in piena effettività durante tutto lo svolgimento del processo*».

In riferimento al caso in cui, nel giudizio di primo grado dinanzi al tribunale, la causa - trattenuta in decisione dopo l'assegnazione di entrambi i termini previsti dall'art. 190 c.p.c. - sia stata rimessa sul ruolo affinché le parti possano rendere chiarimenti, **Sez. 1, n. 06795/2023, Terrusi, Rv. 667134-01**, ha statuito che il giudice non può successivamente limitarsi ad assegnare il solo termine per il deposito delle comparse conclusionali, obliterando quello per le repliche, in quanto tale opzione viola il principio del contraddittorio, che deve realizzarsi in piena effettività durante tutto lo svolgimento del processo.

D'altra parte **Sez. L, n. 11711/2023, Di Paolantonio, Rv. 667987-01**, ha affermato che l'ordinanza declinatoria della competenza dev'essere preceduta, a pena di nullità, dall'invito alla precisazione delle conclusioni e dall'assegnazione ad entrambe le parti di un primo termine per il deposito di memorie e di un secondo termine per repliche; comporta la nullità dell'ordinanza anche l'assegnazione di termini "sfalsati" (cioè, di un primo termine concesso solo all'attore e di un successivo termine fissato al solo convenuto) per il deposito di memorie, perché è così permessa soltanto al difensore del convenuto la replica agli argomenti avversari, in violazione dei principî costituzionali di parità delle parti e del contraddittorio.

E **Sez. 1, n. 00838/2023, Tricomi, Rv. 666654-01**, ha statuito che il giudizio di delibazione della sentenza di nullità del matrimonio pronunciata dal tribunale ecclesiastico, promosso da uno solo dei coniugi, è un ordinario giudizio di cognizione, al quale si applicano gli artt. 796 e 797 c.p.c., essendo pertanto nulla, per violazione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, la sentenza pronunciata a definizione del procedimento, senza che siano concessi i termini previsti dall'art. 190 c.p.c. (Nella specie, la S.C. ha cassato la statuizione pubblicata pochi giorni dopo l'assunzione in decisione, secondo una tempistica incompatibile con la concessione dei termini per il deposito di comparse conclusionali e repliche).

3. La decisione della causa.

In tema di decisione della causa ai sensi dell'art. 281-*sexies* c.p.c. **Sez. 3, n. 28302/2023 Tatangelo, Rv. 668944-01**, ha affermato che l'omessa comunicazione del provvedimento di fissazione dell'udienza *ex* art. 281-*sexies* c.p.c. reso all'esito di udienza a "trattazione scritta", equivalendo alla mancata comunicazione di un provvedimento emesso fuori udienza, determina la nullità del procedimento e della sentenza per violazione del principio del contraddittorio.

Tanto, coerentemente con il principio affermato da **Sez. 1, n. 13735/2023, Amatore, Rv. 667910-01**, secondo cui i provvedimenti pronunciati in sede di udienza a trattazione scritta o "cartolare", prevista dall'art. 83, commi 6 e 7, lett. h, d.l. n. 18 del 2020, conv. dalla l. n. 27 del 2020, come modif. dal d.l. n. 28 del 2020, e oggi costituente mezzo di trattazione ordinario dopo l'introduzione dell'art. 127-*ter* c.p.c., devono intendersi emessi fuori udienza, con la conseguenza che la conoscenza di essi può avvenire soltanto all'esito della comunicazione di cancelleria, realizzata ai sensi dell'art. 176, comma 2, c.p.c., non potendosi applicare la presunzione legale di conoscenza dei provvedimenti adottati in udienza in capo ai soggetti presenti o che dovevano comparirvi.

Diversamente, invece, **Sez. L, n. 32358/2023, Caso, Rv. 669549-01**, ha statuito che in caso di udienza a trattazione scritta o cartolare, *ex* art. 83, comma 7, lett. h, del d.l. n. 18 del 2020, conv. dalla l. n. 27 del 2020, il deposito telematico del dispositivo a seguito della camera di consiglio è equivalente alla lettura in udienza.

In tema di assorbimento **Sez. 1, n. 26507/2023, Fraulini, Rv. 669129-01**, ha affermato che l'assorbimento "proprio" postula che la decisione della domanda assorbita divenga superflua, per effetto della decisione sulla domanda assorbente, con conseguente sopravvenuta carenza di interesse all'esame della domanda rimasta assorbita mentre l'assorbimento "improprio" presuppone che la decisione assorbente escluda la necessità o la possibilità di provvedere sulle altre questioni, ovvero comporta un implicito rigetto della domanda formulata e dichiarata assorbita. Quale che sia la forma di assorbimento, la relativa declaratoria implica la specifica indicazione, da parte del giudice, dei presupposti in fatto e in diritto che la legittimano sicché, ove ciò non avvenga, si è in presenza di una omissione di pronuncia, comportante la nullità della decisione sul punto.

In precedenza, invece, Sez. 6 - 1, n. 02334/2020, Mercolino, Rv. 656762-01, Sez. 1, n. 28995/2018, Iofrida, Rv. 651580-01 e Sez. 1, n. 28663/2013, Nazzicone, Rv. 629570-01 avevano escluso che l'assorbimento, tanto proprio quanto improprio, comporti un'omissione di pronuncia (se non in senso formale) in quanto, in realtà, la decisione assorbente permette di ravvisare la decisione implicita (di rigetto oppure di accoglimento) anche sulle questioni assorbite, la cui motivazione è proprio quella dell'assorbimento, per cui, ove si escluda, rispetto ad una certa questione proposta, la correttezza della valutazione di assorbimento, avendo questa costituito l'unica motivazione della decisione assunta, ne risulta il vizio di motivazione del tutto omessa.

Infine, **Sez. 3, n. 19296/2023, Rubino**, **Rv. 668129-01**, in linea di continuità con quanto statuito da Sez. 1, n. 10097/2020, Terrusi, Rv. 657775-01, ha affermato che, ove sia stata pronunciata ordinanza *ex* art. 186-*quater* c.p.c., se non è richiesta dalla parte intimata la pronuncia della sentenza, la predetta ordinanza produce gli effetti di una sentenza definitiva sull'intero oggetto del giudizio, con la conseguenza che, ove abbia pronunciato solo su alcune domande o capi della domanda, implicitamente rigettando gli altri, le parti che si ritengano insoddisfatte hanno l'onere di impugnarla per evitare che la statuizione passi in giudicato, essendo, invece, inammissibile la prosecuzione del giudizio di primo grado, per essersi il giudice spogliato della relativa potestà decisionale, e nulla la sentenza da questi resa.

4. La notificazione della sentenza ai sensi dell'art. 285 c.p.c.

In tema di notificazione della sentenza, ai fini della decorrenza del termine breve per l'impugnazione **Sez. 6-3, n. 02333/2023, Spaziani, Rv. 666712-01**, ha affermato che la notificazione non può essere sostituita da forme di conoscenza equipollenti, con la conseguenza che deve escludersi che il termine possa decorrere dal momento in cui il notificante abbia ottenuto dalla cancelleria del giudice *a quo* il rilascio della copia autentica della sentenza impugnata.

Il termine breve per l'impugnazione di una sentenza decorre, infatti, dalla conoscenza legale della stessa, ossia da una conoscenza conseguita per effetto di un'attività svolta nel processo o in funzione dello stesso della quale la parte sia destinataria o che essa stessa ponga in essere, e che sia normativamente idonea a determinare detta conoscenza, non essendo sufficiente la conoscenza effettiva *aliunde* dell'atto (**Sez. 1, n. 27916/2023, Crolla, Rv. 669159-01**, che ha escluso che la proposizione del reclamo avverso la sentenza di fallimento di una società da parte del suo liquidatore in proprio, quale terzo interessato *ex* art. 18, comma 4 l. fall., e non come legale rappresentante della stessa, sia idonea a radicare la conoscenza legale della sentenza di fallimento in capo alla società e, di conseguenza, a far decorrere nei confronti di essa il termine breve di trenta giorni per l'impugnazione).

D'altra parte, in caso di notifica telematica della sentenza eseguita dal difensore, agli stessi fini, pur non essendo necessarie forme solenni, occorre che la stessa non abbia un contenuto equivoco, ma sia tale da porre in condizione il suo destinatario specifico di percepire non solo il contenuto del provvedimento, ma anche, in modo chiaro, l'intenzione del notificante di sollecitargliene la valutazione tecnica ai fini di un'eventuale sua impugnazione (**Sez. 2, n. 23396/2023, Besso Marcheis, Rv. 668710-01**, che, in applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato con rinvio la decisione di merito che aveva ritenuto tardivo l'appello facendo decorrere i termini per la sua proposizione da una mera comunicazione telematica con cui il difensore, chiedendo in via bonaria il pagamento delle spese processuali, aveva allegato il testo della sentenza di primo grado).

La prova dell'avvenuta notifica in modalità telematica della sentenza può essere data mediante il deposito delle copie informatiche, in formato "pdf", delle ricevute di accettazione e consegna della PEC, corredate di attestazione di conformità agli originali informatici, non occorrendo il deposito dei relativi file in formato "*.eml" o "*.msg" (necessario, invece, al diverso fine della prova dell'avvenuta notificazione telematica degli atti introduttivi del giudizio), posto che la relata di notifica della sentenza ai fini di cui all'art. 325 c.p.c. è atto esterno al giudizio che, come qualsiasi atto digitale, può essere stampato o salvato e attestato conforme all'originale dal difensore (**Sez. 3, n. 25686/2023, Rossetti, Rv. 668884-02**).

Sez. 3, n. 25686/2023, Rossetti, Rv. 668884-01, ha affermato che in caso di morte della parte, ai fini della decorrenza del termine breve per l'impugnazione è sufficiente la notificazione della sentenza, da parte dell'avvocato, in nome e nell'interesse degli eredi della parte defunta, non essendo necessario che questi ultimi gli rilascino una nuova procura.

D'altra parte nell'anno in rassegna, con riferimento alle vicende della parte che riceve la notificazione della sentenza, è stato anche affermato che in caso di fusione tra società (anche nella forma dell'incorporazione), determinandosi una vicenda estintivo-successoria simile alla successione *mortis causa* a titolo universale tra persone fisiche, la notifica della sentenza *ex* art. 285 c.p.c. presso il difensore della società estinta è inefficace ai fini della decorrenza del termine breve per impugnare, non esistendo alcuna norma che investa il predetto della difesa della società incorporante. Peraltro, tale interpretazione, derivando da radicale e imprevedibile mutamento del precedente univoco orientamento giurisprudenziale che vedeva, per contro, la fusione come fenomeno a carattere modificativo-evolutivo, costituisce un caso di *prospective overruling*, e non impedisce, pertanto, di ritenere inammissibile l'appello, in quanto proposto oltre il termine c.d. "breve" decorrente dalla notificazione della sentenza, pur essendo questa avvenuta nei confronti della società incorporante, ma presso il difensore della società incorporata, prima del *prospective overruling* processuale (**Sez. 1, n. 13685/2023, di Marzio, Rv. 667905-01**).

Infine, con specifico riferimento alla normativa dettata, per il procuratore che eserciti il suo ministero fuori della circoscrizione del tribunale cui è assegnato, e risultante dalle modifiche degli artt. 125 e 366 c.p.c., apportate dall'art. 25 della legge 12 novembre 2011, n. 183, e sino all'entrata in vigore dell'art. 16-*sexies* del d.l. n. 179 del 2012, conv. con modif. in l. n. 221 del 2012, che gli impone di indicare l'indirizzo di posta elettronica certificata comunicato al proprio ordine, intendendosi, in difetto, che egli abbia eletto domicilio presso la cancelleria della stessa autorità giudiziaria, **Sez. L, n. 14878/2023, Fedele, Rv. 667807-01**, ha affermato che rimane, in tal caso irrilevante, ai fini della notifica della sentenza per il decorso del termine breve per l'impugnazione, nonché per la notifica dell'atto di impugnazione, l'indicazione della residenza o anche l'elezione del domicilio fatta dalla parte stessa nella procura alle liti.

Tale pronuncia si pone in linea di continuità con il principio affermato Sez. 6 - 2, n. 08081/2019, Criscuolo, Rv. 653383-01, secondo cui l'elezione di domicilio prescritta dall'art. 82 del R.D. n. 37 del 1934 per il procuratore che esercita la professione fuori del circondario del tribunale presso il quale è in corso il processo costituisce un atto del difensore distinto ed autonomo rispetto a quella della parte rappresentata, con la conseguenza che, ai fini della validità della notificazione della sentenza per il decorso del termine breve dell'impugnazione e del correlato atto di gravame, occorre considerare il solo domicilio indicato dal detto procuratore ai sensi della citata disposizione, mentre è irrilevante che a tale domicilio non si faccia riferimento nella procura alle liti o che in questa l'assistito avesse indicato la residenza od eletto il domicilio.

5. La correzione delle sentenze e delle ordinanze.

In tema di procedimento di correzione di errori materiali la Corte, nell'anno in rassegna, ha, in primo luogo, chiarito che l'ordinanza che definisce il procedimento di correzione di errori materiali, tanto che accolga quanto che respinga la relativa istanza, è impugnabile con il ricorso straordinario *ex* art. 111 Cost., qualora si deducano vizi attinenti alla stessa ordinanza ed essi assumano autonomo rilievo, in quanto riguardanti un punto sul quale quest'ultima abbia avuto carattere non solo decisorio, ma anche definitivo, perché funzionalmente estraneo alla correzione della sentenza oggetto dell'originaria istanza.(**Sez. 2, n. 12966/2023, Trapuzzano, Rv. 667951-01**).

Coerentemente, **Sez. 3, n. 26566/2023, Valle, Rv. 669068-01** - ribadendo il principio consolidato, ma non incontrastato, secondo cui nel procedimento di correzione degli errori materiali di cui agli artt. 287 e 391-*bis* c.p.c. non è ammessa alcuna statuizione sulle spese processuali, trattandosi di procedimento di natura amministrativa senza una parte soccombente in senso proprio - ha ribadito l'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione avverso l'ordinanza pronunciata all'esito del procedimento di correzione contenente tale statuizione, avendo detta statuizione non soltanto carattere decisorio, ma altresì definitivo, in quanto non impugnabile con il rimedio di cui all'ultimo comma del citato art. 288 cod. proc. civ., preordinato esclusivamente al controllo della legittimità dell'uso del potere di correzione sotto il profilo della intangibilità del contenuto concettuale del provvedimento corretto (in senso conforme, *ex multis*, Sez. 1, n. 04610/2017, Falabella, Rv. 644312-01).

Nella giurisprudenza precedente della Corte, nel senso dell'inammissibilità della statuizione sulle spese all'esito del procedimento di correzione dell'errore materiale si vedano, *ex multis*, Sez. 6-2, n. 12184/2020, Falaschi, Rv. 658456-01, Sez. 6-2, n. 21213/2013, Proto, Rv. 627802-01, Sez. 3, n. 10203/2009, Frasca, Rv. 608122-01; in senso difforme Sez. 1, n. 18221/2019, Nazzicone, Rv. 654548-01, secondo cui al generale principio di non liquidabilità delle spese del procedimento di correzione dovrebbe farsi eccezione l'ipotesi in cui la controparte si costituisca e resista.

L'affermata ammissibilità del ricorso straordinario *ex* art. 111 Cost., avverso l'ordinanza pronunciata all'esito del procedimento di correzione dell'errore materiale in relazione a un punto sul quale quest'ultima abbia avuto carattere non solo decisorio, ma anche definitivo, perché funzionalmente estraneo alla correzione della sentenza oggetto dell'originaria istanza, non sembra essere in contrasto con la precedente giurisprudenza della Corte che aveva affermato la non impugnabilità, neppure col ricorso straordinario per cassazione *ex* art. 111 Cost., tanto dell'ordinanza di accoglimento dell'istanza di correzione quanto di quella di rigetto, in quanto il provvedimento comunque reso sull'istanza di correzione di una sentenza all'esito del procedimento regolato dall'art. 288 c.p.c. è sempre privo di natura decisoria, costituendo mera determinazione di natura amministrativa non incidente sui diritti sostanziali e processuali delle parti, poiché funzionale all'eventuale eliminazione di errori di redazione del documento cartaceo che non può toccare il contenuto concettuale della decisione; per questa ragione resta impugnabile, con lo specifico mezzo di volta in volta previsto, solo la sentenza corretta, proprio al fine di verificare se, tramite il surrettizio ricorso al procedimento in esame per incidere, inammissibilmente, su errori di giudizio, sia stato violato il giudicato ormai formatosi (Sez. 2, n. 05733/2019, Abete, Rv. 652769-01).

Nell'anno in rassegna sono stati, inoltre, ribaditi, diversi principi già affermati in precedenza.

Segnatamente si è confermato che il termine per l'impugnazione di una sentenza di cui è stata chiesta la correzione decorre dalla notificazione della relativa ordinanza, *ex* art. 288, ultimo comma, c.p.c., se con essa sono svelati *errores in iudicando* o *in procedendo* evidenziati solo dal procedimento correttivo, oppure l'errore corretto sia tale da ingenerare un obbiettivo dubbio sull'effettivo contenuto della decisione, interferendo con la sostanza del giudicato ovvero, quando con la correzione sia stata impropriamente riformata la decisione, dando luogo a surrettizia violazione del giudicato; diversamente, l'adozione della misura correttiva non vale a riaprire o prolungare i termini di impugnazione della sentenza che sia stata oggetto di eliminazione di errori di redazione chiaramente percepibili dal contesto della decisione, in quanto risolventisi in una mera discrepanza tra il giudizio e la sua espressione (**Sez. 3, n. 19959/2023, Sestini, Rv. 668178-01**, che ha, pertanto, escluso il differimento del termine per l'impugnativa, riguardando il procedimento di correzione

l'erronea indicazione, in un capo del dispositivo, del nome di battesimo di una parte processuale, correttamente indicato in altra parte dello stesso dispositivo, oltre che nell'intestazione e nella motivazione).

Ed è stato, pure ribadito, che nella motivazione dell'ordinanza che rigetta l'istanza di correzione dell'errore materiale non può essere identificato un nuovo esercizio di potere giurisdizionale, atteso che il principio secondo cui la portata precettiva del provvedimento va individuata tenendo conto anche delle enunciazioni della motivazione trova applicazione solo quando il dispositivo contenga comunque una statuizione positiva, e non quando si limiti al rigetto dell'istanza; in tal caso, infatti, il tenore della motivazione può valere unicamente ad integrare l'interesse ad agire per l'impugnazione della sentenza di cui si è chiesta invano la correzione, ricorrendone gli ulteriori presupposti, mentre resta esclusa l'applicabilità dell'art. 288, comma 4, c.p.c. (**Sez. 3, n. 17836/2023, Porreca, Rv. 668450-01**, che, in applicazione di tale principio, ha dichiarato inammissibile il ricorso avverso la statuizione di inammissibilità di un'istanza di correzione di errore materiale, sul presupposto che il relativo provvedimento, al di là della motivazione, non fosse impugnabile, nemmeno *ex* art. 111, comma 7, Cost., siccome preordinato ad emendare errori di redazione non suscettibili di intaccare il contenuto decisionale assunto).

Inoltre, si è escluso che il mancato regolamento delle spese processuali, nel dispositivo e anche nella motivazione, sia emendabile con la procedura di correzione degli errori materiali di cui agli artt. 287 ss. c.p.c. (**Sez. U, n. 01913/2023, Cirillo F.M., Rv. 668218-01**), in linea di continuità con la precedente giurisprudenza della Corte secondo cui il mancato regolamento delle spese di un procedimento contenzioso da parte del giudice che, a norma dell'art. 91 c.p.c., avrebbe dovuto provvedervi con la sentenza od altro provvedimento a contenuto decisorio emesso a definizione dello stesso integra un vizio di omessa pronuncia, riparabile soltanto con l'impugnazione (si veda, *ex multis*, Sez. 2, n. 09785/2022, Abete, Rv. 664323-01).

In argomento si ricorda, peraltro, che secondo Sez. U, n. 16415/2018, Armano, Rv. 649295-01 a fronte della mancata liquidazione delle spese nel dispositivo della sentenza, sebbene in parte motiva il giudice abbia espresso la propria volontà di porle a carico della parte soccombente, la parte interessata deve fare ricorso alla procedura di correzione degli errori materiali di cui agli artt. 287 e ss. c.p.c. per ottenerne la quantificazione.

Diversamente dall'omessa statuizione sulle spese, l'errore del giudice nella determinazione della misura delle spese vive, sostenute dalla parte vittoriosa, può essere emendato o con il procedimento di correzione di cui all'art. 287 c.p.c., ovvero per mezzo del procedimento di revocazione del provvedimento che le ha liquidate, ma non col ricorso per cassazione (**Sez. 2, n. 14006/2023, Besso Marcheis, Rv. 667956-01**; in senso conforme, *ex multis*, Sez. 3, n. 21012 del 12/10/2010, Filadoro, Rv. 614576-01).

Ricordando che il procedimento di correzione degli errori materiali è parimenti esperibile in caso di omessa pronuncia sull'istanza di distrazione delle spese (Sez. U, n. 31033/2019, Vincenti, Rv. 656078-01) - e rimandando al capitolo dedicato al tema della correzione degli errori materiali di una sentenza della Corte di cassazione per un esaustivo esame delle relative pronunce della Corte nell'anno in rassegna - in questa sede ci si limita a segnalare, per la comunanza con l'argomento finora trattato, **Sez. U, n. 04353/2023, Falabella, Rv. 667013-01**, secondo cui l'inammissibilità o improcedibilità del ricorso *ex* art. 391-*bis*, comma 1, c.p.c., non impedisce alla Corte di cassazione di correggere d'ufficio le proprie statuizioni, purché sia instaurato il contraddittorio e ricorrano le condizioni per l'intervento emendativo, prevalendo l'esigenza di rimediare all'incoerenza tra la manifestazione formale della volontà giurisdizionale ed il suo reale contenuto

(nella specie, la S.C. ha corretto l'omessa statuizione relativa alla distrazione delle spese anche se il difensore aveva rinunciato all'istanza di correzione), e **Sez. L, n. 15302/2023, Casciaro, Rv. 667798-01**, secondo cui, difformemente da quanto affermato da Sez. 6 - L, n. 36579/2022, Amendola, Rv. 666206-01) il ricorso per correzione di errore materiale di una sentenza della S.C. per omessa pronuncia sulla distrazione delle spese non deve essere notificato anche alla parte difesa dall'avvocato antistatario, atteso che il difensore agisce, *ex* art. 287 e ss. c.p.c., in forza della procura rilasciatagli nel giudizio concluso con la pronuncia da correggere, non potendosi distinguere una proposizione "in proprio" dell'istanza di distrazione avanzata dal difensore (tale da imporre la notificazione della richiesta di correzione anche alla parte rappresentata) da una proposizione della domanda in rappresentanza di parte e in base all'originaria procura.

Infine, in tema di correzione della motivazione della sentenza impugnata ad opera della Corte di cassazione, nell'anno in rassegna **Sez. 2, n. 01669/2023, Caponi, Rv. 666793-01**, ha specificato che, alla luce dei principi di economia processuale e della ragionevole durata del processo come costituzionalizzato nell'art. 111, comma secondo, Cost., nonché di una lettura costituzionalmente orientata dell'attuale art. 384 c.p.c., ispirata a tali principi, il principio di economia processuale, quale riflesso della garanzia costituzionale del giusto processo, giustifica il potere della Corte di cassazione di correggere, *ex* art. 384, comma 4, c.p.c., la motivazione della sentenza impugnata anche con riferimento all' *error in iudicando de modo procedendi* (cioè all'errore di applicazione della norma processuale che sfocia in un corrispondente vizio di attività), indipendentemente dalla circostanza che la falsa applicazione dipenda dall'erronea soluzione di una *quaestio iuris* o di una *quaestio facti*, trattandosi di fatto processuale rispetto al quale la Corte ha potere d'indagine autonoma sul fascicolo. La S.C. ha così richiamato espressamente in motivazione il principio di diritto espresso al punto 6 della pronuncia Sez. 3, n. 15810/2005, Frasca, Rv. 582942-01 al fine di darvi continuità.

6. La sospensione del processo.

La sospensione del processo, nelle due forme, necessaria o su istanza delle parti, è disposizione di carattere generale che trova applicazione in tutto il giudizio di primo grado in relazione a qualsiasi fattispecie. Circa la sospensione necessaria, poiché l'art. 295 cod. proc. civ. ha la sua ragione fondante nell'evitare il rischio di un conflitto tra giudicati, deve farsi esclusivo riferimento all'ipotesi in cui fra due cause pendenti davanti allo stesso giudice o a due giudici diversi esista un nesso di pregiudizialità in senso tecnico - giuridico e non già in senso meramente logico, ragione per la quale la sospensione necessaria del processo non può essere disposta nell'ipotesi di contemporanea pendenza davanti a due giudici diversi del giudizio sull' *an debeatur* e di quello sul *quantum*, fra i quali esiste un rapporto di pregiudizialità solamente in senso logico. In tal caso sarà applicabile l'art. 337, secondo comma, cod. proc. civ., il quale, in ipotesi di impugnazione di una sentenza la cui autorità sia stata invocata in un separato processo, prevede soltanto la possibilità della sospensione facoltativa del processo, tenuto conto altresì del fatto che, a norma dell'art. 336, secondo comma, cod. proc. civ., la riforma o la cassazione della sentenza sull' *an debeatur* determina l'automatica caducazione della sentenza sul *quantum* anche se su quest'ultima si sia formato un giudicato apparente, con conseguente esclusione del conflitto di giudicati.

Così definita la portata della sospensione necessaria sin dalla pronuncia a Sez. U, n. 14060/2004, Preden, Rv. 575881-01, nell'anno in rassegna **Sez. 6-3, n. 05671/2023, Valle, Rv. 667262-01**, confermando il provvedimento di sospensione, ha affermato la pregiudizialità in senso stretto del giudizio promosso dal cessionario di un credito nei confronti del

debitore ceduto per il pagamento del debito alienato *pro soluto* rispetto all'azione, svolta dal medesimo cessionario, nei confronti del cedente per il recupero del credito già oggetto di cessione in caso di suo incasso.

In tema di rapporti tra il giudizio di disconoscimento di paternità e quello in cui viene richiesto l'accertamento di altra paternità, **Sez. U, n. 08268/2023, Iofrida, Rv. 667327-02**, affermando la pregiudizialità del primo rispetto al secondo ha affermato che, nel caso della loro contemporanea pendenza, si applica l'istituto della sospensione per pregiudizialità *ex* art. 295 c.p.c.

In materia di esecuzione, **Sez. 3, n. 12466/2023, Saija, Rv. 667582-02**, ha enunciato, nell'interesse della legge *ex* art. 363, comma 3, c.p.c., il principio secondo cui sono legate da pregiudizialità tecnica l'opposizione (*ex* art. 615, comma 2, c.p.c.) all'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare e l'opposizione al decreto *ex* art. 614 c.p.c. relativo alle spese anticipate dal procedente per i lavori già effettuati, giacché il primo giudizio ha ad oggetto l'accertamento del diritto di procedere ad esecuzione forzata, il quale costituisce presupposto del diritto al rimborso delle spese della procedura; tuttavia, qualora non sia stata disposta la riunione delle controversie per ragioni di connessione, né si sia proceduto alla sospensione necessaria del secondo giudizio *ex* art. 295 c.p.c. (ovvero, alla sospensione facoltativa *ex* art. 337, comma 2, c.p.c.), il definitivo accoglimento dell'opposizione all'esecuzione va rilevato anche d'ufficio dal giudice dell'opposizione al decreto ingiuntivo, in forza dell'effetto espansivo "esterno" di cui all'art. 336, comma 2, c.p.c., con conseguente definitivo carico al procedente delle spese anticipate per l'esecuzione.

Nel caso in cui, in relazione ad un giudizio svoltosi in più gradi, sia proposta domanda di liquidazione degli onorari ai sensi del d.lgs. n. 150 del 2011 ed il convenuto proponga domanda riconvenzionale per far valere la responsabilità professionale dell'avvocato, **Sez. 2, n. 23215/2023, Fortunato, Rv. 668704-01**, ha affermato che la corte di appello è competente a decidere solo la domanda di liquidazione degli onorari, ma non la riconvenzionale, quantunque quest'ultima sia suscettibile di una istruzione sommaria, con la conseguenza che le due cause devono essere separate e che la riconvenzionale deve essere decisa dal tribunale, previa la sospensione necessaria per pregiudizialità della causa avente ad oggetto la liquidazione degli onorari fino alla decisione definitiva della causa avente ad oggetto l'azione di responsabilità.

D'altra parte, secondo **Sez. 1, n. 32996/2023, Amatore, Rv. 669642-01**, in tema di sospensione necessaria del processo *ex* art. 295 c.p.c., la necessità che i due giudizi si svolgano tra le stesse parti, in ragione della influenza che la decisione del giudizio pregiudiziale assuma in quello sospeso, trova un correttivo ove, ferma la necessità della presenza in entrambi i giudizi delle medesime parti, in quello sospeso ve ne sia anche un'altra ed il titolo dedotto come legittimante all'azione sia oggetto del giudizio pregiudiziale, poiché la prosecuzione dell'altro giudizio potrebbe dar luogo a quel contrasto di giudicati che l'art. 295 c.p.c. intende impedire, attesa la contestazione del medesimo titolo nel procedimento pregiudiziale. In applicazione di tale principio, la S.C. ha rigettato il ricorso per regolamento di competenza avverso l'ordinanza che aveva sospeso il giudizio di pagamento di somme, proposto dal preteso erede testamentario nei confronti di un istituto di credito, in quanto ritenuto pregiudizialmente necessario definire il giudizio sulla validità del testamento, ancorché in quest'ultimo procedimento non fosse presente la banca convenuta nell'altro giudizio.

Mentre **Sez. 6-3, n. 06982/2023, Cricenti, Rv. 667373-01**, rilevando che il rapporto di solidarietà tra debitore principale e fideiussore è improntato alla regola di cui all'art. 1306 c.c., con la conseguenza che tra le cause separatamente instaurate dal creditore nei confronti dei coobbligati non sussiste un rapporto di pregiudizialità-dipendenza, essendo escluso il

rischio di conflitto di giudicati, pronunciandosi in sede di regolamento di competenza, ha cassato il provvedimento con cui il tribunale aveva sospeso la causa instaurata da un Comune per l'escussione di una polizza fideiussoria emessa a garanzia dell'adempimento di una convenzione urbanistica, in attesa della definizione di quella che lo stesso Comune aveva intentato, in via subordinata, nei confronti della società di costruzioni, invocando la risoluzione per inadempimento della suddetta convenzione e il conseguente risarcimento del danno.

Inoltre, in tema di regolamento di competenza proposto avverso l'ordinanza di sospensione nel giudizio pregiudicante, **Sez. L., n. 14124/2023, Casciaro, Rv. 667891-01**, ha statuito che «ordinata la sospensione del processo per pregiudizialità, ai sensi dell'art. 295 c.p.c., e proposto regolamento di competenza per contestare la sussistenza di un'ipotesi di sospensione necessaria, se nelle more della decisione della S.C., venga deciso il processo ritenuto pregiudicante con sentenza passata in giudicato, si determina la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del giudice di legittimità, la quale comporta l'inammissibilità del ricorso, in quanto l'interesse ad agire (e pure ad impugnare) deve sussistere non solo quando è proposta l'impugnazione, ma anche al momento della decisione», precisando il principio contenuto nella risalente pronuncia a Sez. U, n. 07932/2013, Vivaldi, Rv. 625633-01 che, dalla sopravvenuta carenza di interesse aveva fatto conseguire la cessazione della materia del contendere relativamente al regolamento di competenza.

Quanto al rapporto tra il giudizio di separazione e divorzio e il processo penale a carico del coniuge per reati endofamiliari **Sez. 1, n. 18725/2023, Russo, Rv. 668029-01**, ha escluso «la sussistenza della pregiudizialità necessaria - nella specie, abbandono di coniuge incapace e mancata somministrazione allo stesso, infermo, dei mezzi di sussistenza - e la pronuncia di addebito della separazione che accerti non soltanto che uno dei due coniugi ha tenuto comportamenti contrari ai doveri matrimoniali, ma anche e soprattutto il nesso causale tra questi comportamenti e la crisi matrimoniale. Ne consegue che il giudizio civile deve necessariamente condursi in modo autonomo rispetto a quello penale, la cui finalità è l'accertamento della responsabilità dell'imputato e, in caso di condanna, l'irrogazione della pena, e non la verifica degli effetti della condotta sulla comunione materiale e spirituale di vita».

Sempre in tema di rapporti tra processo civile e processo penale **Sez. 3, n. 25723 del 04/09/2023, Scoditti, Rv. 668887-01**, ha statuito che all'istanza di revisione *ex* art. 629 c.p.p. del processo penale conclusosi con sentenza di condanna non consegue la possibilità di sospendere, ai sensi dell'art. 337, comma 2, c.p.c., il correlato giudizio civile risarcitorio, dal momento che il giudice della revisione può sospendere l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza ma non incidere sulle statuizioni civili della sentenza impugnata, la quale continua, pertanto, a spiegare efficacia nel giudizio sul *quantum* pendente dinanzi al giudice civile.

Ancora in tema di valutazione della pregiudizialità nel rapporto tra il giudizio civile e penale in ipotesi di querela di falso proposta in via principale avverso un documento prodotto in primo grado, **Sez. 3, n. 13376/2023, Rossetti, Rv. 667647-01**, ha statuito che «la proposizione, in via principale e in pendenza dell'appello, di una querela di falso avente ad oggetto un documento prodotto in primo grado non consente la sospensione del gravame, prevista dall'art. 355 c.p.c. nella sola ipotesi di querela di falso proposta in via incidentale; pertanto, se per primo si conclude l'appello, con decisione fondata sull'assunta autenticità di un documento in seguito dichiarato apocrifo nel separato giudizio di falso, la pronuncia sull'impugnazione può essere rimossa col mezzo della revocazione *ex* art. 395, n. 2, c.p.c., per avere il giudice provveduto in base a prove successivamente rivelatesi false; se per

primo si conclude il giudizio di falso, il relativo giudicato può essere invocato nel giudizio d'appello *ex* art. 2909 c.c., senza che vi ostino le preclusioni proprie del giudizio di appello, irrilevanti rispetto ai fatti sopravvenuti».

In tema di pregiudizialità tra giudizio civile e giudizio amministrativo **Sez. L, n. 31539/2023, Sarracino, Rv. 669394-01**, pronunciandosi in sede di regolamento di competenza, ha escluso che ricorresse un rapporto di pregiudizialità, suscettibile di fondare la sospensione *ex* art. 295 c.p.c., tra la causa civile, introdotta da un avvocato dipendente di un Comune per il riconoscimento dei propri compensi professionali, e il giudizio amministrativo finalizzato all'accertamento dell'illegittimità del regolamento comunale sulla base del quale la liquidazione dei suddetti compensi era stata effettuata in misura penalizzante rispetto ai precedenti parametri, statuendo per l'effetto che «ai fini della sospensione necessaria del processo civile ai sensi dell'art. 295 c.p.c., la pregiudizialità di una controversia amministrativa è configurabile solo laddove entrambi i giudizi pendano tra le stesse parti ed il giudice amministrativo sia chiamato a definire questioni di diritto soggettivo in sede di giurisdizione esclusiva e non anche qualora innanzi allo stesso sia impugnato un provvedimento incidente su interessi legittimi, potendo, in quest'ultima ipotesi, il giudice ordinario disapplicare il provvedimento amministrativo».

7. L'interruzione del processo.

In tema di interruzione del processo **Sez. 2, n. 16982/2023, Picaro, Rv. 668056-01**, ha chiarito che il termine di tre mesi per la riassunzione del processo interrotto, previsto dall'art. 305 c.p.c. per effetto della novella introdotta dall'art. 58, comma primo, della l. n. 69 del 2009, si applica ai giudizi introdotti in primo grado dopo l'entrata in vigore della predetta legge e, quindi, dal 4 luglio 2009.

Inoltre, secondo **Sez. 3, n. 21980/2023, Gorgoni, Rv. 668636-01**, l'omessa dichiarazione di un evento interruttivo relativo alla parte costituita - se integrante violazione dell'obbligo, posto in capo al procuratore, di lealtà e probità previsto dall'art. 88 c.p.c. - può integrare la fattispecie del dolo processuale idoneo a giustificare la revocazione della sentenza d'appello, ai sensi dell'art. 395 c.p.c., ma non costituisce vizio di legittimità della sentenza che definisce il giudizio. Tale principio è stato affermato in una fattispecie relativa all'omessa dichiarazione, nel corso dell'appello, del sopravvenuto decesso della parte - che aveva agito per il ristoro dei pregiudizi conseguenti a un infortunio sul lavoro - con conseguente liquidazione del danno alla salute in misura maggiore a quella che sarebbe spettata dall'applicazione dei criteri per il risarcimento del danno cd. da "premorienza".

Quanto al processo di cassazione **Sez. 2, n. 30785/2023, Rolfi, Rv. 669228-01**, ha confermato il principio già statuito secondo il quale «il fallimento di una delle parti che si verifichi nel giudizio di Cassazione non determina l'interruzione del processo *ex* artt. 299 e ss. c.p.c., trattandosi di procedimento dominato dall'impulso d'ufficio, con la conseguenza che non vi è un onere di riassunzione del giudizio nei confronti della curatela fallimentare» precisando però che «questo non esclude che il curatore del fallimento (dal 15 luglio 2022 il curatore della liquidazione giudiziale) possa intervenire nel giudizio di legittimità al fine di tutelare gli interessi della massa dei creditori, sia pure nei limiti delle residue facoltà difensive riconosciute dalla legge». La pronuncia merita di essere segnalata in quanto, pur dando conto del principio espresso in una pronuncia di poco precedente, **Sez. 1, n. 13106/2023, Catallozzi**, non massimata – resa in un processo svolto tra le medesime parti - e **Sez. 2, n. 25914/2023, Amato**, non massimata – resa in un giudizio sempre promosso dalla medesima ricorrente - , affronta *funditus* la questione relativa agli esiti del fallimento di una delle parti che si verifichi nel corso del giudizio di legittimità, giungendo ad ammettere la facoltà

di intervento, atteso che l'esclusione dell'operatività del meccanismo di interruzione del giudizio di legittimità non comporta di per sé una preclusione alla possibilità per la Curatela di intervenire nel giudizio medesimo, non potendosi ravvisare alcuna conseguenzialità logica tra l'esclusione dell'applicazione degli artt. 299 e ss. c.p.c. e l'esclusione della facoltà di intervento e che anzi, «esigenze di tutela delle ragioni della massa dei creditori rappresentata dalla curatela medesima, impongano di riconoscere a quest'ultima la facoltà di intervenite nel giudizio di legittimità» con i limiti *supra* precisati, in quanto «il diverso ruolo rivestito dalla curatela rispetto all'imprenditore in bonis - agendo quest'ultimo unicamente nel proprio interesse ed agendo invece la curatela nell'interesse della massa dei creditori - vale a fondare un autonomo interesse della Procedura ad intervenire spontaneamente nel giudizio di legittimità per supportare, pur non potendole modificare, le tesi difensive originariamente dedotte dall'imprenditore in bonis, pena – diversamente opinando – un non giustificato vulnus alle facoltà difensive della Procedura, del tutto estromessa dal giudizio di legittimità, senza poter far valere alcuna facoltà anche solo argomentativa», affermazione quest'ultima che «non appare pienamente armonica – ed anzi si presenta distonica – rispetto ad altri principi statuiti da questa Corte». Dalle puntualizzazioni contenute in Sez. U, n. 11195/1992, Finocchiaro, Rv. 478903-01 e Sez. U, n. 02756/1993, Nardini, Rv. 481303-01 sembra potersi infine dedurre che «la spontanea attivazione della parte finalizzata a neutralizzare le conseguenze dell'evento astrattamente interruttivo, ben lungi dall'essere esclusa, risultava invece essere individuata proprio come scenario del tutto praticabile, imputandosi anzi alla parte rimasta inerte l'eventuale compromissione delle proprie possibilità di difesa in sede di legittimità».

Sempre in tema di processo per cassazione **Sez. 3, n. 11300/2023, Dell'Utri, Rv. 667406-01**, ha affermato che la cancellazione del difensore del ricorrente dall'albo degli avvocati patrocinanti dinanzi alle giurisdizioni superiori non comporta l'interruzione del giudizio di cassazione, ma consente alla Corte di rinviarlo ad altra udienza (o adunanza), previa comunicazione alla parte dell'ordinanza di differimento, al fine di garantire a quest'ultima la possibilità di nominare un nuovo difensore, atteso che tale evento incide negativamente sull'esercizio del diritto di difesa e sull'integrità del contraddittorio, la cui inviolabilità, secondo i principi del giusto processo, va garantita anche nel giudizio di legittimità in termini non dissimili da quanto accade nelle fasi di merito.

7.1. La prosecuzione e la riassunzione del processo interrotto.

Nell'anno in rassegna merita di essere altresì segnalata come precisazione del principio generale espresso in Sez. 2, n. 10273/2014, Giusti, Rv. 631011-01 secondo il quale «per il principio del giusto processo, a tutela dell'affidamento della parte, il giudice d'appello, che abbia ordinato la rinnovazione della notifica del gravame con prescrizioni rivelatesi erronee, non può dichiarare inammissibile l'impugnazione, ma deve revocare l'ordinanza e concedere nuovo termine di notifica» la pronuncia già citata **Sez 2, n. 08835/2023, Rolfi, Rv. 667509-01**, anche nella fattispecie relativa all'interruzione del processo per morte di una parte prima della costituzione in appello, ma dopo la notificazione di esso, ove prevede che «l'art. 299 c.p.c. è applicabile anche nel giudizio di appello e la morte della parte che si sia verificata dopo la notificazione dell'atto introduttivo del giudizio, ma prima della scadenza del termine per la costituzione comporta l'automatica interruzione del processo, a prescindere sia dalla conoscenza che dell'evento abbiano avuto l'altra parte o il giudice, sia da qualsiasi attività diretta a determinarla, giacché l'effettiva conoscenza dell'evento interruttivo rileva ai soli fini della decorrenza del termine per la riassunzione. Ne consegue che, anche qualora l'evento interruttivo abbia colpito una parte avente la veste di litiscon-

sorte necessario processuale, il giudizio deve essere riassunto o proseguito nel termine di cui all'art. 305 c.p.c. e non nelle forme di cui all'art. 331 c.p.c. - operante invece nei casi in cui, a fronte di una pluralità di eredi della parte deceduta, almeno uno di tali eredi si sia già costituito in giudizio - e che il vizio o la mancata tempestiva notificazione dell'atto di riassunzione, volta a garantire il corretto ripristino del contraddittorio, impongono al giudice di ordinarne la rinnovazione in applicazione analogica dell'art. 291 c.p.c. entro un termine perentorio, il cui mancato rispetto determina l'estinzione del giudizio ai sensi del combinato disposto degli artt. 291, ultimo comma, e 307, comma 3, c.p.c.».

8. L'estinzione del processo.

In argomento merita rilievo la pronuncia **Sez. 3, n. 04283/2023, Dell'Utri, Rv. 667179-01**, la quale, prendendo le mosse dal principio espresso da S.U., n. 09686/2013, Spirito, Rv. 626431-01, ai sensi del quale, «quando vengono riunite e cumulativamente istruite la domanda di risarcimento del danno e quella di garanzia, proposta dal convenuto nei confronti dell'assicuratore della responsabilità civile, in presenza di un evento interruttivo che tocchi una sola delle due cause connesse, il giudice ha la facoltà e non l'obbligo di separarle ma, ove si avvalga di tale facoltà, l'eventuale ordinanza che dichiari interrotto il processo produce gli effetti di cui agli artt. 300 e ss. c.p.c. solo con riferimento alla causa in cui si è verificato l'evento interruttivo, mentre l'altra causa non separata resta in una fase di stallo o di rinvio, destinata necessariamente a cessare per effetto della riassunzione della causa interrotta o dell'estinzione di essa", disciplina la diversa fattispecie nella quale, sempre in ambito di risarcimento del danno, "ove il convenuto chiami in causa un terzo, indicandolo quale unico responsabile del pregiudizio subito dall'attore, si determina una situazione di litisconsorzio necessario processuale, con la conseguenza che, in presenza di un evento interruttivo, la tardiva riassunzione della causa determina l'estinzione dell'intero processo, e non già del solo rapporto processuale interessato dall'evento medesimo».

9. Il procedimento davanti al giudice di pace.

In argomento si segnala **Sez. 2, n. 21874/2023, Scarpa, Rv. 668556-01**, a seguito del rinvio pregiudiziale disposto dalla Corte di Appello di Napoli con ordinanza del 28 marzo 2023, dichiarato ammissibile dalla Prima Presidente con decreto del 12 aprile 2023. La Suprema Corte ha pronunciato un principio di diritto frutto della generale applicazione in ogni stato, grado e tipologia di giudizio, della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali imponente il rispetto di un termine ragionevole statuendo che «nei processi civili davanti al giudice di pace, ai fini dell'ammissibilità della domanda di equa riparazione per la violazione del termine ragionevole di durata, *ex* artt. 1-*bis*, 1-*ter*, comma 1, e 2, comma 1, della l. n. 89 del 2001, sussiste per la parte l'onere di esperire il rimedio preventivo della proposizione dell'istanza di decisione a seguito di trattazione orale a norma dell'art. 281-*sexies* c.p.c., in quanto, pur costituendo la "regola", in base al modello dell'art. 321 c.p.c. (nella formulazione antecedente alle modifiche operate dal d.lgs. 149 del 2022), che la decisione della causa in tali processi avvenga a seguito di discussione orale, tale istanza non è incompatibile strutturalmente con il rito davanti al giudice di pace, alla stregua dell'art. 311 c.p.c., e riveste comunque funzione acceleratoria in riferimento alle modalità di discussione della causa, redazione della sentenza e pubblicazione della stessa».

CAPITOLO XI

LE IMPUGNAZIONI

(di Paolo Fraulini)

SOMMARIO: 1. L'interesse all'impugnazione. - 2. I termini di impugnazione: 2.1. il termine cd. breve - 2.2. il termine cd. lungo. - 3. Le impugnazioni incidentali. - 4. Gli effetti dell'accoglimento dell'impugnazione. - 5. La soccombenza e il raddoppio del contributo unificato.

1. L'interesse all'impugnazione.

Sul tema, **Sez. 1, n. 04056/2023, Conti, Rv. 666872-01**, coniuga la peculiare posizione del Pubblico Ministero nel giudizio civile con il principio della conservazione degli atti affermando che nei procedimenti in cui è previsto l'intervento obbligatorio del P.M., ove la sentenza impugnata risulti conforme alle conclusioni adottate dalla Procura generale presso la corte d'appello, l'omissione della notifica del ricorso per cassazione alla medesima Procura non comporta alcuna conseguenza nei confronti di tale organo e non è causa di inammissibilità, poiché l'interesse ad impugnare, in ragione del quale dovrebbe farsi luogo alla integrazione del contraddittorio, è costituito dalla soccombenza, mentre il controllo di legalità della decisione è già assicurato dalla possibilità di intervento della Procura presso la S.C.

Più in generale, **Sez. 3, n. 12086/2023**, **Ambrosi, Rv. 667569-01**, precisa che la persistenza dell'interesse ad impugnare postula una soccombenza, anche parziale, della parte (intesa in senso sostanziale e non formale), la cui legittimazione all'impugnazione non viene meno per effetto dell'accoglimento della sua domanda di manleva nei confronti di un terzo - chiamato in causa proprio per tenere indenne il soccombente dalle conseguenze della condanna - in quanto si tratta di una domanda diversa, che non incide sulla soccombenza nel rapporto principale.

Più specificamente con riguardo al giudizio di cassazione, si segnalano **Sez. 2, n. 21230/2023**, **Trapuzzano, Rv. 668484-01**, a mente della quale l'interesse a impugnare discende dalla possibilità di conseguire, attraverso il richiesto annullamento della sentenza impugnata, un risultato pratico favorevole, sicché è necessario, anche in caso di denuncia di un errore di diritto *ex* art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., che la parte ottemperi al principio di autosufficienza del ricorso, correlato all'estraneità del giudizio di legittimità all'accertamento del fatto, indicando in maniera adeguata la situazione fattuale della quale chiede una determinata valutazione giuridica, diversa da quella compiuta dal giudice *a quo*, asseritamente erronea; nonché **Sez. 3, n. 28744/2023**, **Guizzi, Rv. 669067-01**, secondo cui è inammissibile, per difetto di interesse, il motivo di ricorso in cassazione avverso la sentenza di appello che abbia omesso di dichiarare la nullità della sentenza di primo grado, qualora il vizio di questa, ove esistente, non avrebbe comportato la rimessione della causa al primo giudice, in quanto estraneo alle ipotesi tassative degli artt. 353 e 354 c.p.c., ed il giudice di appello abbia deciso nel merito su tutte le questioni controverse, senza alcun pregiudizio per il ricorrente conseguente alla omessa dichiarazione di nullità.

Sul tema dell'interesse a impugnare in sede di legittimità per l'ipotesi di concorso con la domanda di revocazione della sentenza impugnata, si segnalano **Sez. 3, n. 23780/2023**, **Rossi, Rv. 668576-01**, a mente della quale il ricorso per cassazione proposto contro la sentenza che ha rigettato la richiesta di revocazione è inammissibile, per carenza di inte-

resse a una ulteriore pronuncia di legittimità, qualora la sentenza revocanda sia stata già annullata in accoglimento di un precedente ricorso per cassazione; tuttavia, precisa **Sez. 2, n. 32270/2023**, **Carrato, Rv. 669386-01**, che in via generale il ricorso per cassazione avverso la sentenza con la quale venga dichiarata l'inammissibilità della revocazione della sentenza d'appello, nel caso in cui venga previamente accolto il ricorso per cassazione avverso la sentenza d'appello oggetto del predetto ricorso per revocazione, è inammissibile per difetto d'interesse, stante l'intervenuto soddisfacimento della pretesa fatta valere; tuttavia a ciò fa eccezione il caso in cui il ricorrente faccia valere una pretesa specifica sul capo relativo alle spese invocando e giustificando, ad esempio, la possibilità di pervenire ad una compensazione delle stesse malgrado la declaratoria di inammissibilità.

2. I termini di impugnazione:

2.1. Il termine cd. breve.

Sul punto della decorrenza del termine, **Sez. 1, n. 25889/2023**, **Mercolino, Rv. 668958-01**, afferma che in relazione al ricorso per cassazione, è idonea la notificazione della sentenza eseguita personalmente nei confronti della parte soccombente, già costituita in primo grado, qualora quest'ultima sia rimasta contumace nel giudizio di appello, indipendentemente dalla circostanza che la notificazione abbia ad oggetto la sentenza spedita in forma esecutiva *ex* art. 479 c.p.c., in quanto agli effetti di cui all'art. 326 c.p.c. non assume rilievo il fine per il quale la notificazione sia effettuata, ma il fatto obiettivo della notifica, quale evento ritenuto dalla legge idoneo ad assicurare la conoscenza legale della decisione, e quindi a consentire al destinatario l'esercizio del potere d'impugnazione.

Secondo **Sez. 1, n. 27916/2023**, **Crolla, Rv. 669159-01**, il termine breve per l'impugnazione di una sentenza decorre dalla conoscenza legale della stessa, ossia da una conoscenza conseguita per effetto di un'attività svolta nel processo o in funzione dello stesso della quale la parte sia destinataria o che essa stessa ponga in essere, e che sia normativamente idonea a determinare detta conoscenza, non essendo sufficiente la conoscenza effettiva *aliunde* dell'atto.

Sul delicato tema della modalità di certificazione e documentazione della data di effettuazione della notificazione della sentenza impugnata, si segnalano diverse rilevanti pronunce: **Sez. 6-3, n. 02333/2023**, **Spaziani, Rv. 666712-01**, afferma che ai fini della decorrenza del termine breve per l'impugnazione, la notificazione della sentenza, cui fa riferimento l'art. 326 c.p.c. come *"dies a quo"* e che come tale opera anche nei confronti del notificante, non può essere sostituita da forme di conoscenza equipollenti: ne consegue che deve escludersi che il termine possa decorrere dal momento in cui il notificante abbia ottenuto dalla cancelleria del giudice *"a quo"* il rilascio della copia autentica della sentenza impugnata.

Sez. 2, n. 07448/2023, **Mocci, Rv. 667295-01**, avverte che la notificazione di un'impugnazione equivale (sia per la parte notificante, sia per la parte destinataria) alla notificazione della sentenza stessa, ai fini della decorrenza del termine breve di cui all'art. 325 c.p.c. per proporre altro tipo di impugnazione, soltanto quando l'impugnazione sia stata proposta da una delle parti della causa, con esclusione dell'impugnazione proposta dal terzo.

Sez. 2, n. 12724/2023, **Varrone, Rv. 667786-01**, afferma che ai fini della decorrenza del termine breve per proporre ricorso per cassazione, *ex* art. 348-*ter*, comma 3, c.p.c., avverso il provvedimento di primo grado, integra attività idonea a fornire conoscenza della natura dell'ordinanza di inammissibilità emessa dal giudice d'appello l'invio, da parte della cancelleria, di una comunicazione contenente, in allegato, la suddetta ordinanza in "file" PDF compresso (cd. "zippato").

Sez. 2, n. 23396/2023, **Besso Marcheis, Rv. 668710-01**, statuisce che in caso di notifica telematica della sentenza eseguita dal difensore, ai fini della decorrenza del termine breve per proporre impugnazione, pur non essendo necessarie forme solenni, occorre che la stessa non abbia un contenuto equivoco, ma sia tale da porre in condizione il suo destinatario specifico di percepire non solo il contenuto del provvedimento, ma anche, in modo chiaro, l'intenzione del notificante di sollecitargliene la valutazione tecnica ai fini di un'eventuale impugnazione.

Sez. 3, n. 25686/2023, **Rossetti, Rv. 668884-02**, avverte che ai fini della decorrenza del termine breve per l'impugnazione, la prova dell'avvenuta notifica in modalità telematica della sentenza può essere data mediante il deposito delle copie informatiche, in formato "pdf", delle ricevute di accettazione e consegna della PEC, corredate di attestazione di conformità agli originali informatici, non occorrendo il deposito dei relativi file in formato "*.eml" o "*.msg" (necessario, invece, al diverso fine della prova dell'avvenuta notificazione telematica degli atti introduttivi del giudizio), posto che la relata di notifica della sentenza ai fini di cui all'art. 325 c.p.c. è atto esterno al giudizio che, come qualsiasi atto digitale, può essere stampato o salvato e attestato conforme all'originale dal difensore.

Infine, **Sez. 3, n. 34243/2023**, **Cirillo F.M., Rv. 669515-01**, afferma che la dichiarazione del difensore, contenuta nell'atto di appello circa l'avvenuta notificazione della sentenza impugnata, per il principio di responsabilità che deve accompagnare l'esercizio del diritto di difesa, va assunta come veritiera dovendo, di conseguenza, il giudice parametrare la tempestività dell'impugnazione a quanto indicato, sebbene erroneamente, dalla parte, e restando affidato al difensore l'onere di rimediare all'erronea indicazione mediante precisazione prima della decisione, a meno che non emerga dagli atti processuali o da dichiarazione della parte appellata che la notificazione non vi sia stata o non sia stata valida.

Più in generale, sul tema dell'onere della prova dell'osservanza del termine per impugnare, **Sez. 3, n. 20054/2023**, **Guizzi, Rv. 668461-01**, secondo cui l'onere della prova dell'osservanza del termine d'impugnazione e, quindi, della sua tempestività e ammissibilità, anche in ragione della ricorrenza di cause ostative al decorso del termine stesso, incombe sulla parte impugnante, sicché il mancato assolvimento di tale onere comporta che il gravame debba essere dichiarato d'ufficio inammissibile.

Peculiare la questione decisa da **Sez. 3, n. 28647/2023**, **Iannello, Rv. 669059-01**: nell'ipotesi di notifica di un secondo atto di appello che faccia seguito al primo non ancora dichiarato inammissibile o improcedibile, l'osservanza del termine breve decorrente da quest'ultimo non ha un effetto di proroga del termine lungo, restando, pertanto, il secondo atto di impugnazione assoggettato al termine (breve o lungo) che per primo viene a scadenza, in quanto la locuzione "indipendentemente dalla notificazione" posta ad apertura dell'art. 327 c.p.c. sta ad attestare che il termine lungo va comunque rispettato, sia stata o meno notificata la sentenza, e che, dunque, la notifica può avere l'effetto di far scattare anche il termine breve e determinare - ove l'impugnazione non lo rispetti - la formazione del giudicato se venuto a scadere prima del termine lungo, ma non anche quello di precludere la formazione del predetto giudicato per effetto della scadenza del termine lungo se - nelle ipotesi predette - maturata anteriormente a quella del termine breve.

2.2. Il termine cd. lungo.

Ai fini della decorrenza del termine **Sez. 1, n. 02829/2023, Caprioli, Rv. 666787-01**, precisa che la data di pubblicazione di un provvedimento redatto in modalità digitale coincide non già con quella del deposito telematico ad opera del giudice, bensì con quella di attestazione dell'avvenuto deposito da parte del cancelliere che, mediante il sistema informatico,

attribuisce al provvedimento il numero identificativo e la data; tale attestazione costituisce un atto pubblico, che fa piena prova fino a querela di falso, ed è pertanto dalla data ivi indicata che decorre il termine "lungo" per l'impugnazione.

Peculiare quanto deciso sul tema da **Sez. 2, n. 01899/2023, Trapuzzano, Rv. 666799-01**, secondo cui il provvedimento di liquidazione del compenso al c.t.u., emesso successivamente alla dichiarazione di estinzione del processo esecutivo e non notificato, incidendo con carattere di definitività su diritti soggettivi, può essere impugnato con ricorso straordinario per cassazione *ex* art. 111 Cost. nel termine lungo di cui all'art. 327 c.p.c., decorrente dal suo deposito. Tuttavia, la proposizione dell'opposizione *ex* art. 170 d.P.R. n. 115 del 2002, ancorché inammissibile, fa sì che dalla data della sua notificazione decorra il termine breve di cui all'art. 325, comma 2, c.p.c., essendo questa equivalente alla conoscenza legale del provvedimento da parte del ricorrente.

3. Le impugnazioni incidentali.

Per ciò che attiene all'impugnazione incidentale in cassazione, si segnalano: **Sez. 3, n. 15893/2023, Rossi, Rv. 668115-01**, a mente della quale nel giudizio di cassazione, è inammissibile il ricorso incidentale condizionato con il quale la parte vittoriosa nel giudizio di merito sollevi questioni che siano rimaste assorbite, ancorché in virtù del principio cd. della ragione più liquida, non essendo ravvisabile alcun rigetto implicito, in quanto tali questioni, in caso di accoglimento del ricorso principale, possono essere riproposte davanti al giudice di rinvio; principio confermato da **Sez. 5, n. 29662/2023, Penta, Rv. 669255-01**, secondo cui il ricorso incidentale, anche se qualificato come condizionato, deve essere giustificato dalla soccombenza, cosicché è inammissibile il ricorso proposto dalla parte che sia rimasta completamente vittoriosa nel giudizio di appello, proposto al solo scopo di risollevare questioni che non sono state decise dal giudice di merito perché assorbite dall'accoglimento di altra tesi, avente carattere preliminare, salva la facoltà di riproporle dinanzi al giudice del rinvio in caso di annullamento della sentenza.

Secondo **Sez. 3, n. 02263/2023, Gianniti, Rv. 667043-02**, nel caso di proposizione di plurimi ricorsi per cassazione avverso la stessa sentenza, l'omessa decisione, ad opera della Corte, di uno dei ricorsi incidentali successivi configura una carenza radicale di disamina del ricorso incidentale pretermesso che giustifica, ove il ricorso per revocazione proposto sul punto sia inammissibile, la fissazione *"ex novo"* dell'udienza di discussione sul ricorso non esaminato.

Più articolata la questione dell'impugnazione incidentale in appello.

Secondo **Sez. 6-3, n. 05084/2023, Guizzi, Rv. 666935-01**, se l'appello ha per oggetto una sentenza pronunciata in causa inscindibile o in cause tra loro dipendenti, il giudice deve assegnare all'appellante incidentale, il quale abbia tempestivamente proposto l'impugnazione nei confronti dell'appellante principale, il termine per integrare il contraddittorio nei confronti degli avversi litisconsorti necessari, a norma dell'art. 331 c.p.c., sicché, trattandosi di obbligo stabilito nell'interesse esclusivo di costoro, la nullità dell'atto non notificato, conseguente alla mancata notifica può essere eccepita soltanto dal contumace successivamente costituitosi e non può essere rilevata d'ufficio dal giudice.

A mente di **Sez. 2, n. 09377/2023, Scarpa, Rv. 667525-01**, quando sia stata proposta domanda di risoluzione per inadempimento di un contratto e una specifica richiesta di condanna al risarcimento dei danni conseguenti all'inadempimento denunciato, l'accoglimento in primo grado della sola pretesa risarcitoria, sul presupposto che non vi sia prova del dedotto contratto, con espresso rigetto della domanda di accertamento dell'inadempimento e quindi anche con inequivoca valutazione di infondatezza della dichiarazione di risoluzione

del rapporto, non consente all'originario attore di limitarsi a riproporre in appello, ai sensi dell'art. 346 c.p.c., la domanda di risoluzione, rispetto alla quale l'avvenuta soccombenza richiede la proposizione di un tempestivo appello incidentale. Per **Sez. 3, n. 24731/2023, Scoditti, Rv. 667525-01**, in materia di impugnazioni, qualora la sentenza di primo grado abbia accolto la domanda risarcitoria dell'attore contro il convenuto e quella di garanzia del convenuto contro il terzo garante, a fronte dell'impugnazione principale proposta dal garante limitatamente al rapporto di garanzia, è ammissibile l'impugnazione incidentale tardiva del convenuto garantito relativa al rapporto principale. Afferma **Sez. 3, n. 26916/2023, Cirillo F.M., Rv. 668760-01**, che la questione della violazione del giudicato esterno, derivante dalla mancata proposizione dell'appello incidentale in un diverso giudizio, non può essere proposta per la prima volta in sede di legittimità ove tale fatto, già verificatosi nel momento in cui è andato in decisione il giudizio di merito la cui pronuncia è oggetto del ricorso per cassazione, non sia stato tempestivamente sottoposto all'esame del giudice di merito. Da ultimo **Sez. 3, n. 33649/2023**, **Rossello, Rv. 669525-01**, afferma che la parte pienamente vittoriosa nel merito in primo grado, in ipotesi di gravame formulato dal soccombente, pur non avendo l'onere di proporre appello incidentale per riproporre le proprie domande o eccezioni assorbite dalla pronuncia impugnata, è tenuta a riproporle espressamente nel giudizio di appello o nel giudizio di cassazione e, a tal fine, non è sufficiente il generico richiamo alle domande e eccezioni contenute nelle difese di primo grado, in quanto inidoneo a manifestare in modo specifico la volontà di riproporre una determinata domanda o eccezione.

Alcune questioni di specie sull'argomento:

Sez. 3, n. 05166/2023, Vincenti, Rv. 667228-02, stabilisce che in caso di mancata o invalida notifica dell'appello incidentale ad un litisconsorte necessario, il giudice deve ordinare l'integrazione del contraddittorio, anche se a tale parte sia stato regolarmente notificato l'appello principale, atteso che tale adempimento, pur consentendo al litisconsorte di partecipare al giudizio di appello, non sana la mancata notifica dell'appello incidentale, giacché non gli consente tale partecipazione nella pienezza dell'esercizio dei suoi diritti di difesa.

Sez. 2, n. 13707/2023, Caponi, Rv. 667805-02, ricorda che l'impugnazione incidentale tardiva è sempre ammissibile tutte le volte che quella principale metta comunque in discussione l'assetto di interessi derivante dalla sentenza, con la conseguenza che, come si evince dallo stesso tenore letterale dell'art. 334 c.p.c., in presenza di cause scindibili, l'impugnazione incidentale tardiva opera solo a vantaggio della parte contro la quale sia stata proposta l'impugnazione principale.

Sez. 2, n. 17479/2023, Guida, Rv. 668543-01, afferma che il successore a titolo particolare nel diritto controverso, che abbia spiegato intervento volontario nel giudizio di primo grado senza estromissione del dante causa, assume nel processo una posizione coincidente con quella di quest'ultimo, divenendo titolare del diritto in contestazione; pertanto, tale intervento dà luogo ad una fattispecie di litisconsorzio necessario con inscindibilità delle relative cause e, in caso di appello principale proposto dal dante causa, rende ammissibile, in base al combinato disposto degli artt. 331 e 334 c.p.c., l'appello incidentale tardivo del successore a titolo particolare anche quando rivesta le forme dell'impugnazione adesiva rivolta contro la parte investita dell'impugnazione principale.

Quanto alla necessità di proposizione dell'impugnazione incidentale con riguardo alla relazione delle spese del giudizio nel precedente grado, **Sez. 3, n. 28136/2023, Scrima, Rv. 669125-01**, afferma che la parziale riforma della decisione impugnata, da parte della sentenza d'appello, può dar luogo alla modifica del capo relativo alle spese del primo grado di giudizio solo all'esito del rigoroso riscontro di un rapporto di dipendenza tra i due capi, inteso in senso costituzionalmente rispettoso del diritto all'impugnazione, tale cioè da

non trasformare la proposizione dell'impugnazione in una *reformatio in pejus* per chi abbia impugnato. Mentre, a tenore di **Sez. 2, n. 33015/2023, Besso Marcheis, Rv. 669415-01**, la statuizione della sentenza che provvede sulle spese di giudizio costituisce un capo autonomo della decisione, ma tale autonomia non comporta che la sua contestazione possa avvenire anche mediante impugnazione incidentale tardiva.

4. Gli effetti dell'accoglimento dell'impugnazione.

Afferma sul tema **Sez. 3, n. 26780/2023, Tassone, Rv. 668758-02**, che in caso di accoglimento della domanda principale e omessa pronuncia sulla domanda condizionata di garanzia, la devoluzione di quest'ultima al giudice investito del gravame sulla domanda principale non richiede la proposizione di appello incidentale né la riproposizione della domanda ai sensi dell'art. 346 c.p.c.

5. La soccombenza e il raddoppio del contributo unificato.

Secondo **Sez. U, n. 20621/2023, Scarpa, Rv. 668224-01**, il versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, ai sensi del comma 1-*quater* dell'art. 13 del d.P.R. n. 115 del 2002, non ha natura sanzionatoria, ma di tributo giudiziario, in quanto presuppone l'obbligo di versamento del "primo" contributo unificato, così partecipando della sua stessa natura di fonte di finanziamento dell'attività giurisdizionale, assolvendo all'ulteriore funzione della fiscalità di disincentivare una superflua richiesta di prestazioni giudiziarie; di talché, soggiunge la medesima sentenza (**Rv. 668224-02**), la pronuncia con cui la Corte di cassazione dichiara l'improcedibilità del ricorso, per effetto del mancato deposito dello stesso a norma dell'art. 369 c.p.c., a seguito della iscrizione a ruolo a tal fine richiesta dalla parte cui il ricorso sia stato notificato, deve rendere l'attestazione della sussistenza del presupposto processuale per il raddoppio del contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1- *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, essendo il provvedimento adottato inquadrabile nei tipi previsti dalla norma.

Sempre sul tema dei presupposti per l'insorgenza dell'obbligo di corresponsione del contributo, **Sez. 3, n. 26981/2023, Scrima, Rv. 668786-01**, afferma che il presupposto di insorgenza dell'obbligo non è collegato alla condanna alle spese, ma al fatto oggettivo del rigetto integrale o della definizione in rito, negativa per l'impugnante, del gravame.

Sez. 5, n. 12770/2023, Stalla, Rv. 668082-01, puntualizza che in tema di contributo unificato, la dichiarazione del difensore è ininfluente ai fini dell'individuazione del valore della domanda, poiché essa è indirizzata al funzionario di cancelleria, cui compete il relativo controllo, sicché, non appartenendo tale dichiarazione di valore alle conclusioni della citazione, deve escludersi la possibilità di considerarla come parte della "domanda", nel senso cui vi allude il primo comma dell'art. 10 c.p.c., quando dice che "il valore della causa, ai fini della competenza, si determina dalla domanda a norma delle disposizioni seguenti".

Sez. 3, n. 34025/2023, Iannello, Rv. 669403-01, conferma l'orientamento secondo cui, in tema di impugnazioni, l'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, che pone a carico del ricorrente rimasto soccombente l'obbligo di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, non trova applicazione in caso di rinuncia al ricorso per cassazione in quanto tale misura si applica ai soli casi - tipici - del rigetto dell'impugnazione o della sua declaratoria d'inammissibilità o improcedibilità e, trattandosi di misura eccezionale, *lato sensu* sanzionatoria, è di stretta interpretazione e non suscettibile, pertanto, di interpretazione estensiva o analogica.

Afferma **Sez. 1, n. 35254/2023, Crolla, Rv. 669662-01**, che il raddoppio del contributo unificato, previsto dal comma 1-*quater* dell'art. 13 del d.P.R. n. 115 del 2002, non è dovuto in ipotesi di rigetto dell'opposizione allo stato passivo del fallimento in quanto, pur avendo detto procedimento natura impugnatoria, non si configura come un giudizio di appello, ma a tutti gli effetti come un giudizio di primo grado avente ad oggetto il riesame, a cognizione piena, della decisione adottata in sede di verifica sulla base di una cognizione sommaria; non ricorre pertanto *la ratio* della sanzione del pagamento del doppio contributo unificato che è quella di scoraggiare impugnazioni dilatorie o pretestuose.

CAPITOLO XII

L'APPELLO

(di Paolo Fraulini)

SOMMARIO: 1. I provvedimenti appellabili. - 2. Forme e termini dell'impugnazione. - 3. I nova in appello. - 4. I mezzi di prova in appello. - 5. La trattazione e la decisione dell'appello. - 6. La rimessione.

1. I provvedimenti appellabili.

Sul tema, **Sez. 2, n. 22010/2023, Fortunato, Rv. 668406-01**, afferma che in tema di esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare, l'ordinanza del giudice dell'esecuzione che decida in ordine alla portata sostanziale del titolo esecutivo ed all'ammissibilità dell'azione esecutiva non è appellabile, ma reclamabile *ex* art. 624 c.p.c. ove tale decisione sia stata presa solo in vista della mera sospensione della procedura (che resta pendente) in attesa dell'esito del giudizio di merito da instaurare, mentre è opponibile ai sensi dell'art. 617 c.p.c. ove abbia dichiarato la definitiva chiusura del processo esecutivo, con esclusione, in ogni caso, della proponibilità dell'appello.

Per la prima volta l'identico principio è stato applicato nell'altra esecuzione in forma specifica (e, cioè, nell'esecuzione per consegna/rilascio) da **Sez. 3, n. 13530/2023, Fanticini, Rv. 667698-01**, secondo cui l'ordinanza emessa *ex* art. 610 c.p.c. che, esorbitando dalla sua funzione tipica, decida in ordine alla portata sostanziale del titolo esecutivo ed all'ammissibilità dell'azione esecutiva non è mai appellabile, ma eventualmente reclamabile, *ex* art. 624 c.p.c., qualora costituisca l'atto conclusivo della fase endoesecutiva di un'opposizione e sia stata presa solo in vista di una mera sospensione della procedura, oppure opponibile, *ex* art. 617 c.p.c., nel caso in cui implichi la definitiva chiusura del procedimento.

2. Forme e termini dell'impugnazione.

In tema di contenuto-forma dell'atto di appello, **Sez. 2, n. 10926/2023, Trapuzzano, Rv. 667673-01**, afferma che la mancanza nell'atto di citazione d'appello di tutti i requisiti indicati dall'art. 164, comma 1, c.p.c. e, quindi, di tutti gli elementi integranti la *vocatio in ius*, non determina l'inammissibilità del gravame, dovendosi disporre, ai sensi dell'art. 164 c.p.c., la rinnovazione, entro un termine perentorio, della menzionata citazione, i cui vizi sono così sanati con efficacia *ex tunc*.

Sulle problematiche attinenti all'iscrizione a ruolo, **Sez. 2, n. 08951/2023, Carrato, Rv. 667514-01**, puntualizza che la costituzione dell'appellante con deposito della copia dell'atto di citazione (cd. velina) in luogo dell'originale non determina l'improcedibilità del gravame ai sensi dell'art. 348, comma 1, c.p.c., ma integra una nullità per inosservanza delle forme indicate dall'art. 165 c.p.c., come tale sanabile anche in virtù dell'operatività del principio del raggiungimento dello scopo.

Sempre in tema di adempimenti formali, la problematica inerente al deposito dei fascicoli è affrontata da due pronunce della S.C.: **Sez. 2, n. 08949/2023, Tedesco, Rv. 667513-01**, statuisce che l'eccezione di restituzione tardiva - in quanto avvenuta solo con il deposito della memoria di replica - del fascicolo dell'appellante vincitore in appello è assoggettata ad un onere di specificità, che si risolve nell'indicazione dei documenti, fra quelli contenuti nel predetto fascicolo, posti dal giudice di appello a base della sua decisione e nell'eviden-

ziazione del pregiudizio arrecato dalla presunta violazione di legge all'esercizio dei diritti della controparte soccombente; **Sez. 3, n. 10202/2023, Gorgoni, Rv. 667389-01**, afferma che la mancata acquisizione del fascicolo d'ufficio di primo grado non determina un vizio del procedimento o la nullità della sentenza, potendo al più integrare il vizio di difetto di motivazione, ove venga specificamente prospettato che da tale fascicolo il giudice d'appello avrebbe potuto o dovuto trarre elementi decisivi per la decisione della causa, non rilevabili *aliunde* ed esplicitati dalla parte interessata, considerato che, in virtù del principio di "non dispersione (o di acquisizione) della prova", l'efficacia probatoria dei documenti prodotti non si esaurisce nel singolo grado di giudizio e prescinde dalle successive scelte difensive della parte.

Sullo specifico tema dell'improcedibilità, **Sez. 2, n. 17711/2023, Amato, Rv. 668321-01**, afferma che l'atto di appello notificato con modalità telematica non è improcedibile nel caso in cui l'appellante si costituisca tempestivamente, depositando copia analogica dei documenti attestanti l'avvenuta notificazione, corredati di attestazione di conformità agli originali telematici, non essendovi un obbligo di produrre la notifica in modalità telematica e potendosi, pertanto, procedere alternativamente ai sensi dell'art. 9, comma 1-*bis*, della l. n. 53 del 1994. Sullo stesso argomento, **Sez. 1, n. 18951/2023, Lamorgese, Rv. 668032-01**, afferma che la norma contenuta nell'art. 348, comma 1, c.p.c. è diretta unicamente a garantire l'interesse dell'appellante ad evitare che sia dichiarata l'improcedibilità del gravame senza che egli sia stato posto in grado di costituirsi e comparire alla udienza successiva a quella disertata, ma non attribuisce allo stesso il diritto di impedire, non comparendo, la decisione del gravame nel merito o anche solo in rito. Pertanto, qualora la causa, nonostante l'assenza dell'appellante, sia stata trattenuta in decisione ed effettivamente decisa, anche se in senso sfavorevole a quest'ultimo, l'appellante medesimo non ha interesse a dolersi della mancata osservanza delle formalità prescritte dall'art. 348 cit., quando tale inosservanza non sia stata seguita dalla dichiarazione di improcedibilità del gravame. **Sez. 3, n. 09269/2023, Rossi, Rv. 667247-01**, afferma che nel caso in cui l'appellante, nel costituirsi in modalità telematica, ometta di depositare i *"files"* o le copie analogiche idonei a comprovare l'avvenuta notificazione del gravame, quest'ultimo è improcedibile, a meno che alla relativa produzione non provveda l'appellato. Secondo **Sez. 6-5, n. 00981/2023, Di Marzio P., Rv. 666523-01**, ove la produzione in giudizio di atti nativi digitali, quali la notificazione a mezzo PEC del ricorso, degli allegati e dell'attestazione di consegna, avvenga mediante allegazione al fascicolo processuale in modalità telematica, non è necessaria la relativa attestazione di conformità all'originale da parte del difensore.

In tema di termini per la costituzione, **Sez. L, n. 17280/2023, Panariello, Rv. 668100-01**, precisa che la proroga dei termini processuali che scadono nella giornata di sabato, *ex* art. 155, comma 5, c.p.c., applicabile anche al temine per la costituzione in appello, ha natura eccezionale e, pertanto, è insuscettibile di interpretazione estensiva e di applicazione analogica con la conseguenza che il sostantivo "sabato" non equivale a qualsiasi "giorno prefestivo".

Afferma **Sez. 5, n. 35570/2023, Crivelli, Rv. 669871-01**, che nel computo dei termini processuali determinati ad "anni" e a "mesi" trova applicazione il criterio dettato dall'art. 155 c.p.c., secondo il quale gli stessi si computano secondo il calendario comune, quindi secondo il calendario gregoriano non *ex numero sed ex nominatione dierum*; pertanto, allorché la parte sia onerata della notifica di un atto (nella specie atto d'appello) entro un termine decadenziale, tale incombente andrà effettuato con riferimento al momento di consegna dell'atto stesso all'ufficiale giudiziario entro il giorno del mese corrispondente a quello da cui il termine decorre.

Quanto all'ammissibilità dell'impugnazione connessa alla specificità dei motivi di gravame, si segnalano: **Sez. 2, n. 02320/2023, Giannaccari, Rv. 666797-01**, secondo cui, essendo l'appello un mezzo di gravame con carattere devolutivo pieno, non limitato al controllo di vizi specifici, ma rivolto ad ottenere il riesame della causa nel merito, il principio della necessaria specificità dei motivi - previsto dall'art. 342, comma 1, c.p.c. - prescinde da qualsiasi particolare rigore di forme, essendo sufficiente che al giudice siano esposte, anche sommariamente, le ragioni di fatto e di diritto su cui si fonda l'impugnazione, ovvero che, in relazione al contenuto della sentenza appellata, siano indicati, oltre ai punti e ai capi formulati, anche, seppure in forma succinta, le ragioni per cui è chiesta la riforma della pronuncia di primo grado, con i rilievi posti a base dell'impugnazione, in modo tale che restino esattamente precisati il contenuto e la portata delle relative censure. Afferma sul medesimo tema **Sez. 3, n. 16420/2023, Rossello, Rv. 668195-01**, che anche la riproposizione delle istanze istruttorie, non accolte dal giudice di primo grado, deve essere specifica, sicché è inammissibile il mero rinvio agli atti del giudizio di primo grado. Secondo **Sez. 1, n. 00891/2023, Falabella, Rv. 666655-01**, l'appellante può limitarsi a porre a fondamento del gravame la mancata sospensione del giudizio di primo grado, senza alcuna deduzione sulle questioni di merito, sempre che specifichi che l'arresto del procedimento è funzionale all'attesa di una pronuncia che influirà sull'esito della lite.

Sul tema dell'intervento in fase di gravame, si segnala **Sez. 3, n. 17004/2023, Vincenti, Rv. 668196-02**, secondo cui in tema di società di capitali, l'intervento adesivo in appello del socio, che lamenti un pregiudizio alla consistenza della propria partecipazione, derivante dal danno subito dal patrimonio sociale per il fatto illecito di un terzo, non è ammissibile, poiché egli, non essendo titolare di un diritto distinto ed autonomo rispetto al diritto fatto valere dalla compagine sociale, direttamente colpita dall'illecito, non può qualificarsi come terzo legittimato all'opposizione *ex* art. 404 c.p.c.

Sul tema dell'effetto devolutivo, **Sez. 3, n. 26780/2023, Tassone, Rv. 668758-02**, afferma che in caso di accoglimento della domanda principale e omessa pronuncia sulla domanda condizionata di garanzia, la devoluzione di quest'ultima al giudice investito del gravame sulla domanda principale non richiede la proposizione di appello incidentale né la riproposizione della domanda ai sensi dell'art. 346 c.p.c. Sullo stesso tema, **Sez. 6-3, n. 05084/2023, Guizzi, Rv. 666935-01**, rileva che se l'appello ha per oggetto una sentenza pronunciata in causa inscindibile o in cause tra loro dipendenti, il giudice deve assegnare all'appellante incidentale, il quale abbia tempestivamente proposto l'impugnazione nei confronti dell'appellante principale, il termine per integrare il contraddittorio nei confronti degli avversi litisconsorti necessari, a norma dell'art. 331 c.p.c., sicché, trattandosi di obbligo stabilito nell'interesse esclusivo di costoro, la nullità dell'atto non notificato, conseguente alla mancata notifica può essere eccepita soltanto dal contumace successivamente costituitosi e non può essere rilevata d'ufficio dal giudice. Infine, secondo **Sez. 3, n. 30507/2023, Guizzi, Rv. 669491-01**, l'operatività del principio della ragione più liquida nel giudizio di appello è soggetta al limite derivante dall'effetto devolutivo del gravame, in virtù del quale la decisione non può esorbitare dal *thema decidendum* delineato dai motivi di impugnazione, pena la violazione dell'art. 112 c.p.c.

Secondo **Sez. 1, n. 34821/2023, Tricomi L., Rv. 669646-01**, la parte che abbia proposto impugnazione immediata avverso la sentenza non definitiva non ha l'onere di proporre, a pena d'inammissibilità, impugnazione anche avverso la sentenza definitiva successivamente emessa, non essendo previsto un criterio di collegamento formale e sostanziale tra le diverse impugnazioni, fatti salvi - se del caso - gli effetti conseguenti all'eventuale applicazione della regola dell'art.336 comma 2 c.p.c. in tema di effetto espansivo esterno.

3. I *nova* in appello.

In tema di valutazione della novità della domanda, si segnalano: **Sez. 2, n. 06292/2023, Caponi, Rv. 667281-01**, a tenore della quale non costituisce domanda nuova, ai sensi dell'art. 345 c.p.c., la prospettazione, in appello, di una qualificazione giuridica del contratto oggetto del giudizio (nella specie da contratto agenzia a quello di mediazione) diversa da quella effettuata dalla parte in primo grado, ove basata sui medesimi fatti; **Sez. 3, n. 06614/2023, Gorgoni, Rv. 667124-01**, secondo cui la domanda di restituzione delle somme versate in esecuzione della sentenza di primo grado o del decreto ingiuntivo può essere proposta nel giudizio d'appello senza che ciò implichi violazione del divieto di domande nuove posto dall'art. 345 c.p.c., dovendo applicarsi, in via analogica, il principio generale in base al quale, per ragioni di economia processuale, la domanda di risarcimento del danno per responsabilità aggravata *ex* art. 96, comma 2, c. p. c. può essere proposta anche in grado di appello, come pure la domanda di riduzione in pristino ed ogni altra conseguente davanti al giudice di rinvio (art. 389 c.p.c.); **Sez. 2, n. 12116/2023, Pirari, Rv. 667803-01**, ove si statuisce che non integra domanda nuova la deduzione dell'attore che abbia prima affermato di essere proprietario esclusivo e poi comunista della cosa posseduta, in quanto le indagini di carattere petitorio sono consentite nel giudizio possessorio soltanto al fine di valorizzare e qualificare situazioni di fatto denuncianti di per sé l'esistenza del possesso, *ad colorandam possessionem*, potendosi il titolo esaminare solo come fatto probativo del possesso e non come fonte del diritto, sicché ogni nuova prospettazione di carattere petitorio da parte dell'attore in possessorio riguarda solo il fondamento del possesso; **Sez. 2, n. 13920/2023, Amato, Rv. 667955-01**, laddove si afferma che non incorre nel divieto la parte che, rimasta soccombente in primo grado con riferimento ad una domanda risarcitoria per illecito extracontrattuale fondata sull'art. 2043 c.c., ripropone in appello la stessa domanda risarcitoria, sulla base dei medesimi fatti costitutivi, pur fondandola sull'art. 2050 c.c.; a tenore di **Sez. 2, n. 23078/2023, Rolfi, Rv. 668701-01**, ove venga proposta l'*actio confessoria servitutis* (anche per usucapione), è tardiva la successiva proposizione in appello della azione di servitù coattiva, atteso che le predette azioni presentano *petita* e *causae petendi* del tutto distinte – in quanto con la prima si deduce un diritto esistente, con la seconda si mira a costituire il diritto *"ex novo"* - con la conseguenza che quest'ultima costituisce domanda nuova rispetto alla prima; per **Sez. 3, n. 24896/2023, Fanticini, Rv. 668749-01**, la domanda di restituzione delle somme corrisposte in esecuzione della sentenza di primo grado, in quanto conseguente alla richiesta di modifica della decisione impugnata, non costituisce domanda nuova ed è perciò ammissibile in appello anche nel corso del giudizio, se l'esecuzione della sentenza sia avvenuta successivamente alla proposizione dell'impugnazione; in tal caso, qualora il giudice d'appello abbia omesso di provvedere sulla predetta istanza, la parte può, alternativamente, denunciare l'infrapetizione con ricorso per cassazione oppure riproporla in un autonomo giudizio (posto che la mancata pronuncia dà luogo ad un giudicato solo processuale e non sostanziale), mentre, nell'ipotesi in cui tale domanda sia stata rigettata (anche implicitamente), il relativo giudicato non può essere contrastato in un separato giudizio, neppure allo scopo di accertare in via incidentale l'estinzione di un controcredito opposto in compensazione.

A tenore di **Sez. 3, n. 26888/2023, Graziosi, Rv. 668670-01**, non è ammissibile il trasferimento di una domanda, rivolgendola nei confronti di persona diversa rispetto all'originario convenuto e non avente causa da quest'ultimo (e, dunque, al di fuori delle ipotesi dell'art. 110 c.p.c. o dell'art. 111, commi 2 e 3, c.p.c.), in quanto comporta l'introduzione di una domanda nuova, senza che assuma rilievo la circostanza che il differente desti-

natario sia presente nel processo, non essendo comunque parte in rapporto all'originaria domanda; afferma **Sez. 2, n. 29324/2023, Caponi, Rv. 669201-01**, la domanda nuova in appello è solo quella che, al pari delle domande eccezionalmente ed espressamente ammesse dall'art. 345, primo comma, secondo periodo, c.p.c., si aggiunge alla domanda principale. Ne consegue che non può ritenersi domanda nuova quella fondata sull'allegazione della mancata consegna del bene rispetto a quella originariamente fondata sull'*aliud pro alio*, dal momento che la domanda del compratore volta alla restituzione del prezzo pagato previa risoluzione del contratto per l'inadempimento del venditore rispetto all'obbligo di consegna del bene pattuito è rimasta immutata.

In tema di valutazione di novità delle eccezioni, si segnalano: **Sez. 6-3, n. 02963/2023, Iannello, Rv. 666852-01**, a tenore della quale le eccezioni in senso lato sono rilevabili d'ufficio anche in appello, purché la prova dei fatti sui quali si fondano sia stata ritualmente acquisita al processo (non necessariamente a seguito di iniziativa della parte interessata), non potendo tale prova essere fornita, per la prima volta, ai sensi dell'art. 345, comma 3, c.p.c., rimettendo in moto una fase procedimentale che deve considerarsi ormai chiusa, in ossequio al principio dell'ordinato svolgimento del processo, desumibile dagli artt. 111, comma 2, Cost. e 6 CEDU; **Sez. 2, n. 20138/2023, Tedesco, Rv. 668548-01**, secondo cui nel giudizio di riduzione in materia ereditaria, la deduzione, da parte del convenuto, della necessità di imputare alla legittima le donazioni ricevute in vita dall'attore, costituisce eccezione in senso lato e, come tale, il suo rilievo non è subordinato alla specifica e tempestiva allegazione di parte, ma è ammissibile anche d'ufficio ed in grado di appello, purché i fatti risultino documentati *ex actis*; **Sez. 3, n. 27254/2023, Tassone, Rv. 669089-01**, laddove si afferma che la parte contumace in primo grado non può eccepire in appello l'estinzione del processo nell'ipotesi in cui sia stata posta, nel grado in cui si è verificato l'evento interruttivo, nella condizione di formulare la relativa eccezione per esserle stato ritualmente notificato, in detto grado, l'atto di riassunzione del processo; per **Sez. 3, n. 30905/2023, Guizzi, Rv. 669335-01,** la deduzione di una transazione novativa - salva l'ipotesi di sua conclusione in corso di causa, *ex* art. 1965 c.c. - costituisce eccezione in senso stretto, con la conseguente operatività del divieto di proposizione in appello *ex* art. 345 c.p.c., qualora la si qualifichi come tesa a paralizzare la pretesa della controparte e ad ottenere, quindi, una pronuncia di merito favorevole alla parte che la propone; statuisce **Sez. 3, n. 34053/2023, Iannello, Rv. 669488-01**, che le eccezioni in senso lato sono rilevabili d'ufficio e sono sottratte al divieto stabilito dall'art. 345, comma 2, c.p.c., sempre che riguardino fatti principali o secondari emergenti dagli atti, dai documenti o dalle altre prove ritualmente acquisite al processo, non essendo invece necessario (pena la vanificazione della distinzione tra eccezioni in senso stretto ed eccezioni in senso lato) che tali fatti siano stati oggetto di espressa e tempestiva attività assertiva.

Secondo **Sez. L, n. 35708/2023, Amendola F., Rv. 669595-01**, il giudice d'appello deve pronunciarsi sull'eccezione in senso lato sollevata in primo grado dall'appellato contumace e sottoposta al contraddittorio.

Afferma **Sez. 2, n. 35857/2023, Criscuolo, Rv. 669820-01**, in tema di ammissione di prove nuove in grado d'appello, ai giudizi iniziati, in prime cure, prima del 30 aprile 1995, si applica l'art. 345 c.p.c. nella formulazione risultante *ex* art. 36 della l. n. 581 del 1950 e, quindi, precedente alle modificazioni di cui alla l. n. 353 del 1990, essendo chiara l'intenzione del legislatore di assicurare, per tali giudizi, una protrazione dell'efficacia delle norme processuali previgenti, rendendoli insensibili alle modificazioni successive, in assenza di un'espressa disposizione derogatoria.

4. I mezzi di prova in appello.

In tema di prove costituende si segnala **Sez. L, n. 00401/2023, Amendola F., Rv. 666498-01**, secondo cui, anche nell'ambito del reclamo di cui al rito cd. Fornero, prova nuova indispensabile, ai sensi dell'art. 1, comma 59, della l. n. 92 del 2012, è quella di per sé idonea ad eliminare ogni possibile incertezza circa la ricostruzione fattuale accolta dalla pronuncia gravata, smentendola o confermandola senza lasciare margini di dubbio, oppure provando quel che era rimasto non dimostrato o non sufficientemente dimostrato, a prescindere dal rilievo che la parte interessata sia incorsa, per propria negligenza o per altra causa, nelle preclusioni istruttorie del primo grado.

Per ciò che attiene alle prove documentali, secondo **Sez. U, n. 04835/2023, Scarpa, Rv. 666889-01**, in materia di prova documentale nel processo civile, il principio di "non dispersione (o di acquisizione) della prova" - che opera anche per i documenti, prodotti con modalità telematiche o in formato cartaceo - comporta che il fatto storico in essi rappresentato si ha per dimostrato nel processo, costituendo fonte di conoscenza per il giudice e spiegando un'efficacia che non si esaurisce nel singolo grado di giudizio, e non può dipendere dalle successive scelte difensive della parte che detti documenti abbia inizialmente offerto in comunicazione; precisandosi, inoltre **id., Rv. 666889-05**, che se la parte ha puntualmente allegato nell'atto di (o nella comparsa di costituzione in) appello il fatto rappresentato dal documento cartaceo avversario prodotto nel primo grado invocandone il riesame in sede di gravame, la controparte che omette la produzione di tale documento nel secondo grado subisce le conseguenze di un siffatto comportamento processuale, potendo il giudice - il quale ha comunque il dovere di ricomporre il contenuto di una rappresentazione già stabilmente acquisita al processo - ritenere provato il predetto fatto storico nei termini specificamente allegati nell'atto difensivo.

A tenore di **Sez. 2, n. 24543/2023, Criscuolo, Rv. 669004-01**, nei processi assoggettati al cd. vecchio rito, il documento irritualmente prodotto in primo grado - nella specie dopo la rimessione della causa al collegio e senza comunicazione del deposito alla controparte - può essere nuovamente prodotto in secondo grado nel rispetto delle forme previste dall'art. 87 disp. att. c.p.c.; tuttavia, ove il documento sia inserito nel fascicolo di parte di primo grado e questo sia depositato all'atto della costituzione unitamente al fascicolo di secondo grado, si deve ritenere raggiunta - ancorché le modalità della produzione non corrispondano a quelle previste dalla legge - la finalità di mettere il documento a disposizione della controparte, così da consentirle l'esercizio del diritto di difesa, onde l'inosservanza delle modalità di produzione documentale deve ritenersi sanata. Afferma **Sez. 2, n. 29506/2023, Rolfi, Rv. 669299-03**, che il divieto, di cui all'art. 345, comma 3, c.p.c., di produzione di documenti nuovi in appello, non è superabile argomentando dalla natura, in senso lato, di un'eccezione proposta, per la prima volta, in sede d'impugnazione, atteso che il giudice è, invece, chiamato, onde legittimare la nuova produzione documentale, alla verifica dell'impossibilità per la parte di provvedere tempestivamente, nel giudizio di primo grado, a tale produzione per causa ad essa non imputabile.

5. La trattazione e la decisione dell'appello.

Secondo **Sez. 3, n. 13189/2023, Dell'Utri, Rv. 667624-01**, l'inammissibilità dell'appello pronunciata in ragione del difetto di specificità dell'impugnazione, ai sensi dell'art. 342 c.p.c., e non sulla base dei presupposti di cui all'art. 348-*bis* c.p.c. (ossia, in considerazione dell'insussistenza di alcuna ragionevole probabilità di accoglimento dell'impugnazione) non è soggetta ai termini di preclusione imposti dall'art. 348-*ter* c.p.c., e, pertanto, può essere

emessa anche dopo l'udienza di cui all'art. 350 c.p.c.; a tenore di **Sez. 3, n. 19984/2023, Porreca, Rv. 668148-01**, nel caso della trattazione cartolare introdotta dall'art. 221, comma 4, del d.l. n. 34 del 2020, conv. dalla l. n. 77 del 2020, la contestualità della prima udienza di trattazione regolata dall'art. 350 c.p.c., davanti al giudice d'appello, risulta necessariamente disarticolata, poiché la sequenza temporale si scompone, legittimando, in difetto di un pur opportuno rilievo giudiziale precedente, reazioni scritte immediatamente successive, ma pur sempre riconducibili alla medesima unità giuridica di tempo logico, con la conseguenza che il deposito di *"files"* telematici idonei a comprovare la notifica dell'appello, avvenuto con la prima difesa successiva all'udienza cartolare ed all'esito del rilievo del collegio, deve considerarsi come effettuato alla medesima "udienza", dovendo escludersi che possa essere dichiarata l'improcedibilità del gravame.

Si pronuncia sul tema della querela di falso **Sez. 3, n. 13376/2023, Rossetti, Rv. 667647-01**, secondo cui la proposizione, in via principale e in pendenza dell'appello, di una querela di falso avente ad oggetto un documento prodotto in primo grado non consente la sospensione del gravame, prevista dall'art. 355 c.p.c. nella sola ipotesi di querela di falso proposta in via incidentale; pertanto, se per primo si conclude l'appello, con decisione fondata sull'assunta autenticità di un documento in seguito dichiarato apocrifo nel separato giudizio di falso, la pronuncia sull'impugnazione può essere rimossa col mezzo della revocazione *ex* art. 395, n. 2, c.p.c., per avere il giudice provveduto in base a prove successivamente rivelatesi false; se per primo si conclude il giudizio di falso, il relativo giudicato può essere invocato nel giudizio d'appello *ex* art. 2909 c.c., senza che vi ostino le preclusioni proprie del giudizio di appello, irrilevanti rispetto ai fatti sopravvenuti.

6. La rimessione.

In tema si segnalano: **Sez. 3, n. 09224/2023, Scrima, Rv. 667246-01**, secondo cui all'inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale o monocratica del tribunale è applicabile, in forza del rinvio operato dall'art. 50-*quater* c.p.c., il regime della nullità di cui all'art. 161, comma 1, c.p.c., con la conseguenza che il relativo vizio (che non comporta la nullità degli atti precedenti) si converte in motivo di impugnazione, senza che quest'ultima produca l'effetto della rimessione degli atti al primo giudice, ove il giudice dell'impugnazione sia anche giudice del merito, essendo egli chiamato a rinnovare la decisione come se fosse nella posizione del giudice di primo grado, e non potendo, pertanto, sindacare il mancato rispetto, nell'atto di appello, dei requisiti di ammissibilità di cui all'art. 342 c.p.c.

A tenore di **Sez. 3, n. 19265/2023, Iannello, Rv. 668127-01**, nel caso di nullità della citazione di primo grado per vizi inerenti alla *vocatio in ius* (nella specie, per inosservanza del termine a comparire), ove il vizio non sia stato rilevato dal giudice ai sensi dell'art. 164 c.p.c., la deduzione della nullità come motivo di gravame non dà luogo, ove ne sia riscontrata la fondatezza dal giudice dell'impugnazione, alla rimessione della causa al primo giudice, ma impone al giudice di appello di rilevare che il vizio si è comunicato agli atti successivi dipendenti, compresa la sentenza, e di dichiararne la nullità, rinnovando tutti gli atti compiuti in primo grado dall'attore, o su sua richiesta, nella contumacia (involontaria) del convenuto/appellante.

CAPITOLO XIII

IL RICORSO PER CASSAZIONE E L'ENUNCIAZIONE DEL PRINCIPIO DI DIRITTO NELL'INTERESSE DELLA LEGGE

(di Cecilia Bernardo e Guido Romano)[1]

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'introduzione del giudizio di legittimità. - 3. Il termine ad impugnare. - 4. La legittimazione e la capacità processuale. - 5. La procura speciale. - 6. Il ricorso incidentale. - 7. Inammissibilità ed improcedibilità del ricorso. - 8. Le memorie difensive. - 9. I vizi denunciabili. - 10. Il giudizio di rinvio. - 11. Il ricorso straordinario per cassazione. - 12. I principi di diritto enunciati d'ufficio nell'anno in rassegna.

1. Premessa.

Quest'anno, a differenza delle precedenti rassegne, viene dedicato un unico capitolo al giudizio di cassazione, nel quale saranno esaminate le più rilevanti pronunce in tema di procedimento di legittimità, di ricorso straordinario per cassazione e di enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge.

L'anno in rassegna ha visto la Suprema Corte impegnata nelle prime applicazioni della riforma di cui al d.lgs. n. 149 del 2022, che hanno interessato anche il giudizio di cassazione. In particolare, oltre al rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione, introdotto dall'art. 363-*bis* c.p.c., che attribuisce nuovo valore alla funzione nomofilattica della Suprema Corte, ed alla riscrittura dell'art. 380-*bis* c.p.c., con il quale è stato introdotto un procedimento accelerato (con la possibilità di non fissare l'udienza di camera di consiglio) per la dichiarazione di inammissibilità, improcedibilità o manifesta fondatezza o infondatezza, che sono già stati trattati in precedenza, la riforma ha introdotto altre importanti novità.

Gli obiettivi di fondo della riforma, ispirata alla semplificazione ed alla razionalizzazione, sono stati realizzati attraverso l'unificazione dei riti camerali, con il mantenimento del rito disciplinato dall'art. 380-*bis*.1 c.p.c. e la soppressione della Sesta sezione, di cui all'art. 376 c.p.c., e la conseguente concentrazione della relativa competenza dinanzi alle sezioni semplici, che effettueranno direttamente l'attività di spoglio dei ricorsi in base alle materie di propria competenza.

Altro aspetto rilevante è rappresentato dalla razionalizzazione della disciplina della udienza pubblica, alla quale la Corte potrà ricorrere nei soli casi di rilevanza della questione di diritto sulla quale si deve pronunciare.

Questo sforzo di razionalizzazione e semplificazione passa, altresì, attraverso una necessaria semplificazione degli atti processuali di parte, che dovranno essere ispirati a criteri di sinteticità e chiarezza. D'altra parte, il rispetto di tali criteri appare ancor più importante alla luce della generalizzata obbligatorietà del deposito telematico degli atti.

2. L'introduzione del giudizio di legittimità.

Nell'anno in rassegna, la S.C. ha avuto modo di esaminare alcuni aspetti della fase introduttiva del giudizio di cassazione, con particolare riferimento alla notificazione del ricorso ed al deposito degli atti delle parti e della procura speciale.

(1) Paragrafi nn. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 a cura di Cecilia Bernardo; paragrafi nn. 10, 11, 12 a cura di Guido Romano.

Come si è già detto, infatti, è stato ormai generalizzato l'obbligo del deposito telematico degli atti delle parti e dei provvedimenti del giudice. A tal riguardo, va innanzitutto menzionata **Sez. 1, n. 14287/2023, Perrino, Rv. 667922-01**, che, in tema di introduzione del giudizio di legittimità con modalità telematiche, ha affermato che, qualora dal messaggio di posta elettronica certificata relativo alla notificazione del ricorso per cassazione non risulti la procura speciale, quest'ultima, se inserita in formato analogico nel "sottofascicolo di cortesia", priva dei requisiti della scrittura privata autenticata o dell'atto pubblico, non è idonea a soddisfare le prescrizioni degli artt. 83 e 365 c.p.c., non potendosi ritenere congiunta materialmente al ricorso che, dunque, risulta inammissibile.

Sempre in tema di deposito telematico del ricorso, la **Sez. 1, n. 33923/2023, Scotti, Rv. 669613-01**, ha affermato che l'omesso deposito della procura *ad litem*, contestualmente al ricorso, nel fascicolo telematico del ricorrente, non comporta la sanzione dell'improcedibilità *ex* art. 369 c.p.c., ove la stessa risulti depositata nel fascicolo telematico di uno dei controricorrenti, entro il termine che chiude la fase delle verifiche preliminari di procedibilità. Tale principio risulta affermato in un caso, in cui la S.C. ha escluso l'improcedibilità del ricorso depositato senza la procura *ad litem*, poiché questa, trattandosi di procura analogica sottoscritta dalle parti, nonché scansionata e firmata digitalmente dal difensore, era stata depositata dal controricorrente unitamente alla copia del ricorso notificatagli ed alla relata di notifica, in cui il difensore ne aveva attestato la conformità all'originale.

Inoltre, secondo la **Sez. 1, n. 16041/2023, Perrino, Rv. 668019-01**, il deposito della procura alle liti *ex* art. 77 c.p.c. non deve necessariamente avvenire unitamente al ricorso, ben potendo essere eseguito, ai sensi dell'art. 372 c.p.c., anche successivamente in quanto rilevante ai fini della ammissibilità dello stesso (e del controricorso), mentre deve essere contestuale, a pena di improcedibilità *ex* art. 369, comma 2, n. 3, c.p.c., quanto la procura *ad litem* sia conferita con atto separato.

È opportuno segnalare che, alle suddette pronunce, hanno fatto seguito due importanti sentenze delle Sezioni Unite, risolvendo un contrasto di giurisprudenza. In particolare, Sez. U, n. 02077/2024, Vincenti, Rv. 669830-01, ha statuito che, in caso di ricorso per cassazione nativo digitale, notificato e depositato in modalità telematica, l'allegazione mediante strumenti informatici - al messaggio di posta elettronica certificata (PEC) con il quale l'atto è notificato ovvero mediante inserimento nella "busta telematica" con la quale l'atto è depositato - di una copia, digitalizzata, della procura alle liti redatta su supporto cartaceo, con sottoscrizione autografa della parte e autenticata con firma digitale dal difensore, integra l'ipotesi, *ex* art. 83, comma 3, c.p.c., di procura speciale apposta in calce al ricorso, con la conseguenza che la procura stessa è da ritenere valida in difetto di espressioni che univocamente conducano ad escludere l'intenzione della parte di proporre ricorso per cassazione.

Inoltre, Sez. U, n. 02075/2024, Vincenti, Rv. 669833-01, ha affermato che il requisito della specialità della procura, di cui agli artt. 365 e 83, comma 3, c.p.c., non richiede la contestualità del relativo conferimento rispetto alla redazione dell'atto a cui accede, essendo a tal fine necessario soltanto che essa sia congiunta, materialmente o mediante strumenti informatici, al ricorso e che il conferimento non sia antecedente alla pubblicazione del provvedimento da impugnare e non sia successivo alla notificazione del ricorso stesso.

Sempre in tema di introduzione del giudizio di cassazione con modalità telematiche, **Sez. 1, n. 31460/2023, Acierno, Rv. 669599-01**, ha affermato che i poteri certificativi che competono all'avvocato notificante riguardano le attività del procedimento notificatorio da lui poste in essere e la conformità delle copie analogiche prodotte ai documenti informatici originali e non si estendono a qualsiasi altra affermazione da lui compiuta nel testo della relata di notifica o dell'attestazione di conformità, qualora tali affermazioni non siano

accompagnate dal deposito di pertinente documentazione. Tale principio risulta enunciato in un caso in cui la S.C. ha dichiarato l'improcedibilità del ricorso, rilevando che la mera affermazione, compiuta dall'avvocato del ricorrente in sede di attestazione di conformità, della data di notificazione della sentenza alla controparte, non accompagnata dal deposito della copia analogica della relata di notificazione, non vale a escludere la sanzione di improcedibilità del ricorso.

In tema di improcedibilità del ricorso, può essere utile ricordare che, secondo le Sez. U, n. 10648/2017, D'Ascola, Rv. 643945-01, deve escludersi la possibilità di applicazione della sanzione della improcedibilità, *ex* art. 369, comma 2, n. 2, c.p.c., al ricorso contro una sentenza notificata di cui il ricorrente non abbia depositato, unitamente al ricorso, la relata di notifica, ove quest'ultima risulti comunque nella disponibilità del giudice perché prodotta dalla parte controricorrente ovvero acquisita mediante l'istanza di trasmissione del fascicolo di ufficio.

Poi, due pronunce si occupano della notificazione del ricorso per cassazione alla Pubblica Amministrazione e nell'ambito del contenzioso tributario. In particolare, con la prima, **Sez. 1, n. 06300/2023, Mercolino, Rv. 667544-01**, ha affermato che si applica anche alla notifica del controricorso la regola secondo cui la nullità della notificazione - perché eseguita presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato, anziché presso l'Avvocatura generale - può essere sanata, con effetto *ex tunc*, non solo dalla rinnovazione della notificazione, ma anche dalla costituzione in giudizio dell'Avvocatura generale in rappresentanza dell'ente, ancorché intervenuta successivamente al decorso del termine di cui all'art. 370 c.p.c.. Tale pronuncia si ricollega al principio affermato in precedenza dalle Sez. U, n. 00608/2015, Napoletano, Rv. 633916-01, secondo cui, in materia di ricorso per cassazione proposto nei confronti della P.A. è nulla la notifica effettuata presso l'Avvocatura distrettuale anziché presso l'Avvocatura generale dello Stato, sicché ne è ammissibile la rinnovazione presso quest'ultima, ponendosi una diversa soluzione in contrasto con il principio di ragionevole durata del processo.

Con la seconda, **Sez. 5, n. 33707/2023, Macagno, Rv. 669838-01**, ha affermato che, in tema di giudizio di cassazione avverso le sentenze tributarie, la notificazione a mezzo PEC del ricorso è valida anche se eseguita prima dell'entrata in vigore del processo tributario telematico, trovando applicazione, ai sensi dell'art. 62 del d.lgs. n. 546 del 1992, le norme del codice di procedura civile, in quanto compatibili, e l'art. 3-*bis* della l. n. 53 del 1994 (inserito dall'art. 16-*quater* del d.l. n. 179 del 2012), che consente agli avvocati, senza necessità di preventiva autorizzazione del consiglio dell'ordine di appartenenza, di notificare atti in materia civile, amministrativa e stragiudiziale mediante posta elettronica certificata.

Quanto, poi, al deposito telematico degli atti delle parti, va evidenziato che, in base all'art. 196-*quater*, comma 1, disp. att. c.p.c., applicabile, ai sensi dell'art. 35, comma 2, del d.lgs. n. 149 del 2022, a tutti i procedimenti civili pendenti davanti alla Corte di Cassazione a decorrere dal 1° gennaio 2023, il deposito degli atti processuali e dei documenti, ivi compresa la nota di iscrizione a ruolo, da parte dei difensori, ha luogo esclusivamente con modalità telematiche, salvi i casi eccezionali previsti dall'art. 196-*quater*, comma 4, disp. att. c.p.c., con la conseguenza che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 369 c.p.c., deve essere dichiarato improcedibile il ricorso che, al di fuori dei casi tassativi in cui è consentito, sia depositato con modalità non telematiche. In questo senso si è espressa **Sez. 1, n. 10689/2023, Terrusi, Rv. 667428-01**.

A tal riguardo, le **Sez. U, n. 33959/2023, Grasso, Rv. 669402-01**, hanno statuito che il mancato deposito del controricorso in forma telematica, imposto dall'art. 196-*quater*, comma 1, disp. att. c.p.c., comporta l'inammissibilità del deposito cartaceo salvo che, nel rispetto del termine decadenziale previsto dall'art. 370 c.p.c., l'intimato non lo reiteri nella

prevista forma telematica. Sempre le **Sez. U, n. 22074/2023, Terrusi, Rv. 668227-01**, hanno affermato che, qualora il ricorso sia improcedibile in ragione del suo mancato deposito nel fascicolo informatico (*ex* artt. 396 c.p.c. e 196-*quater*, comma 1, disp. att. c.p.c.), l'esame dell'atto non è consentito nemmeno per rilevarne l'inammissibilità.

Anche l'art. 372 c.p.c. risulta interessato dalla riforma introdotta con il d.lgs. n. 149 del 2022. In particolare, è stato eliminato l'obbligo di notificare alla controparte l'elenco dei documenti depositati ai fini dell'ammissibilità del ricorso o del controricorso. Tuttavia, come precisato nella Relazione illustrativa, per meglio garantire il contraddittorio e consentire al collegio di prendere previa e adeguata conoscenza dei documenti, è stato previsto che il deposito debba intervenire entro quindici giorni prima dell'udienza o dell'adunanza in camera di consiglio.

A tale riguardo, la **Sez. 3, n. 29933/2023, Vincenti, Rv. 669743-01**, ha statuito che il termine per il deposito dei documenti relativi all'ammissibilità del ricorso, di cui all'art. 372 c.p.c. (come modificato dall'art. 3, comma 27, lett. h, d.lgs. n. 149 del 2022), ha natura perentoria, perché risponde all'esigenza di garantire il contraddittorio e consentire al collegio di prendere preventiva e adeguata conoscenza della documentazione prodotta.

3. Il termine ad impugnare.

Nell'anno in rassegna, due pronunce si sono occupate della decorrenza del termine breve per proporre ricorso per cassazione.

In particolare, la **Sez. 1, n. 25889/2023, Mercolino, Rv. 668958-01**, ha affermato che, a tal fine, è idonea la notificazione della sentenza eseguita personalmente nei confronti della parte soccombente, già costituita in primo grado, qualora quest'ultima sia rimasta contumace nel giudizio di appello, indipendentemente dalla circostanza che la notificazione abbia ad oggetto la sentenza spedita in forma esecutiva *ex* art. 479 c.p.c., in quanto agli effetti di cui all'art. 326 c.p.c. non assume rilievo il fine per il quale la notificazione sia effettuata, ma il fatto obiettivo della notifica, quale evento ritenuto dalla legge idoneo ad assicurare la conoscenza legale della decisione, e quindi a consentire al destinatario l'esercizio del potere d'impugnazione. Tale pronuncia appare in linea con il precedente della Sez. 1, n. 02974/2020, Scotti, Rv. 656997-01, secondo cui la notificazione della sentenza d'appello, diretta alla parte ma presso il suo procuratore costituito domiciliatario *ex lege*, è idonea a determinare la decorrenza del termine breve per la proposizione del ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 325, comma 2, c.p.c., risultando irrilevante che il provvedimento sia stato notificato in forma esecutiva.

Inoltre, per il caso in cui in un giudizio con più parti non sussista un'ipotesi di litisconsorzio processuale necessario ma siano state proposte domande autonome e cumulate nei confronti di parti diverse, originate da un comune fatto generatore, la **Sez. 2, n. 08556/2023, Giannaccari, Rv. 667504-01**, ha statuito che la notifica della sentenza di appello effettuata nei confronti di una sola parte non determina anche nei confronti delle altre il decorso del termine breve per la proposizione del ricorso in cassazione, con la conseguenza che solo con il decorso del cd. "termine lungo" per impugnare la sentenza è definitiva nei confronti della parte cui non sia stata notificata la sentenza e solo dal decorso di tale termine decorre il *dies a quo* di cui alla l. n. 89 del 2001 per proporre l'azione di equa riparazione.

4. La legittimazione e la capacità processuale.

Nell'anno in rassegna, la S.C. ha avuto modo di occuparsi anche della legittimazione all'impugnazione.

A tal riguardo, la **Sez. 3, n. 34373/2023, Condello, Rv. 669489-01**, ha affermato che il soggetto, che non sia stato parte nel grado precedente, che proponga impugnazione avverso la decisione adottata al suo esito nell'asserita qualità di successore, a titolo universale o particolare, di colui che era stato parte nel precedente grado o fase di giudizio, deve, in primo luogo, allegare la propria *legitimatio ad causam* per essere subentrato nella medesima posizione del proprio dante causa, deducendo le circostanze che costituiscono il presupposto di legittimazione alla sua successione nel processo, e, in secondo luogo, fornire la prova di tali circostanze, dovendo, in difetto, essere dichiarata, anche d'ufficio, l'inammissibilità dell'impugnazione. Tale principio è stato affermato in un caso in cui la S.C. ha confermato la decisione di merito, che aveva ritenuto inammissibile l'opposizione non avendo l'impugnante adempiuto l'onere di allegazione rispetto all'asserita qualità di cessionario di un credito facente capo alla parte originaria del processo, non avendo dedotto né specificato quali crediti fossero stati ceduti e chi fossero i soggetti cessionari.

La pronuncia appare una specificazione di analogo principio affermato in precedenza dalla Sez. 1, n. 24050/2019, Marulli, Rv. 655307-01.

In due pronunce, poi, sono state esaminate le conseguenze dei fenomeni riconducibili alla fattispecie di cui all'art. 111 c.p.c. In particolare, ove tale fenomeno si verifichi in pendenza del giudizio d'appello e non sia emerso né in tale fase, né nella fase di legittimità, la **Sez. 3, n. 05287/2023, Dell'Utri, Rv. 667050-01**, ha affermato che il successivo giudizio di rinvio deve necessariamente proseguire tanto nei confronti del preteso successore a titolo particolare, quanto della parte originaria, quale litisconsorte *ex lege*, e, in caso di scissione di quest'ultima, anche nei confronti delle società derivanti dalla scissione, quali successori a titolo universale della società scissa *ex* artt. 2506 e ss. c.c., sicché, in caso di mancata riassunzione del processo *ex* art. 392 c.p.c. nei confronti delle predette parti, il giudice è tenuto a ordinare l'integrazione del contraddittorio, potendo il difetto di integrità del contraddittorio essere rilevato, anche d'ufficio, in sede di legittimità.

Inoltre, la **Sez. 2, n. 30785/2023, Rolfi, Rv. 669228-01**, ha affermato che il fallimento di una delle parti che si verifichi nel giudizio di Cassazione non determina l'interruzione del processo *ex* artt. 299 e ss. c.p.c., trattandosi di procedimento dominato dall'impulso d'ufficio, con la conseguenza che non vi è un onere di riassunzione del giudizio nei confronti della curatela fallimentare; questo non esclude, tuttavia, che il curatore del fallimento (dal 15 luglio 2022 il curatore della liquidazione giudiziale) possa intervenire nel giudizio di legittimità al fine di tutelare gli interessi della massa dei creditori, sia pure nei limiti delle residue facoltà difensive riconosciute dalla legge. Tale principio appare una specificazione di quanto affermato dalla Sez. 1, n. 03630/2021, Mercolino, Rv. 660567-01, secondo cui, in caso di fallimento di una delle parti nel corso del giudizio di cassazione, il curatore del fallimento non è legittimato a stare in giudizio in luogo del fallito, essendo irrilevanti i mutamenti della capacità di stare in giudizio di una delle parti e non essendo ipotizzabili, nel giudizio di cassazione, gli adempimenti di cui all'art. 302 c.p.c., il quale prevede la costituzione in giudizio di coloro ai quali spetta di proseguirlo.

Poi, la S.C. ha confermato i propri orientamenti in tema di capacità processuale di un consorzio, di sospensione disciplinare del difensore e di assoluta incertezza del destinatario del ricorso per cassazione. In particolare, la **Sez. 3, n. 36070/2023, Gianniti, Rv. 669699-01**, ha affermato che la delibera dell'assemblea di un consorzio, richiesta dallo statuto affinché il Presidente possa agire o resistere in giudizio, concorre ad integrare la capacità processuale dell'ente, sicché la relativa mancanza comporta l'inefficacia degli atti processuali compiuti attraverso il Presidente stesso, con conseguente inammissibilità del ricorso per Cassazione da quest'ultimo proposto in mancanza della suddetta autorizzazione. La

Sez. 3, n. 02107/2023, Dell'Utri, Rv. 667071-01, ha statuito che la sospensione disciplinare a tempo indeterminato dell'unico difensore (e, *a fortiori* la relativa cancellazione dall'albo professionale) non comporta l'interruzione del giudizio ma, eventualmente, consente alla Corte di cassazione, per garantire l'effettività del diritto di difesa, di rinviare il processo ad altra udienza (od adunanza), dovendo la parte attivarsi, con la necessaria diligenza e a fronte della personale comunicazione dell'ordinanza di differimento, per nominare un nuovo difensore. Sempre la **Sez. 3, n. 08778/2023, Saija, Rv. 667259-01**, ha dichiarato inammissibile il ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 366 c.p.c., qualora l'identificazione delle parti contro cui è diretto manchi o sia assolutamente incerta, non essendo necessario, a tal fine, che le relative indicazioni siano premesse all'esposizione dei motivi di impugnazione o comunque esplicitamente formulate, ed essendo sufficiente (analogamente a quanto previsto dall'art. 164 c.p.c.) che esse risultino inequivocabilmente, anche se implicitamente, dal contesto del ricorso, ovvero dal riferimento ad atti dei precedenti gradi del giudizio, da cui sia agevole identificare con certezza la parte intimata; in mancanza di tale indicazione, il relativo vizio non è sanato dalla relazione di notificazione che, quale dichiarazione dell'ufficiale giudiziario relativa alla conoscenza del documento incorporante il ricorso, è atto soggettivamente e oggettivamente distinto da quest'ultimo.

5. La procura speciale.

La S.C., nell'anno in rassegna, è tornata ad occuparsi anche dei requisiti richiesti per il conferimento della procura speciale per la proposizione del ricorso per cassazione.

A tal riguardo, la **Sez. 2, n. 20896/2023, Caponi, Rv. 668405-01**, ha affermato che la nullità della procura speciale - rilasciata nella specie su atto congiunto al ricorso - è determinata dal contestuale ricorrere di quattro circostanze: riferimento ad attività tipiche del giudizio di merito; mancanza della indicazione della data; mancanza della indicazione del numero e dell'anno del provvedimento impugnato; mancanza di una proposizione esplicita di conferimento del potere di proporre ricorso per cassazione. Giova ricordare che, secondo un recente precedente delle Sez. U, n. 36057/2022, Cirillo, Rv. 666374-01, a seguito della riforma dell'art. 83 c.p.c. disposta dalla l. n. 141 del 1997, il requisito della specialità, richiesto dall'art. 365 c.p.c. come condizione per la proposizione del ricorso per cassazione (del controricorso e degli atti equiparati), è integrato, a prescindere dal contenuto, dalla sua collocazione topografica, nel senso che la firma per autentica apposta dal difensore su foglio separato, ma materialmente congiunto all'atto, è in tutto equiparata alla procura redatta a margine o in calce allo stesso; tale collocazione topografica fa sì che la procura debba considerarsi conferita per il giudizio di cassazione anche se non contiene un espresso riferimento al provvedimento da impugnare o al giudizio da promuovere, purché da essa non risulti, in modo assolutamente evidente, la non riferibilità al giudizio di cassazione, tenendo presente, in ossequio al principio di conservazione enunciato dall'art. 1367 c.c. e dall'art. 159 c.p.c., che nei casi dubbi la procura va interpretata attribuendo alla parte conferente la volontà che consenta all'atto di produrre i suoi effetti.

È stato poi affermato dalla **Sez. 6-5, n. 00938/2023, Putaturo Donati Viscido di Nocera, Rv. 666619-01**, che il ricorso per cassazione proposto sulla base della procura rilasciata dal ricorrente al proprio difensore nell'atto d'appello è inammissibile, per difetto della prescritta procura speciale, essendo quest'ultima inidonea allo scopo se conferita con atto separato in data anteriore alla pubblicazione della sentenza da impugnare e, pertanto, senza lo specifico riferimento al giudizio di legittimità; né è possibile una sanatoria dell'atto mediante rinnovazione, ai sensi dell'art. 182 c.p.c., atteso che l'applicazione di detta norma non è compatibile con la disciplina del conferimento della procura per il giudizio di cassazione

che, per il disposto dell'art. 365 c.p.c., richiede l'esistenza di una procura speciale valida come requisito di ammissibilità del ricorso per cassazione e, per il disposto dell'art. 366, n. 5, c.p.c., che tale procura venga ad esistenza prima del ricorso e non dopo. Principio analogo risulta enunciato dalla Sez. 6-3, n. 13263/2020, Rossetti, Rv. 658373-01, secondo cui è inammissibile, per difetto della prescritta procura speciale, il ricorso per cassazione proposto sulla base della procura rilasciata dal ricorrente al proprio difensore nell'atto d'appello, essendo quest'ultima inidonea allo scopo perché conferita con atto separato in data anteriore alla sentenza da impugnare in sede di legittimità e, pertanto, in contrasto con l'obbligo di rilasciare la procura successivamente alla pubblicazione del provvedimento impugnato e con specifico riferimento al giudizio di legittimità.

Infine, la **Sez. 3, n. 11300/2023, Dell'Utri, Rv. 667406-01**, ha affermato che la cancellazione del difensore del ricorrente dall'albo degli avvocati patrocinanti dinanzi alle giurisdizioni superiori non comporta l'interruzione del giudizio di cassazione, ma consente alla Corte di rinviarlo ad altra udienza (o adunanza), previa comunicazione alla parte dell'ordinanza di differimento, al fine di garantire a quest'ultima la possibilità di nominare un nuovo difensore, atteso che tale evento incide negativamente sull'esercizio del diritto di difesa e sull'integrità del contraddittorio, la cui inviolabilità, secondo i principi del giusto processo, va garantita anche nel giudizio di legittimità in termini non dissimili da quanto accade nelle fasi di merito. Analogo principio risulta affermato dalla medesima **Sez. 3, n. 02107/2023, Dell'Utri, Rv. 667071-01**, in caso di sospensione disciplinare a tempo indeterminato dell'unico difensore.

6. Il ricorso incidentale.

Con riferimento all'ammissibilità del ricorso incidentale, va segnalata la pronuncia della **Sez. 2, n. 33015/2023, Besso Marcheis, Rv. 669415-01**, secondo cui la statuizione della sentenza che provvede sulle spese di giudizio costituisce un capo autonomo della decisione, ma tale autonomia non comporta l'inammissibilità dell'impugnazione incidentale tardiva volta a contestarlo. Tale pronuncia risulta difforme da alcuni precedenti della S.C., tra cui il più recente è quello della Sez. 5, n. 04845/2020, D'Ovidio, Rv. 657370-01, secondo cui la statuizione della sentenza che provvede sulle spese di giudizio costituisce un capo autonomo della decisione; ne consegue che l'impugnazione avverso di essa deve essere proposta in via autonoma e non per mezzo di impugnazione incidentale tardiva, che è, per tale ragione, inammissibile.

Sempre in tema di impugnazione incidentale, nell'anno in rassegna sono stati confermati alcuni precedenti orientamenti. In particolare, la **Sez. 3, n. 15893/2023, Graziosi, Rv. 668115-01**, ha ribadito che è inammissibile il ricorso incidentale condizionato con il quale la parte vittoriosa nel giudizio di merito sollevi questioni che siano rimaste assorbite, ancorché in virtù del principio cd. della ragione più liquida, non essendo ravvisabile alcun rigetto implicito, in quanto tali questioni, in caso di accoglimento del ricorso principale, possono essere riproposte davanti al giudice di rinvio.

La **Sez. 3, n. 33733/2023, Sestini, Rv. 669526-01**, ha, poi, confermato che, in caso di declaratoria di inammissibilità del ricorso principale, il ricorso incidentale tardivo è inefficace ai sensi dell'art. 334, comma 2, c.p.c., con la conseguenza che la soccombenza va riferita alla sola parte ricorrente in via principale, restando irrilevante se sul ricorso incidentale vi sarebbe stata soccombenza del controricorrente, atteso che la decisione della Corte di cassazione non procede all'esame dell'impugnazione incidentale e dunque l'applicazione del principio di causalità con riferimento al *decisum* evidenzia che l'instaurazione del giudizio è da addebitare soltanto alla parte ricorrente principale.

Infine, la **Sez. 5, n. 29662/2023, Penta, Rv. 669255-01**, ha ribadito che il ricorso incidentale, anche se qualificato come condizionato, deve essere giustificato dalla soccombenza, cosicché è inammissibile il ricorso proposto dalla parte che sia rimasta completamente vittoriosa nel giudizio di appello, proposto al solo scopo di risollevare questioni che non sono state decise dal giudice di merito perché assorbite dall'accoglimento di altra tesi, avente carattere preliminare, salva la facoltà di riproporle dinanzi al giudice del rinvio in caso di annullamento della sentenza.

7. Inammissibilità ed improcedibilità del ricorso.

Plurime pronunce si registrano in tema di inammissibilità ed improcedibilità del ricorso.

In particolare, va menzionata la pronuncia della **Sez. 2, n. 10869/2023, Trapuzzano, Rv. 668072-01**, secondo cui il ricorso per cassazione è inammissibile qualora manchi o vi sia incertezza assoluta sull'identificazione delle parti contro cui esso è diretto ma, ai fini dell'osservanza della norma predetta, non è necessario che le relative indicazioni siano premesse all'esposizione dei motivi di impugnazione, o che siano altrove esplicitamente formulate, essendo sufficiente, analogamente a quanto previsto dall'art. 164 c.p.c., che esse risultino in modo chiaro e inequivoco (e non, dunque, ingannevole), anche se implicitamente, dal contesto del ricorso, nonché dal riferimento ad atti dei precedenti gradi di giudizio, da cui sia agevole identificare con certezza la parte intimata. Tale pronuncia si pone in linea di continuità con il precedente della Sez. 6-1, n. 02234/2022, Caradonna, Rv. 663755-01, secondo cui è inammissibile il ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 366, comma 1, n. 1, c.p.c., quando manchi un'espressa indicazione della parte contro la quale è proposto e vi siano due notificazioni dirette a soggetti diversi, sicché non è possibile al lettore individuare il destinatario del ricorso, neppure nel soggetto cui l'atto sia stato notificato.

Poi, con riferimento alla discordanza, per mero errore materiale, tra i dati identificativi della sentenza impugnata indicati nell'atto d'impugnazione e quelli risultanti dalla sentenza prodotta in copia autentica dall'impugnante, la **Sez. 5, n. 10126/2023, Cataldi, Rv. 667461-01**, ha affermato che tale ipotesi non determina l'inammissibilità del ricorso, ove la corrispondenza tra la sentenza depositata e quella nei cui confronti è rivolta l'impugnazione risulti comunque dalla congruenza tra i motivi di gravame ed il contenuto della sentenza in atti, consentendo di individuare univocamente quest'ultima come oggetto effettivo del ricorso.

Infine, la **Sez. 3, n. 19175/2023, Rossi, Rv. 668113-01**, ha precisato che la riscontrata inammissibilità del ricorso rende contrario al principio della durata ragionevole del processo il rilievo dello svolgimento dell'intero giudizio in pretermissione di un litisconsorte necessario, di talché risulta superfluo disporre la rimessione della causa al giudice di merito per rinnovare la trattazione della causa, ormai non più ridiscutibile nel suo esito, in ragione dell'avvenuta formazione della *res iudicata*. Tale principio appare in linea con quanto affermato dalla Sez. 6-3, n. 23901/2017, Tatangelo, Rv. 646628-01, secondo cui il rispetto del diritto fondamentale ad una ragionevole durata del processo impone al giudice (ai sensi degli artt. 175 e 127 c.p.c.) di evitare e impedire comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione dello stesso, tra i quali rientrano quelli che si traducono in un inutile dispendio di attività processuali e formalità superflue perché non giustificate dalla struttura dialettica del processo e, in particolare, dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio, da effettive garanzie di difesa e dal diritto alla partecipazione al processo in condizioni di parità dei soggetti nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato a produrre i suoi effetti. Ne consegue che, in caso di pronuncia di cassazione senza rinvio poiché l'appello non poteva essere proposto, appare superfluo, pur potendone sussistere i presuppo-

sti, disporre la fissazione di un termine per l'integrazione del contraddittorio, atteso che la concessione di esso si tradurrebbe, oltre che in un aggravio di spese, in un allungamento dei termini per la definizione del giudizio di cassazione senza comportare alcun beneficio per la garanzia dell'effettività dei diritti processuali delle parti.

Quanto, poi, al tema della improcedibilità del ricorso, la **Sez. 3, n. 05771/2023, Tatangelo, Rv. 666908-01**, secondo cui il ricorso per cassazione è improcedibile nel caso in cui la sentenza impugnata, redatta in formato digitale, risulti priva dell'attestazione di cancelleria circa l'avvenuta pubblicazione, la relativa data e il conseguente numero di pubblicazione, sia perché i suddetti adempimenti sono gli unici che permettono alla S.C. di controllare se e quando il provvedimento impugnato sia effettivamente venuto ad esistenza, sia perché la produzione di una copia della sentenza incerta nella data e priva del numero identificativo non consente di verificare la tempestività dell'impugnazione, né, in caso di accoglimento del ricorso, di formulare un corretto dispositivo che, coordinato con la motivazione, individui con esattezza il provvedimento cassato.

Sulla medesima questione, anche **Sez. 3, n. 24885/2023, Fanticini, Rv. 668844-02**, secondo cui il deposito da parte del ricorrente di copia della sentenza impugnata, redatta in formato digitale, priva degli elementi grafici idonei a consentire l'individuazione del numero e della data di pubblicazione non determina l'improcedibilità del ricorso, ove il controricorrente, nel costituirsi anche tardivamente, abbia depositato una copia della sentenza medesima, completa di tutti gli elementi identificativi, tali da consentire alla Corte di controllare se e quando il provvedimento impugnato sia venuto ad esistenza, di verificare la tempestività del ricorso e di formulare un corretto dispositivo, individuando con esattezza l'oggetto dell'impugnazione.

Ed ancora, **Sez. 3, n. 18840/2023, Iannello, Rv. 668138-01**, secondo cui il deposito in cancelleria, nel termine di venti giorni dall'ultima notifica del ricorso per cassazione, di copia analogica della sentenza impugnata con la relazione di notificazione effettuata nei confronti della parte ricorrente dagli appellanti a mezzo PEC, ma non corredata dalla attestazione di conformità ai sensi dell'art. 9, commi 1-*bis* e 1-*ter*, della legge n. 53 del 1994, non comporta l'applicazione della sanzione dell'improcedibilità per nessuno degli intimati, quand'anche alcuni di questi siano rimasti tali, a condizione che a) ad essere intimati siano gli appellanti che nel giudizio *a quo* erano unitariamente difesi dal medesimo avvocato e questi abbia, in nome e per conto degli stessi, provveduto in unico contesto alla notifica della sentenza a mezzo PEC, e che b) il controricorso, in rappresentanza di alcuni di detti intimati, sia stato depositato per ministero del medesimo avvocato; in tali casi, infatti, il soggetto processuale a cui riferire la verifica del comportamento concludente previsto dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 82 del 2005 (mancato disconoscimento della conformità all'originale della copia analogica della notifica a mezzo PEC e dei suoi allegati) è l'avvocato che in appello difendeva tutti gli intimati e che aveva provveduto alla notifica della sentenza. Sempre nel medesimo provvedimento, **Sez. 3, n. 18840/2023, Iannello, Rv. 668138-02**, ha anche affermato che, ove sia proposto ricorso per cassazione nei confronti di una pluralità di intimati - che si rapportino con la parte ricorrente ciascuno all'interno di altrettante cause scindibili, sebbene unitariamente trattate e decise nel giudizio *a quo*, e dei quali però solo alcuni depositino controricorso gli altri rimanendo tali - il deposito entro venti giorni dall'ultima notifica di copia analogica della sentenza impugnata con la relazione di notificazione non corredata dalla attestazione di conformità ai sensi dell'art. 9, commi 1-*bis* e 1-*ter*, della legge n. 53 del 1994, non comporta l'applicazione della sanzione dell'improcedibilità per colui (o coloro) tra i controricorrenti (anche in caso di tardiva costituzione) che non abbia (o non abbiano) disconosciuto la conformità della copia informale all'originale notificato *ex* art. 23,

comma 2, del d.lgs. n. 82 del 2005, dovendo invece dichiararsi improcedibile il ricorso per coloro che siano rimasti intimati o che, depositando controricorso, abbiano disconosciuto la conformità all'originale della copia depositata.

Al riguardo, giova ricordare che le Sez. U, n. 08312/2019, Tria, Rv. 653597-03, hanno affermato che il deposito in cancelleria, nel termine di venti giorni dall'ultima notificazione, di copia analogica della decisione impugnata, sottoscritta con firma autografa e inserita nel fascicolo informatico, priva di attestazione di conformità del difensore, oppure con attestazione priva di sottoscrizione autografa, non determina l'improcedibilità del ricorso per cassazione laddove il controricorrente (o uno dei controricorrenti), nel costituirsi (anche tardivamente), depositi a sua volta copia analogica della decisione ritualmente autenticata, ovvero non disconosca la conformità della copia informale all'originale; nell'ipotesi in cui, invece, la controparte (o una delle controparti) sia rimasta soltanto intimata, ovvero abbia effettuato il suddetto disconoscimento, per evitare di incorrere nella dichiarazione di improcedibilità il ricorrente ha l'onere di depositare l'asseverazione di conformità all'originale della copia analogica, entro l'udienza di discussione o l'adunanza in camera di consiglio.

Sempre in tema di litisconsorzio, la **Sez. 3, n. 24819/2023, Guizzi, Rv. 668660-01**, ha affermato che, ove ricorra una situazione di litisconsorzio facoltativo ed una o alcune delle parti siano rimaste solo intimate, la declaratoria di improcedibilità del ricorso, conseguente al difetto di sottoscrizione autografa dell'attestazione di conformità delle copie analogiche depositate agli originali digitali dei documenti, va circoscritta al solo rapporto processuale con la parte rimasta intimata, che, avendo mancato di esprimersi (anche solo tacitamente, non operando contestazioni) in ordine alla conformità delle copie analogiche agli originali digitali, ha impedito il determinarsi, anche nei propri confronti, di quella peculiare ipotesi di sanatoria configurabile in caso di difetto di contestazioni ad opera di taluna delle parti costituite.

Infine, la **Sez. L, n. 26619/2023, Cavallaro, Rv. 668892-01**, ha dato continuità all'orientamento, in base al quale alla regola secondo cui nel giudizio di legittimità l'elenco dei documenti relativi all'ammissibilità del ricorso, che siano stati prodotti successivamente al deposito di questo, debba essere notificato alle altre parti (art. 372, secondo comma, c.p.c.) si può derogare quando, nonostante l'omissione della notifica, il contraddittorio sia stato comunque garantito mediante la partecipazione delle parti alla pubblica udienza.

8. Le memorie difensive.

Con riferimento al contenuto delle memorie difensive, va innanzitutto menzionato il principio affermato dalla **Sez. 2, n. 26291/2023, Papa, Rv. 668974-01**, secondo cui, nel giudizio di cassazione, il disconoscimento della conformità all'originale della copia informale del provvedimento impugnato operato soltanto con la memoria *ex* art. 380-*bis* 1, c.p.c., è affetto da inammissibilità in quanto tardivamente proposto, atteso che il giudizio di legittimità si caratterizza per la concentrazione delle attività difensive e che le memorie *ex* artt. 378 o 380-*bis* 1, c.p.c. hanno soltanto la funzione di illustrare e chiarire le ragioni svolte in ricorso o in controricorso e di confutare le tesi avversarie, non di dedurre nuove eccezioni o sollevare nuove questioni di dibattito.

Poi, la **Sez. 5, n. 06033/2023, La Rocca, Rv. 667099-01**, ha precisato che l'art. 379 c.p.c., così come novellato dall'art. 1-*bis*, comma 1, lett. d) n. 2, del d.l. n. 168 del 2016 (conv. dalla l. n. 197 del 2016 ed applicabile ai ricorsi depositati successivamente alla sua entrata in vigore), ha escluso la possibilità di depositare osservazioni scritte all'esito della pubblica udienza, che, ove dirette a confutare non le conclusioni del P.M., come previsto dalla norma

previgente, ma le affermazioni rese dalla controparte durante la discussione, si pongono anche in contrasto con il divieto di repliche, stabilito nella stessa disposizione e rimasto fermo con la novella.

Infine, la **Sez. 2, n. 08949/2023, Tedesco, Rv. 667513-02**, ha confermato l'orientamento, secondo cui la memoria *ex* art. 378 c.p.c. non può integrare i motivi del ricorso per cassazione, poiché assolve all'esclusiva funzione di chiarire ed illustrare i motivi di impugnazione che siano già stati ritualmente - cioè in maniera completa, compiuta e definitiva - enunciati nell'atto introduttivo del giudizio di legittimità, con il quale si esaurisce il relativo diritto di impugnazione.

9. I vizi denunciabili.

Nell'anno in rassegna, in due pronunce le Sezioni Unite sono intervenute sulla ammissibilità dell'impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato e sui vizi denunciabili. In particolare, secondo le **Sez. U, n. 19103/2023, Iofrida, Rv. 668216-01**, non è ammesso il ricorso per cassazione della sentenza con cui il Consiglio di Stato abbia rigettato la domanda di risarcimento del danno fondata sull'illegittimità della sanzione irrogata ad un avvocato - sul presupposto di non poter conoscere, nemmeno incidentalmente, dei vizi della stessa, una volta diventata definitiva all'esito delle impugnazioni previste dalla legge sull'ordinamento forense - perché essa non costituisce rifiuto di esercizio della giurisdizione, ma, al più, un *error in procedendo* o *in iudicando*, interno ai limiti del potere giurisdizionale del giudice amministrativo. Inoltre, le **Sez. U, n. 32559/2023, Lamorgese, Rv. 669401-01**, hanno anche affermato che è ammissibile, ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., il ricorso per cassazione avverso la sentenza con la quale il Consiglio di Stato - estromettendo dal giudizio dinanzi a sé gli enti esponenziali titolari di interessi legittimi collettivi incisi dal provvedimento amministrativo impugnato in prime cure - preclude ad essi la tutela giurisdizionale di loro posizioni giuridiche sostanziali qualificate. Il principio è stato affermato in un caso in cui la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza dell'Adunanza Plenaria che, chiamata a pronunciarsi su alcune questioni di rilevanza nomofilattica relative alla proroga delle concessioni dei cc.dd. "balneari", aveva dichiarato inammissibile l'intervento delle associazioni di categoria e della Regione Abruzzo, concretizzando così un'ipotesi di rifiuto di giurisdizione.

Con riferimento al ricorso per cassazione avverso alle sentenze del giudice speciale, *ex* art. 111, comma 8, Cost., appare opportuno evidenziare che, affinché sia configurabile il rifiuto o il diniego di giurisdizione, le Sez. U, n. 37552/2021, Giusti, Rv. 662971-02 hanno ritenuto necessario che una domanda sia stata proposta e che il giudice adito, nel declinare la giurisdizione, ritenga che la situazione soggettiva fatta valere in giudizio sia in astratto priva di tutela, ovvero riconosca la giurisdizione del giudice ordinario o di altro speciale, non essendo invece prospettabile tale vizio quando il ricorrente si lamenti di giudizi che avrebbero dovuto essere promossi innanzi al giudice ordinario ma non lo sono stati, o che avrebbero potuto anche essere incardinati di fronte allo stesso giudice speciale, ma in epoca precedente rispetto alla introduzione di quello definito con la sentenza impugnata.

Nell'anno in rassegna, poi, alcune pronunce si sono occupate delle conseguenze della regola della cd. doppia conforme, prevista dall'art. 348-*ter*, comma 5, c.p.c., secondo la quale il ricorso per cassazione proposto per il motivo di cui al n. 5) dell'art. 360 c.p.c. è inammissibile se non indica le ragioni di fatto poste a base, rispettivamente, della decisione di primo grado e della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse. **(Sez. 3, n. 05947/2023, Gorgoni, Rv. 667202-01)**.

In particolare, la **Sez. L, n. 25281/2023, Cavallaro, Rv. 669071-01**, ha affermato che il giudizio sulla necessità e utilità di far ricorso allo strumento della consulenza tecnica d'uffi-

cio rientra nel potere discrezionale del giudice di merito, la cui decisione è censurabile per cassazione unicamente ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., soggiacendo la relativa impugnazione alla preclusione derivante dalla regola della cd. doppia conforme di cui all'art. 348-*ter*, comma 5, c.p.c. (*ratione temporis vigente*).

Sempre per l'ipotesi della doppia conforme *ex* art. 348-*ter*, comma 5, c.p.c., la **Sez. 3, n. 26934/2023, Spaziani, Rv. 669015-01**, ha affermato che è onere del ricorrente indicare le ragioni di fatto poste a base, rispettivamente, della decisione di primo grado e del rigetto dell'appello, dimostrando che sono tra loro diverse e detto onere non viene meno in caso di successione nel diritto controverso tra primo e secondo grado, giacché il sopravvenuto mutamento del soggetto titolare della posizione sostanziale dedotta in giudizio non implica necessariamente la diversità tra le ragioni di fatto alla base della sentenza di primo grado e quelle della conferma in grado di appello.

Varie pronunce, poi, riguardano il profilo dell'*error in procedendo*.

In particolare, la **Sez. 2, n. 24550/2023, Criscuolo, Rv. 668574-01**, ha affermato che, nel giudizio di cassazione, i motivi che, a fronte della dichiarazione di inammissibilità del gravame, attingano direttamente l'apprezzamento di merito operato dal giudice d'appello, senza censurare l'*error in procedendo* cui questi è incorso, così da rimuovere la ragione in rito che aveva impedito la valutazione nel merito delle censure mosse con l'atto di appello, determinano l'inammissibilità del ricorso, derivando da tale omissione il passaggio in giudicato della statuizione di inammissibilità e il conseguente venir meno dell'interesse della parte a far valere in sede di legittimità l'erroneità delle ulteriori statuizioni della decisione impugnata.

La **Sez. 3, n. 16899/2023, Iannello, Rv. 667848-02**, si è occupata dell'omessa considerazione di fatti impeditivi, modificativi o estintivi, dedotti come eccezione, precisando che essi non configurano un vizio di motivazione, *ex* art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., ma un *error in procedendo*, per omessa pronuncia in violazione dell'art. 112 c.p.c., con la conseguenza che la sua deduzione in sede di legittimità postula che la parte abbia formulato l'eccezione in modo autonomamente apprezzabile ed inequivoco e che la stessa sia stata puntualmente riportata nel ricorso per cassazione nei suoi esatti termini, con l'indicazione specifica dell'atto difensivo o del verbale di udienza in cui era stata proposta.

Parimenti, integra un *error in procedendo* la deduzione della omessa pronuncia su un motivo di appello - per erronea lettura del suo contenuto da parte del giudice di merito - che legittima il giudice di legittimità all'esame degli atti del giudizio, in quanto l'oggetto di scrutinio attiene al modo in cui il processo si è svolto, ossia ai fatti processuali che quel vizio possono aver provocato; tale deduzione presuppone, comunque, che la censura sia stata formulata nel rispetto delle norme di contenuto-forma del ricorso **(Sez. 3, n. 16028/2023, Iannello, Rv. 667816-02)**.

Con riferimento all'ipotesi in cui venga dedotta l'erroneità dell'ammissione o della dichiarazione di inammissibilità di una prova documentale in appello, la **Sez. L, n. 32815/2023, Amendola, Rv. 669354-01**, ha precisato che la S.C., in quanto chiamata ad accertare un *error in procedendo*, è giudice del fatto, ed è, quindi, tenuta a stabilire se si trattasse in astratto di prova indispensabile, ossia teoricamente idonea ad eliminare ogni possibile incertezza circa la ricostruzione dei fatti di causa.

Sempre con riferimento alle istanze istruttorie, la **Sez. 3, n. 09674/2023, Moscarini, Rv. 667395-01**, ha precisato che la censura concernente la violazione delle regole processuali *ex* art. 360, comma 1, n. 4 c.p.c., qualora investa la mancata ammissione in appello di istanze istruttorie *ex* art. 345, comma 2, c.p.c., è ammissibile solo in quanto spieghi come e perché le istanze in parola, se accolte, sarebbero state suscettibili di rovesciare l'esito del giudizio di primo grado.

Infine, la **Sez. 1, n. 09507/2023, Scotti, Rv. 667489-01**, ha affermato che il travisamento della prova, per essere censurabile in Cassazione ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4 c.p.c., per violazione dell'art. 115 c.p.c., postula: a) che l'errore del giudice di merito cada non sulla valutazione della prova (*demonstrandum*), ma sulla ricognizione del contenuto oggettivo della medesima (*demonstratum*), con conseguente, assoluta impossibilità logica di ricavare, dagli elementi acquisiti al giudizio, i contenuti informativi che da essi il giudice di merito ha ritenuto di poter trarre; b) che tale contenuto abbia formato oggetto di discussione nel giudizio; c) che l'errore sia decisivo, in quanto la motivazione sarebbe stata necessariamente diversa se fosse stata correttamente fondata sui contenuti informativi che risultano oggettivamente dal materiale probatorio e che sono inequivocabilmente difformi da quelli erroneamente desunti dal giudice di merito; d) che il giudizio sulla diversità della decisione sia espresso non già in termini di possibilità, ma di assoluta certezza.

Va evidenziato che, con riferimento al problema della deducibilità con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c. del travisamento della prova, sono stati sollevati dalla Sezione Lavoro (con ordinanza interlocutoria n. 8896 del 2023), dalla Terza Sezione (con ordinanza interlocutoria n. 11111 del 2023) e dalla Sezione Tributaria (con ordinanza interlocutoria n. 15593 del 2023) tre diversi contrasti, rimessi alle Sezioni Unite e in attesa di decisione.

Altre pronunce si sono occupate del vizio di violazione di norma di diritto, che, secondo Sez. U, n. 23745/2020, Lombardo, Rv. 659448-01, impone al ricorrente, a pena d'inammissibilità della censura, di indicare le norme di legge di cui intende lamentare la violazione, di esaminarne il contenuto precettivo e di raffrontarlo con le affermazioni in diritto contenute nella sentenza impugnata, che è tenuto espressamente a richiamare, al fine di dimostrare che queste ultime contrastano col precetto normativo, non potendosi demandare alla Corte il compito di individuare - con una ricerca esplorativa ufficiosa, che trascende le sue funzioni - la norma violata o i punti della sentenza che si pongono in contrasto con essa.

In particolare, la **Sez. 2, n. 16549/2023, Caponi, Rv. 668314-01**, ha affermato che la mera allegazione che la sentenza impugnata ha applicato una disposizione normativa abrogata al tempo del giudizio non è, in sé, sufficiente ad integrare il motivo della violazione di norma di diritto *ex* art. 360, n. 3, c.p.c., tenuto conto che, in considerazione della pluralità degli esiti normativi cui può dar luogo l'abrogazione di una disposizione legislativa, il requisito di specificità dei motivi di ricorso, di cui all'art. 366, n. 4, c.p.c., impone al ricorrente di individuare la norma di diritto - conseguente alla suddetta abrogazione - di cui assume la violazione, nonché di articolare una specifica censura al riguardo. Tale principio è stato affermato con riguardo ad una normativa della Provincia autonoma di Trento, relativa alle distanze degli edifici dal confine, la quale era stata correttamente applicata dal giudice di merito, in virtù di una specifica disposizione transitoria, nonostante fosse stata abrogata anteriormente all'instaurazione del giudizio).

La **Sez. 3, n. 12131/2023, Dell'Utri, Rv. 667614-01**, ha statuito che è configurabile la decisione implicita di una questione (connessa a una prospettata tesi difensiva) o di un'eccezione di nullità (ritualmente sollevata o rilevabile d'ufficio) quando queste risultino superate e travolte, benché non espressamente trattate, dalla incompatibile soluzione di un'altra questione, il cui solo esame presupponga e comporti, come necessario antecedente logico-giuridico, la loro irrilevanza o infondatezza; ne consegue che la reiezione implicita di una tesi difensiva o di una eccezione è censurabile mediante ricorso per cassazione non per omessa pronunzia (e, dunque, per la violazione di una norma sul procedimento), bensì come violazione di legge e come difetto di motivazione, sempreché la soluzione implicitamente data dal giudice di merito si riveli erronea e censurabile oltre che utilmente cen-

surata, in modo tale, cioè, da portare il controllo di legittimità sulla decisione inespressa e sulla sua decisività. Tale principio è stato enunciato in un caso, in cui la S.C. ha confermato la decisione di rigetto dell'appello, affermando che il giudizio di irrilevanza della questione attinente alla tardività della domanda di risoluzione *ex* art. 1456 c.c. doveva reputarsi implicito nella pronuncia di primo grado, che aveva risolto la locazione *ex* art. 1453 c.c. per gravità dell'inadempimento della conduttrice, non già in applicazione della clausola risolutiva espressa convenuta tra le parti.

Infine, la **Sez. 5, n. 30019/2023, Lenoci, Rv. 669260-01**, ha affermato che l'inosservanza delle disposizioni sulla composizione, collegiale o monocratica, del giudice costituisce, ai sensi degli artt. 50-*quater* e 161, comma 1, c.p.c. (norme applicabili in forza del rinvio operato dall'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 546 del 1992), autonoma causa di nullità della decisione che si converte in motivo di impugnazione senza comportare la rimessione al primo giudice, se quello dell'impugnazione è anche giudice del merito. Di conseguenza, nel giudizio tributario d'ottemperanza (in cui il giudice dell'impugnazione è sempre la Corte di cassazione *ex* art. 70, comma 10, d.lgs. n. 546 del 1992), il vizio di costituzione del giudice determinante la nullità della sentenza impugnata comporta la cassazione con rinvio alla corte di giustizia tributaria, nella diversa e corretta composizione, non essendo la S.C. giudice del merito.

Nell'anno in rassegna, poi, sono stati confermati alcuni orientamenti. In particolare, in caso di recepimento delle conclusioni del consulente tecnico da parte del giudice di merito, la **Sez. 3, n. 34395/2023, Porreca, Rv. 669576-01**, ha ribadito che gli errori e le lacune della consulenza possono essere denunciati in sede di legittimità, come vizio della sentenza, solo in caso di palese devianza dalle nozioni correnti della scienza medica, la cui fonte va indicata, o di omissione degli accertamenti strumentali dai quali, secondo le predette nozioni, non può prescindersi per la formulazione di una corretta diagnosi.

In tema di liquidazione del danno alla persona, **Sez. 3, n. 34395/2023, Porreca, Rv. 669576-03**, ha confermato l'orientamento secondo cui le tabelle dei tribunali non costituiscono fatto notorio, sicché risulta aspecifico, per violazione dell'art. 366, n. 6, c.p.c., il ricorso per cassazione che si limiti ad affermare le somme risultanti dalla loro applicazione, omettendo di indicarle specificamente tra i documenti acquisiti ai sensi dell'art. 369, comma 2, c.p.c. e di individuare l'atto con il quale siano state prodotte nel giudizio di merito, nonché il luogo del processo in cui risultino reperibili, non essendo ammissibile la loro successiva produzione ai sensi dell'art. 372, comma 2, c.p.c., in quanto documenti non correlati all'ammissibilità del ricorso.

La **Sez. 3, n. 16071/2023, Tassone, Rv. 668117-01**, ha ribadito che l'art. 360, comma 3, c.p.c., nel precludere la proponibilità del ricorso per cassazione avverso le "sentenze che decidono questioni insorte senza definire, neppure parzialmente, il giudizio", fa riferimento alla nozione di "giudizio" quale procedimento devoluto al giudice di appello e non come processo nella sua complessiva pendenza, sicché, mentre soggiace al suddetto limite la sentenza non definitiva, resa dal giudice di appello *ex* art. 279, comma 2, n. 4, c.p.c., cui seguano i provvedimenti per l'ulteriore corso del giudizio medesimo, è, al contrario, immediatamente ricorribile per cassazione la sentenza con cui, per effetto di gravame immediato, *ex* art. 340 c.p.c., avverso la sentenza non definitiva resa dal giudice di primo grado ai sensi del richiamato art. 279 c.p.c., il giudice di appello rigetti, nel merito o in rito, l'impugnazione, confermando la decisione di prime cure.

Infine, con riferimento al procedimento disciplinare a carico di magistrati, in linea di continuità con il precedente orientamento, la **Sez. 2, n. 01172/2023, Criscuolo, Rv. 666676-01**, ha affermato che gli eventuali vizi della fase amministrativa - e non giurisdizionale - del

procedimento disciplinare ove dedotti come motivi di ricorso per cassazione, non possono qualificarsi come *errores in procedendo*, di talché non è consentito alla Corte l'esame diretto degli atti, né a tale fase sono applicabili, in tutto e per tutto, le norme e i principi propri della fase giurisdizionale.

10. Il giudizio di rinvio.

Anche nell'anno in rassegna, sono numerose le pronunce che riguardano le caratteristiche ed i limiti del giudizio di rinvio a seguito di cassazione in sede di legittimità.

Giova ricordare che, come ribadito anche dalla **Sez. 3, n. 17240/2023, Cirillo, Rv. 667851-01**, i limiti dei poteri attribuiti al giudice di rinvio sono diversi a seconda che la sentenza di annullamento abbia accolto il ricorso per violazione o falsa applicazione di norme di diritto, ovvero per vizi di motivazione in ordine a punti decisivi della controversia, ovvero per l'una e per l'altra ragione: nella prima ipotesi, il giudice di rinvio è tenuto soltanto ad uniformarsi, ai sensi dell'art. 384, comma 1, c.p.c., al principio di diritto enunciato dalla sentenza di cassazione, senza possibilità di modificare l'accertamento e la valutazione dei fatti acquisiti al processo; nella seconda ipotesi, il giudice non solo può valutare liberamente i fatti già accertati, ma può anche indagare su altri fatti, ai fini di un apprezzamento complessivo in relazione alla pronuncia da emettere in sostituzione di quella cassata, tenendo conto, peraltro, delle preclusioni e decadenze già verificatesi; nella terza ipotesi, la *potestas iudicandi* del giudice di rinvio, oltre ad estrinsecarsi nell'applicazione del principio di diritto, può comportare la valutazione *ex novo* dei fatti già acquisiti, nonché la valutazione di altri fatti, la cui acquisizione sia consentita in base alle direttive impartite dalla Corte di cassazione e sempre nel rispetto delle preclusioni e decadenze pregresse.

Con riferimento ai limiti del giudizio di rinvio, dopo aver premesso che esso è un procedimento chiuso, preordinato a una nuova pronuncia in sostituzione di quella cassata, la **Sez. 2, n. 24357/2023, Chieca, Rv. 668914-01**, ha affermato che non solo è inibito alle parti di ampliare il *thema decidendum*, mediante la formulazione di domande ed eccezioni nuove, ma operano anche le preclusioni derivanti dal giudicato implicito formatosi con la sentenza rescindente, onde neppure le questioni rilevabili d'ufficio che non siano state considerate dalla Corte Suprema possono essere dedotte o comunque esaminate, giacché, diversamente, si finirebbe per porre nel nulla o limitare gli effetti della stessa sentenza di cassazione, in contrasto con il principio della sua intangibilità. Tale principio è stato enunciato in un caso, in cui la S.C. ha cassato la sentenza del giudice del rinvio che, disattendendo il giudicato interno, aveva escluso la sussistenza di un danno risarcibile, non provvedendo alla sua liquidazione, sebbene lo stesso fosse stato ritenuto *in re ipsa* dalla sentenza di cassazione con rinvio.

Nello stesso senso anche la **Sez. 2, n. 29879/2023, Criscuolo, Rv. 669216-01**, secondo cui, atteso il carattere chiuso del giudizio di rinvio *ex* art. 394 c.p.c., è preclusa alle parti in tale fase non solo la possibilità di proporre domande nuove, ma anche di prendere conclusioni diverse da quelle prese nel giudizio in cui è stata pronunciata la sentenza cassata. Il principio è stato enunciato in un caso in cui la S.C. ha cassato la sentenza che aveva ritenuto ammissibile in fase di rinvio la domanda di accertamento del trasferimento della proprietà, nonostante che la domanda originariamente formulata avesse ad oggetto esclusivamente l'esecuzione in forma specifica *ex* art. 2932 c.c.

La **Sez. 1, n. 33346/2023, Terrusi, Rv. 669608-01**, ha avuto modo di precisare i limiti del giudizio di rinvio anche in tema di concordato preventivo, affermando che, nel giudizio di rinvio a seguito di cassazione per violazione di legge, non è consentito procedere ad una nuova valutazione della fattibilità del piano concordatario ove la sentenza di merito sia

stata cassata per violazione dell'obbligo di accantonamento dei crediti erariali contestati, poiché, in caso di annullamento per violazione o falsa applicazione di norme di diritto, il giudice del rinvio è tenuto soltanto ad uniformarsi al principio enunciato, senza possibilità di modificare l'accertamento e la valutazione dei fatti acquisiti al processo.

Risultano precisati i limiti del giudizio di rinvio anche in tema di spese processuali dalla **Sez. 2, n. 09448/2023, Tedesco, Rv. 667527-01**, secondo cui il giudice del rinvio si deve attenere al principio della soccombenza applicato all'esito globale del processo, piuttosto che ai diversi gradi del giudizio ed al loro risultato, sicché non deve liquidare le spese con riferimento a ciascuna fase del giudizio, ma, in relazione all'esito finale della lite. Ne consegue che ove una parte sia stata ammessa a patrocinio a spese dello Stato, il giudice del rinvio, ove ritenga l'iniziale pretesa manifestamente infondata può disporre la revoca del beneficio anche in relazione alle spese giudizio di legittimità, nonostante l'esito favorevole di quest'ultimo per il richiedente.

Sempre in tema di spese, la **Sez. 2, n. 17755/2023, Scoditti, Rv. 668352-02**, ha affermato che, in sede di giudizio di rinvio, può chiedersi la ripetizione delle somme pagate nel corso del giudizio di opposizione all'esecuzione intrapresa sulla base della sentenza poi cassata.

Inoltre, nell'ipotesi di cassazione della sentenza penale di assoluzione ai soli effetti civili, nel giudizio di rinvio *ex* art. 622 c.p.p., la **Sez. 3, n. 01570/2023, Cricenti, Rv. 666966-01**, ha affermato che il giudice civile deve provvedere sulle spese dell'intero giudizio applicando il principio della soccombenza all'esito globale del processo, e quindi liquidarle in favore della parte che, pur essendo stata soccombente nelle fasi precedenti l'annullamento, sia risultata vincitrice all'esito del rinvio. Il principio risulta enunciato in un caso in cui la S.C. ha rigettato il ricorso avverso la sentenza con cui la Corte d'appello, in sede di rinvio *ex* art. 622 c.p.p., rigettando la domanda di risarcimento del danno, aveva condannato il soccombente alla refusione in favore della controparte, imputata in sede penale, delle spese del giudizio di rinvio e dei tre gradi del giudizio penale.

La **Sez. 3, n. 16450/2023, Pellecchia, Rv. 668167-01**, ha affrontato l'ipotesi della modifica in senso riduttivo dell'originaria impostazione difensiva, tale da renderla incompatibile con la contestazione di fatti o requisiti posti a fondamento della pretesa della controparte, ovvero la mancata riproposizione della contestazione sulla sussistenza di tali requisiti, sollevata nei precedenti gradi del giudizio ed in essi disattesa o dichiarata inammissibile, affermando che essa rende inammissibile l'esame d'ufficio di tali questioni, in quanto ormai espunte dal dibattito processuale. Nel caso di specie, la S.C. ha ritenuto che la Corte di rinvio non potesse riesaminare la contestazione della sussistenza, in capo all'attore, dei requisiti soggettivi per l'esercizio della prelazione agraria e del relativo riscatto, in quanto dichiarata tardiva nel giudizio di appello e non riproposta dai convenuti nel giudizio di rinvio.

Con riferimento, poi, al rapporto tra il diritto interno ed il diritto dell'Unione Europea, la **Sez. 5, n. 14624/2023, Macagno, Rv. 667880-01**, dopo aver premesso che il giudice nazionale deve verificare la compatibilità del diritto interno con le disposizioni unionali vincolanti, applicandole anche d'ufficio, ha affermato che, nel caso di ricorso per cassazione avverso la decisione adottata in sede di rinvio, il giudice di legittimità è tenuto a rendere la decisione finale conforme alle regole eurounitarie, anche discostandosi dal principio di diritto precedentemente formulato e superando il vincolo derivante dall'art. 384, comma 2, c.p.c. in caso di contrasto con il diritto unionale. Tale principio appare in linea con quanto affermato dalla Sez. 3, n. 25414/2022, Iannello, Rv. 665613-01, secondo cui rientrano nell'ambito dello *ius superveniens*, che travalica il principio di diritto enunciato nella sentenza di annullamento, anche i mutamenti normativi prodotti dalle sentenze della Corte di giustizia UE, che hanno efficacia immediata nell'ordinamento nazionale.

Sempre con riferimento alle modifiche intervenute tra il giudizio di rinvio ed il giudizio di legittimità, la **Sez. 3, n. 31081/2023, Saija, Rv. 669461-01**, ha affermato che, in caso di cassazione con rinvio restitutorio (o improprio), assume rilevanza la modifica, nelle more, del regime di impugnazione della decisione annullata, con la conseguenza che il provvedimento emesso all'esito del rinvio è impugnabile secondo la disciplina vigente all'epoca della sua pronuncia. In applicazione del principio la S.C., in ragione dell'applicabilità dell'art. 616 c.p.c. nel testo risultante dalle modifiche introdotte dalla l. n. 69 del 2009, ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto avverso la sentenza che aveva definito, in primo grado, un giudizio di opposizione all'esecuzione, a seguito della cassazione con rinvio della precedente sentenza che tale opposizione aveva dichiarato inammissibile.

Infine, la **Sez. 5, n. 35867/2023, Salemme, Rv. 669936-01**, si è occupata del requisito della produzione della copia autentica prescritto *ex* art. 394, comma 1, c.p.c., affermando che la copia per immagine dell'intero provvedimento giudiziale definitorio (sentenza o, nel giudizio di cassazione, anche ordinanza resa dalla S.C. all'esito di udienza camerale), comunicata dalla cancelleria ai sensi degli artt. 133, comma 2, c.p.c. e 16, comma 4, del d.l. n. 179 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 221 del 2012, costituisce copia autentica del provvedimento stesso, in ragione dell'equivalenza all'originale stabilita dall'art. 16-*bis*, comma 9-*bis*, del citato decreto (applicabile *ratione temporis*), ragion per cui, in sede di riassunzione a seguito di annullamento con rinvio, la produzione di detta copia per immagine soddisfa il requisito della produzione della copia autentica prescritto *ex* art. 394, comma 1, c.p.c. nonché, espressamente a pena d'inammissibilità, *ex* art. 63, comma 3, del d.lgs. n. 546 del 1992. A tal riguardo, appare utile evidenziare che, in tema di processo tributario, nel giudizio di rinvio successivo alla cassazione della sentenza impugnata, la riassunzione della causa deve essere preceduta, a pena di inammissibilità, dal deposito di copia autentica della sentenza di legittimità o dell'ordinanza decisoria che definisce il giudizio, dovendosi interpretare l'art. 63 del d.lgs. n. 546 del 1992 (nel testo *ratione temporis* vigente) alla luce delle successive modifiche al codice di rito hanno elevato l'ordinanza a modello decisionale dei giudizi di legittimità. (Sez. 5, n. 03250/2020, Catallozzi, Rv. 656965-01).

Anche con riferimento al giudizio di rinvio, la S.C. nell'anno in rassegna ha confermato alcuni orientamenti precedenti.

In particolare, la **Sez. 5, n. 14813/2023, Hmeljak, Rv. 667877-01**, ha ribadito che nel giudizio di cassazione non trova applicazione il disposto dell'art. 346 c.p.c., relativo alla rinuncia alle domande ed eccezioni non accolte in primo grado; pertanto, sulle questioni esplicitamente o implicitamente dichiarate assorbite dal giudice di merito, e non riproposte in sede di legittimità all'esito di tale declaratoria, non si forma il giudicato implicito, ben potendo le suddette questioni, in caso di accoglimento del ricorso, essere riproposte e decise nell'eventuale giudizio di rinvio.

Inoltre, la **Sez. 3, n. 17416/2023, Scoditti, Rv. 668197-01**, ha confermato l'orientamento, secondo cui, nel giudizio di legittimità, alla luce dei principi di economia processuale e della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost., nonché di una lettura costituzionalmente orientata dell'attuale art. 384 c.p.c., una volta verificata l'omessa pronuncia su un motivo di appello, la Corte di cassazione può evitare la cassazione con rinvio della sentenza impugnata e decidere la causa nel merito sempre che si tratti di questione di diritto che non richiede ulteriori accertamenti di fatto.

Infine, sono stati ribaditi due principi in caso di mancata riassunzione del giudizio di rinvio. In particolare, la **Sez. 3, n. 26970/2023, Gianniti, Rv. 668761-01**, ha confermato che la mancata riassunzione del giudizio di rinvio determina, ai sensi dell'art. 393 c.p.c., l'estinzione dell'intero processo, con conseguente caducazione di tutte le sentenze emesse

nel corso dello stesso, eccettuate quelle già passate in giudicato in quanto non impugnate, non essendo applicabile al giudizio di rinvio l'art. 338 dello stesso codice, che regola gli effetti dell'estinzione del procedimento di impugnazione. Con il medesimo provvedimento, la **Sez. 3, n. 26970/2023, Gianniti, Rv. 668761-02**, ha ribadito che, quando, a seguito della cassazione di una sentenza, la causa non sia stata riassunta dinanzi al giudice del rinvio, la pronuncia della Corte di cassazione conserva efficacia vincolante anche nel diverso processo introdotto in data anteriore, a condizione che esso riguardi le medesime parti e il medesimo oggetto, senza tuttavia che tale efficacia precluda alle parti di formulare domande o eccezioni nuove rispetto a quelle del giudizio estinto, non operando in tal caso la preclusione stabilita dall'art. 394, comma 3, c.p.c. con riguardo al procedimento in sede di rinvio.

11. Il ricorso straordinario per cassazione.

Anche nell'anno in rassegna, vengono illustrate le decisioni in cui la Corte ha esaminato la possibilità di impugnare *ex* art. 111, comma 7, Cost. alcuni provvedimenti adottati nel corso del procedimento civile di cognizione, nonché le pronunce che hanno riguardato il ricorso a tale rimedio in specifici settori o in determinati procedimenti.

La **Sez. 1, n. 00142/2023, Mercolino, Rv. 666568-01**, ha affermato che il provvedimento di ammonimento di uno dei genitori - adottato ai sensi dell'art. 709-*ter*, comma 2, n. 1, c.p.c. dalla corte d'appello in sede di reclamo - non ha una portata puramente esortativa, ma immediatamente afflittiva, in quanto incide sul diritto-dovere dei genitori di intrattenere rapporti con i figli e di collaborare all'assistenza, educazione e istruzione degli stessi; presenta inoltre caratteri di definitività che ne giustificano l'impugnabilità con il ricorso straordinario per cassazione. Tale principio risulta difforme da quanto affermato dalla Sez. 1, n. 22100/2022, Parise, Rv. 665243- 01, secondo cui il provvedimento di ammonimento di uno dei genitori emesso *ex* art. 709-*ter*, comma 2, n. 1 c.p.c., a differenza dei provvedimenti di risarcimento dei danni o di irrogazione di una sanzione pecuniaria, previsti dalla stessa norma, non è ricorribile per cassazione, essendo privo dei caratteri della decisorietà e definitività.

La **Sez. 6-1, n. 00388/2023, Di Marzio, Rv. 666532-01**, si è occupata dei provvedimenti resi sulla denunzia di irregolarità nella gestione di una società *ex* art. 2409 c.c., ancorché comportino la nomina di un ispettore o di un amministratore con la revoca di quello prescelto dall'assemblea, ovvero risolvano questioni inerenti alla regolarità del relativo procedimento, affermando che essi sono privi di decisorietà e, di conseguenza, la decisione resa dalla Corte d'appello sul reclamo nei loro confronti non è impugnabile con ricorso straordinario per cassazione *ex* art. 111 Cost., tranne che per la parte in cui rechi condanna alle spese.

Può, invece, essere impugnato con ricorso straordinario per cassazione *ex* art. 111 Cost. nel termine lungo di cui all'art. 327 c.p.c., decorrente dal suo deposito, il provvedimento di liquidazione del compenso al c.t.u., emesso successivamente alla dichiarazione di estinzione del processo esecutivo e non notificato, incidendo con carattere di definitività su diritti soggettivi. In tal senso si è pronunciata la **Sez. 2, n. 01899/2023, Trapuzzano, Rv. 666799-01**, precisando, tuttavia, che la proposizione dell'opposizione *ex* art. 170 d.P.R. n. 115 del 2002, ancorché inammissibile, fa sì che dalla data della sua notificazione decorra il termine breve di cui all'art. 325, comma 2, c.p.c., essendo questa equivalente alla conoscenza legale del provvedimento da parte del ricorrente.

In tema di divorzio, la **Sez. 1, n. 09344/2023, Iofrida, Rv. 667484-01**, ha affermato che il decreto di rigetto del reclamo proposto dal coniuge ai sensi dell'art. 708, u.c., c.p.c., nel

testo vigente *ratione temporis*, è impugnabile con ricorso per cassazione *ex* art. 111 Cost. limitatamente alla pronuncia sulla liquidazione delle spese processuali illegittimamente emessa, la quale, afferendo a posizioni di debito e credito discendenti da rapporto obbligatorio autonomo, imprime al provvedimento i caratteri della decisorietà e definitività, sì da essere idonea ad acquistare autorità di cosa giudicata. Il principio è stato enunciato in un caso in cui la S.C., in accoglimento del ricorso straordinario proposto, ha affermato l'illegittimità della statuizione sulle spese assunta dalla corte d'appello, siccome riservata al tribunale in sede di definizione del giudizio, e, decidendo nel merito, ha disposto la sua revoca.

Secondo la **Sez. 3, n. 10867/2023, Valle, Rv. 667660-01**, è inammissibile il ricorso straordinario per cassazione avverso l'ordinanza con cui il giudice dell'esecuzione ha rigettato l'istanza di sospensione del processo esecutivo *ex* art. 624-*bis* c.p.c., trattandosi di provvedimento inidoneo al passaggio in giudicato avverso il quale l'ordinamento appresta il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi.

In tema di procedimento di correzione di errori materiali, la **Sez. 2, n. 12966/2023, Trapuzzano, Rv. 667951-01**, ha affermato che l'ordinanza che definisce il giudizio, tanto che accolga quanto che respinga la relativa istanza, è impugnabile con il ricorso straordinario *ex* art. 111 Cost., qualora si deducano vizi attinenti alla stessa ordinanza ed essi assumano autonomo rilievo, in quanto riguardanti un punto sul quale quest'ultima abbia avuto carattere non solo decisorio, ma anche definitivo, perché funzionalmente estraneo alla correzione della sentenza oggetto dell'originaria istanza. Il principio è stato affermato in un caso in cui la S.C. ha ritenuto ammissibile il ricorso in cassazione nel quale si deduceva l'erronea qualificazione contenuta nell'ordinanza di correzione del mancato esplicito riconoscimento degli accessori relativi al compenso professionale liquidato in favore del difensore come vizio di omessa pronuncia e non già come errore materiale emendabile.

Al contrario, non è impugnabile né con ricorso straordinario per cassazione, né con ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione la declaratoria di difetto di giurisdizione resa dal giudice del reclamo cautelare in un procedimento d'urgenza *ante causam* ai sensi dell'art. 700 c.p.c., non avendo il predetto provvedimento carattere decisorio e definitivo, neppure in ordine alla giurisdizione **(Sez. U, n. 19368/2023, Giusti, Rv. 668220-01)**.

La **Sez. 1, n. 19712/2023, Pazzi, Rv. 668428-01**, ha affermato che, nell'ambito del fallimento (liquidazione giudiziale), nel caso in cui il curatore preveda all'interno del programma di liquidazione che le vendite vengano effettuate secondo le disposizioni del codice di procedura civile, con delega delle operazioni di vendita, la disciplina di cui agli artt. 591-*bis* e 591-*ter* c.p.c. - quest'ultimo nel testo introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. cc-*bis*, del d.l. n. 83 del 2015, convertito con modificazioni nella l. n. 132 del 2015 e non ancora modificato, per i procedimenti introdotti successivamente al 28 febbraio 2023, dall'art. 3, comma 42, lett. b), del d.lgs. n. 149 del 2022 - si applica nella sua interezza, con la conseguenza che: 1) l'ordinanza emessa dal g.d. ai sensi dell'art. 591-*ter* c.p.c. è impugnabile col reclamo *ex* art. 669-*terdecies* c.p.c.; 2) l'ordinanza collegiale pronunciata all'esito di tale reclamo non ha natura decisoria, né definitiva; 3) la medesima ordinanza, in ragione di una simile natura, non è impugnabile con ricorso per cassazione, né ordinario, né straordinario ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost.; 4) eventuali nullità verificatesi nel corso delle operazioni delegate al professionista si trasmetteranno agli atti successivi riservati al g.d., i quali soltanto potranno essere impugnati ai sensi dell'art. 26 l. fall.

Con riferimento al procedimento avente ad oggetto le controversie in tema di liquidazione degli onorari di avvocato, disciplinato dall'art. 14 del d.lgs. n. 150 del 2011, la **Sez. 2, n. 20153/2023, Criscuolo, Rv. 668401-01**, ha affermato l'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione contro l'ordinanza che, declinando la competenza in favore del foro

del consumatore, ometta di pronunciarsi sulle spese, attesa la sua decisorietà e irrevocabilità, senza che rilevi l'adesione della controparte all'eccezione di incompetenza.

Le **Sez. U, n. 22048/2023, Terrusi, Rv. 668371-01**, si sono occupate dell'autorizzazione al rilascio del passaporto al genitore avente prole minorenne, prescritta dall'art. 3, lett. b), della l. n. 1185 del 1967 quando difetti l'assenso dell'altro genitore, affermando che il provvedimento emesso dal tribunale in esito al reclamo avverso il decreto del giudice tutelare che abbia concesso o negato l'autorizzazione all'iscrizione richiesta ha natura definitiva (nella forma del giudicato allo stato degli atti) e valenza decisoria, essendo volto a definire un conflitto tra diritti soggettivi dei genitori del minore, sicché deve ritenersi ammissibile il ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost.. In applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la decisione con cui il Tribunale, in sede di reclamo, aveva confermato la decisione del giudice tutelare di autorizzare il rilascio del passaporto in favore del marito della ricorrente, genitore di figli minorenni, precisando altresì come gravi sul genitore tenuto all'adempimento dell'obbligo alimentare dimostrare, anche se abbia già ottenuto il passaporto, il rispetto dei doveri derivanti dalla qualità di genitore.

Va, tuttavia, evidenziato che tale principio risulta difforme da quanto affermato dalla Sez. 6-1, n. 21667/2015, Mercolino, Rv. 637306-01, secondo cui, invece, il provvedimento emesso dal tribunale in esito al reclamo avverso il decreto del giudice tutelare che abbia concesso o negato l'autorizzazione all'iscrizione richiesta non ha natura definitiva e decisoria, trattandosi di atto di volontaria giurisdizione volto non a dirimere in via definitiva un conflitto tra diritti soggettivi dei genitori del minore, ma a valutare la corrispondenza del mancato assenso di uno di loro all'interesse del figlio e, dunque, espressivo di una forma gestoria dell'interesse del minore, sicché non è ammissibile il ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.

Sempre le Sezioni Unite hanno preso in considerazione i provvedimenti *de potestate* adottati dal tribunale ordinario. Al riguardo, **Sez. U, n. 22423/2023, Lamorgese, Rv. 668369-01**, hanno affermato che, quando competente ai sensi dell'art. 38 disp. att. c.c., nel corso dei giudizi aventi ad oggetto la separazione e lo scioglimento (o cessazione degli effettivi civili) del matrimonio, nel sistema normativo antecedente alla riforma di cui al d.lgs. n. 149 del 2022, tali provvedimenti non sono impugnabili con il ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell'art. 111, comma 7, della Costituzione, trattandosi di provvedimenti temporanei incidenti su diritti soggettivi (in tal senso decisori) ma non definitivi, in quanto privi di attitudine al giudicato seppur *rebus sic stantibus*, essendo destinati ad essere assorbiti nella sentenza conclusiva del grado di giudizio e, comunque, revocabili e modificabili in ogni tempo per una nuova e diversa valutazione delle circostanze di fatto preesistenti o per il sopravvenire di nuove circostanze.

Per contro, è stato ritenuto impugnabile mediante ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost. il decreto della corte di appello che, in sede di reclamo, conferma, revoca o modifica i provvedimenti *de potestate*, emessi dal giudice minorile ai sensi degli artt. 330 e 333 c.c., avendo essi attitudine al giudicato *rebus sic stantibus*, in quanto non sono revocabili o modificabili salva la sopravvenienza di fatti nuovi, (Sez. U, n. 32359/2018, Sambito, Rv. 651820-02).

In tema di sovraindebitamento, **Sez. 1, n. 22616/2023, Caiazzo, Rv. 668434-01**, ha affermato che il provvedimento con cui il tribunale rigetta o, come nella specie, dichiara inammissibile il reclamo proposto da un creditore avverso il decreto di apertura della liquidazione del patrimonio del debitore è impugnabile con ricorso straordinario per cassazione dal medesimo creditore, già in via esecutiva al momento dell'apertura della procedura concorsuale, sussistendo un interesse giuridicamente tutelato a veder ricono-

sciuto, per effetto del provvedimento giudiziale di revoca del decreto reclamato, il diritto a procedere individualmente, in via esecutiva, nei confronti del proprio debitore.

Poi, in due casi, la S.C. si è occupata della possibilità di impugnare con ricorso straordinario due provvedimenti emessi dal tribunale in sede reclamo nell'ambito di procedimenti di volontaria giurisdizione.

In particolare, la **Sez. 2, n. 23851/2023, Poletti, Rv. 668723-01**, ha affermato che il provvedimento adottato dal tribunale, in sede di reclamo, avverso il rifiuto del Conservatore dei registri immobiliari di trascrivere l'accordo di negoziazione assistita con cui viene regolamentata una crisi familiare, *ex* art. 6 del d.l. n. 132 del 2014, contenente una convenzione di trasferimento al coniuge di una quota dell'immobile, priva della sottoscrizione di un pubblico ufficiale abilitato, non è impugnabile con il ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell'art. 111, comma 7, della Costituzione, trattandosi di provvedimento di volontaria giurisdizione, privo dei caratteri di decisorietà e definitività, potendo le parti agire in via contenziosa per ottenere una pronuncia sull'esistenza del loro diritto all'adempimento pubblicitario.

Analogamente, la **Sez. 1, n. 26700/2023, Campese, Rv. 668936-01**, ha affermato che il provvedimento, emesso in esito al reclamo avverso il decreto del giudice tutelare, con cui il Tribunale, su richiesta di uno dei genitori *ex* art. 709-*ter* c.p.c., abbia autorizzato la vaccinazione contro il Covid-19 del figlio minorenne senza il consenso dell'altro genitore, si configura come atto di volontaria giurisdizione, volto non già a dirimere, con autorità di giudicato, un conflitto tra diritti soggettivi dei genitori, ma a valutare la corrispondenza del mancato assenso di uno di essi all'interesse del minore, sì da essere espressivo di una forma gestoria dell'interesse di quest'ultimo, con la conseguenza che non è ammissibile avverso lo stesso il ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost..

Parimenti inammissibile è stato ritenuto il ricorso per Cassazione *ex* art. 111 Cost. avverso il decreto camerale che dichiara chiusa la curatela dell'eredità giacente e approva il rendiconto del curatore, trattandosi di provvedimento privo dei caratteri di decisorietà e di definitività, insuscettibile come tale di passaggio in cosa giudicata, atteso che la cessazione della curatela ha quale presupposto logico e giuridico esclusivamente l'accettazione dell'eredità da parte di un chiamato che non sia nel possesso di quei beni, come tale priva di alcuna conseguenza sostanziale, fatta salva l'ipotesi di controversia sulle spese della procedura **(Sez. 2, n. 29841/2023, Criscuolo, Rv. 669279-01)**.

Nell'anno in rassegna, infine, sono stati confermati alcuni dei precedenti orientamenti giurisprudenziali. In particolare, la **Sez. 3, n. 10350/2023, Tatangelo, Rv. 667402-01**, ha ribadito che l'ordinanza collegiale pronunciata all'esito del reclamo ai sensi dell'art. 591-*ter* c.p.c. avverso gli atti pronunciati dal giudice dell'esecuzione nel corso delle operazioni di vendita per espropriazione di immobili delegate al professionista *ex* art. 591-*bis* c.p.c., non ha natura né decisoria, né definitiva e, come tale, non è suscettibile di passare in giudicato, sicché non è impugnabile con ricorso per cassazione, né ordinario, né straordinario ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost.. La **Sez. 1, n. 16441/2023, Pazzi, Rv. 668004-01**, ha confermato che il provvedimento volto ad attuare il sequestro giudiziario già autorizzato non è impugnabile con ricorso straordinario per cassazione, in quanto, non avendo natura decisoria, ha solo la funzione strumentale di regolare l'attuazione della misura cautelare concessa ed è inidoneo ad assumere efficacia di cosa giudicata formale e sostanziale. La **Sez. 3, n. 22199/2023, Saija, Rv. 668635-01**, ha riaffermato che l'ordinanza con cui il presidente del tribunale, decidendo sull'istanza di ricusazione di un arbitro, provveda sulle spese processuali, è impugnabile per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., trattandosi di statuizione incidente sul corrispondente diritto patrimoniale con efficacia di giudicato e non essendo previsto altro mezzo di impugnazione.

In tema di accertamento tecnico preventivo, è stato confermato l'orientamento secondo cui il provvedimento di liquidazione delle spese a carico di una parte diversa dal ricorrente - tenuto ad anticiparle - non è previsto dalla legge, ha natura decisoria e carattere definitivo, sicché può essere impugnato con ricorso straordinario per cassazione **(Sez. 2, n. 28677/2023, Oliva, Rv. 669190-02)**.

Quanto all'ordinanza di inammissibilità dell'appello *ex* art. 348-*ter* c.p.c., **Sez. 3, n. 30759/2023, Spaziani, Rv. 669332-01**, ha ribadito che essa è ricorribile per cassazione, *ex* art. 111, comma 7, Cost., limitatamente ai vizi suoi propri costituenti violazioni della legge processuale (quali, ad esempio, l'inosservanza degli artt. 348-*bis*, comma 2, e 348-*ter*, commi 1, primo periodo e 2, primo periodo, c.p.c.), purché compatibili con la logica e la struttura del giudizio ad essa sotteso, mentre non sono deducibili né *errores in iudicando* (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.), né vizi di motivazione, salvo il caso (che, però, trascende in violazione della legge processuale) della motivazione mancante sotto l'aspetto materiale e grafico, della motivazione apparente, del contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili, ovvero di motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile.

Infine, in tema di liquidazione degli onorari e diritti di avvocato in materia civile, **Sez. 2, n. 35026/2023, Amato, Rv. 669624-01**, ha confermato l'orientamento secondo cui l'ordinanza conclusiva del procedimento *ex* art. 14 del d.lgs. n. 150 del 2011 non è appellabile, ma impugnabile con ricorso straordinario per cassazione, sia che la controversia riguardi solamente il *quantum debeatur*, sia che la stessa sia estesa all'*an* della pretesa, trovando anche in tale ultimo caso applicazione il rito di cui al citato art. 14.

12. I principi di diritto enunciati d'ufficio nell'anno in rassegna.

Nell'anno in rassegna, la S.C. ha adottato pronunce *ex* art. 363, comma 3, c.p.c. in relazione a varie questioni.

Attraverso l'istituto in argomento viene esaltato lo *ius constitutionis*, in forza del quale è consentito alla Suprema Corte di enunciare il principio di diritto, su richiesta del P.G. e in alcuni casi anche d'ufficio, senza però che tale pronuncia abbia effetto nel giudizio di merito, che ha dato occasione alla decisione.

Viene, in questo caso, potenziata la pura funzione di garanzia della uniforme applicazione del diritto, attribuita alla Suprema Corte dall'art. 65 del r.d. n. 12 del 1941, che, prescindendo completamente dalla tutela delle parti coinvolte nel processo, si sostanzia nella stessa enunciazione del principio.

Due principi sono stati enunciati in tema di esecuzioni degli obblighi di fare e di non fare. In particolare, **Sez. 3, n. 12466/2023, Saija, Rv. 667582-01**, ha affermato che, con l'opposizione al decreto ingiuntivo emesso dal giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 614, comma 2, c.p.c. (per il rimborso delle spese anticipate dalla parte istante) l'opponente può contestare la congruità delle spese o l'avvenuta anticipazione delle stesse, non già la debenza delle somme inerenti al compimento di una o più opere in quanto esorbitanti rispetto al titolo esecutivo (questione attinente all'effettiva portata di questo), né il *quomodo* dell'esecuzione, giacché tali questioni devono proporsi, rispettivamente, con l'opposizione all'esecuzione *ex* art. 615 c.p.c. o con l'opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617 c.p.c. e, comunque, entro la chiusura del procedimento esecutivo, che è segnata dal verbale con cui l'ufficiale giudiziario attesta che sono state compiute le operazioni in ottemperanza all'ordinanza *ex* art. 612 c.p.c.. È stato, quindi, precisato che, qualora l'esecutato abbia sollevato le suddette questioni soltanto nell'ambito dell'opposizione al decreto *ex* art. 614 c.p.c. senza tempestivamente e previamente proporle con le opposizioni esecutive, il giudice non può riqualificare la domanda come se proposta ai

sensi degli artt. 615 o 617 c.p.c., sia per la diversità di ambito dell'opposizione *ex* art. 645 c.p.c. rispetto a quelle esecutive, sia perché - se il decreto opposto è successivo al definitivo completamento delle opere attestato dall'ufficiale giudiziario - non è più possibile proporre rimedi interni al procedimento esecutivo.

Sempre **Sez. 3, n. 12466/2023, Saija, Rv. 667582-02**, ha affermato che sono legate da pregiudizialità tecnica l'opposizione (*ex* art. 615, comma 2, c.p.c.) all'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare e l'opposizione al decreto *ex* art. 614 c.p.c. relativo alle spese anticipate dal procedente per i lavori già effettuati, giacché il primo giudizio ha ad oggetto l'accertamento del diritto di procedere ad esecuzione forzata, il quale costituisce presupposto del diritto al rimborso delle spese della procedura. Tuttavia, qualora non sia stata disposta la riunione delle controversie per ragioni di connessione, né si sia proceduto alla sospensione necessaria del secondo giudizio *ex* art. 295 c.p.c. (ovvero, alla sospensione facoltativa *ex* art. 337, comma 2, c.p.c.), il definitivo accoglimento dell'opposizione all'esecuzione va rilevato anche d'ufficio dal giudice dell'opposizione al decreto ingiuntivo, in forza dell'effetto espansivo "esterno" di cui all'art. 336, comma 2, c.p.c., con conseguente definitivo carico al procedente delle spese anticipate per l'esecuzione.

Con riferimento ad una vicenda peculiare in tema di acque pubbliche, la **Sez. 3, n. 13841/2023, Iannello, Rv. 667881-01**, ha in primo luogo affermato che, ai sensi dell'art. 669-*ter* c.p.c., la competenza a conoscere delle domande cautelari proposte *ex* art. 700 c.p.c., nelle materie di cui all'art. 140 del r.d. n. 1775 del 1933 (Testo Unico delle disposizioni di legge sulle acque e sugli impianti elettrici), spetta al Tribunale Regionale delle acque pubbliche competente per territorio, che provvede con ordinanza reclamabile davanti al Tribunale Superiore delle acque pubbliche.

È stato, poi, precisato che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 141, comma 2, del r.d. n. 1775 del 1933 e 669-*terdecies* c.p.c., il reclamo cautelare avverso le ordinanze emesse a conclusione della fase sommaria dei procedimenti possessori o nunciatori, pronunciati in controversie rientranti tra quelle indicate nell'art. 140 del citato r.d., deve essere proposto davanti al Tribunale ordinario in composizione collegiale, **(Sez. 3, n. 13841/2023, Iannello, Rv. 667881-02)**.

Inoltre, la **Sez. 3, n. 13841/2023, Iannello, Rv. 667881-03**, ha statuito che, ai sensi dell'art. 669-*terdecies* c.p.c., competente a conoscere del reclamo proposto avverso un provvedimento cautelare d'urgenza *ex* art. 700 c.p.c., emesso nelle materie di cui all'art. 140 del r.d. n. 1775 del 1933 dal giudice monocratico del Tribunale ordinario, incompetente *ratione materiae*, è il collegio del medesimo Tribunale, del quale non può far parte il giudice che ha emanato il provvedimento reclamato, dovendosi far valere la sua incompetenza quale motivo di reclamo.

Infine, la **Sez. 3, n. 13841/2023, Iannello, Rv. 667881-04**, ha precisato che l'appello al Tribunale Regionale delle acque pubbliche, cui fa riferimento l'art. 141, comma 3, del r.d. n. 1775 del 1933, attiene all'impugnazione della decisione resa dal Tribunale ordinario, all'esito del giudizio di merito sull'azione possessoria e nunciatoria, proposta a tutela del possesso nelle materie di cui all'art. 140 del citato r.d.

Al riguardo, giova evidenziare che spetta alla giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche, ai sensi dell'art. 143, comma 1, lett. a), del r.d. n. 1775 del 1933, ogni controversia sugli atti amministrativi in materia di acque pubbliche, ancorché non promananti da pubbliche amministrazioni istituzionalmente preposte alla cura degli interessi in materia, idonei ad incidere in maniera non occasionale, ma immediata e diretta, sul regime delle acque pubbliche e del relativo demanio, mentre sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie concernenti atti solo strumentalmente inseriti in

procedimenti finalizzati ad incidere sul regime di sfruttamento dell'acqua pubblica e del demanio idrico e adottati in preminente considerazione di interessi ambientali, urbanistici o di gestione del territorio, (Sez. U, n. 02710/2020, De Stefano, Rv. 656951-01).

In materia di termini processuali, la **Sez. 1, n. 24631/2023, Reggiani, Rv. 668861-01**, ha affermato che la disposizione dell'art. 81-*bis*, comma 3, disp. att. c.c. (introdotta dall'art. 1, comma 465, della l. n. 205 del 2017), nel dare rilevanza, ai fini della fissazione del calendario del processo, al documentato stato di gravidanza del difensore (cui sono equiparati l'adozione nazionale e internazionale nonché l'affidamento del minore), non contempla un generalizzato legittimo impedimento dell'avvocato che si trovi nelle condizioni sopra indicate, ma ha valenza esclusivamente endoprocedimentale, non potendo conseguentemente essere invocata per ottenere la sospensione dei termini per proporre impugnazione, in relazione ai quali opera comunque l'istituto generale di cui all'art. 153, comma 2, c.p.c., ove ne ricorrano i presupposti.

Infine, in tema di lavoro pubblico negli enti locali, secondo la **Sez. L, n. 36214/2023, Cavallari, Rv. 669648-01**, il dipendente appartenente in origine all'*ex* ottava qualifica funzionale, il quale sia stato inquadrato - ai sensi del c.c.n.l. "revisione sistema classificazione professionale", Comparto Regioni e Autonomie locali, del 31 marzo 1999 - nella categoria D, posizione D.3, in occasione dell'assegnazione delle mansioni non può essere sottoposto ad altri funzionari, neppure della medesima categoria, ma solo a dei dirigenti.

CAPITOLO XIV

GLI ALTRI MEZZI DI IMPUGNAZIONE

(di Paolo Fraulini)

SOMMARIO: 1. La revocazione. 1.1. - Il dolo di una delle parti *ex* art. 395 n. 1, c.p.c. - 1.2. La falsità di prove acclarata e conosciuta successivamente *ex* art. 395, n. 2, c.p.c. - 1.3 La scoperta di un documento decisivo *ex* art. 395, n. 3, c.p.c. - 1.4. L'errore di fatto risultante dagli atti e documenti della causa in relazione a un fatto non controverso *ex* art. 395 n. 4, c.p.c. - 1.5. La contrarietà a precedente giudicato *ex* art. 395 n. 5, c.p.c. - 2. La revocazione delle pronunce della Corte di cassazione. - 3. La sospensione dell'esecuzione. - 4. L'opposizione di terzo.

1. La revocazione.

Sul tema si segnalano, diverse pronunce, riportate con riferimento alle distinte ipotesi contemplate dall'art. 395 c.p.c.

1.1. Il dolo di una delle parti *ex* art. 395, n. 1, c.p.c.

A tenore di **Sez. 1, n. 02862/2023, Lamorgese, Rv. 666664-01**, la fattispecie del dolo processuale revocatorio della parte è estensibile al cessionario del diritto controverso ove la sentenza sia stata determinata da una condotta dolosa, seppur materialmente riferibile al cedente, di cui il cessionario abbia oggettivamente beneficiato ai danni del debitore ceduto, al fine di alterare l'esito della decisione, poiché la funzione della revocazione non è quella di sanzionare la parte avvantaggiata in quanto autrice della condotta dolosa, ma è quella di impedire che la controparte subisca il danno derivante dal fatto oggettivo che al giudice è stato impedito di formarsi correttamente il proprio prudente convincimento.

Afferma **Sez. 3, n. 21980/2023, Gorgoni, Rv. 668636-01**, che l'omessa dichiarazione di un evento interruttivo relativo alla parte costituita - se integrante violazione dell'obbligo, posto in capo al procuratore, di lealtà e probità previsto dall'art. 88 c.p.c. - può integrare la fattispecie del dolo processuale idoneo a giustificare la revocazione della sentenza d'appello, ai sensi dell'art. 395 c.p.c., ma non costituisce vizio di legittimità della sentenza che definisce il giudizio.

Statuisce **Sez. 3, n. 05682/2023, Scoditti, Rv. 667258-01**, che, ai fini della condanna generica, a opera del giudice penale, al risarcimento del danno cagionato dal reato di corruzione in atti giudiziari, non è richiesto il previo esperimento della revocazione per dolo del giudice, volta alla rimozione della sentenza e alla restituzione di quanto conseguito in base alla stessa, in quanto tale condanna, richiedendo il solo accertamento del nesso di causalità materiale tra la condotta e l'evento di danno e della potenzialità lesiva della condotta corrispondente al reato, e non anche l'accertamento del danno conseguenza, non pone la necessità di prevenire esiti coincidenti, sul piano risarcitorio, a quelli della revocazione; la previa proposizione del rimedio revocatorio è invece necessaria ai fini della condanna, ad opera del giudice civile, al risarcimento dei danni conseguenti alla sentenza pronunciata dal giudice corrotto, in quanto essa attiene al nesso di causalità giuridica tra evento di danno e danno conseguenza, e si pone, pertanto, la necessità di evitare indebite locupletazioni; aggiungendo la stessa pronuncia, **Rv. 667258-03**, che la restituzione di quanto conseguito con la sentenza revocata, disposta dal giudice di tale impugnazione, è soggetta alla

disciplina di cui all'art. 2033 c.c., con la conseguenza che a chi ha eseguito il pagamento non dovuto, per effetto della caducazione del titolo, spetta non solo la ripetizione della somma corrisposta, qualificabile come perdita subita, ma anche il lucro cessante, ai sensi dell'art. 1224 c.c., comprensivo degli interessi dal giorno della domanda.

1.2. La falsità di prove acclarata e conosciuta successivamente *ex* art. 395, n. 2, c.p.c.

A tenore di **Sez. L, n. 05058/2023, Cerulo, Rv. 666929-01**, l'eventuale falsità di tali atti, ove sia definitivamente accertata nella sede competente, può essere fatta valere soltanto come motivo di revocazione, con una compiuta valutazione dell'incidenza delle prove dichiarate false sul merito della controversia, e non come motivo di ricorso per cassazione.

Secondo **Sez. 3, n. 13376/2023, Rossetti, Rv. 667647-01**, la proposizione, in via principale e in pendenza dell'appello, di una querela di falso avente ad oggetto un documento prodotto in primo grado non consente la sospensione del gravame, prevista dall'art. 355 c.p.c. nella sola ipotesi di querela di falso proposta in via incidentale; pertanto, se per primo si conclude l'appello, con decisione fondata sull'assunta autenticità di un documento in seguito dichiarato apocrifo nel separato giudizio di falso, la pronuncia sull'impugnazione può essere rimossa col mezzo della revocazione *ex* art. 395, n. 2, c.p.c., per avere il giudice provveduto in base a prove successivamente rivelatesi false; se per primo si conclude il giudizio di falso, il relativo giudicato può essere invocato nel giudizio d'appello *ex* art. 2909 c.c., senza che vi ostino le preclusioni proprie del giudizio di appello, irrilevanti rispetto ai fatti sopravvenuti.

1.3. La scoperta di un documento decisivo *ex* art. 395, n. 3, c.p.c.

Sulla caratteristica della scoperta, **Sez. 5, n. 29122/2023, Cataldi, Rv. 669251-01**, afferma che la revocazione straordinaria, ai sensi dell'art. 395, n. 3, c.p.c., presuppone l'impossibilità di produrre nel giudizio di merito un documento che, ignorato a causa di forza maggiore o per fatto dell'avversario e ritrovato dopo la sentenza, risulti decisivo, ossia astrattamente idoneo a formare un diverso convincimento del giudice, conducendo ad una decisione diversa da quella revocanda; conseguentemente, la parte impugnante è onerata di dimostrare la tempestività ed ammissibilità dell'impugnazione, indicando nell'atto introduttivo, a pena di inammissibilità, le prove di tali circostanze, nonché del giorno della scoperta o del ritrovamento del documento. Sul punto, anche **Sez. L, n. 28389/2023, Ponterio, Rv. 669051-01**, secondo cui la decisività del documento, ai fini della proponibilità della domanda di revocazione a norma dell'art. 395, n. 3, c.p.c., postula che esso sia idoneo, mediante la prova diretta dei fatti di causa, a provocare una statuizione diversa, evidenziando che il giudice della sentenza revocanda avrebbe adottato una pronuncia di segno opposto ove ne avesse avuto conoscenza. Ne consegue che una siffatta decisività va negata quando l'atto ritrovato possa offrire semplici elementi indiziari, utilizzabili per dimostrare quei fatti esclusivamente nel concorso con altri dati. Precisa **Sez. 3, n. 28126/2023, Dell'Utri, Rv. 669115-01**, che il documento contenente una dichiarazione testimoniale, formato in epoca successiva alla decisione, non integra il presupposto della revocazione di cui all'art. 395, comma 1, n. 3, c.p.c., avendo il legislatore inteso riservare l'impugnazione straordinaria alla sola parte che incolpevolmente non abbia potuto produrre in giudizio una prova, da intendersi necessariamente come precostituita alla decisione assunta come viziata (qualità che non può riconoscersi al dato informativo che rimanga semplicemente impresso nella memoria dello spettatore di un fatto, senza estrinsecarsi in alcuna forma esteriormente percepibile).

Per un'applicazione di specie, **Sez. 1, n. 07103/2023, Vella, Rv. 667215-01**, a tenore della quale la revocazione *ex* art. 98, comma 4, l. fall. dei provvedimenti di accoglimento o rigetto delle domande di insinuazione al passivo fallimentare per mancata conoscenza di documenti decisivi, diversamente dall'art. 395, n. 3), c.p.c. non presuppone che l'omessa tempestiva produzione dei documenti in parola debba essere dipesa da causa di forza maggiore o fatto dell'avversario, postulando come sufficiente l'ignoranza di essi, sempre che si sia rivelata idonea ad impedirne la produzione tempestiva per causa non imputabile.

1.4. L'errore di fatto risultante dagli atti e documenti della causa in relazione a un fatto non controverso *ex* art. 395 n. 4, c.p.c.

Sul tema dell'identificazione dell'errore percettivo, si segnalano: **Sez. 5, n. 09786/2023, Lo Sardo, Rv. 667725-01**, a tenore della quale l'errore di fatto, di cui all'art. 395, n. 4, c.p.c., deve risultare dagli "atti e documenti della causa", tra cui vanno compresi, in attuazione dei principi del giusto processo e di effettività della difesa, anche quelli che, seppur ritualmente depositati, siano stati inseriti, per mero disguido della cancelleria non imputabile alla parte, in un diverso fascicolo d'ufficio; **Sez. 3, n. 08981/2023, Spaziani, Rv. 667232-01,** secondo cui, in tema di liquidazione delle spese processuali, l'applicazione del principio di soccombenza postula l'apprezzamento di una situazione giuridica, sicché la sua violazione o cattiva applicazione integra un errore di giudizio, impugnabile con gli ordinari mezzi di gravame, e non già un errore percettivo, sindacabile con il mezzo della revocazione; **Sez. 2, n. 13810/2023, Cavallino, Rv. 667954-01**, che afferma che l'erronea valutazione del valore della causa - incidente sulla determinazione delle spese di lite - non rientra nell'errore di fatto riconducibile all'art. 395, comma 1, n. 4, c.p.c., poiché, investendo direttamente la formulazione del giudizio relativo a detta determinazione, si risolve nell'esistenza di un errore di giudizio e non già di un errore revocatorio; **Sez. 2, n. 14006/2023, Besso Marcheis, Rv. 667956-01**, che statuisce che l'errore del giudice nella determinazione della misura delle spese vive, sostenute dalla parte vittoriosa, può essere emendato o con il procedimento di correzione di cui all'art. 287 c.p.c., ovvero per mezzo del procedimento di revocazione del provvedimento che le ha liquidate, ma non col ricorso per cassazione; **Sez. L, n. 16825/2023, Cavallaro, Rv. 668417-01**, che precisa come l'omessa valutazione della dichiarazione - presente nelle conclusioni del ricorso e nel fascicolo di ufficio - di esonero dal pagamento delle spese nei giudizi per prestazioni previdenziali di cui all'art. 152 disp. att. c.p.c., cui sia seguita, sia nella parte motiva che nel dispositivo della decisione, una condanna alle spese, configura un'ipotesi di errore revocatorio, essendo la statuizione di condanna frutto di un errore di percezione circa il contenuto del ricorso e della dichiarazione ad esso allegata; a tenore di **Sez. 5, n. 18145/2023, Salemme, Rv. 668495-01**, la pretermissione del controricorso da parte del collegio giudicante - che abbia erroneamente ritenuto soltanto intimata la parte destinataria del ricorso - può determinare la revocazione, ai sensi dell'art. 395, n. 4, c.p.c., della pronuncia resa solo qualora comporti, ancorché indirettamente, l'omesso esame di un fatto, ossia di un accadimento verificatosi nell'obiettiva realtà fenomenica, che avrebbe potuto essere evitato ove il controricorso fosse stato preso in considerazione, e non anche l'omessa disamina di mere argomentazioni giuridiche, determinando quest'ultima, *"in limine"*, un errore soltanto valutativo e quindi inidoneo ad assurgere ad errore revocatorio; per **Sez. 3, n. 11691/2023, Rubino, Rv. 667818-01**, l'omesso esame di una questione processuale (anche ove questa sia rilevabile d'ufficio) non integra l'errore di fatto revocatorio di cui all'art. 395, n. 4, c.p.c., dal momento che non comporta l'erronea supposizione dell'esistenza o inesistenza di un fatto ma si traduce in una mancata attività, cui la legge ricollega unicamente un eventuale vizio della motivazione

o una violazione processuale, non ulteriormente rilevabili in relazione alle sentenze emesse in sede di legittimità; aggiunge **Sez. 3, n. 07435/2023, Gianniti, Rv. 667048-01**, che nella nozione di punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare rientra non solo il fatto che è stato controverso in ragione di un effettivo dibattito fra le parti, ma anche quello che, introdotto da una parte per mezzo di un atto difensivo, è divenuto per ciò solo controvertibile, così da formare comunque oggetto, implicito o esplicito, della successiva pronuncia con cui il giudice di merito ha definito il processo.

1.5. La contrarietà a precedente giudicato *ex* art. 395 n. 5, c.p.c.

A tenore di **Sez. 2, n. 23355/2023, Picaro, Rv. 668708-01**, l'omesso esame di sentenze, allegate nel giudizio di merito e invocate quale giudicato esterno tra le parti su un punto decisivo della controversia, non è deducibile ai sensi dell'art. 395, n. 5), c.p.c., poiché l'art. 391-*bis* c.p.c. consente la revocazione delle sentenze della Corte di cassazione, entro il termine di sei mesi dalla pubblicazione del provvedimento, solo per errore materiale o di calcolo o per errore di fatto, ai sensi del n. 4) dell'art. 395 c.p.c. e non ai sensi del n. 5) del medesimo articolo.

2. La revocazione delle pronunce della Corte di cassazione.

Secondo **Sez. 3, n. 02263/2023, Gianniti, Rv. 667043-01**, nel caso di proposizione di plurimi ricorsi per cassazione avverso la stessa sentenza, il provvedimento della Corte che incorra nella totale pretermissione di uno dei ricorsi successivi proposti e riuniti non è affetto da errore materiale, suscettibile di emenda, senza limiti decadenziali, mediante il procedimento di correzione, bensì da errore revocatorio, soggetto al termine previsto dall'art. 391-*bis* c.p.c., con conseguente ammissibilità del ricorso per revocazione se tempestivo e se il giudice del rinvio non abbia, in base al vizio che in concreto è stato causa della cassazione, il potere di recuperare le domande non esaminate dalla Corte di cassazione.

Afferma **Sez. 1, n. 05326/2023, Terrusi, Rv. 666999-01**, che l'omesso rilievo nella pronuncia della Corte di cassazione di un giudicato esterno non è suscettibile di revocazione, atteso che tale errore attiene alla valutazione di atti sottoposti al controllo della Corte stessa, come tale qualificabile come errore di giudizio.

A tenore di **Sez. 5, n. 07758/2023, Lume, Rv. 667030-01**, il ricorso per revocazione delle pronunce di cassazione con rinvio deve ritenersi inammissibile soltanto se l'errore revocatorio enunciato abbia portato all'omesso esame di eccezioni, questioni o tesi difensive che possano costituire oggetto di una nuova, libera e autonoma valutazione da parte del giudice del rinvio, ma non anche se la pronuncia di accoglimento sia fondata su un vizio processuale dovuto a un errore di fatto o se il fatto di cui si denuncia l'errore percettivo sia assunto come decisivo nell'enunciazione del principio di diritto, o, nell'economia della sentenza, sia stato determinante per condurre all'annullamento per vizio di motivazione.

Statuisce **Sez. 3, n. 20345/2023, Iannello, Rv. 668180-01**, che, in caso di revocazione proposta avverso la sentenza con cui la Suprema Corte abbia dichiarato improcedibile un ricorso per mancata attestazione di conformità all'originale digitale della copia analogica del ricorso notificato per via telematica, ai fini della prova della sua presenza nel fascicolo di parte occorre verificare: a) se nella nota di deposito e iscrizione a ruolo del ricorso per cassazione fosse indicato, tra gli atti prodotti, il ricorso con la specificazione che si trattava di copia analogica dell'atto notificato telematicamente e che la produzione comprendeva anche relata, messaggi PEC e attestazione di conformità; b) che, ove tale verifica abbia esito positivo, detta nota non risulti ritirata dalla parte e poi ridepositata; c) se, in difetto dell'una

o dell'altra di tali condizioni, del successivo deposito sino all'udienza di discussione o all'adunanza in camera di consiglio risulti traccia alcuna in una qualche ulteriore nota di deposito o nel verbale di adunanza.

Secondo **Sez. 3, n. 04893/2023, Rubino, Rv. 666809-01**, la dedotta omissione del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea in violazione dell'art. 267, comma 3, TFUE, non integra errore revocatorio della sentenza della Corte di cassazione ai sensi degli artt. 391-*bis* e 395, n. 4, c.p.c., in quanto la relativa valutazione è di diritto e non di fatto.

3. La sospensione dell'esecuzione.

Afferma **Sez. 5, n. 09660/2023, Putaturo Donati Viscido di Nocera, Rv. 667723-01**, che nel procedimento per revocazione delle sentenze della Corte di cassazione la sospensione prevista dall'art. 401 c.p.c. è ammissibile per le sole sentenze astrattamente suscettibili di esecuzione e, quindi, solo per quelle emesse ai sensi dell'art. 384, comma 2, ultima parte, c.p.c.

4. L'opposizione di terzo.

Sul tema della pretermissione di parti nel giudizio, si segnalano: **Sez. 3, n. 17212/2023, Spaziani, Rv. 668125-01**, la quale afferma che, in tema di opposizione di terzo degli eredi avverso la sentenza emessa a conclusione del giudizio introdotto da o contro il *de cuius*, la legittimazione all'opposizione ordinaria va riconosciuta all'erede pretermesso in seguito all'emersione nel processo del fatto del decesso della parte originaria e della riassunzione o della volontaria costituzione in prosecuzione di uno o taluno dei coeredi, atteso che egli si trova con questi ultimi in una situazione di necessaria co-legittimazione, avente fondamento in una fattispecie di litisconsorzio processuale, la quale, da un lato, impone al giudice, nel caso che essa emerga (eventualmente su impulso della controparte, gravata, al riguardo, da un dovere di attivazione fondato sul canone di diligenza processuale), di ordinare l'integrazione del contraddittorio nei confronti del litisconsorte necessario non presente in giudizio, mentre, dall'altro, legittima quest'ultimo (il quale, quando sia consapevole della celebrazione del processo *inter pauciores*, non perde la facoltà di intervenire nello stesso, anche in grado di appello) ad impugnare la relativa sentenza, emessa a contraddittorio non integro, ai sensi dell'art. 404, primo comma, c.p.c.; **Sez. 3, n. 17619/2023, Tatangelo, Rv. 668446-01**, secondo cui avverso il titolo giudiziale formatosi *inter alios* il litisconsorte necessario pretermesso può agire *ex* art. 404, comma 1, c.p.c., mentre non è legittimato a proporre opposizione all'esecuzione *ex* art. 615 c.p.c. (salvo che deduca l'avvenuto soddisfacimento della pretesa risultante dal suddetto titolo, ovvero la relativa modifica sulla base di vicende successive), analogamente alla parte nei cui confronti lo stesso titolo si sia formato, la quale ha contribuito a dar causa alla sua nullità, omettendo di sollevare la questione della non integrità del contraddittorio in seno al giudizio cui ha regolarmente partecipato; **Sez. 3, n. 25928/2023, Sestini, Rv. 669108-01**, laddove si afferma che l'integrazione del contraddittorio *ex* art. 102 c.p.c. determina l'estensione dell'effetto interruttivo della prescrizione, di cui agli artt. 2943 e 2945, comma 2, c.c., nei confronti del litisconsorte necessario, purché essa avvenga nel corso del medesimo giudizio in cui si era verificata l'originaria pretermissione, non potendo tale effetto essere recuperato *ex* post a seguito di opposizione di terzo *ex* art. 404 c.p.c. da parte del litisconsorte medesimo, dal momento che questa produce solo l'effetto di consentire il riesame della vicenda a contraddittorio integro, senza alcuna incidenza sulla prescrizione.

Casi di specie affrontano: **Sez. 2, n. 18027/2023, Carrato, Rv. 668353-01**, secondo cui in tema di opposizione di terzo revocatoria, il creditore può venire a conoscenza del dolo o della collusione anche in pendenza del giudizio tra le parti colluse, sicché, in tale ipotesi, è dal passaggio in giudicato della sentenza che definisce quest'ultimo che decorre il termine di cui al combinato disposto degli artt. 326, comma 1, e 404, comma 2, c.p.c. per la proposizione dell'opposizione, sempreché il creditore non eserciti il diritto di intervenire volontariamente e tempestivamente *"ad opponendum"* nel medesimo giudizio, onde far valere le ragioni contrarie all'accoglimento della domanda, a tutela dei suoi interessi; **Sez. 2, n. 28779/2023, Mocci, Rv. 669274-01**, a tenore della quale, nel caso in cui colui che agisce per l'accertamento o la tutela di un proprio diritto di servitù prediale che assume violato, non trascriva la relativa domanda giudiziale, la sentenza che definisce tale giudizio non è opponibile, a norma del combinato disposto degli artt. 111, quarto comma, c.p.c. e 2653, n. 1, c.c., a chi acquista il fondo servente nel corso del processo ed abbia trascritto il suo titolo, senza che possa rilevare che a suo tempo sia stato regolarmente trascritto l'atto costitutivo della servitù, con la conseguenza che il terzo acquirente è legittimato a proporre contro la detta sentenza pronunciata in un giudizio, a cui è rimasto estraneo, l'opposizione di terzo ordinaria prevista dallo art. 404, primo comma, c.p.c.; **Sez. 3, n. 17004/2023, Vincenti, Rv. 668196-02**, che statuisce come, in tema di società di capitali, l'intervento adesivo in appello del socio, che lamenti un pregiudizio alla consistenza della propria partecipazione, derivante dal danno subito dal patrimonio sociale per il fatto illecito di un terzo, non è ammissibile, poiché egli, non essendo titolare di un diritto distinto ed autonomo rispetto al diritto fatto valere dalla compagine sociale, direttamente colpita dall'illecito, non può qualificarsi come terzo legittimato all'opposizione *ex* art. 404 c.p.c.

CAPITOLO XV

IL PROCESSO DEL LAVORO E PREVIDENZIALE

(di Antonella Filomena Sarracino e Mario De Ioris)[1]

SOMMARIO: 1. La giurisdizione nelle controversie di lavoro e previdenziali. - 2. La competenza. - 2.1. Rapporti tra il processo del lavoro e quello penale. - 2.2. Rapporti tra processo previdenziale e ricorso al capo dello Stato. - 3. Il rito cd. Fornero. - 4. Il giudizio di appello. - 5. Il giudizio di legittimità. - 5.1. In tema di regolamento di competenza. - 5.2. Sulla revocazione. - 6. Termini processuali. - 7. Il processo telematico. - 8. Interesse ad agire e rispetto del contraddittorio. - 8.1. In tema di legittimazione processuale e di litisconsorzio. - 9. Il difetto di giurisdizione e la mancata indicazione in dispositivo del giudice munito di giurisdizione. - 10. Le prove e i poteri del consulente tecnico. - 11. Accertamento tecnico preventivo *ex* art. 445-*bis* c.p.c., opposizione a decreto ingiuntivo e correzione di errori materiali. - 12. Le spese processuali.

1. La giurisdizione nelle controversie di lavoro e previdenza.

Nel corso dell'anno 2023, le Sezioni Unite hanno avuto modo di esaminare, quanto ai rapporti di lavoro, una pluralità di questioni che involgono la giurisdizione, nel riparto tra giudice amministrativo, tributario, contabile e giudice ordinario.

Sez. U, n. 10538/2023, Di Paolantonio, Rv. 667727-01, afferma che, nelle controversie concernenti la legittimità della regolamentazione delle graduatorie provinciali del personale docente per il conferimento delle supplenze in ambito scolastico, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario – venendo in considerazione atti ricompresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato ai sensi dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, di fronte ai quali sussistono soltanto diritti soggettivi – in quanto le procedure relative alla formazione e all'aggiornamento delle predette graduatorie non si configurano come procedure concorsuali, non implicando alcuna valutazione discrezionale ed essendo finalizzate unicamente all'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili.

La giurisdizione del giudice amministrativo resta di conseguenza limitata alle controversie nelle quali, secondo il criterio del *petitum* sostanziale, la questione involga direttamente la validità dell'atto amministrativo di carattere generale, o di quello regolamentare, che disciplina l'accesso alle graduatorie e, solo quale conseguenza dell'annullamento di tale atto, la tutela della posizione individuale dell'aspirante all'inserimento in una determinata graduatoria.

Nella specie, la S.C. ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario in relazione alla domanda avente ad oggetto il corretto posizionamento del ricorrente nella graduatoria provinciale utilizzata per l'assegnazione delle supplenze nell'anno scolastico 2021/2022, inerenti alla classe di concorso concernente l'insegnamento del clarinetto negli istituti secondari di secondo grado.

Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario pure la controversia relativa alla sospensione di un agente della polizia locale per la mancata ottemperanza all'obbligo vaccinale

(1) Paragrafi nn. 1, 2, 2.1, 3, 5, 5.2, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 a cura di Antonella Filomena Sarracino; paragrafi nn. 2.2, 4, 5.1, 8.1 a cura di Mario De Ioris.

anti Covid-19, introdotto dall'art. 4-*ter* del d.l. n. 44 del 2021, conv. con modif. dalla l. n. 76 del 2021, poiché l'attività di verifica dell'osservanza di tale obbligo, da parte del datore di lavoro, non è ascrivibile all'ambito pubblicistico, ma a quello degli atti di gestione del rapporto di lavoro, seppur vincolati nei presupposti, nei contenuti e nelle modalità di esplicazione dalla previsione di legge (così **Sez. U, n. 09403/2023, Pagetta, Rv. 667443-01**).

Alla stessa stregua, secondo quanto statuito da **Sez. U, n. 03872/2023, Stalla, Rv. 666640-01**, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la domanda, proposta dal dipendente pubblico, di accertamento negativo dello svolgimento di incarico non autorizzato *ex* art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 e del diritto dell'amministrazione di appartenenza di procedere, direttamente e forzosamente, al recupero dei compensi percepiti in ragione della suddetta attività mediante trattenimento in busta paga, senza previo conseguimento di un titolo giudiziale, trovando la domanda il suo *petitum* sostanziale nella contestazione di una condotta tipicamente datoriale nell'ambito di un rapporto di lavoro contrattualizzato.

Sempre con riferimento a controversie aventi ad oggetto il lavoro pubblico "contrattualizzato", **Sez. L, n. 31293/2023, Zuliani, Rv. 669543-01**, ha affermato che al giudice ordinario sono devolute le liti aventi per oggetto la contestazione dell'esito delle selezioni e della graduatoria finale per la progressione da un livello di inquadramento a quello immediatamente superiore nel profilo di ricercatore; infatti, la norma contrattuale dell'art. 15, comma 5, del c.c.n.l. del personale del comparto delle Istituzioni e degli Enti di ricerca e sperimentazione del 7 aprile 2006, uniformando la classificazione dei ricercatori ai principi di cui al d.lgs. n. 165 del 2001, ne ha regolato il profilo secondo un'omogenea professionalità e all'interno di un unico organico.

Alla giurisdizione del giudice ordinario spetta, inoltre, la controversia avente ad oggetto la domanda di risarcimento del danno per mancata erogazione dell'assegno di cura – previsto dall'art. 3 del d.m. Lavoro e Politiche Sociali del 7 maggio 2014 e dall'art. 3 del d.m. Lavoro e Politiche Sociali del 14 maggio 2015 e stabilito dalle Regioni (nella specie, dalla Regione Campania) per favorire la permanenza a domicilio delle persone in condizione di disabilità gravissima – in quanto, una volta riconosciuta dalla P.A. la sussistenza dello *status* sanitario da cui consegue il diritto di ottenere l'erogazione, nessuno spazio residua alla discrezionalità amministrativa (in tal senso **Sez. U, n. 02481/2023, Crucitti, Rv. 666883-01**).

Infine, va qui ricordata, **Sez. U, n. 15058/2023, Tricomi I., Rv. 668093-01**, che, relativamente alla domanda proposta nei confronti dello Stato italiano per il risarcimento dei danni derivanti dalla mancanza di una disciplina normativa per la tutela della maternità delle donne avvocato, ha affermato che nella specie ricorre un'ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione, poiché essa comporta non già la delibazione di una posizione di diritto soggettivo o di interesse legittimo, ma un sindacato sulla sfera riservata dalla Costituzione allo Stato legislatore.

Il giudice di legittimità ha affermato detto principio con riferimento ad un regolamento preventivo di giurisdizione proposto nell'ambito di un giudizio volto ad ottenere la condanna dello Stato italiano al risarcimento dei danni, asseritamente subiti dalla madre lavoratrice, in conseguenza della mancata previsione di misure di tutela della maternità per la donna avvocato.

2. La competenza.

In tema di competenza territoriale, **Sez. 6-L, n. 03873/2023, Amendola F., Rv. 666832-01**, statuisce che sussiste la competenza territoriale del giudice del luogo ove ha avuto inizio l'esecuzione della prestazione lavorativa qualora il contratto di lavoro non sia stato stipulato per iscritto e non sia possibile identificare con esattezza il luogo in cui il rapporto è sorto.

In tema di controversie di lavoro, ai fini della determinazione della competenza per territorio, per dipendenza aziendale – puntualizza **Sez. L, n. 19023/2023, Cinque, Rv. 668104-01** – va inteso il luogo in cui il datore di lavoro ha dislocato un nucleo, seppur modesto, di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa.

Nella specie, la S.C. ha negato che l'abitazione del lavoratore, dalla quale questi eseguiva la sua attività lavorativa in "*smart working*", potesse essere qualificata come dipendenza aziendale, in difetto di alcun collegamento oggettivo o soggettivo del luogo di effettuazione della prestazione con l'organizzazione aziendale.

Del pari con riguardo all'individuazione del giudice competente per territorio, **Sez. L, n. 26081/2023, Boghetich, Rv. 668612-01**, statuisce che nel rito del lavoro e con specifico riferimento alle prestazioni lavorative rese nell'ambito di un appalto, ai fini dell'art. 413 c.p.c., costituisce dipendenza aziendale anche quella, seppur di proprietà della società committente, dove il lavoratore ha svolto o svolge, in via esclusiva, la prestazione di lavoro, trattandosi di luogo destinato a rendere possibile l'espletamento dell'attività appaltata e, quindi, il conseguimento dei fini imprenditoriali perseguiti dal datore di lavoro-appaltatore.

Con riferimento al foro della dipendenza aziendale, ed in particolare alla permanenza *ex* art. 413, comma 3, c.p.c., della competenza determinata sulla base di essa, **Sez. L, n. 32501/2023, Pagetta, Rv. 669551-01**, ha stabilito che in tema di competenza territoriale nelle controversie di lavoro, la *prorogatio* del foro alternativo della dipendenza si estende per sei mesi, mentre conservano carattere permanente il *forum contractus* e quello dell'azienda e, solo in via sussidiaria, il foro generale delle persone fisiche, dovendosi escludere l'applicabilità del criterio del cumulo soggettivo *ex* art. 33 c.p.c., giacché esso non ha rilievo in relazione ai fori speciali previsti per il processo del lavoro.

Nella specie la S.C. ha affermato che la competenza a conoscere della controversia, proposta da alcuni lavoratori nei confronti di *ex* soci di una società cooperativa a responsabilità limitata cancellata dal registro delle imprese da più di sei mesi, non poteva individuarsi in base al luogo della dipendenza aziendale, ma, in assenza di deduzioni in merito al *forum contractus*, in base al criterio sussidiario del foro generale delle persone fisiche e, quindi, in base al luogo di residenza degli *ex* soci.

Nell'ambito del pubblico impiego contrattualizzato, sulla competenza territoriale sull'azione promossa dal dirigente medico, volta ad ottenere la condanna al pagamento di differenze retributive in caso di mobilità volontaria *ex* art. 30 del d.lgs. n. 165 del 2001, **Sez. L, n. 26067/2023, Bellè, Rv. 668628-01**, precisa che l'ufficio giudiziario competente per territorio, va individuato applicando l'art. 413, comma 7, c.p.c. – che rinvia, espressamente, all'art. 18 c.p.c. e, implicitamente, all'art. 19 c.p.c. – non potendosi fare riferimento ai criteri dettati dall'art. 413, comma 5, c.p.c., atteso che la mobilità volontaria realizza un'ipotesi di cessione del contratto *ex* art. 1406 c.c. e non di cessazione del rapporto di pubblico impiego.

Per la vicinanza con i temi trattati, è opportuno richiamare anche **Sez. L, n. 13432/2023, Cinque, Rv. 667703-01**, in tema di riparto delle competenze tra giudice del lavoro e giudice delegato del procedimento di prevenzione, la quale afferma che, in caso di sequestro dell'azienda disposto ai sensi del d.lgs. n. 159 del 2011 (cd. "codice antimafia"), la competenza all'accertamento dei crediti di lavoro subordinato, anteriori al provvedimento di sequestro, spetta al giudice delegato del procedimento di prevenzione e non al giudice del lavoro.

2.1. Rapporti tra il processo del lavoro e quello penale.

I rapporti tra il processo del lavoro e quello penale vengono indagati pure da **Sez. L, n. 06660/2023, Bellè, Rv. n. 667034-01**, secondo cui il giudice civile, investito dell'impu-

gnazione della sanzione disciplinare, non è vincolato né alla valutazione degli elementi istruttori compiuta in sede penale, né al *dictum* della sentenza di assoluzione non definitiva, quand'anche pronunziata con la formula "perché il fatto non sussiste"; al contrario, l'assoluzione ai sensi dell'art. 653, comma 1, c.p.p., se passata in giudicato, da un lato impone al giudice del lavoro di conformarsi ad essa e, dall'altro, consente, a richiesta, la riapertura del procedimento disciplinare, il cui esito, del pari, deve adeguarsi alla statuizione penale.

Sulla medesima scia si pone **Sez. L, n. 21607/2023, Fedele, Rv. 668939-01**, la quale afferma che il giudice civile investito dell'impugnazione della sanzione disciplinare non è vincolato né alla valutazione degli elementi istruttori compiuta in sede penale, né al *dictum* della sentenza di non luogo a procedere emessa a seguito dell'udienza preliminare (ancorché pronunziata con la formula "perché il fatto non sussiste"), perché tale decisione può essere revocata ai sensi dell'art. 434 c.p.p. e, dunque, non può essere equiparata alle pronunce irrevocabili di assoluzione *ex* art. 653 c.p.p.

2.2. Rapporti tra processo previdenziale e ricorso al capo dello Stato.

Sul tema indicato in epigrafe, va ricordata **Sez. L, n. 33799/2023, Calafiore, Rv. 669556-01**, pronunciata su tematiche involgenti i rapporti tra giurisdizione ordinaria (e, specificamente, il processo previdenziale) e il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica cd. "giurisdizionalizzato".

Con tale decisione la S.C. ha affermato che, a partire dal 16 settembre 2010, data di entrata in vigore del d.lgs. n. 104 del 2010, si è completato – in particolare, in virtù di quanto stabilito dall'art. 7, comma 8, di tale d.lgs. (secondo cui il "*ricorso straordinario è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa*") – il processo di completa "giurisdizionalizzazione" del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, con la conseguenza che le decisioni presidenziali adottate all'esito di ricorsi proposti a partire da tale data – e soltanto da quest'ultima – hanno natura giurisdizionale e sono suscettibili di passare in giudicato.

Sulla base dei predetti principi è stata confermata la decisione impugnata, che aveva ritenuto inammissibile la domanda proposta per ottenere i benefici di cui all'art. 5, comma 3-*bis*, della l. n. 206 del 2004, introdotto dalla l. n. 147 del 2013, in materia di trattamenti previdenziali ed assistenziali in favore delle vittime di atti terroristici, poiché preclusa dall'avvenuto espletamento del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, presentato in epoca successiva al 16 settembre 2010, e definito con decreto presidenziale che aveva accertato, con efficacia preclusiva di giudicato, l'insussistenza dei presupposti richiesti dalla norma anzidetta.

3. Il rito cd. Fornero.

Quanto al rito cd. Fornero il giudice di legittimità precisa che, nell'ambito del giudizio di reclamo, costituisce prova nuova indispensabile, ai sensi dell'art. 1, comma 59, della l. n. 92 del 2012, quella di per sé idonea ad eliminare ogni possibile incertezza circa la ricostruzione fattuale accolta dalla pronuncia gravata, smentendola o confermandola senza lasciare margini di dubbio, oppure provando quel che era rimasto non dimostrato o non sufficientemente dimostrato, a prescindere dal rilievo che la parte interessata sia incorsa, per propria negligenza o per altra causa, nelle preclusioni istruttorie del primo grado (in tal senso, **Sez. L, n. 00401/2023, Amendola F., Rv. 666498-01**).

Sez. L, n. 06010/2023, Marotta, Rv. 667085-01, statuisce che il termine di sessanta giorni per la proposizione del ricorso per cassazione, di cui all'art. 1, comma 62, della l. n. 92

del 2012, decorre dalla comunicazione del contenuto integrale del provvedimento all'interessato – posto così in condizione di valutare sia le ragioni su cui la decisione è fondata, sia l'opportunità di proporre impugnazione – e che sulla previsione speciale del citato comma 62 non incide la modifica dell'art. 133, comma 2, c.p.c. (nella parte in cui stabilisce che "*la comunicazione non è idonea a far decorrere i termini per le impugnazioni di cui all'art. 325 c.p.c.*"), norma di carattere generale riguardante la comunicazione dei provvedimenti da parte della cancelleria.

4. Il giudizio di appello.

Nel giudizio di appello, qualora l'udienza destinata alla verifica del contraddittorio sia sostituita con la cd. trattazione scritta (che non consente alle parti il deposito di documenti, ma solo di note contenenti istanze e conclusioni), **Sez. L, n. 15311/2023, Bellè, Rv. 667797-01**, afferma che il giudice, in caso di mancata costituzione dell'appellato, non può dichiarare l'improcedibilità del gravame senza prima verificare l'esistenza e la regolarità della notifica, della quale, conseguentemente, è tenuto a richiedere l'esibizione, eventualmente rinviando ad altra udienza, da svolgersi in presenza o, se del caso, anche in forma sostitutiva scritta.

Con riferimento al regime delle eccezioni proponibili nel giudizio di appello deve registrarsi **Sez. L, n. 35708/2023, Amendola F., Rv. 669595-01**, riguardante una controversia in cui il soggetto convenuto in primo grado nella qualità di erede del datore di lavoro aveva formulato eccezione (e anche documentato) di aver accettato l'eredità con beneficio d'inventario, l'eccezione non era stata esaminata in ragione del rigetto, per altre ragioni, della domanda attorea e, poi, l'originario convenuto, non costituitosi in appello, era stato condannato quale erede puro e semplice.

Con la menzionata decisione si è affermato che il giudice d'appello deve pronunciarsi sull'eccezione in senso lato sollevata in primo grado dall'appellato contumace e già sottoposta al contraddittorio, non essendo la stessa sottoposta all'onere di riproposizione *ex* art. 346 c.p.c., in mancanza di una pronuncia del primo giudice che abbia rigettato la domanda per un'altra ragione, né al divieto di cui all'art. 345, comma 2, c.p.c.; la S.C. ha quindi cassato la sentenza impugnata e disposto il rinvio al giudice d'appello, il quale avrebbe dovuto pronunciarsi, nonostante la contumacia dell'appellato, sulla fondatezza o infondatezza, *ex actis*, dell'eccezione di accettazione dell'eredità con beneficio di inventario, già avanzata in primo grado.

Sez. L, n. 30843/2023, Buconi, Rv. 669540-01, ha affrontato, invece, la materia dell'appello nelle controversie in materia di discriminazione, affermando che il giudizio di secondo grado proposto avverso la decisione del tribunale – di accoglimento della domanda formulata ai sensi degli artt. 28, comma 1, del d.lgs. n. 150 del 2011 e 702-*bis* c.p.c. e volta alla rimozione di una discriminazione nell'accesso al lavoro – va introdotto con citazione e non con ricorso, sicché, ai fini del computo del termine di trenta giorni per la tempestività del gravame, rileva la data della notifica dell'atto introduttivo alla parte appellata, non quella del suo deposito.

5. Il giudizio di legittimità.

Sulla riunione dei ricorsi per cassazione separatamente proposti contro la sentenza sull'*an* e quella sul *quantum* si è pronunciata **Sez. L, n. 00403/2023, Marotta, Rv. 666499-01**: poiché la statuizione sul *quantum* è oggettivamente condizionata da quella riguardante l'*an*, i ricorsi devono essere riuniti – anche d'ufficio quando la S.C. abbia consapevolezza della pendenza dinanzi a sé delle distinte impugnazioni – al fine di costituire oggetto di

un'unica decisione, analogamente a quanto stabilito dall'art. 335 c.p.c. per l'ipotesi della proposizione di più impugnazioni avverso la stessa sentenza, pure nell'ipotesi in cui le due sentenze impugnate siano state emesse in giudizi distinti, atteso che la richiamata connessione che le lega sussiste indipendentemente dalla loro emissione nello stesso procedimento e prescinde dal fatto che quella sul *quantum* costituisca (o meno) sentenza definitiva rispetto a quella sull'*an*.

Alla regola del giudizio di legittimità (art. 372, comma 2, c.p.c.) che impone la notificazione alle altre parti dell'elenco dei documenti relativi all'ammissibilità del ricorso, se prodotti successivamente al deposito dell'atto introduttivo, si può derogare quando, nonostante l'omissione della notifica, il contraddittorio sia stato comunque garantito mediante la partecipazione delle parti alla pubblica udienza (in tal senso, **Sez. L, n. 26619/2023, Cavallaro, Rv. 668892-01**).

In applicazione del suddetto principio, la S.C. ha dichiarato inammissibile il ricorso per cassazione, la cui procura speciale era stata depositata solo con la memoria *ex* art. 378 c.p.c. senza essere portata a conoscenza della controparte, attesa la trattazione del ricorso con il rito camerale.

Per la vicinanza con gli argomenti trattati, va qui ricordata anche **Sez. L, n. 05058/2023, Cerulo, Rv. 666929-01,** la quale statuisce che è inammissibile il ricorso per cassazione che, senza censurare specificamente un *error in procedendo* o un *error in iudicando,* della sentenza impugnata, si limita a richiedere la sospensione del giudizio ai sensi dell'art. 295 c.p.c., in attesa della definizione della querela di falso proposta in via principale, dopo la sentenza di appello, e riguardante atti su cui la sentenza medesima si fonda. Secondo la Corte di legittimità, l'eventuale falsità di tali atti, se definitivamente accertata nella sede competente, può essere fatta valere soltanto come motivo di revocazione, con una compiuta valutazione dell'incidenza delle prove dichiarate false sul merito della controversia.

Nella specie, la S.C. – con riferimento a vicenda in cui la querela di falso era stata proposta ai fini dell'accertamento della falsità di firme apposte su avvisi di ricevimento di raccomandate – ha altresì rilevato che nel giudizio di legittimità non può procedersi ad una mera declaratoria di invalidità e/o nullità dei precedenti gradi di merito, in virtù dell'accertata falsità degli atti.

Qualora venga dedotta col ricorso per cassazione l'erroneità dell'ammissione o della dichiarazione di inammissibilità di una prova documentale in appello, la S.C., in quanto chiamata ad accertare un *error in procedendo*, è giudice del fatto ed è quindi tenuta a stabilire se si trattasse, in astratto, di una prova indispensabile e, cioè, teoricamente idonea ad eliminare ogni possibile incertezza circa la ricostruzione dei fatti di causa (così **Sez. L, n. 32815/2023, Amendola F., Rv. 669354-01**).

5.1. In tema di regolamento di competenza.

Pronunciandosi in sede di regolamento di competenza, **Sez. L, n. 31539/2023, Sarracino, Rv. 669394-01**, ha escluso che ricorresse un rapporto di pregiudizialità, suscettibile di fondare la sospensione *ex* art. 295 c.p.c., tra la causa civile, introdotta da un avvocato dipendente di un Comune per il riconoscimento dei propri compensi professionali, e il giudizio amministrativo finalizzato all'accertamento dell'illegittimità del regolamento comunale, sulla base del quale la liquidazione dei suddetti compensi era stata effettuata in misura penalizzante rispetto ai precedenti parametri.

Il giudice di legittimità, nell'esaminare la fattispecie, ribadisce che ai fini della sospensione necessaria del processo civile ai sensi dell'art. 295 c.p.c., la pregiudizialità di una controversia amministrativa è configurabile solo se entrambi i giudizi pendano tra le stesse

parti ed il giudice amministrativo sia chiamato a definire questioni di diritto soggettivo in sede di giurisdizione esclusiva; non anche qualora sia impugnato un provvedimento incidente su interessi legittimi, potendo, in quest'ultima ipotesi, il giudice ordinario disapplicare il provvedimento amministrativo.

In tema di sospensione del processo per pregiudizialità, va richiamata **Sez. L, n. 14124/2023, Casciaro, Rv. 667891-01**, secondo cui – ordinata la sospensione del processo per pregiudizialità ai sensi dell'art. 295 c.p.c. e proposto regolamento di competenza per contestare la sussistenza di un'ipotesi di sospensione necessaria – la decisione del processo ritenuto pregiudicante con sentenza passata in giudicato, intervenuta nelle more della statuizione sul regolamento, determina la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del giudice di legittimità con conseguente inammissibilità del ricorso, poiché l'interesse ad agire (e pure ad impugnare) deve sussistere non solo quando è proposta l'impugnazione, ma anche al momento della decisione.

5.2. Sulla revocazione.

Dell'accertamento della decisività del documento ai fini della revocazione si è occupata **Sez. L, n. 28389/2023, Ponterio, Rv. 669051-01**: la decisività del documento, ai fini della proponibilità della domanda di revocazione a norma dell'art. 395, n. 3, c.p.c., postula che esso sia idoneo, mediante la prova diretta dei fatti di causa, a provocare una statuizione diversa, tanto che il giudice della sentenza revocanda avrebbe adottato una pronuncia di segno opposto, ove ne avesse avuto conoscenza; ne consegue che una siffatta decisività va negata quando l'atto ritrovato può offrire semplici elementi indiziari, utilizzabili per dimostrare i fatti esclusivamente nel concorso con altri dati.

6. Termini processuali.

In tema di termini processuali, va segnalata **Sez. L, n. 17289/2023, Panariello, Rv. 668100-01**, secondo cui la proroga dei termini processuali in scadenza nella giornata di sabato, *ex* art. 155, comma 5, c.p.c., applicabile anche al temine per la costituzione in appello, ha natura eccezionale e, pertanto, è insuscettibile di interpretazione estensiva e di applicazione analogica, con la conseguenza che il sostantivo "sabato" non equivale a qualsiasi "giorno prefestivo".

Quanto al decorso dei termini brevi per impugnare, va ricordata **Sez. L, n. 16687/2023, Buffa, Rv. 668339-01**: nel rito del lavoro, se più cause distinte ed indipendenti sono state riunite per mera identità di questioni, la notifica della sentenza eseguita ad istanza di una sola delle parti non segna l'inizio del termine breve per l'impugnazione contro tutte le altre, non operando in tale ipotesi l'unitarietà del termine di impugnazione, previsto per la diversa ipotesi di litisconsorzio necessario o, in ipotesi di litisconsorzio processuale, di cause inscindibili o dipendenti.

Quanto al decorso dei termini brevi per l'impugnazione, nei casi in cui l'INPS è difesa dai propri funzionari, va richiamata **Sez. L, n. 19482/2023, Marchese, Rv. 668108-01**: l'art. 10, comma 6, del d.l. n. 203 del 2005, conv. in l. n. 248 del 2005, e successive modifiche – nel disporre che gli atti relativi ai previsti procedimenti giurisdizionali concernenti l'invalidità civile, la cecità civile, il sordomutismo, l'handicap e la disabilità devono essere notificati all'INPS – attribuisce ai funzionari delegati alla difesa processuale dell'ente tutte le capacità connesse alla qualità di difensore, compresa quella di ricevere la notifica della sentenza *ex* art. 170, comma 3, c.p.c., ai fini del decorso del termine di impugnazione *ex* art. 325 c.p.c.

7. Il processo telematico.

In tema di notifiche con modalità telematiche vanno ricordate **Sez. L, n. 15345/2023, Bellè, Rv. 667882-01**, e **Sez. L, n. 30082/2023, Bellè, Rv. 669119-01.**

Nella prima delle citate pronunzie, il giudice di legittimità afferma che la notificazione effettuata con modalità telematiche, ai sensi dell'art. 3-*bis* della l. n. 53 del 1994, da una casella PEC alla casella di posta elettronica ordinaria del destinatario, ove seguita da ricevuta di accettazione (che di per sé prova soltanto l'avvenuta spedizione del messaggio), deve considerarsi nulla e non già inesistente, non potendosi presumere (in mancanza di prova contraria) la radicale assenza di un inoltro telematico dei dati al destinatario, del quale rimane incerto solo l'esito, restando impossibile fornire la prova del perfezionamento della notificazione medesima, con conseguente inidoneità dell'atto a raggiungere il proprio effetto tipico.

Nella seconda, la S.C. statuisce che in caso di notifica a mezzo PEC, qualora il messaggio regolarmente pervenuto al destinatario indichi chiaramente gli estremi essenziali della notificazione (soggetto notificante, destinatario e oggetto della notifica), qualsiasi anomalia che renda illeggibili gli allegati (atti notificati e relata di notifica) comporta la nullità, e non l'inesistenza, della notificazione.

Secondo **Sez. L, n. 09087/2023, Boghetich, Rv. 667820-01**, il deposito telematico degli atti processuali si perfeziona nel momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del Ministero della giustizia, ai sensi dell'art. 16-*bis*, comma 7, del d.l. n. 179 del 2012 (conv. con modif. dalla l. n. 221 del 2012), inserito dall'art. 1, comma 19, n. 2, della l. n. 228 del 2012 e modificato dall'art. 51, comma 2, lett. a) e b), del d.l. n. 90 del 2014 (conv. con modif. dalla l. n. 114 del 2014), sicché esso è tempestivo qualora la suddetta ricevuta venga generata entro le ore 24.00 dell'ultimo giorno utile.

Da ultimo, per vicinanza dello specifico profilo esaminato ai temi del processo telematico, va rammentata altresì **Sez. L, n. 32358/2023, Caso, Rv. 669549-01**, pronunciata con riferimento alle disposizioni dettate per contenere gli effetti dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 in materia di giustizia dall'art. 83, comma 7, lett. h) d.l. n. 18 del 2020, conv. con l. n. 27 del 2020: si è affermato che, in caso di udienza tenutasi ai sensi art. 83, comma 7, lett. h, del d.l. n. 18 del 2020, conv. dalla l. n. 27 del 2020, e cioè in modalità a trattazione scritta o cd. cartolare, il deposito telematico del dispositivo della decisione emesso a seguito della camera di consiglio è equivalente alla sua lettura in udienza *ex* art. 437, comma 1, secondo periodo, c.p.c.

8. Interesse ad agire e rispetto del principio del contraddittorio.

Dell'interesse ad agire si è occupata **Sez. L, n. 30119/2023, Patti, Rv. 669120-01**, in relazione alle diffide accertative con efficacia esecutiva di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 124 del 2004, evidenziando che, in presenza di detto atto con efficacia esecutiva, il datore di lavoro ha interesse all'accertamento negativo dei crediti lavorativi anche in mancanza di una manifestata intenzione dei lavoratori di agire coattivamente nei suoi confronti; infatti, non essendo esperibile il rimedio dell'opposizione all'esecuzione (che può essere impiegato solo dopo la notificazione del precetto), tale azione costituisce l'unico mezzo per garantire l'effettività della tutela giurisdizionale, assicurando al debitore, portatore di un interesse attuale e concreto (pur in mancanza di un'attuale lesione di un diritto o di una contestazione), la possibilità di ottenere un risultato utile, giuridicamente rilevante e non conseguibile se non con l'intervento del giudice, quale l'accertamento dell'inesistenza o della minore entità dei crediti stragiudizialmente accertati con le diffide convalidate.

Sulla scia di Sez. U, n. 26283, Perrino, Rv. 665660-01, con riguardo all'impugnazione dell'estratto di ruolo, **Sez. L, n. 10595/2023, Calafiore, Rv. 667420-01**, ha precisato che l'art. 12, comma 4-*bis*, del d.P.R. n. 602 del 1973 (introdotto dall'art. 3-*bis* del d.l. n. 146 del 2021, come convertito dalla l. n. 215 del 2021), selezionando specifici casi in cui l'invalida notificazione della cartella ingenera di per sé il bisogno di tutela giurisdizionale, ha plasmato l'interesse ad agire, condizione dell'azione avente natura "dinamica" che, come tale, può assumere una diversa configurazione, anche per norma sopravvenuta, fino al momento della decisione; la citata disposizione, dunque, incide sulla pronuncia della sentenza e si applica anche nei processi pendenti, nei quali lo specifico interesse ad agire deve essere dimostrato, nelle fasi di merito attraverso il tempestivo ricorso alla rimessione nei termini, nel grado di legittimità mediante deposito di documentazione *ex* art. 372 c.p.c. o fino all'udienza di discussione (prima dell'inizio della relazione) o fino all'adunanza camerale oppure, qualora occorrano accertamenti di fatto, nel giudizio di rinvio.

Nella specie, la S.C. ha ritenuto inammissibile l'impugnazione del contenuto dell'estratto di ruolo proposta dal contribuente – volta all'accertamento della prescrizione dei contributi previdenziali oggetto di cartelle e di avvisi di addebito, sul presupposto della inesistenza o nullità delle relative notifiche – per non avere il medesimo dimostrato lo specifico interesse ad agire, né in seno al ricorso per cassazione, né comunque prima dell'inizio della discussione dell'udienza pubblica.

In tema di rispetto del principio del contraddittorio e di parità delle parti, **Sez. L, n. 11711/2023, Di Paolantonio, Rv. 667987-01**, afferma il principio per cui l'ordinanza declinatoria della competenza dev'essere preceduta, a pena di nullità, dall'invito alla precisazione delle conclusioni e dall'assegnazione ad entrambe le parti di un primo termine per il deposito di memorie e di un secondo termine per repliche; comporta la nullità dell'ordinanza predetta anche l'assegnazione di termini "sfalsati" (cioè, di un primo termine concesso solo all'attore e di un successivo termine fissato al solo convenuto) per il deposito di memorie, perché è così permessa soltanto al difensore del convenuto la replica agli argomenti avversari, in violazione dei principî costituzionali di parità delle parti e del contraddittorio.

Il tema del mancato rispetto del principio del contraddittorio in caso di decisione fondata su questione rilevata d'ufficio è indagato da **Sez. L, n. 21314/2023, Tricomi I., Rv. 668202-01**: il giudice di legittimità statuisce che l'omessa indicazione alle parti di una questione di fatto oppure mista di fatto e di diritto, rilevata d'ufficio, sulla quale si fondi la decisione priva i soggetti processuali del potere di allegazione e di prova sulla questione decisiva, con conseguente nullità della sentenza (cd. "della terza via" o "a sorpresa") per violazione del diritto di difesa tutte le volte in cui chi se ne dolga prospetti, in concreto, le ragioni che avrebbe potuto far valere se il contraddittorio sulla questione fosse stato integro.

In applicazione di detto principio, la S.C. ha negato la nullità della sentenza impugnata, sia perché il tema dell'illegittimità dell'atto aziendale rilevante ai fini della decisione sull'inquadramento costituisce questione di mero diritto, sia perché la questione decisiva del mancato svolgimento di funzioni dirigenziali era stata oggetto del contraddittorio.

8.1. In tema di legittimazione processuale e di litisconsorzio.

Sez. L, n. 12269/2023, Amendola F., Rv. 667626-01, approfondisce le questioni inerenti alla legittimazione processuale a seguito della soppressione delle Direzioni territoriali del lavoro.

A tal riguardo il giudice di legittimità afferma che – a seguito della soppressione delle Direzioni territoriali del lavoro, disposta dal d.lgs. n. 149 del 2015 e da successivi decreti

del Presidente del Consiglio dei ministri, con effetto dal 1° gennaio 2017 – la legittimazione processuale relativa ai rapporti giuridici, concernenti le sanzioni amministrative già irrogate, pendenti alla menzionata data spetta alle sedi dell'Ispettorato territoriale del lavoro, succedute, ai sensi dell'art. 110 c.p.c., alle predette Direzioni territoriali, in virtù del citato d.lgs.

In applicazione del suddetto principio, la S.C. ha cassato la sentenza che aveva dichiarato inammissibile l'appello proposto dalla sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro, avverso la pronunzia di accoglimento dell'opposizione ad ordinanza ingiunzione emessa dalla Direzione territoriale del lavoro, sul presupposto che la legittimazione processuale spettasse al Ministero del lavoro.

Il tema della legittimazione processuale è stato affrontato anche da **Sez. L, n. 32353/2023, Riverso, Rv. 669580-01**, con riferimento alla fattispecie della continuazione dell'attività di impresa del *de cuius* da parte degli eredi, in ordine alla quale la S.C. ha affermato che, in tal caso, non si configura una mera comunione di godimento, ma una società di fatto o irregolare, fino all' iscrizione nel registro delle imprese, sicché, sino a tale momento, tutti i soci sono illimitatamente e solidalmente responsabili *ex* art. 2297 c.c.; ne consegue che, se l'erede è convenuto in giudizio per il pagamento dei debiti sociali non quale socio di fatto, ma quale mero successore *mortis causa* del *de cuius*, va dichiarato il suo difetto di legittimazione passiva, perché – evocato in tale veste – egli nemmeno potrebbe far valere il beneficio della preventiva escussione del patrimonio sociale.

La S.C. ha, pertanto, confermato l'impugnata sentenza, affermando l'infondatezza del motivo di ricorso proposto per la mancata applicazione dell'art. 754 c.c., in forza del quale gli eredi sono tenuti verso i creditori al pagamento dei debiti e pesi ereditari personalmente in proporzione della loro quota ereditaria ed ipotecariamente per l'intero.

Sez. L, n. 32248/2023, Cinque, Rv. 669548-01, ha affermato che l'associazione di studi notarili costituita ai sensi dell'art. 82 della l. n. 89 del 1913 e dell'art. 1 della l. n. 1815 del 1939 non è configurabile né come ente collettivo o centro di imputazione di interessi, fornito di personalità giuridica, né come azienda professionale, avente una propria autonomia strutturale e funzionale; perciò, l'associazione non può sostituire i singoli studi notarili, in persona dei relativi titolari, nei rapporti con i terzi (siano essi i clienti o i lavoratori dipendenti), ma – delineandosi soltanto come patto interno avente a contenuto anche la divisione delle spese, tra cui i compensi del personale – non assume la titolarità dei relativi obblighi, che continuano a gravare sui notai associati, anche se tenuti all'apporto contabile relativo.

Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva rigettato l'opposizione proposta da un notaio al decreto ingiuntivo che lo aveva condannato al pagamento delle retribuzioni in favore di tre lavoratrici dipendenti, in solido con l'altro contitolare dello studio notarile associato, perché il suddetto rapporto di lavoro era riferibile ad entrambi i professionisti, come desumibile, alla stregua del ragionamento presuntivo, da una serie di circostanze che evidenziavano la destinazione allo studio associato delle prestazioni svolte dalle dipendenti.

Del litisconsorzio necessario in caso di selezioni concorsuali e della possibilità di scioglimento dello stesso, si occupa **Sez. L, n. 06016/2023, Cavallari, Rv. 667025-01**, affermando che la domanda di riformulazione della graduatoria, volta ad ottenere una determinata utilità (promozione, trasferimento, livello retributivo, ecc.) in esito a una procedura concorsuale, impone l'instaurazione del contraddittorio nei confronti di tutti i partecipanti alla selezione; tuttavia, l'originario litisconsorzio necessario cessa nel caso in cui, prima del successivo grado di giudizio, venga meno il bene della vita che aveva imposto la partecipazione di altri soggetti e, cioè, quando difetta l'inscindibilità della causa per non essere più conseguibile il *petitum*.

Nella specie, la S.C. ha statuito che – in conseguenza della soppressione, avvenuta nelle more del giudizio di primo grado, della struttura complessa in relazione alla quale era stata indetta la procedura selettiva – non dovevano essere necessariamente evocati in appello tutti i partecipanti al concorso.

9. Il difetto di giurisdizione e la mancata indicazione in dispositivo del giudice munito di giurisdizione.

È valida la sentenza che, nel dichiarare il difetto di giurisdizione, indichi il giudice che ritiene munito di giurisdizione in motivazione, anche se non nel dispositivo, poiché ciò è sufficiente ad adempiere alla prescrizione dell'art. 59 della l. n. 69 del 2009 (cfr. in tal senso, **Sez. L, n. 27165/2023, Zuliani, Rv. 668824-01**); la S.C. ha confermato la sentenza del giudice d'appello che aveva rilevato d'ufficio il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in ordine all'accertamento di diritti patrimoniali connessi al rapporto di lavoro di un magistrato ordinario, sul presupposto che non si era formato il giudicato implicito sulla questione di giurisdizione, essendosi il giudice di primo grado limitato a dichiarare la cessazione della materia del contendere sulla base di una pretesa volontà della parte ricorrente di rinunciare all'azione, desunta dalla mancata partecipazione della parte stessa all'udienza di discussione.

10. Le prove e i poteri del consulente tecnico.

Quanto alle testimonianze, **Sez. L, n. 26044/2023, Di Paola, Rv. 668788-01**, precisa che l'interesse che, ai sensi dell'art. 246 c.p.c., determina l'incapacità a testimoniare è solo quello giuridico, personale, concreto ed attuale che comporta o una legittimazione principale a proporre l'azione ovvero una legittimazione secondaria ad intervenire in un giudizio già proposto da altri cointeressati; non rileva, quindi, l'interesse di mero fatto che un testimone può avere a che venga decisa in un certo modo la controversia in cui depone, pendente fra altre parti, ma identica a quella vertente tra lui ed un altro soggetto, senza che assuma rilievo il fatto che quest'ultimo sia, a sua volta, parte del giudizio in cui dev'essere resa la testimonianza; né l'incapacità a testimoniare può sorgere in caso di riunione di cause connesse per identità di questioni, incidendo detta riunione solo sull'attendibilità delle deposizioni.

In tema di sanzioni amministrative in materia di previdenza e lavoro, **Sez. L, n. 26050/2023, Di Paola, Rv. 668789-02**, affronta la questione della mancata indicazione, nel verbale di accertamento, delle fonti di prova degli illeciti, statuendo che detta omissione costituisce solo un vizio formale, rilevante solo se idoneo a impedire un'adeguata tutela difensiva.

In applicazione del suddetto principio, la S.C. ha confermato, sul punto, la sentenza impugnata che aveva escluso una lesione del diritto di difesa, avendo il trasgressore proposto opposizione all'ordinanza ingiunzione senza dedurre il concreto pregiudizio al medesimo derivato dalla mancata indicazione delle fonti di prova.

Con la stessa pronunzia si afferma altresì che, in tema di sanzioni amministrative in materia di previdenza e lavoro, il vizio procedimentale integrato dalla mancata consegna, al momento dell'accertamento ispettivo, del verbale di primo accesso assume rilevanza, in sede di opposizione ad ordinanza ingiunzione, solo qualora abbia determinato una lesione effettiva del diritto di difesa e la predetta lesione sia stata allegata (**Sez. L, n. 26050/2023, Di Paola, Rv. 668789-01**).

In materia di esame contabile ai sensi dell'art. 198 c.p.c., secondo **Sez. L, n. 12348/2023, Ponterio, Rv. 667648-01**, il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini com-

messegli e nell'osservanza della disciplina del contraddittorio delle parti ivi prevista, può acquisire, pure prescindendo dall'attività di allegazione delle parti, tutti i documenti necessari al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, anche se diretti a provare i fatti principali posti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni.

Di conseguenza, la S.C. – tenuto anche conto della peculiarità del rito del lavoro, caratterizzato da pregnanti poteri istruttori d'ufficio, che si riflettono sull'ampiezza delle prerogative del c.t.u. incaricato di coadiuvare il giudice – ha confermato la sentenza impugnata che, nel motivare il rigetto delle censure di nullità della consulenza tecnica d'ufficio (definita di tipo percipiente), aveva rilevato come il consulente fosse stato autorizzato dal giudice ad acquisire documenti ed effettuare accertamenti presso soggetti privati e pubblici, svolgendo tali compiti nei limiti dei fatti allegati dalle parti a fondamento delle domande e delle eccezioni.

11. Accertamento tecnico preventivo *ex* art. 445-*bis* c.p.c., opposizione a decreto ingiuntivo e correzione di errori materiali.

Il decreto di omologa dell'accertamento tecnico preventivo di cui all'art. 445-*bis* c.p.c. è ricorribile per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost. – come affermato da **Sez. L, n. 09356/2023, Cerulo, Rv. 667256-01** – se pronunziato dal giudice senza la previa fissazione, con decreto comunicato alle parti e all'esito delle operazioni di consulenza, di un termine non superiore a trenta giorni per contestare le conclusioni del c.t.u., perché proprio dallo spirare del predetto termine (posto a salvaguardia del diritto di difesa) deriva, in difetto di contestazioni, l'intangibilità dell'accertamento.

Quanto alla forma dell'atto con cui avanzare l'opposizione a decreto ingiuntivo nel giudizio per il conseguimento di compensi per prestazioni professionali, introdotto con ordinario procedimento monitorio, **Sez. L, n. 04330/2023, Patti, Rv. 666938-01**, ha affermato che l'opposizione va proposta con atto di citazione ai sensi dell'art. 645 c.p.c. e non con ricorso *ex* art. 702-*bis* c.p.c., non rientrando la controversia nell'ambito dell'art. 14 del d.lgs. n. 150 del 2011, che contempla – in virtù del richiamo all'art. 28 della l. n. 794 del 1942 – il procedimento sommario di cognizione per i soli giudizi concernenti la liquidazione di compensi per prestazioni giudiziali rese in materia civile (la decisione è difforme dalle statuizioni di **Sez. 2, n. 25543/2023, Fortunato, Rv. 668929-01**).

In tema di correzione *ex* art. 287 c.p.c., con particolare riferimento all'omessa distrazione in favore del difensore, va ricordata **Sez. L, n. 15302/2023, Casciaro, Rv. 667798-01**, che – in difformità da **Sez. L, n. 36579/2022, Amendola F., Rv. 666206-01** – ha statuito che il ricorso per correzione di errore materiale di una sentenza della S.C. per omessa pronuncia sulla distrazione delle spese non deve essere notificato anche alla parte difesa dall'avvocato antistatario, atteso che il difensore agisce in forza della procura rilasciatagli nel giudizio concluso con la pronuncia da correggere, non potendosi distinguere una proposizione "in proprio" dell'istanza di distrazione avanzata dal difensore (tale da imporre la notificazione della richiesta di correzione anche alla parte rappresentata) da una proposizione della domanda in rappresentanza di parte e in base all'originaria procura.

12. Le spese processuali.

Nel giudizio previdenziale **Sez. L, n. 23920/2023, Calafiore, Rv. 668763-01**, precisa che il beneficio dell'esenzione dal pagamento delle spese processuali, previsto dall'art. 152 disp. att. c.p.c., nella ricorrenza dei relativi presupposti, si applica alle controversie sulla ripetizione della quota di integrazione al minimo della pensione, poiché oggetto del giu-

dizio non è solo l'accertamento dell'illegittimità della pretesa dell'INPS, ma anche l'accertamento del diritto del prestatore a trattenere la quota stessa e, quindi, del diritto alla prestazione previdenziale.

Sempre in tema di spese nel processo previdenziale, va ricordata anche **Sez. L, n. 16825/2023, Cavallaro, Rv. 668417-01**: l'omessa valutazione della dichiarazione – presente nelle conclusioni del ricorso e nel fascicolo di ufficio – di esonero dal pagamento delle spese nei giudizi per prestazioni previdenziali di cui all'art. 152 disp. att. c.p.c., a cui sia seguita, sia nella parte motiva che nel dispositivo della decisione, una condanna alle spese, configura un'ipotesi di errore revocatorio, essendo la statuizione di condanna frutto di un errore di percezione circa il contenuto del ricorso e della dichiarazione ad esso allegata.

In tema di spese processuali, ai fini del riconoscimento dell'aumento del compenso *ex* art. 4, comma 1-*bis*, del d.m. n. 55 del 2014, **Sez. L, n. 21365/2023, Boghetich, Rv. 668203-01**, non è sufficiente il mero "*utilizzo del processo telematico*", essendo richiesto, invece, che la redazione degli atti giudiziari e la produzione dei documenti vengano effettuate con tecniche informatiche più raffinate, che consentano di "navigare" all'interno dell'atto stesso e dei documenti allegati con tecniche "ipertestuali" (indici e riferimenti incrociati), così riducendo significativamente i tempi di consultazione.

CAPITOLO XVI

IL PROCESSO DI ESECUZIONE

(di Giovanni Fanticini)

SOMMARIO: 1. Titolo esecutivo. - 2. Spedizione in forma esecutiva e notifica del titolo. - 3. Precetto. - 4. Intervento nel processo esecutivo. - 5. Espropriazione mobiliare ed espropriazione presso terzi. - 6. Espropriazione immobiliare. - 6.1. (Segue) Attività preliminari. - 6.2. (Segue) Le regole del procedimento di vendita. - 6.3. (Segue) Il decreto di trasferimento. - 6.4. (Segue) Custodia e liberazione. - 7. Le esecuzioni in forma specifica. - 8. Opposizioni esecutive: profili comuni. - 9. Opposizione all'esecuzione. - 10. Opposizione agli atti esecutivi. - 11. Opposizione di terzo all'esecuzione. - 12. Sospensione ed estinzione dell'esecuzione.

1. Titolo esecutivo.

In tema di titolo esecutivo, tra le pronunce dell'anno in rassegna, spicca la decisione di **Sez. U, n. 09479/2023, Vincenti**, che ha coniugato con l'ordinamento italiano (la sentenza fa proprio riferimento alla «*necessaria saldatura tra ordinamenti, sovranazionale e interno*») i principî – riguardanti l'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti riconosciuti al consumatore dalla Direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive dei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore – espressi dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con le sentenze del 17 maggio 2022 (sentenza in C-600/19, *Ibercaja Banco*; sentenza in cause riunite C-693/19, *SPV Project 1503*, e C831/19, *Banco di Desio e della Brianza*; sentenza in C-725/19, *Impuls Leasing Romania*; sentenza in C-869/19, *Unicaja Banco*).

La cogente interpretazione degli artt. 6 e 7 della citata Direttiva fatta propria dalle menzionate pronunce della CGUE aveva determinato un significativo "smarrimento" tra gli operatori interni, perché potenzialmente idonea ad incrinare consolidati orientamenti (tali da costituire «*diritto vivente*») riguardanti il riconoscimento dell'autorità di cosa giudicata del provvedimento monitorio non opposto (il cd. effetto *pro iudicato*), i doveri di verifica *ex officio* attribuiti ai giudici nazionali – segnatamente, i limitati poteri del giudice dell'esecuzione rispetto al titolo esecutivo giudiziale e i controlli demandati al giudice investito del ricorso per ingiunzione –, nonché i rimedi processuali esperibili sia in sede esecutiva, sia rispetto ad un decreto ingiuntivo non opposto.

Con specifico riferimento agli effetti delle sentenze della CGUE sul processo esecutivo, prima della decisione delle Sezioni Unite si erano già proposte, nel merito, plurime e articolate soluzioni: «*da quelle che fanno appello essenzialmente a rimedi tipici della cognizione piena, lasciando al giudice dell'esecuzione soltanto il potere di rilevazione dei profili di abusività delle clausole contrattuali al fine esclusivo di sanare il difetto di controllo determinatosi nella fase monitoria; a quelle che, invece, prediligono un ruolo attivo del giudice dell'esecuzione anche nell'accertamento della vessatorietà, sebbene con efficacia circoscritta al processo esecutivo in corso*».

L'intervento della S.C. – dichiaratamente nomofilattico *ex* art. 363, comma 3, c.p.c. – ha, da un lato, recepito il *dictum* della CGUE sull'esigenza di tutela effettiva del consumatore (e, dunque, sul controllo *ex officio* delle clausole abusive dei contratti, ancorché già posti a fondamento di ingiunzioni non opposte), ma, dall'altro, pur non potendosi ribadire (perché in contrasto col diritto eurounitario) l'efficacia di giudicato attribuita dal diritto vivente ita-

liano al provvedimento monitorio non opposto, ha reso "meno instabile" il predetto titolo esecutivo giudiziale e salvaguardato regole basilari di autonomia del processo di esecuzione rispetto a quello di cognizione.

È stata così rimessa all'impulso di parte – sia pure su indicazione officiosa del giudice dell'esecuzione – l'iniziativa giudiziale volta ad inficiare il decreto ingiuntivo (per garantire al consumatore una tutela effettiva, con una pronuncia atta a esplicare i suoi effetti in ogni possibile esecuzione e non soltanto in una singola procedura), individuando un apposito rimedio (l'opposizione *ex* art. 650 c.p.c.), opportunamente adattato (anche sul termine per la proposizione) alla sopravvenuta esigenza di adeguamento al diritto europeo; si è escluso, in coerenza con l'assetto ordinamentale interno, un diretto potere d'intervento sul titolo esecutivo giudiziale da parte del giudice del processo esecutivo, il quale, peraltro, ha una struttura inidonea all'esercizio di poteri di cognizione; in particolare, è stato affidato al giudice incaricato di riesaminare il titolo (nell'opposizione tardiva) il potere di sospenderne l'esecutorietà, con un provvedimento avente l'effetto previsto dall'art. 623 c.p.c. («*così da evitare al debitore consumatore di dover ottenere la sospensione di ciascuna procedura esecutiva nella quale il creditore professionista lo coinvolga sulla base del medesimo titolo esecutivo costituito dal decreto ingiuntivo non opposto*»), nel contempo disponendo un arresto (tecnicamente, non una sospensione, ma piuttosto un rinvio) della procedura espropriativa, in quanto il giudice dell'esecuzione «*si asterrà dal procedere alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito*» nel lasso temporale di 40 giorni (decorrente dall'informazione fornita all'esecutato) indicato per la eventuale proposizione dell'opposizione *ex* art. 650 c.p.c.

È dettagliato e specifico il principio affermato da **Sez. U, n. 09479/2023, Vincenti, Rv. 667446-02**, secondo cui «*Ai fini del rispetto del principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti riconosciuti al consumatore dalla direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive dei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore, e dalle sentenze della CGUE del 17 maggio 2022, nel caso in cui il decreto ingiuntivo non opposto, su cui sia fondata l'esecuzione o l'intervento del creditore, non sia motivato in ordine al carattere non abusivo delle clausole del contratto fonte del credito oggetto d'ingiunzione, il giudice dell'esecuzione ha il dovere di controllare d'ufficio l'eventuale carattere abusivo delle clausole che incidono sulla sussistenza o sull'entità del credito azionato, nel contraddittorio e previa instaurazione di una sommaria istruttoria, a prescindere dalla proposizione di un'opposizione esecutiva (potendo, ove non adito prima dalle parti, dare atto, nel provvedimento di fissazione dell'udienza, della mancanza di motivazione del decreto ingiuntivo e invitare il creditore, procedente o intervenuto, a produrre il contratto); il giudice dell'esecuzione è altresì tenuto a informare le parti dell'esito del controllo svolto - avvertendo il consumatore che entro quaranta giorni da tale informazione ha facoltà di proporre opposizione al decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 650 c.p.c., esclusivamente per far accertare il carattere abusivo delle clausole incidenti sul credito oggetto di ingiunzione - e a soprassedere alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito fino alla vana scadenza del predetto termine o alle determinazioni del giudice dell'opposizione sull'istanza ex art. 649 c.p.c.*».

La citata pronuncia – e, segnatamente, **Sez. U, n. 09479/2023, Vincenti, Rv. 667446-03** – è intervenuta anche a chiarire l'impatto delle statuizioni della CGUE sulle opposizioni *ex* art. 615, comma 1, c.p.c., proposte o proponende dal destinatario del precetto per far valere l'abusività di clausole del contratto posto a fondamento dell'azionato provvedimento monitorio, non opposto, ma privo di specifica motivazione sul punto: in particolare, la predetta opposizione va riqualificata come opposizione tardiva *ex* art. 650 c.p.c. e rimessa alla decisione del giudice di questa, operando la *translatio iudicii*.

Nessun rilievo, invece, possono assumere la qualità di consumatore e l'abusività di clausole contenute nel contratto posto a fondamento del titolo esecutivo una volta che la procedura è approdata alla fase distributiva e, cioè, dopo che il bene è stato trasferito a un terzo: le menzionate circostanze, infatti, non possono essere né dedotte con l'opposizione *ex* art. 512 c.p.c., né rilevate *ex officio*, perché proprio la Direttiva 93/13/CEE, come interpretata dalla sentenza della CGUE del 17 maggio 2022, causa C-600/19, *Ibercaja Banco*, prevede che nella predetta ipotesi i diritti del consumatore debbano essere fatti valere in un separato giudizio risarcitorio (**Sez. 3, n. 08911/2023, Saija, Rv. 667554-01**).

A norma dell'art. 474, comma 1, c.p.c., il credito individuato nel titolo esecutivo deve avere gli indefettibili connotati della certezza, liquidità ed esigibilità.

Con riferimento ai requisiti prescritti dalla citata disposizione, **Sez. 3, n. 00052/2023, Tatangelo, Rv. 666684-01**, pur innestandosi in un precedente filone interpretativo, ha esteso al contratto di mutuo obbligatorio – stipulato per atto pubblico, ma con documentazione della successiva erogazione della somma mediante la produzione di mere attestazioni contabili bancarie – il principio già affermato da Sez. 3, n. 41791/2021, Tatangelo, Rv. 663693-01, a proposito del contratto di apertura di credito in conto corrente bancario, assistito da garanzia ipotecaria e stipulato per atto notarile, secondo cui l'atto pubblico contenente le precise condizioni necessarie per la venuta ad esistenza di un credito futuro ed eventuale, e non ancora attuale e certo, può fondare un'esecuzione forzata soltanto se i fatti successivi, determinanti l'effettiva insorgenza del credito, siano documentati con le medesime forme (cioè, con atto pubblico o con scrittura privata autenticata); si è precisato, peraltro, che ai fini del perfezionamento e della validità come titolo esecutivo del contratto di mutuo a stato di avanzamento lavori, non è necessaria la consegna materiale della somma mutuata, potendo bastare la costituzione di un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, sebbene l'erogazione della somma non sia immediata e, anzi, ancorata al verificarsi di determinate condizioni oggettive, pattiziamente previste, per far insorgere l'obbligo del mutuante di trasferire le somme al mutuatario (**Sez. 3, n. 34116/2023, Valle, Rv. 669514-01**, riguardo a titolo esecutivo costituito da un contratto di mutuo a stato di avanzamento dei lavori con erogazioni, tutte anteriori al precetto, in attuazione di un piano rateale previsto in contratto, come attestato in un atto pubblico di quietanza).

I limiti della "interpretazione extratestuale" del titolo esecutivo giudiziale – già segnati da Sez. U, n. 11066/2012, Vittoria, Rv. 622929-01, e da Sez. 3, n. 01027/2013, De Stefano, Rv. 669348-01 – sono stati ulteriormente precisati da **Sez. 3, n. 01942/2023, Condello, Rv. 666694-01**, che ha categoricamente escluso la possibilità di integrazione quando è univoca e certa la struttura del comando e, comunque, attraverso la deduzione di ulteriori elementi che si sarebbero dovuti tempestivamente sottoporre al giudice del giudizio in cui il titolo si è formato o al giudice dell'impugnazione.

Nello stesso senso si è espressa anche **Sez. 3, n. 14234/2023, Valle, Rv. 667879-01**, escludendo la possibilità di integrare col riconoscimento degli interessi *ex* d.lgs. n. 231 del 2002 un lodo arbitrale, impiegato come titolo esecutivo, che – per il calcolo degli interessi – faceva esclusivo riferimento al criterio dell'art. 9 della l. n. 143 del 1949.

Con riferimento agli interessi legali e alla possibilità di interpretare il titolo esecutivo includendovi anche quelli previsti dall'art. 1284, comma 4, c.c., si è pronunciata **Sez. 3, n. 23846/2023, Saija, Rv. 668820-01**, affermando che, se la statuizione giudiziale non specifica la natura degli interessi liquidati, in sede di esecuzione forzata occorre necessariamente far riferimento al tasso previsto dal primo comma dell'art. 1284 c.c., non già ai "super-interessi" del comma quarto.

Sulla portata dell'art. 1284, comma 4, c.c. in relazione all'interpretazione del titolo esecutivo giudiziale – oggetto di un rinvio pregiudiziale del Tribunale di Milano (ordinanza interlocutoria *ex* art. 363-*bis* c.p.c. del 25 luglio 2023) – si segnala la rimessione alle Sezioni Unite della S.C. disposta con decreto del 18 settembre 2023 della Prima Presidente, che – anche in ragione di un contrasto sull'applicabilità della citata disposizione pure alle obbligazioni extracontrattuali (in proposito, **Sez. 3, n. 00061/2023, Tatangelo, Rv. 666489-01**) – ha ritenuto la questione non pienamente risolta dalla giurisprudenza di legittimità e, anzi, richiedente un «*intervento nomofilattico chiarificatore in funzione della interpretazione uniforme delle norme*».

Sulla delimitazione della portata del titolo in sede esecutiva, si osserva che **Sez. 3, n. 04449/2023, Guizzi, Rv. 667022-01**, ha tracciato i confini del potere interpretativo attribuito al giudice dell'esecuzione e al giudice dell'opposizione e ha affermato che, nell'ambito dell'accertamento relativo alla portata e all'idoneità esecutiva del titolo, alcune lacune possono essere colmate considerando la situazione di fatto esistente al momento della richiesta di esecuzione coattiva, fermo restando che, nel giudizio instaurato per la violazione delle distanze legali tra edifici, la determinazione della misura concreta della distanza da rispettare fra le costruzioni deve essere compiuta dal giudice investito della cognizione della relativa domanda e non può mai essere rimessa al giudice dell'esecuzione (al quale è preclusa l'attività integrativa).

In nessun modo, poi, il giudice dell'esecuzione può cambiare la portata precettiva del titolo esecutivo giudiziale, modifica consentita unicamente nel processo di cognizione e col rituale esperimento dei mezzi di impugnazione: perciò, in un'esecuzione promossa sulla scorta di un'ordinanza *ex* art. 614-*bis* c.p.c., con l'opposizione non è consentito dedurre la scarsa importanza dell'inadempimento o del ritardo nell'adempimento per ottenere una riduzione del *quantum* della misura coercitiva (**Sez. 3, n. 22714/2023, Rossi, Rv. 668640-01**); né il giudice dell'opposizione all'esecuzione potrebbe ritenere compensate le reciproche pretese, già ritenute insuscettibili di reciproca elisione in sede di cognizione, risultanti da un titolo esecutivo giudiziale contenente separate condanne (**Sez. 3, n. 31130/2023, Tatangelo, Rv. 669462-01**).

Rientra, invece, nell'ambito dell'interpretazione demandata al giudice dell'esecuzione l'individuazione di un eventuale titolo esecutivo implicito (ad esempio, Sez. 3, n. 01367/2012, Carluccio, Rv. 621240-01, ha ravvisato nella revoca del provvedimento di assegnazione della casa familiare una implicita condanna al rilascio), ma tale ipotesi va tenuta distinta da quella in cui non è proprio possibile riscontrare un ordine giudiziale, come nel caso della pronuncia, di natura costitutiva, di accoglimento della domanda *ex* art. 2932 c.c., che non include, nemmeno implicitamente, la condanna al rilascio forzoso del bene trasferito (**Sez. 3, n. 25941/2023, Fanticini, Rv. 669099-01**).

In ossequio al brocardo *nulla executio sine titulo*, che trova riscontro nel disposto dell'art. 474 c.p.c., l'imposizione del vincolo di pignoramento sul bene deve fondarsi su requisiti di legittimità formale: l'avvio dell'azione esecutiva deve avvenire in forza di un titolo esecutivo esistente, valido ed efficace, ma le vicende relative al titolo del creditore procedente (sospensione, sopravvenuta inefficacia, caducazione, estinzione) non possono ostacolare la prosecuzione dell'esecuzione sull'impulso del creditore intervenuto il cui titolo abbia conservato la sua forza esecutiva (Sez. U, n. 00061/2014, Spirito, Rv. 628704-01), a prescindere dal compimento di un pignoramento successivo, a meno che l'intervento non sia stato effettuato dopo la pronuncia della caducazione del titolo del procedente o dell'arresto dell'azione esecutiva (**Sez. 3, n. 23654/2023, Rossi, Rv. 668575-01**).

Si rileva, a riguardo, che la caducazione del titolo va tenuta distinta dalla successione tra diversi titoli esecutivi, la quale può dipendere dalle vicende del processo e non comporta la perdita degli effetti prodotti dal titolo azionato, se questo viene soltanto sostituito da quello sopravvenuto: ad esempio, il conferimento della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo mantiene i suoi effetti anche in caso di cassazione con rinvio della sentenza di rigetto dell'opposizione, fino alla sua eventuale revoca da parte del giudice del rinvio (**Sez. 3, n. 04277/2023, Rossi, Rv. 666807-01**, ha confermato la sentenza di merito, la quale aveva statuito che l'azione esecutiva era stata legittimamente condotta dal creditore procedente, dapprima in forza di un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo e, dopo la cassazione della pronuncia di rigetto della relativa opposizione, dalla statuizione condannatoria e sostitutiva conseguente alla revoca del decreto ingiuntivo stesso da parte del giudice del rinvio).

Al contrario, se la decisione giurisdizionale viene parzialmente cassata, la mancata riassunzione del giudizio di rinvio comporta, ai sensi dell'art. 393 c.p.c., l'estinzione dell'intero processo, con la conseguente caducazione del titolo esecutivo giudiziale contenuto nella pronuncia, salvo che per le statuizioni già coperte dal giudicato (non impugnate o non cassate), e la pure consequenziale nullità sia del precetto intimato sulla base delle statuizioni che avrebbero dovuto essere esaminate nel processo di rinvio, sia dell'intimazione fondata sulle statuizioni da quelle dipendenti (**Sez. 3, n. 12183/2023, Saija, Rv. 667593-01**).

È diversa dalla caducazione del titolo la sospensione della sua esecutorietà, in quanto i provvedimenti sospensivi (*ex* art. 373 c.p.c. o *ex* art. 624 c.p.c.) impediscono la prosecuzione del processo esecutivo già in corso, ma lasciano inalterati gli effetti conservativi del pignoramento (**Sez. 3, n. 17965/2023, Tatangelo, Rv. 668452-01**); durante la sospensione, è vietato, dall'art. 626 c.p.c., il compimento di ogni atto esecutivo volto alla progressione della procedura (cioè, alla liquidazione dei beni pignorati o alla distribuzione del ricavato), salvo diversa disposizione del giudice dell'esecuzione (che può adottare atti di natura conservativa o di gestione attiva dei beni pignorati), ma gli atti già compiuti restano intangibili e, di conseguenza, è radicalmente esclusa la facoltà di ordinare – per effetto della mera sospensione – la restituzione al locatore dei canoni riscossi dal custode giudiziario (**Sez. 3, n. 08998/2023, Saija, Rv. 667399-01**)

L'efficacia *ultra partes* del titolo esecutivo – già affermata in svariate fattispecie, come nel caso di azione espropriativa minacciata dal creditore sociale nei confronti del socio sulla base del titolo formato contro la società (in tema, **Sez. 3, n. 10715/2023, Porreca, Rv. 667393-01**, che configura, in favore del socio, il rimedio dell'opposizione all'esecuzione) – è stata oggetto di plurime specificazioni riguardanti la peculiare responsabilità del singolo condomino per le obbligazioni condominiali.

Dapprima, **Sez. 2, n. 05043/2023, Scarpa, Rv. 667152-01**, ha chiarito che il condomino in regola coi pagamenti, se destinatario di un precetto fondato su un titolo giudiziale formato nei confronti del condominio, può far valere il beneficio di preventiva escussione dei condomini morosi con l'opposizione *ex* art. 615 c.p.c., in quanto l'aggressione degli altri debitori costituisce condizione del diritto del creditore di agire *in executivis* nei confronti del condomino non moroso, *ex* art. 63, comma 2, disp. att. c.c. L'opposizione esecutiva del singolo condomino, tuttavia, non può essere impiegata per contestare il merito del titolo esecutivo giudiziale, ancorché lo stesso sia stato formato senza la sua fattiva partecipazione, poiché – in forza dell'autonomo potere individuale, concorrente con quello dell'amministratore, di agire e resistere a tutela dei suoi diritti di comproprietario *pro quota* – il condomino ha (o, comunque, avrebbe avuto) facoltà di esperire l'impugnazione del titolo con i mezzi all'uopo previsti (**Sez. 3, n. 22116/2023, Rossetti, Rv. 668603-01**).

Poi, **Sez. 3, n. 34220/2023, Tatangelo, Rv. 669643-01**, ha ulteriormente precisato che l'onere di preventiva escussione non ha ad oggetto soltanto la somma corrispondente alla quota millesimale del condomino moroso sull'importo residuo dell'obbligazione, ma si estende all'intera originaria quota dell'obbligazione condominiale allo stesso imputabile, detratto quanto eventualmente già pagato al creditore dall'amministratore, in nome e per conto di detto condomino, in virtù dei versamenti dallo stesso effettuati nelle casse condominiali, secondo l'imputazione comunicata ai sensi dell'art. 63, comma 1, disp. att. c.c., e/o quanto versato direttamente dal singolo condomino al terzo; con la stessa pronuncia, la S.C. ha altresì statuito che spetta al condomino opponente allegare e provare che la quota del debito condominiale gravante sul singolo condomino è diversa da quella indicata del creditore e che la stessa è determinata *a)* in base alla delibera condominiale di riparto della spesa, oppure, *b)* se una delibera manchi o sia venuta meno, all'esito di una valutazione sommaria del giudice dell'opposizione all'esecuzione, ai soli fini dell'azione esecutiva in corso (tenendo conto delle indicazioni dell'amministratore, degli elementi certi disponibili ed eventualmente, in mancanza, facendo ricorso alla tabella millesimale generale).

Un peculiare fenomeno di successione *ex latere debitoris* è stato esaminato da **Sez. 3, n. 17834/2023, Fanticini, Rv. 668449-01**, in tema di liquidazione coatta amministrativa delle banche venete ai sensi del d.l. n. 99 del 2017, convertito dalla l. n. 121 del 2017: la S.C. ha statuito che il titolo esecutivo – formato contro la banca in l.c.a. in un giudizio già pendente al momento della cessione dei debiti prevista dall'art. 3 del citato decreto legge – può essere azionato nei confronti del cessionario, perché la lite pendente prosegue, *ex* art. 111 c.p.c., con la parte originaria, dotata di legittimazione meramente sostitutiva e processuale, ma gli effetti sostanziali della pronuncia si producono nei soli confronti del cessionario, indipendentemente dal suo, pur possibile, intervento nel processo.

Con riferimento al catalogo dei titoli esecutivi, va segnalata la novità normativa dell'art. 7 della l. n. 49 del 2023, che ha attribuito la natura di titolo esecutivo al parere di congruità emesso dall'ordine o dal collegio professionale sul compenso o sugli onorari richiesti dall'avvocato e anche per tutte le spese sostenute e documentate, a condizione che non venga proposta opposizione entro 40 giorni dalla sua notifica al debitore.

Una peculiare formazione "agevolata" del titolo esecutivo è prevista dall'art. 187 del cd. T.U. "Spese di giustizia" (d.P.R. n. 115 del 2002) per la riscossione dell'indebito in tutte le ipotesi contemplate dal predetto Testo Unico e, dunque, non solo per errori contabili (**Sez. 3, n. 35608/2023, Saija, Rv. 669696-01**, con riferimento alla revoca del decreto di liquidazione delle indennità spettanti ai viceprocuratori onorari).

Nella giurisprudenza in rassegna si è precisato che, per poter valere come titolo esecutivo, l'assegno bancario deve essere in regola, sin dall'origine, con l'imposta di bollo (Sez. 6-3, n. 35192/2022, Rossetti, Rv. 666424-01, in riferimento ad assegno postdatato), ma deve anche avere i requisiti di forma e contenuto dettati dalla legge, con la conseguenza che l'apposizione sull'assegno di una data insuperabilmente incerta lo priva di efficacia esecutiva (**Sez. 3, n. 06342/2023, Rossetti, Rv. 667076-01**, con riguardo ad un assegno nel quale l'anno di emissione risultava essere stato corretto da "2015" a "2016").

Rispetto al titolo di fonte giudiziale, sono da considerare eccezionali le ipotesi in cui l'esecuzione è consentita in forza del solo dispositivo, anziché dell'integrale provvedimento: oltre al caso tipicamente disciplinato dall'art. 431, comma 2, c.p.c. (in proposito, Sez. L, n. 02522/2000, Filadoro, Rv. 534639-01), **Sez. 3, n. 27119/2023, Gianniti, Rv. 668907-01**, ha statuito che le decisioni della Corte di cassazione in sede penale, in ordine al recupero delle spese di giustizia e delle somme dovute alla Cassa delle ammende, costituiscono titolo per l'iscrizione a ruolo delle pretese creditorie sin dal momento della pronuncia e, dunque,

legittimano la riscossione coattiva (*ex* art. 227-*ter* d.P.R. n. 115 del 2002) anche sulla base del solo dispositivo, senza che sia necessario il deposito della relativa motivazione.

Di particolare importanza – in quanto risolutive di una questione molto dibattuta – sono le statuizioni di **Sez. U, n. 08557/2023, Falabella, Rv. 667438-01**, riguardanti le modalità di impiego del titolo esecutivo in caso di fallimento del garante del debitore: il procedimento dell'esecuzione contro il terzo proprietario disciplinato agli artt. 602 ss. implica l'eccezionale possibilità, per il creditore, di aggredire *in executivis* il patrimonio di un soggetto diverso dal debitore risultante dal titolo, ma tale facoltà è preclusa dall'assoggettamento del terzo alla procedura concorsuale.

La citata sentenza accorda ai creditori titolari di un diritto di ipoteca o di pegno sui beni compresi nel fallimento, già costituiti in garanzia per crediti vantati verso debitori diversi dal fallito, la facoltà di intervenire nel procedimento concorsuale al solo fine di richiedere che, nella ripartizione dell'attivo, le somme ricavate dalla liquidazione dei beni in garanzia siano distribuite anche a loro favore (e – in base a quanto deciso proprio da **Sez. U, n. 08557/2023, Falabella, Rv. 667438-02** – possono proporre reclamo sul riparto a norma dell'art. 110, comma 3, l. fall.), mentre esclude una loro insinuazione al passivo, non essendo creditori del fallito, né rivendicando i beni acquisiti al fallimento.

2. Spedizione in forma esecutiva e notifica del titolo.

La spedizione del titolo in forma esecutiva – peraltro, abrogata dal d.lgs. n. 149 del 2022 (non applicabile nella fattispecie esaminata da **Sez. 3, n. 04676/2023, Condello, Rv. 666958-04**) – è, comunque, una formalità che non incide sul diritto di procedere ad esecuzione forzata, ma soltanto sulle modalità con cui questa è avviata: perciò, il rilascio della copia del titolo in forma esecutiva a persona diversa da quella in cui favore il titolo era stato emesso non dà luogo a nullità o inefficacia del titolo stesso, ma costituisce una mera irregolarità che deve essere fatta valere ai sensi dell'art. 617 c.p.c.; lo stesso deve dirsi quando il titolo, rilasciato in forma esecutiva ad uno dei creditori, sia poi notificato al debitore, antecedentemente o contestualmente al precetto, da un altro soggetto in cui favore lo stesso titolo sia stato emesso.

Nella sequenza procedimentale disegnata dal vigente codice di rito, gli atti prodromici ad ogni tipologia di procedura esecutiva sono oggi costituiti dalla notificazione del titolo esecutivo e dell'atto di precetto.

La notifica del titolo mira a preannunciare l'avvio dell'esecuzione forzata e la sua omissione determina una trasgressione alla disciplina del procedimento che va denunciata con l'opposizione *ex* art. 617 c.p.c., di regola allegando e dimostrando, a pena di inammissibilità, il concreto pregiudizio derivante all'opponente dalla violazione formale: in realtà, proprio con riguardo all'adempimento prodromico, **Sez. 3, n. 27424/2023, De Stefano, Rv. 669114-01**, con pronuncia di rilievo nomofilattico, ha statuito che alla regola sopra richiamata fa eccezione il caso in cui la violazione delle norme processuali abbia comportato, con immediata evidenza, la definitiva soppressione delle prerogative difensive riconosciute alla parte in relazione alle peculiarità del processo esecutivo; nel caso specificamente esaminato – riguardante un precetto notificato al debitore da un concreditore diverso da quello che aveva eseguito la notificazione del titolo esecutivo, la quale, pur se effettuata da un difensore comune a tutti i creditori, non risultava, in base alla relata, compiuta nell'interesse di entrambi – la S.C. ha cassato la decisione impugnata, perché l'impossibilità di comprendere se la notifica del titolo da parte di un concreditore avesse pure lo scopo di preannunciare l'esecuzione forzata da parte dell'altro determinava un pregiudizio "autoevidente" alla facoltà di provvedere all'adempimento spontaneo o, al contrario, di apprestare le opportune difese.

Va tenuta distinta dalla notifica del titolo come atto prodromico al processo esecutivo quella che, invece, è finalizzata al perfezionamento del titolo stesso: a questa fa riferimento **Sez. 3, n. 00051/2023, Spaziani, Rv. 666496-01**, attinente alla necessaria notificazione del decreto ingiuntivo, la cui omissione impedisce la formazione stessa del titolo e, perciò, può essere dedotta con l'opposizione *ex* art. 615 c.p.c., nell'ambito della quale la prova della tempestiva effettuazione della notifica incombe sul creditore, che deve assolvervi mediante la produzione dell'originale dell'ingiunzione corredato della relazione di notificazione, non essendo all'uopo sufficiente il mero deposito della copia del provvedimento monitorio munito del decreto di esecutorietà *ex* art. 647 c.p.c.

Assume una funzione diversa dalla notifica prescritta dall'art. 479 c.p.c. anche la notificazione prevista dall'art. 14 del d.l. n. 669 del 1996, conv. dalla l. n. 30 del 1997, che, con riguardo al recupero di tutti i crediti nei confronti delle amministrazioni statali, stabilisce un termine dilatorio di 120 giorni tra la notificazione del titolo esecutivo e la successiva intrapresa dell'esecuzione coattiva; in proposito, **Sez. 3, n. 00225/2023, Porreca, Rv. 666492-01**, ha statuito che la disposizione ora citata – ispirata alla finalità generale del buon funzionamento della P.A. nel pagamento dei debiti, evitando la proliferazione di costi e vincoli pignoratizi a ulteriore carico di risorse della collettività nel tempo ragionevolmente necessario alla controllata erogazione del dovuto individuato nel titolo esecutivo notificato – è compatibile col disposto dell'art. 35, comma 35 *quinquies* (aggiunto dall'art. 38, comma 1, lett. c), del d.l. n. 98 del 2011, conv. con modif. dalla l. n. 111 del 2011), del d.l. n. 223 del 2006 (sull'interpretazione della citata disposizione Sez. 3, n. 04688/2022, Fanticini, Rv. 663927-01), che subordina la notificazione del titolo esecutivo – al fine di escludere la dilazione tra questa e le successive iniziative necessarie – e la promozione di azioni esecutive nei confronti degli enti previdenziali alla condizione che sia spirato il termine di 120 giorni, decorrente dalla ricezione della prescritta richiesta stragiudiziale di pagamento delle somme dovute a titolo di spese, competenze e altri compensi in favore dei procuratori legalmente costituiti.

3. Precetto.

Si registrano diverse pronunce del 2023 riguardanti l'atto di intimazione prescritto dall'art. 480 c.p.c., con specifico riferimento alla sua funzione e ai suoi effetti (anche in relazione all'opposizione *ex* art. 615, comma 1, c.p.c.), ma anche al suo contenuto e alla notificazione del medesimo.

La funzione del precetto è quella di dare al debitore un lasso temporale minimo per l'adempimento spontaneo, avvertendolo dell'intenzione dell'intimante, una volta spirato invano il termine, di intraprendere l'esecuzione forzata: proprio perché è facoltà del creditore la concessione di un ulteriore periodo di tempo per adempiere, questi può notificare altri atti di intimazione (anche anteriormente alla perenzione del precedente precetto) per l'intero importo del credito e fino alla totale estinzione dello stesso, senza che tale condotta possa *ex se* costituire abuso degli strumenti processuali, a condizione che non siano pretesi, con l'atto successivamente notificato, spese, compensi ed accessori dei precetti anteriori, il che comunque renderebbe la nuova intimazione illegittima limitatamente a tali voci, non per l'intero (**Sez. 3, n. 12195/2023, Fanticini, Rv. 667586-01**).

Pur essendo pacifico che il precetto non è un atto di natura processuale (e, infatti, lo stesso – a norma degli artt. 491, 608, 612 c.p.c. – non segna l'inizio al processo esecutivo; si deve considerare un refuso la diversa affermazione di **Sez. L, n. 06834/2023, Cavallaro, Rv. 667052-01**), il suo contenuto legale tipico – consistente nell'assegnazione al destinatario di un termine per il pagamento e nella correlata minaccia di agire coattivamente in mancanza

di quello – non può essere interpretato in base ai criteri ermeneutici previsti, in materia contrattuale, dagli artt. 1362 ss. c.c. (**Sez. 3, n. 17943/2023, Porreca, Rv. 668365-01**).

Il precetto non ha nemmeno la natura di domanda giudiziale del creditore, ma è comunque idoneo a delimitare l'ambito della pretesa creditoria nell'opposizione finalizzata a contestare *an* e *quantum* del credito intimato; perciò, l'oggetto di tale opposizione è pur sempre l'accertamento del diritto avanzato dal creditore nel suo complesso, sicché, anche quando l'opposizione è interamente accolta in primo grado, l'opposto non è tenuto a reiterare espressamente, con l'appello, la pretesa vantata col precetto, in quanto il *thema decidendum* dell'impugnazione resta determinato dalle originarie contestazioni mosse dall'opponente al diritto di agire *in executivis*, come preannunciato con l'atto di intimazione (**Sez. 3, n. 35002/2023, Fanticini, Rv. 669537-01**).

Riguardo al contenuto, l'atto di intimazione include, di solito, la cd. autoliquidazione delle spese affrontate dall'intimante, il cui importo va determinato considerando la tariffa professionale vigente al momento della sua notificazione, non a quello della pubblicazione della sentenza azionata (**Sez. 3, n. 14830/2023, Condello, Rv. 667984-01**).

La cartella di pagamento che – nella riscossione coattiva è «*atto corrispondente al precetto di pagamento*» (come statuito da Sez. U, n. 33408/2021, Perrino, Rv. 662698-01) – può essere notificata, ai sensi dell'art. 26 del d.P.R. n. 602 del 1973, sia mediante invio diretto, da parte dell'agente, di una lettera raccomandata con avviso di ricevimento (**Sez. 5, n. 35822/2023, Cataldi, Rv. 669878-01**), sia tramite poste elettronica certificata, senza che l'estraneità dell'indirizzo del mittente dal registro INI-PEC possa di per sé inficiare la presunzione di riferibilità della notifica all'agente (**Sez. 5, n. 18684/2023, Cortesi, Rv. 668249-01**, ha specificato che il contribuente è onerato di evidenziare quali pregiudizi siano concretamente derivati dalla ricezione della cartella da un indirizzo telematico diverso da quello presente nel registro); peraltro, l'invalidità della notificazione, in quanto eseguita per tramite di un'agenzia privata, può portare ad escludere l'idoneità dell'atto a fungere da precetto prodromico alla riscossione coattiva, ma non la sua attitudine a determinare l'interruzione della prescrizione (**Sez. 5, n. 10739/2023, Salemme, Rv. 667675-01**).

L'efficacia del precetto è stabilita dall'art. 481 c.p.c., a norma del quale l'atto perde effetto qualora decorrano 90 giorni senza che sia iniziata l'esecuzione forzata: **Sez. 3, n. 12195/2023, Fanticini, Rv. 667586-02**, ha chiarito che, nell'espropriazione forzata presso terzi, l'utile inizio dell'esecuzione forzata ai fini della succitata disposizione si ha con l'avvio del pignoramento (cioè, con la notificazione dell'atto al debitore), purché lo stesso risulti poi perfezionato dalla dichiarazione positiva del terzo esaminata all'udienza (oppure dall'accertamento endoesecutivo compiuto nei suoi confronti), con la conseguenza che la mancata tempestiva iscrizione a ruolo, impedendo il completamento della fattispecie a formazione progressiva del pignoramento, esclude che possa ritenersi soddisfatto il predetto termine decadenziale.

Anche dopo la proposizione dell'opposizione contro l'atto di intimazione ai sensi dell'art. 617 c.p.c., il creditore può rinunciare al precetto, ma questa non determina l'estinzione del giudizio (casomai, la cessazione della materia del contendere) e non impedisce all'intimato di iscrivere la causa a ruolo per ottenere il regolamento delle spese (**Sez. 6-3, n. 00351/2023, Porreca, Rv. 666555-01**); peraltro, la rinuncia al precetto non comporta la cessazione della materia del contendere relativamente alle ulteriori domande proposte dal debitore opponente (**Sez. 3, n. 00201/2023, Guizzi, Rv. 666946-01**, riguardo ad una domanda di ripetizione dell'indebito avanzata dal debitore sul presupposto di aver pagato una somma superiore a quella portata dal titolo esecutivo).

La mancata notifica di un atto di opposizione a precetto, ancorché già preparato, non determina, per il debitore, un pregiudizio extracontrattuale risarcibile (**Sez. 3, n. 27536/2023, Saija, Rv. 669104-01**).

4. Intervento nel processo esecutivo.

L'intervento dei creditori nel processo esecutivo è ammesso se la procedura è pendente, il che va escluso dopo la rinuncia dell'unico creditore, la quale determina l'estinzione del processo *ipso iure*, indipendentemente dal provvedimento estintivo, di natura meramente dichiarativa, pronunciato dal giudice dell'esecuzione (**Sez. 3, n. 05921/2023, Condello, Rv. 667180-01**).

Di particolare interesse sono le decisioni del 2023 che hanno esaminato diversi profili dell'intervento del *creditor creditoris*, disciplinato dall'art. 511 c.p.c.

L'intervento ai sensi dell'art. 511 c.p.c. determina la sostituzione del creditore dell'esecutato già insinuato e – pur non avendo caratteristica o finalità surrogatoria (Sez. 6-3, n. 26054/2020, De Stefano, Rv. 659907-01, ha escluso il potere del *creditor creditoris* di dare impulso alla procedura contro il debitore originario) – realizza il subingresso di uno o più dei suoi creditori nella medesima posizione processuale rispetto al riparto della somma ricavata: la fattispecie non integra affatto una forma di pignoramento del credito presso terzi e, dunque, non trova applicazione l'art. 2914, n. 2, c.c. (disposizione che opera solo a carico del debitore esecutato), con l'ulteriore conseguenza che la cessione del credito, se effettuata dal creditore sostituito con atto di data certa anteriore alla domanda di sostituzione, comporta il venir meno di quella posizione attiva nella quale il *creditor creditoris* intende subentrare e impedisce la concreta applicazione dell'art. 511 c.p.c. (**Sez. 3, n. 15981/2023, Valle, Rv. 668267-01**).

Proprio perché la sostituzione esecutiva *ex* art. 511 c.p.c. non costituisce esercizio di un'azione esecutiva nei confronti del sostituito, non occorre al *creditor creditoris* il possesso di un titolo esecutivo verso il sostituito, essendo sufficiente, invece, che il sostituto (o subcollocatario) dimostri documentalmente la certezza, liquidità ed esigibilità del proprio credito; muovendo da tali premesse, **Sez. 3, n. 32143/2023, Saija, Rv. 669492-01**, ha affermato che – in caso di fallimento del creditore sostituito, prima della declaratoria di esecutività del progetto di distribuzione, e di conseguente ordine di pagamento in favore del sostituto – il giudice dell'esecuzione, se informato dell'apertura della procedura concorsuale, deve dichiarare, anche d'ufficio, l'improcedibilità della domanda di sostituzione, in quanto incompatibile con il principio di universalità soggettiva espresso dall'art. 52 l.fall.

Nell'espropriazione forzata immobiliare, la domanda di sostituzione esecutiva *ex* art. 511 c.p.c. può essere proposta fino all'inizio dell'udienza *ex* art. 596 c.p.c. (fissata per la discussione del piano di riparto) oppure, per i processi iniziati dopo il 28 febbraio 2023 (data di entrata in vigore della riforma codicistica), sino all'inizio dell'audizione delle parti innanzi al professionista delegato per la discussione sul progetto di distribuzione (**Sez. 3, n. 23482/2023, Rossi, Rv. 668746-01**).

In caso di plurime istanze di sostituzione del medesimo creditore, il concorso dei creditori subcollocati sulle somme da attribuire al sostituito è regolato secondo la graduazione determinata dalle cause legittime di prelazione e dai privilegi vantati nei confronti del creditore sostituito, oppure, in caso di insussistenza di titoli di preferenza o di crediti di pari grado, mediante ripartizione proporzionale di esse tra tutti i subcollocati (**Sez. 3, n. 23482/2023, Rossi, Rv. 668746-02**).

5. Espropriazione mobiliare ed espropriazione presso terzi.

Nella rara giurisprudenza di legittimità sul tema dell'espropriazione mobiliare, si richiama **Sez. 3, n. 13362/2023, Saija, Rv. 667842-01**, che – in un peculiare caso in cui il creditore aveva conseguito l'assegnazione dei mobili pignorati nonostante la consapevolezza della loro altruità – ha disegnato il quadro dei rimedi a disposizione del proprietario effettivo: questi può proporre l'opposizione *ex* art. 619 c.p.c. – prima della vendita o dell'assegnazione – per paralizzare l'azione esecutiva e, dopo la vendita, l'opposizione tardiva *ex* art. 620 c.p.c. per la ripetizione della somma ricavata, ma, anche successivamente all'assegnazione o alla chiusura della procedura, ha facoltà di agire, ai sensi dell'art. 2926, comma 1, c.c., nei confronti del creditore assegnatario per la ripetizione della somma corrispondente al credito soddisfatto (entro il termine decadenziale di 60 giorni), se il possesso dei beni è stato acquisito in buona fede, oppure di intraprendere azione di rivendica dei beni (senza limiti temporali), *ex* artt. 2920 e 2925 c.c., in caso di mala fede; inoltre, il terzo può proporre l'opposizione tardiva *ex* art. 620 c.p.c. per far valere i suoi diritti sulla somma ricavata, ma soltanto se l'esecuzione mobiliare è ancora pendente per la distribuzione dell'eccedenza; da ultimo, in ogni caso, il procedente in mala fede è responsabile per i danni cagionati al terzo e per le spese affrontate a causa dell'espropriazione.

In relazione alla liquidazione forzata di un autocarro, **Sez. 3, n. 02064/2023, Condello, Rv. 667024-01**, ha escluso la configurabilità di un'ipotesi di *aliud pro alio* – e, conseguentemente, ribadito l'esclusione della garanzia per vizi della cosa prevista, nella vendita forzata, dall'art. 2922 c.c. – in ragione della diversa data di immatricolazione del mezzo rispetto a quella indicata negli atti della procedura.

Decisamente più ampia è la produzione della nomofilachia in materia di espropriazione forzata di crediti presso terzi, che trova il suo *incipit* nel pignoramento (art. 491 c.p.c.), il quale è strutturato come una fattispecie a formazione progressiva nella quale la notificazione dell'atto al debitore segna l'inizio del processo e la dichiarazione positiva del terzo esaminata all'udienza (oppure l'accertamento endoesecutivo compiuto nei suoi confronti) ha funzione di perfezionarlo (**Sez. 3, n. 12195/2023, Fanticini, Rv. 667586-01**, secondo cui il termine dell'art. 481 c.p.c. non è soddisfatto dalla sola notificazione, se essa non è seguita dal perfezionamento del pignoramento; a maggior ragione nel caso in cui sia mancata l'iscrizione a ruolo).

Proprio perché il pignoramento presso terzi si configura come fattispecie a formazione progressiva, la mancata o inesistente notifica del pignoramento mina *ab origine* il procedimento esecutivo, perché il vizio incide sulla struttura stessa dell'atto iniziale e sul diritto di difesa del debitore e, pertanto, non è suscettibile di sanatoria con la proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi ovvero, più in generale, in ragione della conoscenza della procedura esecutiva acquisita in altro modo dal debitore (**Sez. 3, n. 32804/2023, Saija, Rv. 669508-01**).

Riguardo all'oggetto dell'espropriazione, è pacifico l'orientamento secondo cui possono essere aggrediti anche crediti futuri, non esigibili, condizionati e financo eventuali, purché riconducibili ad un rapporto giuridico identificato e già esistente e suscettibili di capacità satisfattiva futura; in proposito, **Sez. 3, n. 14419/2023, Condello, Rv. 667976-01**, ha precisato che rientra nel novero pure il credito all'indennizzo assicurativo in pendenza del giudizio risarcitorio intentato dal terzo danneggiato nei confronti dell'assicurato danneggiante.

Ai fini dell'individuazione dei crediti (ma non solo) suscettibili di esecuzione, il creditore può avvalersi del procedimento di ricerca telematica dei beni da pignorare di cui all'art. 492-*bis* c.p.c.; tuttavia, come rilevato da **Sez. 3, n. 12470/2023, Fanticini, Rv. 667557-01**, la

comunicazione dell'Agenzia delle entrate – in esito alla predetta ricerca telematica – sull'esistenza di rapporti censiti nell'archivio dei rapporti finanziari non costituisce prova presuntiva della sussistenza di crediti del debitore nei confronti dell'intermediario, in quanto – essendo inserite nell'apposita sezione della banca dati dell'anagrafe tributaria eterogenee notizie relative ai flussi di denaro veicolati dai contribuenti attraverso il circuito bancario e, più in generale, finanziario – la predetta comunicazione non specifica se il rapporto intrattenuto dal soggetto a cui l'interrogazione si riferisce è attivo o passivo.

Sui limiti di pignorabilità dei crediti delle pubbliche amministrazioni, **Sez. 3, n. 01450/2023, Tatangelo, Rv. 666690-01**, ha esteso alle aziende sanitarie locali la portata dell'art. 159 del d.lgs. n. 267 del 2002 (T.U.E.L.), riguardante la pignorabilità delle disponibilità degli enti locali: il creditore procedente che intenda far valere l'inefficacia del vincolo di destinazione può proporre opposizione agli atti esecutivi e nel relativo giudizio è suo onere allegare gli specifici pagamenti per debiti estranei eseguiti successivamente alla delibera, mentre, in base al principio della vicinanza della prova, spetta all'ente locale provare che tali pagamenti sono stati eseguiti in base a mandati emessi nel rispetto del dovuto ordine cronologico.

L'indicazione dell'esistenza di un vincolo di destinazione, idoneo a incidere sulla pignorabilità del credito staggito, non incide, comunque, sul carattere positivo della dichiarazione resa ai sensi dell'art. 547 c.p.c. dal terzo *debitor debitoris*, il quale non è legittimato a far valere l'impignorabilità, questione che attiene al rapporto tra creditore esecutante e debitore esecutato (**Sez. 3, n. 28625/2023, Guizzi, Rv. 668952-01**, ha affermato che il vincolo operativo, apposto sul saldo creditore di conto corrente, pacificamente positivo, non ne determinava l'impignorabilità posto che, essendo realizzato con atto di autonomia privata a garanzia del rimborso di finanziamenti erogati dalla banca, terza pignorata, non integrava una cessione di credito formale, opponibile al creditore procedente ai sensi dell'art. 2914, comma 1, n. 2, c.c.).

La menzionata dichiarazione del terzo pignorato *ex* art. 547 c.p.c. va resa al creditore pignorante tramite lettera raccomandata o, in alternativa, con posta elettronica certificata, formalità indispensabili per individuare il bene o il credito del debitore esecutato (e, cioè, l'oggetto dell'azione esecutiva); se dette prescrizioni non sono rispettate in favore di mezzi diversi e inidonei a dimostrare immediatamente e incontestabilmente l'esistenza e il contenuto della dichiarazione, quest'ultima va considerata *tamquam non esset*, con le relative conseguenze previste dall'art. 548, comma 2, c.p.c. (**Sez. 3, n. 16005/2023, Saija, Rv. 667843-01**, con riferimento ad una dichiarazione resa dal terzo via telefax).

Il terzo pignorato deve rendere una dichiarazione precisa, anche in relazione a eventuali precedenti pignoramenti, dei quali vanno indicati gli estremi (identità dei creditori pignoranti, data di notifica, importi pignorati, contenuto delle dichiarazioni già rese, eventuali pagamenti già effettuati in base a queste ultime), in modo da consentire al giudice dell'esecuzione, se del caso, di disporre la riunione delle procedure ai sensi dell'art. 524 c.p.c.; di una dichiarazione incompleta, in quanto mancante dei predetti elementi, va invece disposta l'integrazione in una nuova udienza, previa concessione al terzo di un adeguato termine, il cui vano decorso esclude che possa qualificarsi come positiva la dichiarazione già resa (**Sez. 3, n. 09433/2023, Tatangelo, Rv. 667252-01**).

Per effetto delle riforme legislative del 2012 e del 2015 le disposizioni degli artt. 548 e 549 c.p.c. hanno subito una profonda modifica.

Sparito l'accertamento dell'obbligo del terzo come processo di cognizione incidentale autonomo, il legislatore ha previsto che sia il giudice dell'esecuzione, con propria ordinanza suscettibile di opposizione *ex* art. 617 c.p.c., ad esaminare le contestazioni sulla

dichiarazione resa dal terzo e ad accertare, ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione, la sussistenza e l'entità del credito a seguito della mancata dichiarazione del terzo (art. 549 c.p.c.), sempre che il creditore ne faccia, anche a verbale, apposita istanza, la quale dev'essere debitamente circostanziata in relazione al *petitum* e alla *causa petendi* (**Sez. 3, n. 13487/2023, Saija, Rv. 667697-01**, collocandosi nel solco già tracciato da Sez. 3, n. 23123/2022, Rossi, Rv. 665425-02, ha aggiunto che un'istanza generica va dichiarata inammissibile *ex officio* dal giudice dell'esecuzione, che non deve sollecitarne la specificazione).

Se, invece, in esito a mancata comparizione o ad omessa dichiarazione del terzo, il credito pignorato è univocamente identificato nell'atto di pignoramento in base alle allegazioni del creditore, il credito stesso si considera non contestato e il giudice provvede con ordinanza di assegnazione, che "*il terzo può impugnare nelle forme e nei termini di cui all'articolo 617, … se prova di non averne avuto tempestiva conoscenza per irregolarità della notificazione o per caso fortuito o forza maggiore*" (art. 548 c.p.c.) oppure per vizi propri dell'atto (Sez. 3, n. 16234/2022, Fanticini, Rv. 665105-01).

In quest'ultima ipotesi (cioè, in caso di applicazione del meccanismo di *ficta confessio* o di contestazione della regolarità del provvedimento), il termine di decadenza *ex* art. 617 c.p.c. per la proposizione – da parte del terzo pignorato non comparso all'udienza *ex* art. 543 c.p.c. – dell'opposizione all'ordinanza resa alla predetta udienza decorre dalla data di conoscenza, legale o di fatto, del provvedimento; non può applicarsi al terzo – che, in forza del vigente art. 543, comma 1, n. 4), c.p.c., non è citato a comparire all'udienza, ma soltanto destinatario dell'invito a rendere la dichiarazione *ex* art. 547 c.p.c. – il disposto dell'art. 176, comma 2, c.p.c. (**Sez. 3, n. 28926/2023, Rossi, Rv. 669022-01**).

Se è consolidato il principio secondo cui, nell'accertamento dell'obbligo del terzo (nella specie, nel regime anteriore alla l. n. 228 del 2012), il creditore è onerato di provare il credito dell'esecutato verso il *debitor debitoris*, nell'evoluzione della pronuncia di **Sez. 3, n. 01943/2023, Condello, Rv. 666923-01**, si configura una specifica agevolazione probatoria: la delibera assembleare di approvazione del bilancio di una società, efficace nei confronti di tutti i soci, fa piena prova dell'esistenza dei crediti del socio verso la società, purché gli stessi siano chiaramente indicati.

La giurisprudenza ha esaminato il caso del fallimento del debitore esecutato e dell'incidenza di tale evento rispetto all'accertamento dell'obbligo del terzo (Sez. 3, n. 00272/2021, Tatangelo, Rv. 660181-01, e Sez. 3, n. 09624/2018, Frasca, Rv. 648425-01), mentre era inedita la questione affrontata da **Sez. 3, n. 16048/2023, Fanticini, Rv. 667812-01**, secondo cui il sopravvenuto fallimento del terzo pignorato, anche se rilevato nel grado di legittimità, comporta l'improseguibilità dell'accertamento dell'obbligo del terzo (nella disciplina anteriore alla l. n. 228 del 2012), perché solo gli organi della procedura concorsuale hanno, in via esclusiva, il potere di accertare i crediti nei confronti del fallito.

L'atto finale dell'espropriazione di crediti presso terzi è costituito dall'ordinanza *ex* art. 553 c.p.c., dopo la quale è inammissibile l'opposizione all'esecuzione, in quanto mezzo volto a contestare il diritto del creditore di procedere ad esecuzione forzata, fintanto che lo stesso è minacciato o esercitato dal creditore, non già dopo la conclusione del processo esecutivo (Sez. 3, n. 12690/2022, Fanticini, Rv. 664812-01); avverso la menzionata ordinanza è esperibile unicamente l'opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617 c.p.c., per contestare i vizi formali propri del provvedimento o degli atti che l'hanno preceduto (**Sez. 3, n. 15822/2023, Spaziani, Rv. 667838-01**).

L'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. va usata anche per contrastare la declaratoria di "inammissibilità della procedura" di espropriazione presso terzi resa dal giudice dell'esecuzione,

il quale, dopo tale statuizione, si spoglia della *potestas judicandi*, con la conseguente irrilevanza giuridica di ogni ultronea affermazione, anche in ordine alla sussistenza del credito pignorato (**Sez. 3, n. 16980/2023, Rossetti, Rv. 668268-01**, ha statuito che anche nella proposta opposizione agli atti esecutivi il giudice poteva pronunciarsi soltanto sulla legittimità del provvedimento di chiusura, mentre gli era precluso il sindacato sull'esistenza di eventuali crediti del debitore esecutato nei confronti del terzo pignorato).

Di grande importanza sistematica (perché incidente sugli effetti dell'opposizione *ex* art. 617 c.p.c., dei quali si dirà nel prosieguo) è la decisione di **Sez. 3, n. 17021/2023, Rossi, Rv. 668123-01**, volta a correggere le erronee statuizioni di un "filone" giurisprudenziale di merito: per quanto rileva in questo paragrafo, ribadito che l'ordinanza di assegnazione costituisce atto conclusivo della procedura che comporta il trasferimento al creditore assegnatario del credito pignorato, la S.C. ha statuito che l'invalidazione dell'ordinanza *ex* art. 553 c.p.c. comporta la perdita di efficacia di tutti gli atti compiuti per la sua concretizzazione e non è – né può, logicamente, essere – condizionata dalla già avvenuta materiale esazione del credito assegnato, come invece statuito nella sentenza impugnata (che, nonostante l'accoglimento delle doglianze dell'opponente rispetto all'ordinanza di assegnazione, nel giudizio di rinvio successivo alla cassazione aveva dichiarato cessata la materia del contendere in ragione dell'intervenuto pagamento dell'importo al creditore assegnatario).

6. Espropriazione immobiliare.

L'atto iniziale – cioè, il pignoramento, *ex* art. 491 c.p.c. – della procedura di espropriazione immobiliare è strutturato come una fattispecie a formazione progressiva e si compone di due momenti processuali, ai quali corrispondono due diversi adempimenti del creditore procedente: la notifica dell'atto al debitore esecutato e la sua trascrizione nei registri immobiliari (Sez. 3, n. 07998/2015, Barreca, Rv. 635099-01).

Poiché la comunione legale tra coniugi è "senza quote" (*ex multis*, Sez. 2, n. 00284/1997, Cristarella Orestano, Rv. 501725-01, e Sez. 1, n. 04033/2003, Ragonesi, Rv. 561243-01), l'espropriazione, per debiti personali di uno solo dei coniugi, deve colpire il bene in comunione nella sua interezza e non per la metà (Sez. 3, n. 06575/2013, Rv. 625462-01) e, dunque, la trascrizione del pignoramento va eseguita anche nei confronti del coniuge non debitore, in quanto anch'egli soggetto passivo dell'espropriazione; difatti, nella struttura del pignoramento immobiliare, la formalità pubblicitaria ha la funzione di completare il vincolo e di renderlo opponibile ai terzi, dovendosi dar conto della natura di cespite in comunione legale nel quadro "D" della nota di trascrizione (**Sez. 3, n. 09536/2023, Fanticini, Rv. 667254-01**).

L'espropriazione di beni indivisi – alla quale non è riconducibile l'ipotesi del cespite in comunione legale (**Sez. 3, n. 01647/2023, Rossetti, Rv. 666729-01**) – è invece disciplinata dagli artt. 599 ss. c.p.c.: **Sez. 3, n. 01647/2023, Rossetti, Rv. 666729-02**, ha statuito che l'avviso prescritto dal secondo comma dell'art. 599 c.p.c. ha la funzione di rendere inopponibile al creditore la divisione del bene pignorato compiuta autonomamente dai comproprietari, sicché la sua omissione non comporta alcuna lesione dei diritti dei comproprietari non debitori.

Qualora l'esecuzione immobiliare sia stata preceduta da un sequestro conservativo, la procedura espropriativa ha inizio con la conversione della misura cautelare in pignoramento, effetto che si determina *ipso iure* al momento dell'emissione della pronuncia di condanna dotata di esecutorietà; infatti, i successivi adempimenti prescritti dall'art. 156 disp. att. c.p.c. (deposito di copia della sentenza di condanna esecutiva nella cancelleria del giudice dell'esecuzione entro 60 giorni dalla sua comunicazione; annotazione della

predetta sentenza in margine alla trascrizione del sequestro) non servono ad integrare l'atto iniziale del processo esecutivo, ma sono necessari per darvi impulso, sicché la loro omissione non determina un vizio del pignoramento o dell'espropriazione, bensì un'ipotesi di inattività che comporta l'estinzione della procedura (**Sez. 3, n. 35365/2023, Fanticini, Rv. 669752-01**).

La conclusione del processo esecutivo immobiliare coincide sempre con l'approvazione del progetto di distribuzione ai sensi dell'art. 598 c.p.c. o con la risoluzione delle contestazioni avanzate dai creditori concorrenti e/o dal debitore esecutato a norma dell'art. 512 c.p.c. e, segnatamente, con il provvedimento con cui il giudice dell'esecuzione dichiara l'esecutività del progetto, ordinando il pagamento delle singole quote in favore degli aventi diritto (**Sez. 3, n. 32143/2023, Saija, Rv. 669492-02**).

L'esigenza di provvedere al pagamento delle somme individuate nel riparto non mantiene pendente la procedura, né tale effetto deriva dalla proposizione di un'opposizione distributiva, che, se accolta, comporta la riapertura del procedimento con efficacia *ex tunc* (**Sez. 3, n. 32146/2023, Rossetti, Rv. 669574-02**, in consapevole e dichiarato superamento del precedente di Sez. 1, n. 23572/2004, Rordorf, Rv. 579505-01).

Se, poi, l'ordinanza del giudice dell'esecuzione non è stata opposta dalla parte interessata ai sensi dell'art. 617 c.p.c., è ammissibile la revoca del provvedimento *ex* art. 487 c.p.c. – sempre che, nel frattempo, non sia stato eseguito con l'emissione e l'incasso dei mandati di pagamento – soltanto se esercitata entro venti giorni dall'adozione dell'atto giudiziale (se emesso in udienza) o dalla sua comunicazione (se emesso a scioglimento di riserva), perché altrimenti la revoca eluderebbe la decadenza della parte interessata dal potere di proporre l'opposizione distributiva *ex* artt. 617 e 512 c.p.c. (**Sez. 3, n. 32143/2023, Saija, Rv. 669492-02**).

6.1. *(Segue)* Attività preliminari.

Plurime pronunce del 2023 hanno riguardato le attività preliminari di controllo documentale e preparazione alla vendita spettanti al giudice dell'esecuzione e ai suoi ausiliari.

Nell'ambito delle verifiche preliminari, il giudice dell'esecuzione non solo ha il potere, ma è configurabile un vero e proprio dovere di esaminare *ex officio* i titoli di godimento eventualmente opponibili alla procedura, dato che gli stessi incidono sulla determinazione del prezzo-base dell'immobile posto in vendita e lo stato di occupazione del cespite, proprio perché idoneo a influenzarne il valore, rientra tra le indicazioni da dare ai potenziali acquirenti (**Sez. 3, n. 12473/2023, Fanticini, Rv. 667573-01**).

Il giudice deve altresì rilevare, anche d'ufficio, l'assenza della titolarità dominicale (che legittima la vendita in danno del debitore) quando difetta la prova del pagamento del prezzo – all'esito del quale solamente si determina l'effetto traslativo – da parte dell'esecutato che abbia acquistato il bene con riserva di proprietà (**Sez. 3, n. 03746/2023, Porreca, Rv. 666771-01**).

Analogamente, non può essere messa in vendita la piena proprietà del bene gravato dal diritto di abitazione spettante al coniuge superstite *ex* art. 540 c.c., che è opponibile al creditore pignorante, anche se non trascritto (**Sez. 3, n. 04092/2023, Ambrosi, Rv. 666806-01**, ha statuito, difatti, che in tal caso l'oggetto della procedura esecutiva è costituito dal diritto di nuda proprietà o, più propriamente, dal diritto di proprietà limitato dal menzionato diritto reale di godimento).

Eventuali incongruenze riguardanti la stima dell'esperto designato – tali da condurre ad una valutazione verosimilmente inferiore a quella effettive e di mercato – non incidono sulla validità dell'ordinanza di vendita, perché il prezzo base fissato con riferimento alla perizia

costituisce un dato meramente indicativo, che non pregiudica l'esito della liquidazione e la realizzazione del giusto prezzo attraverso la gara tra più offerenti (**Sez. 3, n. 30941/2023, Fanticini, Rv. 669455-01**).

L'inattività delle parti nella fase prodromica o preparatoria all'autorizzazione alla vendita – nella specie, il tardivo deposito della nota di trascrizione del pignoramento (a causa del quale il giudice dell'esecuzione aveva dichiarato l'estinzione della procedura, oltre due anni dopo l'adozione dell'ordinanza di vendita) – va eccepita o rilevata entro lo sbarramento preclusivo della prima udienza indicata dall'art. 630, comma 2, c.p.c., coincidente con quella di comparizione delle parti *ex* art. 569 c.p.c. per la dazione dei provvedimenti sull'istanza di vendita (**Sez. 3, n. 22723/2023, Rossi, Rv. 668641-01**).

6.2. *(Segue)* Le regole del procedimento di vendita.

Il rigoroso rispetto delle iniziali condizioni del subprocedimento di vendita presidia l'uguaglianza e la parità tra tutti i partecipanti alla gara e il loro affidamento sulla trasparenza e legalità della procedura (**Sez. 3, n. 31547/2023, Rossi, Rv. 669471-01**, riguardante modalità di pubblicità ulteriori rispetto a quelle minime *ex* art. 490 c.p.c.) e ciò vale a maggior ragione in relazione all'improrogabile termine per il versamento del prezzo di aggiudicazione (Sez. 3, n. 11171/2015, De Stefano, Rv. 635438-01): il mancato deposito nel termine stabilito comporta, tra l'altro, l'automatica e imprescindibile (non avendo il giudice alcuna discrezionalità sul provvedimento da emettere) perdita della cauzione a titolo di multa (**Sez. 3, n. 28461/2023, Valle, Rv. 668949-01**).

La decadenza *ex* art. 587 c.p.c., però, riguarda esclusivamente il prezzo e il termine per il suo pagamento; al contrario, le spese dovute dall'aggiudicatario per l'atto traslativo del bene pignorato hanno natura sostanziale e non processuale e il mancato rispetto del termine per il loro versamento, pur precludendo l'emissione del decreto di trasferimento, non può condurre alla decadenza, ma, casomai, all'adozione, senza rigidi automatismi, delle iniziative più opportune in relazione alle peculiarità della fattispecie, non escluso, in caso di persistente ed ingiustificato inadempimento, l'estremo rimedio della revoca della aggiudicazione (**Sez. 3, n. 04447/2023, Guizzi, Rv. 666742-01**, ha sottolineato l'opportunità di un provvedimento con cui il giudice dell'esecuzione preveda, fin dall'ordinanza vendita e con menzione nel relativo avviso, la prioritaria imputazione ad accessori e spese dei versamenti via via eseguiti dall'aggiudicatario).

Spetta al giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 586 c.p.c. (nel testo novellato dall'art. 19-*bis* della l. n. 203 del 1991), il compito di valutare la congruità del prezzo di aggiudicazione il quale non dev'essere notevolmente inferiore a quello giusto; tuttavia, il potere di sospendere la vendita può essere esercitato solo quando: *a)* si verifichino fatti nuovi successivi all'aggiudicazione; *b)* emerga che nel procedimento di vendita si siano verificate interferenze illecite di natura criminale che abbiano influenzato il procedimento, ivi compresa la stima stessa; *c)* il prezzo fissato nella stima posta a base della vendita sia stato frutto di dolo scoperto dopo l'aggiudicazione; *d)* vengano prospettati, da una parte del processo esecutivo, fatti o elementi che essa sola conosceva anteriormente all'aggiudicazione, non conosciuti né conoscibili dalle altre parti prima di essa, purché costoro li facciano propri, adducendo tale tardiva acquisizione di conoscenza come sola ragione giustificativa per l'esercizio del potere del giudice dell'esecuzione (**Sez. 3, n. 24913/2023, Saija, Rv. 668755-01**, relativa ad un caso in cui il debitore opponente era a conoscenza delle illecite interferenze – alle quali aveva attivamente partecipato – nel procedimento di vendita da tempo ben precedente al relativo espletamento).

Non integra un'anomalia del procedimento sufficiente a giustificare la sospensione della vendita la circostanza che il giudice dell'esecuzione si sia tardivamente avveduto che il prezzo-base era stato fissato senza considerare la giurisprudenza di legittimità sull'inopponibilità ai creditori ipotecari del sopravvenuto provvedimento di assegnazione della casa familiare (Sez. 3, n. 07776/2016, Barreca, Rv. 639499-01): infatti, l'art. 586 c.p.c. non può essere applicato per sanare ripensamenti o distrazioni, restando altrimenti vulnerati sia la certezza del diritto e la speditezza dell'esecuzione, sia l'affidamento dell'aggiudicatario negli atti e nelle attività della procedura (**Sez. 3, n. 01639/2023, Rossetti, Rv. 666983-02**).

In alternativa al versamento dell'intero prezzo, ai sensi dell'art. 508 c.p.c., l'aggiudicatario di un immobile gravato da ipoteca può, in accordo col creditore ipotecario e con l'autorizzazione del giudice dell'esecuzione, ricorrere alla modalità alternativa dell'assunzione del debito, la quale determina, da un lato, l'immediata e incondizionata liberazione del debitore nei limiti del debito assunto e, dall'altro, la soddisfazione (nella misura corrispondente al debito assunto) del creditore, che, tuttavia, mantiene il diritto di partecipare alla distribuzione del ricavato per il credito eventualmente residuo (**Sez. 3, n. 24885/2023, Fanticini, Rv. 668844-01**).

Se, come di regola, le operazioni di vendita sono state delegate al professionista, nel regime normativo anteriore alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 149 del 2022, eventuali vizi degli atti da questo compiuti nel sub-procedimento possono essere denunciati col reclamo ai sensi dell'art. 591-*ter* c.p.c. oppure, per illegittimità derivata, con l'opposizione agli atti esecutivi avverso il primo atto del giudice dell'esecuzione conclusivo della relativa fase e, cioè con l'unico rimedio idoneo a risolvere, con efficacia di giudicato, le controversie tra le parti o tra gli offerenti (**Sez. 3, n. 36081/2023, Saija, Rv. 669724-01**).

Di norma, l'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. si dirige avverso il decreto di trasferimento (atto conclusivo di fase); tuttavia, qualora nella sequenza procedimentale si inserisca un altro provvedimento del giudice dell'esecuzione – contenente condizioni di vendita significativamente nuove – contro quest'ultimo va rivolta l'opposizione, al fine di evitarne il consolidamento con la conseguente inoppugnabilità di tutti gli atti compiuti anteriormente dal delegato (**Sez. 3, n. 06083/2023, Spaziani, Rv. 667841-01**); parimenti, la proroga del termine per il versamento del prezzo, anche se improvvidamente concessa dal giudice dell'esecuzione, impedisce di proporre opposizione agli atti esecutivi avverso il decreto di trasferimento, se non è stato fatto valere il vizio dell'atto presupposto, a meno che l'opponente abbia ignorato senza sua colpa l'esistenza di quest'ultimo (**Sez. 3, n. 26824/2023, Valle, Rv. 668785-01**).

6.3. *(Segue)* Il decreto di trasferimento.

Specifiche decisioni del 2023 hanno riguardato il decreto di trasferimento, atto processuale che conclude la fase liquidativa e, nel contempo, atto di natura sostanziale determinante l'effetto traslativo in favore dell'aggiudicatario.

In ordine al suo contenuto, **Sez. 3, n. 16336/2023, Fanticini, Rv. 667814-01**, ha affermato che il *favor* per l'aggiudicatario impone che il decreto *ex* art. 586 c.p.c. individui l'immobile con i dati catastali aggiornati, anche se diversi rispetto a quelli indicati nell'atto di pignoramento e nell'avviso di vendita, e che tale differenza non comporta alcun vizio, se non vi è incertezza sull'identità fisica tra i cespiti trasferiti e quelli oggetto dell'espropriazione.

Dal punto di vista prettamente processuale, il decreto di trasferimento non è soggetto a comunicazione (**Sez. 3, n. 01647/2023, Rossetti, Rv. 666729-03**) e, difatti, il termine per proporre l'opposizione agli atti esecutivi avverso il predetto provvedimento decorre dal

giorno in cui il soggetto interessato ne abbia acquisito conoscenza legale o di fatto oppure da quando abbia avuto contezza di un altro provvedimento che necessariamente presuppone l'emanazione del decreto *ex* art. 586 c.p.c., fermo restando che il rimedio è esperibile fintanto che non sia stato approvato il progetto di distribuzione del ricavato, atto conclusivo del processo (**Sez. 3, n. 04797/2023, Rossi, Rv. 666904-01**).

Non sono legittimati all'opposizione agli atti esecutivi avverso il decreto di trasferimento coloro che occupano, anche se di diritto, l'immobile pignorato, perché sono soggetti estranei al processo di espropriazione forzata e non subiscono l'effetto traslativo dell'atto (**Sez. 3, n. 04236/2023, Tatangelo, Rv. 666747-01**, ha precisato che l'occupante potrebbe, al più, impugnare *ex* art. 617 c.p.c. l'ordine di liberazione dell'immobile emesso ai sensi dell'art. 560 c.p.c.).

6.4. *(Segue)* Custodia e liberazione.

Un'importante pronuncia ha delimitato i poteri del custode rispetto al contratto di godimento del bene pignorato stipulato da parte di un soggetto terzo, diverso dal debitore esecutato: indipendentemente dal fatto che il contratto di locazione sia stato concluso dal terzo detentore prima o dopo il pignoramento, lo stesso può risultare opponibile al creditore pignorante, ai creditori intervenuti, al custode giudiziario e all'aggiudicatario se è a loro opponibile il titolo della detenzione vantata dal terzo locatore; in altre parole, il custode non subentra nel rapporto locativo e la percezione dei canoni derivanti dal contratto compete al terzo, il quale, però, è obbligato – dal momento del pignoramento (che, *ex* art. 2912 c.c., colpisce anche i frutti civili del bene) – a versare al custode giudiziario una somma periodica per il godimento del bene, o come canone di locazione (se questo è il titolo che, per accordo con il proprietario debitore esecutato, lo legittima alla detenzione) o come indennità di occupazione *sine titulo*, in mancanza di un titolo opponibile (**Sez. 3, n. 08998/2023, Saija, Rv. 667399-02**).

In contrasto con diversi precedenti di legittimità (Sez. 3, n. 29491/2019, Gorgoni, Rv. 655830-01; Sez. U, n. 11830/2013, Vivaldi, in motivazione; Sez. 3, n. 16375/2009, D'Amico, Rv. 609252-01), **Sez. 3, n. 25368/2023, Tassone, Rv. 668821-01**, ha affermato che il contratto di locazione dell'immobile pignorato, se stipulato dal debitore esecutato senza l'autorizzazione del giudice dell'esecuzione, è nullo per violazione di norma imperativa, da individuarsi nell'art. 560 c.p.c.; pertanto, il canone versato dal conduttore costituisce somma versata per un'occupazione *sine titulo*, di cui la procedura può chiedere conto al debitore-locatore, ma non al conduttore, sempre che sussistano i presupposti del pagamento liberatorio al creditore apparente ai sensi dell'art. 1189 c.c.

Intervenendo sui poteri e doveri del custode giudiziario, **Sez. 2, n. 29070/2023, Chieca, Rv. 669199-01**, ha ritenuto che, in assenza di un'espressa previsione normativa *ad hoc* (evidentemente non ravvisata, dalla pronuncia, nell'art. 3, comma 2, lett. b), del d.m. n. 80 del 2009), il custode non possa partecipare alle assemblee condominiali, se il giudice dell'esecuzione non ha dato specifiche istruzioni operative per la partecipazione.

Nell'ambito delle doverose verifiche del giudice dell'esecuzione sui titoli di godimento astrattamente opponibili alla procedura – le quali vanno eseguite anche prima dell'emissione dell'ordine *ex* art. 560 c.p.c. (e il provvedimento non va emanato nell'ipotesi in cui il titolo del terzo sia effettivamente opponibile) – rientra anche il controllo sulla congruità del canone di locazione; se questo è ritenuto "vile", il contratto di godimento è inopponibile all'aggiudicatario, alla procedura e ai creditori e il giudice può emettere direttamente (senza, cioè, un previo accertamento di cognizione; in proposito, Sez. 3, n. 09877/2022, De Stefano, Rv. 664400-02) l'ordine di liberazione in base al disposto dell'art. 2923, comma 3,

c.c.; il dubbio sulla legittimità costituzionale di quest'ultima norma è manifestamente infondato, perché la disposizione non impedisce al conduttore l'esercizio del diritto di difesa, né ostacola l'impresa privata, ma mira, piuttosto, a salvaguardare il diritto al recupero del credito – che gode di tutela costituzionale e anche sovranazionale – da iniziative economiche fraudolente o, comunque, lesive delle ragioni creditorie (**Sez. 3, n. 12473/2023, Fanticini, Rv. 667573-01 e Rv. 667573-02**).

Sulla possibilità di difesa degli occupanti dell'immobile pignorato **Sez. 3, n. 04236/2023, Tatangelo, Rv. 666747-01**, ha esplicitamente riconosciuto la proponibilità dell'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. avverso l'ordine di liberazione.

Segna, invece, un arretramento nella tutela dell'aggiudicatario (in proposito: Sez. U, n. 21110/2012, Rordorf, in motivazione; Sez. 3, n. 03709/2019, D'Arrigo, in motivazione), **Sez. 3, n. 22166/2023, Frasca, Rv. 668605-01**, che ha subordinato il diritto a conseguire la disponibilità del bene acquistato al pagamento al conduttore, proprio da parte dell'aggiudicatario, dell'indennità di avviamento *ex* art. 34 della l. n. 392 del 1978, ponendo quest'ultima quale condizione per il rilascio del cespite.

7. Le esecuzioni in forma specifica.

Alcune significative pronunce del 2023 hanno riguardato le esecuzioni in forma specifica.

Innanzitutto, non costituisce *ex se* un implicito titolo esecutivo idoneo alla promozione dell'esecuzione per rilascio del bene trasferito la sentenza di accoglimento della domanda *ex* art. 2932 c.c. (**Sez. 3, n. 25941/2023, Fanticini, Rv. 669099-01**).

Poi, per la prima volta – in difformità dai precedenti (tra gli altri, Sez. 3, n. 18257/2014, D'Amico, Rv. 632298-01), ma in consonanza con altre pronunce di legittimità riguardanti l'altra esecuzione in forma specifica (quella *ex* art. 612 ss. c.p.c.) – la S.C. ha statuito che una decisione sulla portata sostanziale del titolo esecutivo o sull'ammissibilità stessa dell'azione esecutiva – adottata dal giudice dell'esecuzione per consegna o rilascio con l'ordinanza *ex* art. 610 c.p.c. e, quindi, oltre i confini della funzione tipica di tale provvedimento – non è mai suscettibile di impugnazione con l'appello: infatti, i rimedi avverso l'ordinanza sono il reclamo *ex* art. 624 c.p.c., se la decisione è da intendersi come sospensione conclusiva della fase endoesecutiva di un'opposizione, oppure l'opposizione *ex* art. 617 c.p.c., nel caso in cui essa comporti la definitiva chiusura del processo (**Sez. 3, n. 13530/2023, Fanticini, Rv. 667698-01**).

Qualora, invece, il titolo esecutivo giudiziale sia caducato dopo l'esecuzione del provvedimento (come nel caso di ordinanza di rilascio dell'immobile emessa nel procedimento sommario di convalida di sfratto e successivamente travolta, nel giudizio di merito, dall'accertamento di inesistenza del diritto), spetta al soggetto passivo dell'esecuzione il risarcimento dei danni conseguenti all'esecuzione forzata, ma la domanda, fondata sull'art. 96, comma 2, c.p.c., va proposta nel medesimo giudizio in cui il titolo esecutivo si è formato e non in uno autonomo e separato (**Sez. 3, n. 13244/2023, Condello, Rv. 667833-01**, ha precisato che un'autonoma azione risarcitoria è consentita qualora la vittima, al momento del compimento della temeraria iniziativa processuale, non avesse ancora patito alcun danno, né potesse ragionevolmente prevedere di subirne).

Peculiare è l'ipotesi di rilascio di fondo rustico, perché le contestazioni ad esso attinenti sono attratte al novero delle controversie agrarie, con la conseguenza che l'opposizione al precetto dev'essere preceduta dall'esperimento del tentativo di conciliazione (**Sez. 3, n. 22330/2023, Condello, Rv. 668607-01**).

Sez. 3, n. 24037/2023, Rossi, Rv. 668580-01, ha escluso che la rimozione della recinzione apposta a una parte del terreno coattivamente trasferito, così destinato a legnaia/pollaio,

richieda l'intervento preventivo del giudice – a norma dell'art. 612 c.p.c. – per la determinazione delle modalità attuative: infatti, l'ingiunzione, contenuta nel decreto di trasferimento e rivolta al debitore o al custode, di rilasciare all'aggiudicatario l'immobile espropriato va realizzata nelle forme dell'esecuzione per rilascio di cui agli artt. 605 e ss. c.p.c. ed eventuali ostacoli materiali costituiscono "difficoltà" superabili coi provvedimenti previsti dall'art. 610 c.p.c.

Con specifico riferimento alle esecuzioni relative ad obblighi di fare o non fare (artt. 612 ss. c.p.c.), la S.C. ha ribadito che il giudice dell'esecuzione ha il potere di risolvere i problemi e le difficoltà che possono insorgere in relazione all'obbligo imposto dal titolo, ma non può in alcun modo provvedere ad integrare il titolo stesso (**Sez. 3, n. 04449/2023, Guizzi, Rv. 667022-01**).

È ammessa, dunque, un'attività di interpretazione della sentenza di spoglio che condanna alla «*rimozione di ogni impedimento al transito*», in quanto volta al coattivo ristabilimento dell'originaria situazione di possesso, anche nell'ipotesi di contrasto con la situazione possessoria tutelata per effetto di altre situazioni, diverse da quelle considerate dal titolo, create dall'obbligato (**Sez. 3, n. 09112/2023, Ambrosi, Rv. 667245-01**).

Qualora, invece, l'ordinanza *ex* art. 612 c.p.c. esorbiti dal predetto limite e decida in ordine alla portata sostanziale del titolo esecutivo o all'ammissibilità dell'azione esecutiva, il rimedio previsto non è mai costituito dall'appello (come affermato nella giurisprudenza più risalente), bensì il reclamo *ex* art. 624 c.p.c. se la decisione è stata presa solo per sospendere la procedura (che resta pendente), in attesa dell'esito del giudizio di merito da instaurare, oppure, in alternativa, l'opposizione ai sensi dell'art. 617 c.p.c. se viene dichiarata la definitiva chiusura del processo esecutivo (**Sez. 2, n. 22010/2023, Fortunato, Rv. 668406-01**).

Compete al giudice dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare la liquidazione del compenso degli ausiliari designati nella procedura, vuoi dallo stesso giudice, vuoi dall'ufficiale giudiziario per assenso o indicazione o istruzione dell'autorità giurisdizionale, la quale, a norma dell'art. 614 c.p.c., ha il potere di liquidare tutte le spese del processo (**Sez. 3, n. 35101/2023, Fanticini, Rv. 669578-01**).

All'opposizione al decreto *ex* art. 614 c.p.c. di liquidazione delle spese anticipate dal procedente per i lavori già effettuati – rimedio col quale si può contestare la congruità delle predette spese o l'avvenuta anticipazione delle stesse, non già la debenza delle somme inerenti al compimento di una o più opere in quanto esorbitanti rispetto al titolo esecutivo (questione attinente all'effettiva portata di questo), né il *quomodo* dell'esecuzione – è pregiudiziale l'opposizione *ex* art. 615, comma 2, c.p.c., che, avendo ad oggetto l'accertamento del diritto di procedere ad esecuzione forzata, costituisce presupposto del diritto al rimborso delle spese; ciononostante, se non sono state disposte la riunione delle controversie (tra loro connesse) oppure la sospensione necessaria (*ex* art. 295 c.p.c.) o facoltativa (*ex* art. 337, comma 2, c.p.c.) dell'opposizione al decreto ingiuntivo di liquidazione, su quest'ultima causa spiega effetto (espansivo "esterno" *ex* art. 336, comma 2, c.p.c.) il definitivo accoglimento dell'opposizione all'esecuzione, con conseguente definitivo carico al procedente delle spese anticipate (**Sez. 3, n. 12466/2023, Saija, Rv. 667582-02**, enunciando il principio nell'interesse della legge *ex* art. 363, comma 3, c.p.c.).

Il momento conclusivo dell'esecuzione in forma specifica *ex* artt. 612 ss. c.p.c. è segnato dal verbale con cui l'ufficiale giudiziario attesta che sono state compiute le operazioni in ottemperanza all'ordinanza del giudice (**Sez. 3, n. 12466/2023, Saija, Rv. 667582-01**).

8. Opposizioni esecutive: profili comuni.

Costituisce approdo di una progressiva elaborazione giurisprudenziale (culminata nella basilare Sez. 3, n. 25170/2018, Tatangelo, Rv. 651161-01) ed è oramai *jus receptum* il c.d.

principio di "bifasicità" delle opposizioni esecutive e, cioè, la loro articolazione in giudizi caratterizzati da unitarietà, ma scanditi da una fase preliminare, necessaria e sommaria fase endoesecutiva innanzi al giudice dell'esecuzione e da una successiva fase di merito, meramente eventuale, a cognizione piena.

Si inserisce tra le conseguenze dell'orientamento succitato l'esigenza di trasmettere al giudice dell'esecuzione l'atto di opposizione iscritto direttamente (ma erroneamente) al ruolo generale degli affari contenziosi civili e di cancellare la causa dal ruolo civile; tale attività è demandata ad un provvedimento del giudice civile che non è suscettibile di opposizione agli atti esecutivi, avendo natura di atto di distribuzione dell'affare nell'àmbito del medesimo ufficio giudiziario (**Sez. 3, n. 10898/2023, Rossi, Rv. 667592-02**).

Se, invece, si verifica un'anomala "regressione" dalla fase di merito a quella sommaria, già regolarmente compiuta, innanzi al giudice dell'esecuzione, l'ordinanza da quest'ultimo pronunciata e tesa a definire il merito dell'opposizione va impugnata col mezzo di impugnazione previsto secondo il criterio dell'apparenza: si deve escludere categoricamente l'appello, perché la parte può introdurre il giudizio di merito a prescindere dall'assegnazione del relativo termine, ma, qualora l'ordinanza costituisca provvedimento di chiusura anticipata del processo esecutivo, il rimedio da impiegare è l'opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617 c.p.c. (**Sez. 3, n. 31077/2023, Saija, Rv. 669460-01**, ha dichiarato improponibile l'appello avverso l'ordinanza di accoglimento dell'opposizione pronunciata dal giudice dell'esecuzione, al quale il fascicolo della fase di merito era stato assegnato "per competenza" dal presidente del tribunale competente per territorio sul giudizio di merito).

L'introduzione del giudizio di merito, nel termine perentorio fissato dal giudice dell'esecuzione, deve avvenire con la forma dell'atto introduttivo richiesta in ragione del rito applicabile alla fase di cognizione piena: l'erronea instaurazione del processo con ricorso anziché con citazione, può essere sanata, ma solo se, nel suddetto termine, l'atto sia stato non solo depositato nella cancelleria del giudice, ma anche notificato alla controparte (**Sez. 3, n. 06237/2023, Condello, Rv. 667141-01**).

I limiti delle opposizioni esecutive rispetto ai titoli esecutivi di formazione giudiziale sono stati ribaditi da **Sez. 3, n. 13365/2023, Spaziani, Rv. 667696-02**, secondo cui la nullità della notificazione del decreto ingiuntivo dev'essere dedotta con l'opposizione ai sensi dell'art. 645 c.p.c. o con l'opposizione tardiva *ex* art. 650 c.p.c., mentre è inammissibile la predetta deduzione se svolta mediante un'opposizione esecutiva, *ex* art. 615 o 617 c.p.c., che nemmeno può essere riqualificata come opposizione tardiva a decreto ingiuntivo, stante la diversità dei presupposti delle azioni.

In applicazione del consolidato criterio dell' "apparenza", **Sez. 3, n. 31549/2023, Rossi, Rv. 669336-01**, ha statuito che, in caso di contestuale proposizione di un'opposizione all'esecuzione e di un'opposizione agli atti esecutivi, la relativa decisione va impugnata col ricorso per cassazione a norma degli artt. 618 c.p.c. e 111 Cost. qualora il giudice abbia ritenuto assorbente il profilo dell'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. e si sia pronunciato solo su questa.

Si verificano situazioni di litisconsorzio necessario nelle opposizioni all'esecuzione presso terzi (*ex multis*, Sez. 3, n. 13533/2021, Rossetti, Rv. 661412-01, e, da ultimo, **Sez. 3, n. 36329/2023, Rossi, non massimata**) o all'espropriazione contro il terzo proprietario (tra le tante, Sez. 6-3, n. 04763/2019, Scrima, Rv. 653012-01, e, da ultimo, **Sez. 3, n. 35318/2023, Fanticini, non massimata**) oppure nelle opposizioni *ex* art. 615 c.p.c. (**Sez. 3, n. 36254/2023, Tatangelo, non massimata**, considera litisconsorti necessari «*i debitori esecutati e tutti i creditori che rivestano la qualità di procedente o di interventore al momento in cui la singola opposizione sia instaurata*») o *ex* art. 617 c.p.c. (Sez. 3, n. 17441/2019, Porreca, Rv. 654355-01, e, da ultimo, **Sez. 3, n. 30920/2023, Rubino, non massimata**): di regola, la pretermis-

sione del litisconsorte, rilevabile anche *ex officio*, impone la cassazione della decisione impugnata e la regressione del processo, a meno che il ricorso non sia talmente carente nell'indicazione dei litisconsorti necessari da rendere impossibile, nonostante la violazione dell'art. 102 c.p.c., rimettere l'intera causa al giudice di merito al fine di procedere a contraddittorio integro (**Sez. 3, n. 26562/2023, Saija, Rv. 668669-01**).

Il litisconsorzio necessario fra l'ente creditore e l'agente della riscossione va invece escluso nelle cause di opposizione alla riscossione coattiva di crediti non tributari: spetta all'agente la facoltà (non l'obbligo) di chiamare in causa l'ente interessato secondo lo schema dell'art. 106 c.p.c. e in applicazione dell'art. 39 del d.lgs. n. 112 del 1999 (**Sez. 3, n. 30777/2023, Guizzi, Rv. 669451-01**).

Secondo consolidata giurisprudenza, non si applica alle opposizioni esecutive la sospensione feriale dei termini processuali; alla relativa disciplina si sottrae anche, in forza dell'art. 3 della l. n. 742 del 1969, la revocazione della pronuncia resa dalla Corte di cassazione su un'opposizione esecutiva, impugnazione che va proposta entro il termine semestrale (non sospeso) di cui all'art. 391-*bis*, comma 1, c.p.c. (**Sez. 3, n. 06456/2023, Sestini, Rv. 667104-01**).

9. Opposizione all'esecuzione.

Già in passato si è statuito che va qualificata come opposizione all'esecuzione *ex* art. 615 c.p.c. la contestazione con cui l'opponente sostiene l'eccessività (e, dunque, critica il *quantum*) della somma di cui è intimato il pagamento (**Sez. 3, n. 08394/2023, Valle, Rv. 667122-01**).

Al contrario, è innovativa (e consapevolmente difforme dal precedente di Sez. 3, n. 15654/2013, Frasca, Rv. 626906-01) la decisione di **Sez. 3, n. 15439/2023, Saija, Rv. 668073-01**, che ammette la proponibilità dell'opposizione all'esecuzione *ex* art. 615, comma 2, c.p.c. anche quando la procedura sia giunta alla fase distributiva: contrariamente a quanto affermato in passato, permane l'interesse del debitore esecutato a contestare il diritto di agire *in executivis* (ancorché nelle sole residuali ipotesi previste del vigente art. 615, comma 2, ult. periodo, c.p.c., aggiunto dal d.l. n. 59 del 2016) e lo stesso non può essere affidato alla sola opposizione *ex* art. 512 c.p.c. che diverge dall'opposizione all'esecuzione (con cui può eventualmente concorrere) per l'oggetto, concernendo la prima il diritto di partecipare alla distribuzione del ricavato nella singola procedura e la seconda il generale diritto di procedere all'esecuzione forzata.

È granitico l'orientamento secondo cui il *thema decidendum* dell'opposizione proposta avverso l'esecuzione minacciata (o intrapresa) in forza di un titolo esecutivo di formazione giudiziale è limitato ai fatti estintivi, impeditivi o modificativi del diritto a procedere verificatisi posteriormente alla formazione del titolo esecutivo, mentre quelli accaduti anteriormente vanno necessariamente (ed esclusivamente) dedotti nel giudizio di cognizione preordinato alla formazione del titolo stesso.

Il principio ha trovato concreta applicazione con riguardo all'eccezione di compensazione svolta dal debitore in base al medesimo titolo esecutivo giudiziale azionato dal creditore: poiché lo stesso conteneva separate condanne reciproche, doveva reputarsi già valutata in sede di cognizione – e, dunque, esclusa – la reciproca elisione dei crediti (**Sez. 3, n. 31130/2023, Tatangelo, Rv. 669462-01**).

Analogamente, **Sez. 3, n. 22714/2023, Rossi, Rv. 668640-01**, ha affermato che, in un'opposizione all'esecuzione promossa in forza di un'ordinanza *ex* art. 614-*bis* c.p.c. (nella formulazione anteriore alle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 149 del 2022), non è consentito dedurre la scarsa importanza dell'inadempimento o del ritardo nell'adempimento, in quanto la pretesa riduzione della misura coercitiva si risolverebbe in un'inammissibile modificazione della portata precettiva del titolo esecutivo giudiziale.

Già in base alle statuizioni di Sez. U, n. 01238/2015, Frasca, Rv. 634089-01, era stata esclusa la legittimazione del litisconsorte necessario pretermesso a contrastare, con l'opposizione all'esecuzione *ex* art. 615 c.p.c., il titolo giudiziale formatosi *inter alios* (salvo che venga dedotto l'avvenuto soddisfacimento della pretesa risultante da detto titolo ovvero la relativa modifica sulla base di vicende successive), in quanto lo strumento a ciò preposto è costituito dall'opposizione *ex* art. 404, comma 1, c.p.c.; muovendo da tale premessa, **Sez. 3, n. 17619/2023, Tatangelo, Rv. 668446-01**, ha escluso che tale legittimazione spetti alla parte del medesimo titolo, qualora essa abbia contribuito a dar causa alla sua nullità, omettendo di sollevare la questione della non integrità del contraddittorio in seno al giudizio a cui ha regolarmente partecipato.

Rispetto al titolo esecutivo stragiudiziale, invece, l'opposizione *ex* art. 615 c.p.c. può, di regola, estendersi anche alla originaria validità del titolo o a contestazioni attinenti al rapporto dallo stesso disciplinato; fa eccezione, però, il caso in cui il titolo non giudiziale sia già stato impugnato innanzi all'autorità giudiziaria, perché in tale ipotesi – onde evitare la violazione del principio *ne bis idem* ed anche di quello di certezza del diritto, potenzialmente leso da un contrasto di giudicati – possono essere dedotti esclusivamente fatti e questioni sopravvenuti, non già deducibili nel giudizio di impugnazione del titolo (**Sez. 3, n. 08220/2023, Spaziani, Rv. 667362-01**, ha confermato l'inammissibilità dell'opposizione alla riscossione coattiva di una sanzione amministrativa irrogata dalla Consob, perché la questione dedotta – l'estensione retroattiva del trattamento sanzionatorio più mite, introdotto dal d.lgs. n. 72 del 2015 – era stata già sottoposta nell'impugnazione del provvedimento sanzionatorio).

Pur essendo un titolo stragiudiziale, l'avviso di addebito per il mancato pagamento di contributi previdenziali ha attitudine a divenire definitivo in mancanza di un'opposizione (*ex* art. 24, comma 5, del d.lgs. n. 46 del 1999) entro il termine di quaranta giorni dalla data della sua notifica; conseguentemente, anche nell'opposizione all'esecuzione promossa sulla scorta di un avviso di addebito *ex* art. 30 del d.l. n. 78 del 2010, possono dedursi soltanto fatti estintivi della pretesa contributiva verificatisi dopo la notifica dell'avviso, non già vizi di merito riguardanti l'originaria esistenza del credito (**Sez. L, n. 08198/2023, Buffa, Rv. 667144-01**).

Il medesimo fondamento della pronuncia ora menzionata (l'irretrattabilità della pretesa dell'amministrazione che non è stata tempestivamente e ritualmente contestata) si rinviene nella decisione di **Sez. 3, n. 23894/2023, Rossi, Rv. 668578-01**: difatti, qualora, la cartella di pagamento rechi una pretesa tributaria, per effetto della sentenza della Corte cost. n. 114 del 2018 (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 57, comma 1, lett. a), del d.P.R. n. 602 del 1973) è ora ammessa l'opposizione *ex* art. 615 c.p.c., ma questa deve tuttora reputarsi improponibile se impiegata per svolgere doglianze che la parte avrebbe dovuto far valere innanzi al giudice tributario con le forme e nei termini dell'art. 19 del d.lgs. n. 546 del 1992.

È diversa, invece, la disciplina delle contestazioni che possono essere rivolte alla cartella di pagamento emessa per il recupero di spese di giustizia penali: il debitore, infatti, non può mettere in discussione l'estensione, i caratteri e la portata della condanna (pronunziata dal giudice penale) al pagamento delle spese del procedimento penale, ma può contestare la concreta determinazione dell'importo dovuto sulla base di tale decisione, trattandosi di auto-liquidazione amministrativa del proprio credito, e la sua riferibilità ai reati per i quali è intervenuta la condanna (**Sez. 3, n. 31774/2023, Rossi, Rv. 669475-01**).

Nei predetti limiti, grava sull'ente creditore l'onere – da assolvere con adeguata e comprensibile specificazione dei presupposti e delle modalità della autoliquidazione,

altresì documentando l'attività svolta – di provare che le somme richieste a titolo di spese di giustizia sono effettivamente dovute dall'intimato (**Sez. 3, n. 31774/2023, Rossi, Rv. 669475-02**); infatti, con l'opposizione all'esecuzione *ex* art. 615 c.p.c., l'interessato può limitarsi a contestare l'eccessività della somma liquidata, senza doverne specificare in dettaglio le ragioni, essendo tenuto a dettagliare le proprie contestazioni (senza che se ne possa inferire l'ampliamento dell'oggetto della domanda) solo all'esito della specificazione compiuta dalla parte creditrice (**Sez. 3, n. 14082/2023, Porreca, Rv. 667834-01**).

Nell'opposizione *ex* art. 615, comma 1, c.p.c. (ambiguamente definita, in gergo, "opposizione a precetto") il *thema decidendum* è costituito dalle contestazioni svolte dall'intimato rispetto dalla pretesa esecutiva minacciata dal creditore; ciò comporta che l'oggetto dell'opposizione è pur sempre delimitato dall'ambito del credito intimato anche se il precetto opposto non è una vera e propria domanda giudiziale del creditore, il quale, se totalmente soccombente in primo grado, non è tenuto a reiterare con l'appello la pretesa contenuta nell'atto di intimazione, poiché anche nell'impugnazione il *thema* resta determinato dalle originarie contestazioni dell'opponente al diritto di agire *in executivis* già preannunciato (**Sez. 3, n. 35002/2023, Fanticini, Rv. 669537-01**).

È evidente che solo la notifica dell'atto di opposizione introduce la lite *ex* art. 615, comma 1, c.p.c.: come statuito da **Sez. 3, n. 27536/2023, Saija, Rv. 669104-01**, la mera predisposizione dell'atto non determina un pregiudizio extracontrattuale risarcibile in favore dell'intimato, non potendosi configurare – nemmeno in una seconda opposizione – una responsabilità aggravata *ex* art. 96 c.p.c., dato che a quel precetto non era seguito alcun processo.

Il giudice dell'opposizione pre-esecutiva può disporre la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo con apposito provvedimento (su natura e significato di questo, Sez. U, 19889/2019, De Stefano, Rv. 654839-01), il quale impedisce al creditore precettante di intraprendere l'esecuzione, ma – se pronunciato per ragioni inerenti alla qualità soggettiva dell'intimante – non determina la medesima preclusione per i diversi soggetti che si dichiarino creditori sulla base del medesimo titolo (**Sez. 3, n. 25264/2023, Rossetti, Rv. 668756-01**).

Dalla natura di giudizio ordinario di cognizione dell'opposizione *ex* art. 615, comma 1, c.p.c. deriva l'applicabilità dell'art. 11 del d.gs. n. 150 del 2011 in caso di contestazione di un precetto per il rilascio di un fondo rustico: trattandosi di una controversia agraria, l'azione dev'essere preceduta dall'esperimento del tentativo di conciliazione (**Sez. 3, n. 22330/2023, Condello, Rv. 668607-01**, ha precisato, altresì, che il tentativo obbligatorio riguarda anche la fase di merito dell'opposizione all'esecuzione *ex* art. 615, comma 2, c.p.c.).

Nell'opposizione successiva all'inizio dell'esecuzione (*ex* art. 615, comma 2, c.p.c.), le spese della fase sommaria, anche se liquidate dal giudice del reclamo, sono suscettibili di diversi rimedi, a seconda delle contestazioni svolte dal soggetto condannato a corrisponderle: qualora l'opponente intenda contestare solo l'ambito oggettivo e soggettivo di operatività del titolo esecutivo senza investire l'*an* della decisione cautelare (cioè, con censure attinenti all'illegittima quantificazione degli importi o ad altri profili non dipendenti dalla soccombenza), si deve proporre l'opposizione all'esecuzione iniziata sulla scorta del predetto provvedimento di liquidazione; invece, per contestare le ragioni che hanno condotto all'individuazione della parte soccombente e di quella vittoriosa e ottenere una revisione totale della decisione sull'istanza di sospensione della procedura, è necessaria l'introduzione del giudizio di merito a norma degli artt. 616 e 618 c.p.c. (**Sez. 3, n. 04748/2023, Condello, Rv. 666931-01**).

La definizione dell'opposizione all'esecuzione può essere legata da pregiudizialità "tecnica" all'opposizione al decreto *ex* art. 614 c.p.c.: infatti, l'accertamento del diritto di procedere all'esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare costituisce il presupposto del diritto al rimborso delle spese della procedura, anticipate dal procedente per i lavori effettuati; di regola, dunque, si deve procedere alla riunione delle controversie (tra loro connesse) o alla sospensione necessaria (*ex* art. 295 c.p.c.) o facoltativa (*ex* art. 337, comma 2, c.p.c.) del secondo giudizio, ma, in mancanza, l'accoglimento dell'opposizione all'esecuzione spiega comunque un effetto espansivo esterno (art. 336, comma 2, c.p.c.) sull'opposizione al decreto ingiuntivo e, conseguentemente, le spese dell'esecuzione restano definitivamente a carico al procedente (**Sez. 3, n. 12466/2023, Saija, Rv. 667582-02**, enunciando il principio nell'interesse della legge *ex* art. 363, comma 3, c.p.c.).

Quanto alle regole sulla partecipazione al giudizio di opposizione, **Sez. 3, n. 31575/2023, Saija, Rv. 669472-01**, ha chiarito che, diversamente da quanto statuito per la domanda revocatoria (*ex* art. 2901 c.c.) del fondo patrimoniale, la contestazione avanzata dall'esecutato per far valere l'impignorabilità, *ex* art. 170 c.c., dei beni costituiti in fondo non implica il necessario litisconsorzio del coniuge non debitore, a meno che questi non sia anche comproprietario dei beni pignorati.

10. Opposizione agli atti esecutivi.

L'ambito – oggettivo e soggettivo – dell'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. è stato oggetto di plurime pronunce nel corso del 2023.

Sulla scia di Sez. 3, n. 14282/2022, Fanticini, Rv. 664846-01, anche **Sez. 3, n. 22724/2023, Rossi, Rv. 668642-01**, ha affermato che possono formare oggetto dell'opposizione *de qua* soltanto gli atti esecutivi e, cioè, quelli compiuti dalle parti per la promozione dell'esecuzione forzata oppure i provvedimenti ordinatori del giudice dell'esecuzione volti all'instaurazione, prosecuzione o definizione della procedura; al contrario, non sono suscettibili di opposizione *ex* art. 617 c.p.c. gli atti preparatori, privi di un'autonoma rilevanza nell'azione esecutiva e tesi alla mera direzione del processo o all'interlocuzione con le parti o gli ausiliari, i quali sono assunti nella prospettiva della futura adozione di altri e diversi provvedimenti (nella specie, non era suscettibile dell'opposizione *de qua* il provvedimento con cui il giudice dell'esecuzione aveva incidentalmente rilevato la tardività dell'intervento di alcuni creditori e disposto il rinvio ad altra udienza ai fini della distribuzione del ricavato della vendita, perché tale asserzione era priva di carattere precettivo e inidonea ad arrecare pregiudizio agli intervenienti, peraltro successivamente inseriti nel progetto di distribuzione con collocazione privilegiata).

Sez. 3, n. 28319/2023, Tatangelo, Rv. 669317-01, ha affermato che costituisce un atto meramente interno, preparatorio e organizzativo, insuscettibile di opposizione, anche il provvedimento con cui il giudice del merito di un'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. abbia erronea disposto la rimessione degli gli atti al giudice dell'esecuzione per lo svolgimento della fase sommaria, già regolarmente svoltasi.

Anche i provvedimenti del giudice dell'esecuzione affetti da radicale invalidità, tale da impedire all'atto di produrre i suoi effetti, possono essere opposti *ex* art. 617 c.p.c., rimedio che concorre con la facoltà di revoca, d'ufficio e in ogni tempo, da parte del giudice dell'esecuzione e con i mezzi ordinari per contestare gli effetti dell'atto illegittimo (**Sez. 3, n. 28562/2023, Tatangelo, Rv. 668951-01**, ha statuito, in contrasto con la decisione di merito, che era certamente ammissibile l'opposizione agli atti esecutivi proposta dagli eredi del delegato, destinatari di un "abnorme" ordine di pagamento emesso dal giudice dell'esecuzione per recuperare alla procedura il prezzo di aggiudicazione non versato dal professionista).

L'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. è volta a denunciare una violazione delle regole del processo esecutivo (o degli atti ad esso prodromici) e attiene, dunque, al *quomodo* dell'esecuzione forzata.

All'opponente non è sufficiente la deduzione di un vizio meramente formale per inficiare gli atti processuali e, perciò, gli si richiede, a pena di inammissibilità del rimedio, di indicare il pregiudizio patito e, dunque, di illustrare le ragioni per le quali l'erronea applicazione della regola processuale ha determinato una lesione del suo diritto di difesa o ha inciso incidente sull'andamento o sull'esito del processo; ha fatto chiarezza sulla corretta declinazione di tale principio la decisione di **Sez. 3, n. 27424/2023, De Stefano, Rv. 669114-01**, che – oltre a ribadire la regola sopra esposta – ha individuato un'eccezione nel caso in cui la violazione delle norme processuali abbia comportato, con immediata evidenza, la definitiva soppressione delle prerogative difensive riconosciute alla parte in relazione alle peculiarità del processo esecutivo (nel caso esaminato, il precetto era stato notificato al debitore da un concreditore diverso da quello che aveva eseguito la notificazione del titolo esecutivo, senza che questa risultasse compiuta nell'interesse comune, e la S.C. ha statuito che l'impossibilità di comprendere se la notifica avesse lo scopo di preannunciare l'esecuzione forzata da parte dell'altro determinava un pregiudizio "autoevidente" al diritto di difesa dell'intimato).

In base a un indirizzo giurisprudenziale che si è affermato ormai da vari anni (da ultimo, **Sez. 2, n. 22010/2023, Fortunato, Rv. 668406-01**), nell'esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare, l'opposizione agli atti esecutivi costituisce il rimedio da impiegare anche per contrastare l'ordinanza con cui il giudice dell'esecuzione, esorbitando dai suoi poteri, abbia deciso in ordine alla portata sostanziale del titolo esecutivo ed all'ammissibilità dell'azione esecutiva dichiarando la definitiva chiusura del processo esecutivo, mentre resta esclusa la proponibilità dell'appello (mezzo d'impugnazione che era stato individuato nella giurisprudenza più risalente); per la prima volta l'identico principio è stato applicato nell'altra esecuzione in forma specifica (e, cioè, nell'esecuzione per consegna/rilascio) da **Sez. 3, n. 13530/2023, Fanticini, Rv. 667698-01**, secondo cui l'ordinanza emessa *ex* art. 610 c.p.c. che, esorbitando dalla sua funzione tipica, decida in ordine alla portata sostanziale del titolo esecutivo ed all'ammissibilità dell'azione esecutiva non è mai appellabile, ma eventualmente reclamabile, *ex* art. 624 c.p.c., qualora costituisca l'atto conclusivo della fase endoesecutiva di un'opposizione e sia stata presa solo in vista di una mera sospensione della procedura, oppure opponibile, *ex* art. 617 c.p.c., nel caso in cui implichi la definitiva chiusura del procedimento.

È del tutto esclusa la possibilità di avanzare il ricorso straordinario per cassazione di un provvedimento del giudice dell'esecuzione suscettibile di opposizione agli atti esecutivi (**Sez. 3, n. 10867/2023, Valle, Rv. 667660-01**, con riferimento ad un ricorso avverso l'ordinanza con cui il giudice dell'esecuzione aveva rigettato l'istanza di sospensione del processo *ex* art. 624-*bis* c.p.c.).

L'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. serve altresì a contrastare la declaratoria di "inammissibilità della procedura" di espropriazione presso terzi resa dal giudice dell'esecuzione (**Sez. 3, n. 16980/2023, Rossetti, Rv. 668268-01**).

Anche i singoli atti esecutivi compiuti dall'agente della riscossione coattiva, ancorché in assenza di titolo, sono assoggettati all'opposizione prevista dall'art. 617 c.p.c., azione che rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, in quanto non vietata dall'art. 57 del d.P.R. n. 602 del 1973 (**Sez. 3, n. 31265/2023, Scoditti, Rv. 669465-01**).

Nell'espropriazione in cui le operazioni siano state delegate a un commissionario o ad un professionista, gli atti compiuti da quest'ultimo non possono essere assoggettati

all'opposizione *ex* art. 617 c.p.c., perché l'ordinamento prevede lo specifico rimedio del reclamo – *ex* art. 534-*ter* c.p.c. nell'esecuzione mobiliare (**Sez. 3, n. 10898/2023, Rossi, Rv. 667592-01**) o *ex* art. 591-*ter* c.p.c. nell'esecuzione immobiliare – per far valere i vizi relativi al sub-procedimento di vendita oggetto di delega e per superare eventuali difficoltà in cui sia incorso il delegato nell'espletamento dell'incarico (**Sez. 3, n. 36081/2023, Saija, Rv. 669724-01**) e l'ordinanza collegiale pronunciata sul provvedimento reso dal giudice all'esito del predetto reclamo non è suscettibile di passare in giudicato, né impugnabile col ricorso per cassazione (**Sez. 3, n. 10350/2023, Tatangelo, Rv. 667402-01**).

Fintanto che non saranno applicabili le modifiche apportate dal d.lgs. n. 149 del 2022, la decisione sul reclamo e persino la sua mancata proposizione non precludono l'opposizione agli atti esecutivi avverso il primo atto del giudice dell'esecuzione conclusivo della fase di liquidazione – di regola, il decreto di trasferimento – che deve reputarsi viziato per illegittimità derivata; fa eccezione il caso in cui, prima dell'atto traslativo, si inserisce un altro atto del giudice – ad esempio, la previsione di condizioni di vendita significativamente nuove (**Sez. 3, n. 06083/2023, Spaziani, Rv. 667841-01**) o la (improvvida) proroga del termine per il versamento del prezzo (**Sez. 3, n. 26824/2023, Valle, Rv. 668785-01**) – non impugnato dall'opponente e non ignorato senza sua colpa, perché non può essere invocata la nullità dell'atto susseguente se non è stato fatto valere il vizio dell'atto presupposto.

Connaturato all'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. è il prescritto termine di decadenza di venti giorni – applicabile a tutte le contestazioni relative al *quomodo* dell'esecuzione forzata e non a quelle che investono la debenza del credito o il diritto del creditore di procedere *in executivis* (**Sez. 3, n. 28889/2023, Guizzi, Rv. 669021-01**) – prescritto per la sua proposizione, il quale, decorre dal giorno in cui il soggetto interessato ha acquisito conoscenza legale o di fatto dell'atto opposto, oppure di altro provvedimento che ne presuppone, necessariamente, l'emanazione (**Sez. 3, n. 04797/2023, Rossi, Rv. 666904-01**, in relazione ad opposizione agli atti esecutivi avverso il decreto di trasferimento immobiliare, ha altresì precisato che il rimedio va comunque esperito entro il limite massimo dell'esaurimento della fase satisfattiva e, cioè, entro la definitiva approvazione del progetto di distribuzione).

In caso di opposizione avverso l'ordinanza di assegnazione del credito – contro la quale è esperibile unicamente l'opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617 c.p.c., per contestare i vizi formali propri del provvedimento o degli atti che l'hanno preceduto (**Sez. 3, n. 15822/2023, Spaziani, Rv. 667838-01**) – il predetto termine non decorre dalla data dell'udienza *ex* art. 543 c.p.c. per il terzo pignorato a questa non comparso, bensì da quella in cui il terzo stesso ha acquisito la conoscenza, legale o di fatto, del provvedimento (**Sez. 3, n. 28926/2023, Rossi, Rv. 669022-01**).

Spetta all'opponente l'onere di allegare la tempestività dell'opposizione proposta e, cioè, di specificare il momento in cui ha avuto effettiva conoscenza della procedura esecutiva o dell'atto opposto; in caso di omissione e in difetto di un giudicato interno, la questione, ancorché non dedotta come motivo di ricorso, può e deve essere delibata in sede di legittimità, attenendo ad un termine di decadenza processuale la cui inosservanza è rilevabile d'ufficio e comporta la cassazione senza rinvio della sentenza *ex* art. 382, comma 3, c.p.c. (**Sez. 3, n. 12948/2023, Rossi, Rv. 667578-01**).

L'atto introduttivo del giudizio di merito dell'opposizione agli atti esecutivi non può ampliare il *thema decidendum* già individuato col ricorso avanzato nella fase sommaria (**Sez. 3, n. 07163/2023, Rossi, Rv. 667385-01**, con riguardo ad opposizione proposta, avverso l'ordinanza *ex* art. 512 c.p.c., da un creditore che aveva richiesto, nella fase endo-

esecutiva, di concorrere al riparto in misura proporzionale rispetto agli altri creditori e, poi, l'integrale assegnazione in suo favore delle somme ricavate) e, ovviamente, non può riferirsi a un provvedimento diverso da quello opposto innanzi al giudice dell'esecuzione (**Sez. 3, n. 31068/2023, Rossi, Rv. 669459-01**, ha dichiarato l'improponibilità di un'opposizione nella quale il ricorso al g.e. riguardava l'ordinanza di approvazione parziale del progetto di distribuzione e il successivo atto di citazione concerneva l'ordinanza di approvazione definitiva del riparto).

L'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. ha un effetto caducatorio-demolitivo del provvedimento impugnato, anche se questo costituisce l'atto finale della procedura espropriativa: in proposito, sia per la correzione dell'orientamento adottato in un ufficio giudiziario di merito, sia per il rilievo sistematico, vanno segnalate le importanti statuizioni di **Sez. 3, n. 17021/2023, Rossi, Rv. 668123-01**, secondo cui la materiale esazione del credito assegnato con l'ordinanza *ex* art. 553 c.p.c. non determina il sopravvenuto difetto di interesse all'opposizione contro detto provvedimento, in quanto la caducazione di questo comporta l'invalidazione dell'ordinanza e la perdita di efficacia degli atti consequenziali.

Al contrario, se non è proposta l'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. dalla parte interessata, l'atto conclusivo del processo esecutivo – costituito, nell'esecuzione immobiliare, dal provvedimento con cui il giudice dichiara l'esecutività del progetto, ordinando il pagamento delle singole quote in favore degli aventi diritto – diviene irretrattabile e nemmeno soggetto ad una possibile revoca ai sensi dell'art. 487 c.p.c. una volta decorsi venti giorni dall'adozione del provvedimento (**Sez. 3, n. 32143/2023, Saija, Rv. 669492-02**).

Non è ammessa la conversione in reclamo *ex* art. 630 c.p.c. dell'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. erroneamente proposta per far valere l'estinzione (tipica) del processo di esecuzione derivante dalla mancata o tardiva esecuzione degli adempimenti prescritti dall'art. 156 disp. att. c.p.c. in esito alla trasformazione del sequestro conservativo in pignoramento (**Sez. 3, n. 35365/2023, Fanticini, Rv. 669752-01**) oppure dall'omesso o tardivo deposito dell'istanza di vendita (**Sez. 3, n. 35365/2023, Fanticini, Rv. 669752-02**).

11. Opposizione di terzo all'esecuzione.

Il giudizio di opposizione *ex* art. 619 c.p.c. ha per oggetto l'accertamento dell'illegittimità dell'esecuzione in rapporto alla situazione giuridica soggettiva fatta valere dal terzo come prevalente rispetto al diritto del creditore procedente, senza necessariamente involgere l'esercizio di un'azione di rivendicazione o di accertamento della proprietà o di altro diritto reale; pertanto, la sentenza che conclude il giudizio spiega efficacia limitata alla specifica procedura esecutiva, sia in ordine all'assoggettabilità (o meno) ad espropriazione dei beni pignorati, sia sulla sussistenza della situazione vantata dal terzo (**Sez. 3, n. 03846/2023, Rossi, Rv. 666804-01**).

In base alla decisione di **Sez. 3, n. 01647/2023, Rossetti, Rv. 666729-02**, nell'espropriazione immobiliare i comproprietari non debitori – anche quando sia stata omessa nei loro confronti la notifica dell'avviso *ex* art. 599, comma 2, c.p.c. – possono comunque far valere le loro ragioni mediante l'opposizione di terzo *ex* art. 619 c.p.c. prima della vendita oppure, se siano già state vendute giudizialmente le loro quote, proponendo domanda di accertamento o di rivendica in un giudizio autonomo di cognizione, ai sensi dell'art. 2919 c.c.

L'opposizione *ex* art. 619 c.p.c. – prima della vendita o dell'assegnazione – o *ex* art. 620 c.p.c. – dopo la vendita – costituisce rimedio anche in favore del terzo che assuma di essere proprietario dei beni mobili pignorati (**Sez. 3, n. 13362/2023, Saija, Rv. 667842-01**).

12. Sospensione ed estinzione dell'esecuzione.

La sospensione del processo esecutivo può essere determinata *aliunde* (in tal caso spiega effetto sulla procedura a norma dell'art. 624 c.p.c.), come nell'ipotesi di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo disposta dal giudice dell'opposizione *ex* art. 615, comma 1, c.p.c. (è, ad esempio, il caso deciso dalla già citata pronuncia di **Sez. 3, n. 25264/2023, Rossetti, Rv. 668756-01**), oppure dallo stesso giudice dell'esecuzione in conseguenza di una opposizione (artt. 618 e 624 c.p.c.) o di una istanza avanzata dalle parti creditrici (art. 624-*bis* c.p.c.; in tal caso il provvedimento va impugnato con l'opposizione agli atti esecutivi, non già col ricorso per cassazione, come statuito da **Sez. 3, n. 10867/2023, Valle, Rv. 667660-01**) o di un'esplicita disposizione di legge (art. 601 c.p.c.).

I provvedimenti di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo (*ex* artt. 623 o anche 373 c.p.c.) ovvero dell'esecuzione impediscono la prosecuzione del processo esecutivo già in corso, ma lasciano inalterati gli effetti conservativi del pignoramento: perciò, non vi è alcun obbligo per il creditore procedente di rinunciare agli atti del processo (**Sez. 3, n. 17965/2023, Tatangelo, Rv. 668452-01**).

La sospensione "esterna", però, va tenuta distinta da quella interna, perché quest'ultima ha una funzione cautelare, provvisoria e strumentale, mentre la prima ha finalità meramente conservative, precludendo il compimento di atti volti alla liquidazione del bene pignorato: conseguentemente, la sospensione *ab externo* non impedisce la riduzione del pignoramento *ex* art. 496 c.p.c. (**Sez. 3, n. 08799/2023, Saija, Rv. 667398-01**).

In pendenza di sospensione, la regola dettata dall'art. 626 c.p.c. comporta il divieto di compiere ogni atto esecutivo teso alla liquidazione dei beni pignorati o alla distribuzione del ricavato, ma il giudice dell'esecuzione può adottare atti di natura conservativa o di gestione attiva dei beni pignorati, tra i quali certamente non rientra l'ordine di restituzione al locatore dei canoni già riscossi dal custode giudiziario, i quali restano a far parte del compendio pignorato (**Sez. 3, n. 08998/2023, Saija, Rv. 667399-01**).

Costituiscono ipotesi di estinzione della procedura – soggette ad eccezione e rilievo nei termini prescritti dall'art. 630 c.p.c. e da far valere col reclamo disciplinato da detta norma – sia l'inerzia nel compimento delle formalità prescritte dall'art. 156 disp. att. c.p.c. (deposito e annotazione della decisione esecutiva), le quali costituiscono atti di impulso da eseguire entro le scadenze dettate dalla disposizione (**Sez. 3, n. 35365/2023, Fanticini, Rv. 669752-01**), sia l'omesso o tardivo deposito dell'istanza di vendita, che parimenti determina la perdita di efficacia del pignoramento (**Sez. 3, n. 35365/2023, Fanticini, Rv. 669752-02**).

CAPITOLO XVII

I PROCEDIMENTI SPECIALI

(di Cecilia Bernardo)

SOMMARIO: 1. Il procedimento d'ingiunzione: i poteri del giudice. - 2. Notificazione del decreto ingiuntivo. - 3. Il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo: il rito applicabile. - 3.1. La fase introduttiva. - 3.2. I poteri processuali dell'opponente. - 3.3. La provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto. - 3.4. La fase decisoria. - 4. Il procedimento per convalida di sfratto. - 5. Il procedimento possessorio. - 6. I procedimenti di istruzione preventiva. - 7. Il procedimento sommario di cognizione. - 8. I procedimenti in camera di consiglio. - 9. L'opposizione a sanzioni amministrative.

1. Il procedimento d'ingiunzione: i poteri del giudice.

Nell'anno in rassegna, la Suprema Corte ha avuto modo di affrontare più volte le problematiche relative al procedimento monitorio.

In primo luogo, merita attenzione l'atteso intervento delle Sezioni Unite sulla questione relativa all'adeguamento dell'ordinamento italiano ai principi espressi dalle sentenze della Corte di giustizia del 17 maggio 2022 rese nelle cause C-600/19, C-725/19, C-693/19 e C-831/19, C-869/19. In particolare, alla Corte sovranazionale era stato chiesto se i principi di diritto processuale interno, quali l'autorità di cosa giudicata, che non consentono la valutazione dell'eventuale carattere abusivo di clausole contrattuali, in sede di esecuzione, anche d'ufficio da parte del giudice dell'esecuzione, siano compatibili con la direttiva 93/13. A tal riguardo, la Corte di giustizia ha dichiarato che «l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale la quale prevede che, qualora un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore non sia stato oggetto di opposizione proposta dal debitore, il giudice dell'esecuzione non possa – per il motivo che l'autorità di cosa giudicata di tale decreto ingiuntivo copre implicitamente la validità delle clausole del contratto che ne è alla base, escludendo qualsiasi esame della loro validità – successivamente controllare l'eventuale carattere abusivo di tali clausole. La circostanza che, alla data in cui il decreto ingiuntivo è divenuto definitivo, il debitore ignorava di poter essere qualificato come "consumatore" ai sensi di tale direttiva è irrilevante a tale riguardo».

A fronte di tale pronuncia, le Sezioni Unite hanno enunciato i seguenti principi nell'interesse della legge in una fattispecie di estinzione del giudizio di legittimità per rinuncia al ricorso, espressamente affermandone la limitata valenza nel ristretto ambito della tutela consumeristica di cui alla direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive dei contratti conclusi tra un professionista e un consumatore, in caso di decreto ingiuntivo non opposto.

Innanzitutto, **Sez. U, n. 09479/2023, Vincenti, Rv. 667446-01**, hanno affermato che, ai fini del rispetto del principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti riconosciuti al consumatore dalla direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive dei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore, e dalle sentenze della CGUE del 17 maggio 2022, il giudice del procedimento monitorio, nella fase *inaudita altera parte*, deve esaminare d'ufficio l'eventuale carattere abusivo delle clausole rilevanti rispetto all'oggetto della domanda – esercitando, a tal fine, i poteri istruttori di cui all'art. 640 c.p.c. (richiedendo la produzione di documenti o i chiarimenti necessari, anche in ordine alla qualifica

di consumatore del debitore) – e motivare sinteticamente l'esito negativo di tale controllo nel decreto ingiuntivo, nonché, con lo stesso provvedimento, avvertire il debitore che, in assenza di opposizione, decadrà dalla possibilità di far valere l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto e che il decreto non opposto diventerà irrevocabile; lo stesso giudice deve, invece, rigettare, in tutto o in parte, il ricorso, salva la riproponibilità della domanda, se il predetto controllo abbia esito positivo oppure se l'accertamento della vessatorietà imponga un'istruzione probatoria (quale quella tramite l'assunzione di testimonianze o l'espletamento di c.t.u.) incompatibile col procedimento monitorio.

In secondo luogo, la medesima sentenza **Sez. U, n. 09479/2023, Vincenti, Rv. 667446-02**, ha affermato che, ai fini del rispetto del principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti riconosciuti al consumatore dalla direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive dei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore, e dalle sentenze della CGUE del 17 maggio 2022, nel caso in cui il decreto ingiuntivo non opposto, su cui sia fondata l'esecuzione o l'intervento del creditore, non sia motivato in ordine al carattere non abusivo delle clausole del contratto fonte del credito oggetto d'ingiunzione, il giudice dell'esecuzione ha il dovere di controllare d'ufficio l'eventuale carattere abusivo delle clausole che incidono sulla sussistenza o sull'entità del credito azionato, nel contraddittorio e previa instaurazione di una sommaria istruttoria, a prescindere dalla proposizione di un'opposizione esecutiva (potendo, ove non adito prima dalle parti, dare atto, nel provvedimento di fissazione dell'udienza, della mancanza di motivazione del decreto ingiuntivo e invitare il creditore, procedente o intervenuto, a produrre il contratto); il giudice dell'esecuzione è altresì tenuto a informare le parti dell'esito del controllo svolto – avvertendo il consumatore che entro quaranta giorni da tale informazione ha facoltà di proporre opposizione al decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 650 c.p.c., esclusivamente per far accertare il carattere abusivo delle clausole incidenti sul credito oggetto di ingiunzione – e a soprassedere alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito fino alla vana scadenza del predetto termine o alle determinazioni del giudice dell'opposizione sull'istanza *ex* art. 649 c.p.c.

Nell'ipotesi del decreto ingiuntivo non opposto, le **Sez. U, n. 09479/2023, Vincenti, Rv. 667446-03**, hanno statuito che, ai fini del rispetto del principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti riconosciuti al consumatore dalla direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive dei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore, e dalle sentenze della CGUE del 17 maggio 2022, quando il titolo azionato è un decreto ingiuntivo non opposto e non motivato sul carattere non abusivo delle clausole del contratto che è fonte del credito ingiunto, ferma la rilevabilità d'ufficio della nullità di protezione, l'opposizione all'esecuzione *ex* art. 615, comma 1, c.p.c. proposta dal debitore per far valere l'abusività delle clausole va riqualificata come opposizione tardiva *ex* art. 650 c.p.c. e rimessa alla decisione del giudice di questa, operando la *translatio iudicii*; nella medesima ipotesi, se il debitore ha proposto l'opposizione *ex* art. 615, comma 2, c.p.c. per far valere l'abusività di una clausola, il giudice dell'esecuzione deve dare termine di 40 giorni per proporre l'opposizione tardiva *ex* art. 650 c.p.c. (se del caso anche rilevando l'abusività di altre clausole), senza procedere alla vendita o all'assegnazione del bene o, del credito sino alle determinazioni del giudice dell'opposizione tardiva sull'istanza *ex* art. 649 c.p.c.

Infine, quanto all'opposizione tardiva, le **Sez. U, n. 09479/2023, Vincenti, Rv. 667446-05**, hanno affermato che, ai fini del rispetto del principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti riconosciuti al consumatore dalla direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive dei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore, e dalle sentenze della CGUE del 17 maggio 2022, l'opposizione tardiva (*ex* art. 650 c.p.c.) al decreto ingiuntivo non motivato in ordine al carattere non abusivo delle clausole del contratto fonte del diritto

azionato in via monitoria può riguardare esclusivamente il profilo di abusività di dette clausole; conseguentemente, il giudice dell'opposizione ha il potere (*ex* art. 649 c.p.c.) di sospendere, in tutto o in parte, l'esecutorietà del provvedimento monitorio a seconda degli effetti che l'accertamento sull'abusività delle clausole negoziali potrebbe comportare sul titolo giudiziale.

2. Notificazione del decreto ingiuntivo.

In due pronunce la S.C. ha affrontato i temi della nullità e dell'inesistenza della notificazione del decreto ingiuntivo.

In particolare, la **Sez. 3, n. 13365/2023, Spaziani, Rv. 667696-02**, ha affermato che la nullità della notificazione del decreto ingiuntivo deve essere dedotta con l'opposizione ai sensi dell'art. 645 c.p.c. o, nell'ipotesi in cui il vizio della notificazione abbia impedito la conoscenza del provvedimento, con l'opposizione tardiva *ex* art. 650 dello stesso codice, con la conseguenza che ove dedotta in sede di opposizione esecutiva, *ex* art. 615 o 617 c.p.c., questa è inammissibile non potendo neppure essere riqualificata quale opposizione tardiva a decreto ingiuntivo, stante la diversità dei presupposti, occorrendo, per la seconda (a differenza che per la prima) che all'irregolarità della notificazione del provvedimento monitorio si aggiungano la chiara allegazione e la prova, il cui onere incombe sull'opponente, che a causa di quell'irregolarità egli, nella qualità di ingiunto, non abbia avuto tempestiva conoscenza del decreto ingiuntivo e non sia stato in grado di proporre una tempestiva opposizione. Al riguardo, giova ricordare che la Sez. 6-3, n. 09050/2020, Tatangelo, Rv. 657739-01, in tema di esecuzione forzata intrapresa sulla base di un decreto ingiuntivo, aveva distinto tra l'ipotesi di deduzione della inesistenza della relativa notificazione da quella in cui se ne deduce viceversa la nullità, affermando che, nel primo caso, è proponibile il rimedio dell'opposizione all'esecuzione a norma dell'art. 615 c.p.c., mentre, nel secondo caso, quello dell'opposizione tardiva ai sensi dell'art. 650 c.p.c., da esperirsi entro il termine di cui al terzo comma. Sempre in tema di distinzione tra nullità ed inesistenza della notificazione del decreto ingiuntivo, appare utile menzionare quanto affermato dalla Sez. 3, n. 04529/2019, D'Arrigo, Rv. 652987-01, secondo cui la notificazione del decreto ingiuntivo presso la precedente residenza anagrafica dell'ingiunto non è inesistente, bensì nulla, possedendo tale luogo un collegamento con il destinatario della stessa, sicché quest'ultimo, ricorrendone i presupposti, potrà proporre opposizione tardiva al decreto ingiuntivo *ex* art. 650 c.p.c., la quale tuttavia non potrà fondarsi unicamente sulla deduzione del vizio di notificazione, venendo questo sanato dalla stessa proposizione dell'opposizione.

Inoltre, la **Sez. 3, n. 14692/2023, Ambrosi, Rv. 667981-01**, ha affermato che l'inesistenza della notificazione di un decreto ingiuntivo è configurabile, in base ai principi di strumentalità delle forme degli atti processuali e del giusto processo, nel caso in cui la relativa attività sia del tutto mancante ovvero sia priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione (identificabili nella trasmissione, svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato, e nella fase di consegna, intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento), ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità. Tale principio è stato enunciato in una fattispecie in cui la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva ritenuto inesistente la notificazione del decreto ingiuntivo, eseguita per mezzo del servizio postale dalla creditrice, in ragione della sua consapevolezza della condizione di incapacità naturale del debitore, proprio fratello convivente, senza tener conto – tra l'altro – che

l'erede di quest'ultimo aveva spiegato opposizione avverso i due precetti che, successivamente, le erano stati notificati, nella seconda delle quali aveva pure chiesto la conversione dell'azione *ex* art. 615 c.p.c. in quella *ex* art. 650 c.p.c.).

Sempre in tema di notificazione del ricorso monitorio e del relativo decreto ingiuntivo, la **Sez. 3, n. 04676/2023, Condello, Rv. 666958-03**, ha confermato l'orientamento della Sez. 3, n. 13081/2004, Talevi, Rv. 574591-01, secondo cui con essa il creditore esercita una azione di condanna idonea ad interrompere la prescrizione *ex* art. 2943 c.c. e tale interruzione produce effetti permanenti e non istantanei *ex* art. 2945 c.c., fino alla sentenza che decide il giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo, ovvero fino a quando quest'ultimo sia divenuto non più impugnabile ed abbia quindi acquistato autorità ed efficacia di cosa giudicata sostanziale al pari di una sentenza di condanna; dal momento del passaggio in giudicato della sentenza che decide sull'opposizione decorre poi l'ulteriore termine di prescrizione previsto dall'art. 2953 c.c..

3. Il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo: il rito applicabile.

Nell'anno in rassegna, la Suprema Corte si è occupata innanzitutto dell'individuazione del rito applicabile all'atto di opposizione a decreto ingiuntivo. A tal fine, la **Sez. 6-3, n. 02329/2023, Dell'Utri, Rv. 666972-01**, ha affermato che deve aversi riguardo al titolo posto a fondamento della domanda proposta in via monitoria, a nulla rilevando né l'eventuale erroneità della sua qualificazione da parte del ricorrente in monitorio, né la successiva diversa qualificazione operata dall'opponente o dal giudice, trattandosi di evenienze successive alla proposizione della domanda, la quale è destinata a cristallizzare i termini della controversia proposta e la conseguente identificazione del rito applicabile per la relativa decisione, secondo la qualificazione datane dal ricorrente. In applicazione di tale principio, la Corte ha cassato la sentenza d'appello, di conferma di quella di primo grado, che, riqualificando il rapporto intercorso tra le parti, indicato in ricorso come "contratto di servizi", alla stregua di un rapporto di natura locativa, aveva dichiarato tardiva l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta con citazione depositata oltre il termine di quaranta giorni. A tal riguardo, appare utile ricordare che recentemente le Sez. U, n. 00927/2022, Scarpa, Rv. 663586-03, hanno affermato che, nell'ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo concesso in materia di locazione di immobili urbani, soggetta al rito speciale di cui all'art. 447-*bis* c.p.c., erroneamente proposta con citazione, anziché con ricorso, non opera la disciplina di mutamento del rito di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 150 del 2011 – che è applicabile quando una controversia viene promossa in forme diverse da quelle previste dai modelli regolati dal medesimo decreto -, producendo l'atto gli effetti del ricorso, in virtù del principio di conversione, se comunque venga depositato in cancelleria entro il termine di cui all'art. 641 c.p.c.

Inoltre, **Sez. 2, n. 25543/2023, Fortunato, Rv. 668929-01**, ha affermato che il giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto dall'avvocato per il pagamento di compensi professionali relativi a prestazioni stragiudiziali può svolgersi nelle forme del procedimento sommario *ex* art. 702-*bis* c.p.c. (*ratione temporis* vigente), a condizione che l'opponente manifesti chiaramente la corrispondente volontà nel ricorso introduttivo. Tale pronuncia risulta in difformità con quanto affermato dalla **Sez. L, n. 04330/2023, Patti, Rv. 666938-01,** secondo cui nel giudizio per il conseguimento di compensi per prestazioni professionali rese in ambito stragiudiziale e in procedimenti civili e penali, introdotto con ordinario procedimento monitorio, l'opposizione a decreto ingiuntivo deve essere proposta con atto di citazione ai sensi dell'art. 645 c.p.c. e non con ricorso *ex* art. 702-*bis* c.p.c., non rientrando la controversia nell'ambito previsionale dell'art. 14 del d.lgs. n. 150 del 2011, che contem-

pla – in virtù del richiamo all'art. 28 della l. n. 794 del 1942 – il procedimento sommario di cognizione per i soli giudizi concernenti la liquidazione di compensi per prestazioni giudiziali rese in materia civile.

3.1. La fase introduttiva.

Con riferimento all'introduzione del giudizio di opposizione, la **Sez. 2, n. 30038/2023, Criscuolo, Rv. 669219-01**, ha affermato che il termine per la costituzione dell'opponente non inizia a decorrere dalla consegna dell'atto di opposizione all'ufficiale giudiziario o all'agente postale, bensì dal perfezionamento della notifica nei confronti del destinatario di essa, non operando al riguardo il principio della scissione degli effetti, che rileva quando dal protrarsi dei tempi del procedimento di notifica possano derivare conseguenze negative per il notificante e non quando, per converso, dal perfezionamento della notifica decorra a suo carico un termine per il compimento di altro adempimento processuale. Al riguardo, appare utile menzionare la Sez. 3, n. 18203/2008, Petti, Rv. 605011-01, secondo cui è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 645, secondo comma, 163-*bis*, secondo comma e 165 cod. proc. civ., nella parte in cui prevedono che il termine di iscrizione a ruolo della causa di opposizione a decreto ingiuntivo decorra dal perfezionamento della notificazione dell'atto di opposizione (piuttosto che dalla consegna di esso all'ufficiale giudiziario), anche quando l'opponente abbia ottenuto la dimidiazione dei termini processuali ordinari (cfr. ord. Corte cost. n. 18 del 2008). Quest'ultima dipende, infatti, da una libera scelta dell'opponente, il quale di conseguenza non può dolersi di non aver potuto rispettare un termine che, pur assai ristretto, è stato egli stesso ad accettare: tale circostanza basta ad escludere qualsiasi contrasto sia col diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., sia col principio di parità dei litiganti sancito dall'art. 111 Cost. e dall'art. 6 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo.

Inoltre, la **Sez. 2, n. 27039/2023, Caponi, Rv. 668982-01**, ha affermato che, in caso di opposizione a decreto ingiuntivo, l'istanza di disconoscimento della scrittura privata prodotta all'atto del deposito del ricorso per l'ingiunzione deve essere compiuta nell'atto introduttivo dell'opposizione a decreto ingiuntivo, siccome costituente la prima risposta successiva ai sensi dell'art. 215, comma 2, n. 1, c.p.c., e non nell'atto di riassunzione dinanzi al giudice competente ai sensi dell'art. 50 c.p.c., conseguente alla declaratoria di incompetenza dell'ufficio giudiziario che ha emesso il decreto ingiuntivo e dinanzi al quale è stata proposta l'opposizione. A tal riguardo, appare utile ricordare quanto affermato dalla **Sez. 2, n. 09690/2023, Giannaccari, Rv. 667547-01**, secondo cui la disposizione di cui all'art. 215, comma 1, n.2 c.p.c., in base alla quale la scrittura privata prodotta in giudizio si ha per riconosciuta se la parte comparsa non la disconosce nella prima udienza o nella risposta successiva alla produzione, va intesa con riferimento al primo atto in cui la parte esercita il proprio diritto di difesa, sia essa un'udienza o una difesa scritta.

Infine, sempre con riferimento alla fase introduttiva, la **Sez. 6-1, n. 03071/2023, Caiazzo, Rv. 666897-01**, ha confermato l'orientamento della Sez. 1, n. 16673/2012, Ceccherini, Rv. 624187-01, secondo cui nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, la produzione della copia notificata di tale provvedimento non è richiesta a pena di improcedibilità, stante l'inapplicabilità a tale giudizio – che non è un processo impugnatorio in senso proprio – della disciplina specifica delle impugnazioni; pertanto, l'osservanza del termine di decadenza fissato dall'art. 641 c.p.c. può essere dimostrata anche con i documenti prodotti dalla controparte o comunque acquisiti al processo.

3.2. I poteri processuali dell'opponente.

Come ormai affermato anche dalle Sezioni unite (Sez. U, n. 00927/2022, Scarpa, Rv. 663586-02), l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, nel quale il giudice deve accertare la fondatezza della pretesa fatta valere dall'opposto, che assume la posizione sostanziale di attore, mentre l'opponente, il quale assume la posizione sostanziale di convenuto, ha l'onere di contestare il diritto azionato con il ricorso, facendo valere l'inefficacia dei fatti posti a fondamento della domanda o l'esistenza di fatti estintivi o modificativi di tale diritto. Ciò in quanto il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo si atteggia come un procedimento il cui oggetto non è ristretto alla verifica delle condizioni di ammissibilità e di validità del decreto stesso, ma si estende all'accertamento, con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della pronuncia della sentenza, dei fatti costitutivi del diritto in contestazione.

Nell'anno in rassegna, meritano menzione due pronunce, **Sez. 3, n. 27183/2023, Pellecchia, Rv. 668674-01**, e **Sez. 3, n. 32933/2023, Guizzi, Rv. 669523-01**, che, in linea di continuità con la Sez. 1, n. 09633/2022, Scotti, Rv. 664369-01, hanno confermato l'orientamento secondo cui, in tema di opposizione a decreto ingiuntivo, il convenuto opposto può proporre con la comparsa di costituzione e risposta tempestivamente depositata una domanda nuova, diversa da quella posta a fondamento del ricorso per decreto ingiuntivo, anche nel caso in cui l'opponente non abbia proposto una domanda o un'eccezione riconvenzionale e si sia limitato a proporre eccezioni chiedendo la revoca del decreto opposto, qualora tale domanda si riferisca alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio, attenga allo stesso sostanziale bene della vita e sia connessa per incompatibilità a quella originariamente proposta, ciò rispondendo a finalità di economia processuale e di ragionevole durata del processo e dovendosi riconoscere all'opposto, quale attore in senso sostanziale, di avvalersi delle stesse facoltà di modifica della domanda riconosciute, nel giudizio ordinario, all'attore formale e sostanziale dall'art. 183 c.p.c.. Tale orientamento si pone in contrasto con quanto affermato dalla Sez. 2, n. 05415/2019, Bellini, Rv. 652929-02 (e da altre pronunce precedenti e successive conformi), secondo cui, nell'ordinario giudizio di cognizione, che si instaura a seguito dell'opposizione a decreto ingiuntivo, l'opposto, rivestendo la posizione sostanziale di attore, non può avanzare domande diverse da quelle fatte valere con il ricorso monitorio, salvo il caso in cui, per effetto di una riconvenzionale formulata dall'opponente, egli si venga a trovare, a sua volta, nella posizione processuale di convenuto, al quale non può essere negato il diritto di difesa, rispetto alla nuova o più ampia pretesa della controparte, mediante la proposizione (eventuale) di una *reconventio reconventionis* che deve, però, dipendere dal titolo dedotto in causa o da quello che già appartiene alla stessa come mezzo di eccezione ovvero di domanda riconvenzionale.

La questione è stata, appunto, rimessa alle Sezioni Unite. Con l'ordinanza interlocutoria n. 20476 del 17 luglio 2023 la Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione ha disposto la rimessione degli atti al Primo Presidente, ai sensi dell'art. 374 c.p.c., sulla questione di massima di particolare importanza avente ad oggetto la possibilità, per il convenuto opposto nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, di proporre una domanda nuova, diversa da quella avanzata in fase monitoria, anche nel caso in cui l'opponente non abbia proposto una domanda o un'eccezione riconvenzionale e si sia limitato a sollevare eccezioni chiedendo la revoca del decreto opposto e, più in particolare, se ed entro quali limiti possa considerarsi ammissibile la modificazione della domanda di adempimento contrattuale avanzata con il ricorso per decreto ingiuntivo, attraverso la proposizione di una domanda d'indennizzo per l'ingiustificato arricchimento o di una domanda di risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale.

3.3. La provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto.

Con riferimento all'ordinanza *ex* art. 648 c.p.c., con cui il giudice dell'opposizione concede o nega la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, la **Sez. 3, n. 04277/2023, Rossi, Rv. 666807-01**, ha affermato che la natura di titolo esecutivo del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo permane anche in caso di cassazione con rinvio della sentenza di rigetto dell'opposizione, fino all'eventuale revoca dello stesso da parte del giudice del rinvio. Tale principio è stato affermato in una fattispecie in cui la S.C. ha confermato la sentenza di merito, la quale aveva statuito che l'azione esecutiva era stata legittimamente condotta dal creditore procedente, dapprima in forza di un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo e, dopo la cassazione della pronuncia di rigetto della relativa opposizione, dalla statuizione condannatoria sostitutiva conseguente alla revoca del decreto ingiuntivo stesso da parte del giudice del rinvio. In tema di effetti del giudizio di rinvio sul giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, appare utile menzionare la pronuncia delle Sez. U, n. 04071/2010, Mercolino, Rv. 611575-01, secondo cui, qualora alla pronunzia sul decreto sia seguita l'opposizione con il suo accoglimento (totale o parziale), e successivamente la sentenza di merito sia stata a sua volta cassata con rinvio, nel caso in cui il processo non sia stato riassunto nel termine prescritto non trova applicazione il disposto dell'art. 653 c.p.c., secondo cui a seguito dell'estinzione del processo di opposizione il decreto che non ne sia munito acquista efficacia esecutiva, ma il disposto dell'art. 393 c.p.c., alla stregua del quale alla mancata riassunzione consegue l'estinzione dell'intero procedimento e, quindi, anche l'inefficacia del decreto ingiuntivo opposto. Tuttavia, nel diverso caso in cui l'estinzione del giudizio di rinvio sia successiva ad una pronuncia di cassazione di una decisione di rigetto, in primo grado o in appello, dell'opposizione proposta avverso un decreto ingiuntivo, a tale estinzione consegue il passaggio in giudicato del decreto opposto, secondo quanto prevede il citato art. 653, comma 1, c.p.c., che, limitatamente a questa ipotesi, prevale sul menzionato art. 393.

3.4. La fase decisoria.

La Suprema Corte è intervenuta anche con riferimento alla fase decisoria del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

In particolare, la **Sez. 3, n. 15988/2023, Rossetti, Rv. 667815-01**, ha affermato che la sentenza con cui il giudice, in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, dichiara la propria incompetenza per valore comporta necessariamente la declaratoria di invalidità e di revoca del decreto opposto, con la conseguenza che l'opponente ha diritto alla liquidazione delle spese di lite, a prescindere dall'esito del giudizio ordinario (innanzi al giudice *ad quem*) avente ad oggetto l'accertamento del credito dedotto nel ricorso per ingiunzione. Tale principio appare in linea con quanto affermato dalla Sez. 6-1, n. 01121/2022, Mercolino, Rv. 663541-01, secondo cui la sentenza con cui il giudice, in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, dichiara l'incompetenza territoriale non comporta anche la declinatoria della competenza funzionale a decidere sull'opposizione ma contiene necessariamente, ancorché implicita, la declaratoria di invalidità e di revoca del decreto stesso, sicché quello che trasmigra innanzi al giudice *ad quem* non è più una causa di opposizione a decreto ingiuntivo, bensì un ordinario giudizio di cognizione concernente l'accertamento del credito dedotto nel ricorso monitorio. In tale giudizio riassunto è, pertanto, ammissibile l'istanza di autorizzazione alla chiamata del terzo, seppur non avanzata in precedenza, potendo la riassunzione cumulare in sé anche la funzione introduttiva di un nuovo giudizio e non traducendosi ciò in una violazione del contraddittorio, in quanto il chiamato non resta assoggettato alle preclusioni e alle decadenze eventualmente già maturate nella precedente fase del giudizio.

4. Il procedimento per convalida di sfratto.

Nell'anno in rassegna, la Suprema Corte si è occupata in varie pronunce del procedimento per convalida di sfratto.

La **Sez. 3, n. 28725/2023, Graziosi, Rv. 669345-01**, ha affermato che l'iscrizione a ruolo della convalida di sfratto, se eseguita in via telematica senza produrre la relata di notifica, non impedisce all'intimante di completare la propria costituzione nella successiva udienza, attraverso il deposito in quella sede dell'originale cartaceo dell'atto di citazione con le relate di notifica, potendo comunque beneficiare del disposto dell'art. 660, comma 5, c.p.c. e non ostandovi l'art. 16-*bis*, comma 1-*bis*, del d.l. n. 179 del 2012, *ratione temporis* vigente.

Con riferimento alle domande proponibili nell'ambito del procedimento per convalida di sfratto, la **Sez. 3, Scrima, n. 17772/2023, Rv. 668448-01**, ha statuito che la domanda riconvenzionale può essere proposta dall'intimato in seno alla comparsa di risposta della fase sommaria, senza necessità di chiedere lo spostamento dell'udienza ai sensi dell'art. 418 c.p.c. né, per il giudice, di concedere termini differenziati per le memorie integrative e fissare l'udienza tenendo conto della possibilità del convenuto di proporre una nuova riconvenzionale. Analogo principio era stato espresso dalla Sez. 3, n. 03696/2012, Chiarini, Rv. 621626-01, secondo cui l'intimato, che non ha l'onere di costituirsi in cancelleria potendosi presentare all'udienza fissata per la convalida anche personalmente, con la memoria integrativa depositata all'esito del mutamento del rito e passaggio alla fase di pieno merito, potrà proporre domanda riconvenzionale unitamente all'istanza di fissazione di nuova udienza di discussione ai sensi dell'art. 418 c.p.c., poiché l'art. 660, comma 3, c.p.c., esclude espressamente, per l'intimazione per la convalida, l'invito o l'avvertimento al convenuto previsti nell'art. 163, comma 3, n. 7, c.p.c.

In caso di conversione del giudizio di convalida di sfratto per morosità in un ordinario giudizio di risoluzione per inadempimento, **Sez. 3, n. 24819/2023, Guizzi, Rv. 668660-02**, ha affermato che è ammissibile la condanna del conduttore al pagamento (anche) dei canoni a scadere sino alla riconsegna dell'immobile locato, non essendo necessario che la relativa domanda sia stata proposta *ab origine* né che lo sfratto sia stato convalidato, giacché essa determina una modificazione soltanto quantitativa della medesima domanda originaria che, pur non derivando dall'applicazione diretta dell'art. 664, comma 1, c.p.c., in tale norma trova la sua *ratio* ove prevede una ipotesi particolare di c.d. condanna in futuro. In tal senso, anche la Sez. 3, n. 25599/2016, Scrima, Rv. 642333-01, secondo cui, in tema di locazione di immobili urbani, la condanna del conduttore al pagamento dei canoni a scadere sino alla riconsegna dell'immobile locato costituisce un ampliamento della domanda di risoluzione del contratto di locazione per inadempimento del conduttore, avente fondamento nella particolare disposizione dell'art. 664, comma 1, c.p.c., ed attiene al canone comprensivo delle maggiorazioni per intervenute variazioni degli indici ISTAT, se dovute.

Inoltre, **Sez. 3, n. 13244/2023, Condello, Rv. 667833-01**, ha affermato che la domanda di risarcimento dei danni conseguenti all'esecuzione forzata dell'ordinanza di rilascio dell'immobile, emessa nel procedimento sommario di convalida di sfratto e successivamente travolta, nel giudizio di merito, dall'accertamento di inesistenza del diritto di procedere al rilascio, rientrando nella previsione dell'art. 96, comma 2, c.p.c., va proposta nel medesimo giudizio in cui il titolo esecutivo si è formato e non in un giudizio autonomo e separato, salvo che sussista un'impossibilità di fatto, ricorrente qualora la vittima, al momento del compimento della temeraria iniziativa processuale, non aveva patito alcun danno né poteva ragionevolmente prevedere di subirne in seguito, ovvero un'impossibilità di diritto, qualora sussistano preclusioni di carattere processuale. Tale principio appare una specificazione di

quanto affermato dalle Sez. U, n. 25478/2021, Cirillo, Rv. 662368-02, secondo cui l'istanza di condanna al risarcimento dei danni *ex* art. 96, secondo comma, c.p.c., per aver intrapreso o compiuto, senza la normale prudenza, un'esecuzione forzata in forza di un titolo esecutivo di formazione giudiziale non definitivo successivamente caducato, deve essere proposta, di regola, in sede di cognizione, ossia nel giudizio di formazione o preordinato alla definitività del titolo esecutivo, ove quel giudizio sia ancora pendente, e non vi siano preclusioni di natura processuale. In questa ultima ipotesi, la domanda deve essere formulata al giudice dell'opposizione all'esecuzione. Solo qualora sussista un'ipotesi di impossibilità di fatto o di diritto all'articolazione della domanda anche in tale sede, ne è consentita la proposizione in un giudizio autonomo.

Nell'anno in rassegna, la **Sez. 3, n. 13879/2023, Gianniti, Rv. 667625-01**, si è occupata anche dell'opposizione tardiva alla convalida di sfratto che, dopo la fase rescindente, deve acclarare il suo presupposto di ammissibilità, ovvero la mancata conoscenza del giudizio da parte dell'intimato. Essa, pertanto, dà luogo allo svolgimento di un ordinario giudizio di cognizione, con la conseguenza che, in presenza di una notificazione inesistente, l'intimato che abbia conoscenza dell'intimazione, se intende sottrarsi all'efficacia del provvedimento di convalida, deve proporre opposizione nel termine di cui all'art. 668, comma 2, c.p.c., atteso che la previsione della irregolarità della notificazione, come causa della mancata tempestiva conoscenza della stessa, comprende anche le ipotesi di inesistenza. A tal riguardo, può essere utile ricordare che, secondo la Sez. 3, n. 00122/2016, Frasca, Rv. 638548- 01, l'ordinanza di convalida pronunciata nella mancata comparizione dell'intimato, in assenza di prova dell'avvenuta ricezione da parte di quest'ultimo dell' avviso di ricevimento della raccomandata *ex* art. 140 c.p.c., non costituisce di per sé ipotesi di ammissibilità dell'opposizione tardiva ai sensi dell'art. 668 c.p.c., occorrendo, a tal fine, la prova che il procedimento notificatorio si sia svolto in modo nullo o che si sia perfezionato, con il ricevimento dell'avviso di cui all'art. 140 c.p.c. ovvero con il decorso dei dieci giorni dalla spedizione, in un momento tale da non consentire il rispetto del termine libero di cui al quarto comma dell'art. 668 c.p.c.

Poi, sono stati confermati alcuni orientamenti. In linea di continuità con la Sez. 3, n. 17955/2021, Sestini, Rv. 661747-01, la **Sez. 3, n. 05955/2023, Guizzi, Rv. 667203-01**, ha confermato che, nel procedimento di convalida di sfratto per finita locazione, l'opposizione dell'intimato determina la conclusione del procedimento sommario e l'instaurazione di un autonomo processo di cognizione ordinaria, con la conseguenza che il locatore può introdurre a fondamento della domanda una *causa petendi* diversa da quella originariamente formulata, purché la nuova domanda risulti connessa alla vicenda sostanziale dedotta con l'atto introduttivo del procedimento sommario. Inoltre, la **Sez. 3, n. 14779/2023, Moscarini, Rv. 667982-01**, ha confermato l'orientamento della Sez. 6-3, n. 04771/2019, Vincenti, Rv. 653137-01, secondo cui l'opposizione dell'intimato dà luogo alla trasformazione dello stesso in un processo di cognizione, destinato a svolgersi nelle forme di cui all'art. 447-*bis* c.p.c., con la conseguenza che, essendo previsti specifici contenuti degli atti introduttivi del giudizio, il *thema decidendum* risulta cristallizzato solo in virtù della combinazione degli atti della fase sommaria e delle memorie integrative di cui all'art. 426 c.p.c., potendo, pertanto, l'originario intimante, in occasione di tale incombente, non solo emendare le sue domande, ma anche modificarle, soprattutto se in dipendenza dalle difese svolte da controparte.

5. Il procedimento possessorio.

Nell'ambito dei procedimenti speciali rientra anche il procedimento possessorio, disciplinato dagli artt. 703 e ss. c.p.c., con riferimento al quale la Suprema Corte ha affermato tre importanti principi nell'anno in rassegna.

Innanzitutto, la **Sez. 2, n. 10869/2023, Trapuzzano, Rv. 668072-03**, ha affermato che la domanda risarcitoria, connessa alla lesione del possesso, è riservata alla fase di merito possessorio, dato che le questioni inerenti alle pretese risarcitorie possono essere esaminate solo nel giudizio a cognizione piena, sicché detta azione non è tardiva ove sia spiegata nel corso della fase sommaria e fino al momento della prosecuzione del procedimento possessorio. Tale principio appare in linea con quanto affermato in precedenza dalla Sez. 2, n. 20635/2014, Matera, Rv. 632423-01, secondo cui il soggetto leso che invochi la tutela possessoria, ove intenda ottenere la condanna dell'autore dello spoglio o della turbativa anche al risarcimento dei danni, deve necessariamente richiedere al giudice, nel termine previsto dall'art. 703, comma 4, c.p.c., la fissazione dell'udienza per la prosecuzione del giudizio di merito, ovvero proporre un autonomo giudizio, in quanto le questioni inerenti le pretese risarcitorie possono essere esaminate solo nel giudizio di cognizione piena. Ne consegue che, qualora il giudice adito con azione possessoria, esaurita la fase a cognizione sommaria, non si limiti a pronunciare sulla domanda di reintegrazione o di manutenzione, ma, travalicando i limiti del contenuto del provvedimento interdittale, decida altresì sulla domanda accessoria di risarcimento danni, il provvedimento adottato, anche se emesso nella forma dell'ordinanza, va qualificato come sentenza e, come tale, è impugnabile con appello.

Sempre con riferimento alle due fasi del procedimento possessorio, l'una, necessaria, di natura sommaria, e l'altra, eventuale, a cognizione piena, quale prosecuzione della prima ed avente ad oggetto il merito della pretesa possessoria, la **Sez. 2, n. 23860/2023, Giannaccari, Rv. 668725-01**, ha dichiarato inammissibile la richiesta di assunzione di prove testimoniali effettuata nella seconda fase, ove sia stata omessa l'indicazione dei nominativi dei testi, in quanto il giudizio di merito possessorio, quanto ad oggetto ed istruttoria, deve svolgersi con le garanzie e nel rispetto delle norme del processo ordinario di cognizione, tra cui quella di cui all'art. 244 c.p.c., essendo l'indicazione dei testi necessaria per consentire alle parti di eccepire eventuali incapacità a testimoniare e per articolare la prova contraria, dovendo peraltro escludersi che detta indicazione possa essere tratta dal ricorso possessorio, in assenza di esplicito richiamo. Tale principio appare una specificazione di quanto affermato dalla Sez. 2, n. 21072/2021, Varrone, Rv. 661942-01, secondo cui, nel procedimento possessorio, le deposizioni rese nella fase sommaria del giudizio, ove siano state assunte in contraddittorio tra le parti, sotto il vincolo del giuramento e sulla base delle indicazioni fornite dalle parti nei rispettivi atti introduttivi, sono da considerare come provenienti da veri e propri testimoni, mentre devono essere qualificati come informatori – le cui dichiarazioni sono comunque utilizzabili ai fini della decisione, anche quali indizi liberamente valutabili – coloro che abbiano reso sommarie informazioni ai sensi dell'art. 669-*sexies*, comma 2, c.p.c., ai fini dell'eventuale adozione del decreto *inaudita altera parte*.

Infine, in tema di acque pubbliche, la **Sez. 3, n. 13841/2023, Iannello, Rv. 667881-02**, ha enunciato nell'interesse della legge, *ex* art. 363, comma 3, c.p.c., il principio secondo cui, ai sensi del combinato disposto degli artt. 141, comma 2, del r.d. n. 1775 del 1933 e 669-terdecies c.p.c., il reclamo cautelare avverso le ordinanze emesse a conclusione della fase sommaria dei procedimenti possessori o nunciatori, pronunciati in controversie rientranti tra quelle indicate nell'art. 140 del citato r.d., deve essere proposto davanti al Tribunale ordinario in composizione collegiale.

6. I procedimenti di istruzione preventiva.

L'accertamento tecnico preventivo può essere chiesto prima dell'instaurazione della causa o in corso di essa. Qualora venga proposto *ante causam*, il successivo giudizio di merito non ne costituisce una sua riassunzione.

Sulla base di tale principio, la **Sez. 3, n. 08496/2023, Rubino, Rv. 667109-01**, ha affermato che la relazione conclusiva di un accertamento tecnico preventivo, se ritualmente acquisita al giudizio di cognizione, entra a far parte del materiale probatorio regolarmente prodotto e sottoposto al contraddittorio anche se una delle parti del giudizio di merito non ha partecipato al procedimento di istruzione preventiva e, perciò, è liberamente apprezzabile e utilizzabile, quale elemento di prova idoneo a fondare il convincimento del giudice nel raffronto con le altre risultanze istruttorie acquisite, nei confronti di tutte le parti del processo. Tale principio è stato enunciato in una fattispecie in cui la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, che aveva ritenuto inutilizzabile, nei confronti della compagnia assicuratrice, la consulenza tecnica d'ufficio prodotta nel giudizio di merito, ma resa nel procedimento di a.t.p. al quale l'assicurazione non era stata chiamata a partecipare. Al riguardo, giova ricordare che, secondo quanto affermato dalla Sez. 3, n. 13229/2015, De Stefano, Rv. 636013-01, nel vigente ordinamento processuale, improntato al principio del libero convincimento del giudice e in assenza di una norma di chiusura sulla tassatività tipologica dei mezzi di prova, questi può porre a fondamento della decisione anche prove atipiche, non espressamente previste dal codice di rito, della cui utilizzazione fornisca adeguata motivazione e che siano idonee ad offrire elementi di giudizio sufficienti, non smentiti dal raffronto critico con le altre risultanze del processo. Inoltre, la Sez. 3, n. 31312/2021, Scrima, Rv. 662952-01, ha affermato che il giudice di merito può utilizzare per la formazione del proprio convincimento anche gli elementi istruttori raccolti in un processo tra le parti o altre parti, sempre che siano acquisiti al giudizio della cui cognizione è investito; ne consegue che è irrilevante l'inutilizzabilità nel diverso grado o nel distinto processo di provenienza, poiché a rilevare è l'effettiva utilizzabilità dell'elemento istruttorio nella causa in cui essa viene acquisita.

Quanto alle spese, la **Sez. 3, n. 30854/2023, Condello, Rv. 669454-01**, si è occupata di quelle relative alla consulenza tecnica preventiva *ex* art. 696-*bis* c.p.c., affermando che esse rientrano nelle spese stragiudiziali sopportate dalla parte prima della lite e non hanno natura giudiziale, con la conseguenza che non danno luogo ad un'autonoma liquidazione da parte del giudice che ha disposto la consulenza, ma devono essere liquidate all'esito del giudizio di merito, come danno emergente, purché provate e documentate. Tale pronuncia appare in linea con il principio affermato dalla Sez. 6-3, n. 26573/2018, D'Arrigo, Rv. 650891-01, secondo cui, in tema di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, per effetto del combinato disposto degli artt. 669 *septies*, comma 2, e 669 *quaterdecies* c.p.c., il giudice può procedere alla liquidazione delle spese processuali (a carico della parte ricorrente) solamente nei casi in cui dichiari la propria incompetenza o l'inammissibilità del ricorso oppure lo rigetti senza procedere all'espletamento del mezzo istruttorio richiesto; tuttavia, il provvedimento di liquidazione emesso nel caso in cui si dia corso alla consulenza preventiva, pur essendo abnorme, non è comunque impugnabile *ex* art. 111, comma 7, Cost., in quanto privo dei caratteri della definitività e della decisorietà, essendo, peraltro, sindacabile nel caso in cui venga iniziato il relativo giudizio di merito nonché, se azionato come titolo esecutivo e data la sua natura sommaria, opponibile *ex* art. 615 c.p.c., come se fosse un titolo esecutivo stragiudiziale, assumendo l'opposizione il valore della *querela nullitatis*.

Sempre in tema di spese, **Sez. 2, n. 28677/2023, Oliva, Rv. 669190-02**, ha confermato l'orientamento della Sez. 6-2, n. 21756/2015, Giusti, Rv. 636887-01, secondo cui, in tema di accertamento tecnico preventivo, il provvedimento di liquidazione delle spese a carico di una parte diversa dal ricorrente – tenuto ad anticiparle – non è previsto dalla legge, ha natura decisoria e carattere definitivo, sicché può essere impugnato con ricorso straordinario per cassazione.

7. Il procedimento sommario di cognizione.

In diverse pronunce la Suprema Corte si è occupata del procedimento sommario di cognizione, disciplinato dalla vecchia formulazione degli artt. 702-*bis* e ss. c.p.c.

Con riferimento all'ambito di applicazione di tale procedimento, la **Sez. 3, n. 18990/2023, Frasca, Rv. 668136-01**, ne ha escluso l'adottabilità per le controversie assoggettate ad un rito a cognizione piena diverso e alternativo rispetto a quello ordinario, quale quello delle cause di lavoro o locatizie, atteso, da un lato, il riferimento espresso, contenuto nelle norme richiamate, all'art. 183 c.p.c., ed all'art. 163 c.p.c., indice della volontà del legislatore di limitare l'applicabilità del procedimento in questione alle controversie che possono essere promosse con il rito ordinario a cognizione piena, e, dall'altro, che non è consentita un'interferenza del procedimento sommario con i riti speciali di cognizione, contrassegnati da concentrazione processuale o da una ufficiosità dell'istruzione, in quanto espressamente considerati dal decreto di semplificazione dei riti (d.lgs. n. 150 del 2011) come modelli alternativi l'uno all'altro. Tale pronuncia risulta in linea con quanto affermato dalla Sez. 3, n. 27591/2019, Fiecconi, Rv. 655571-01, secondo cui il procedimento sommario, previsto dagli artt. 702-*bis* e segg. c.p.c. (introdotto dall'art. 51 della legge 18 giugno 2009, n. 69), è applicabile esclusivamente alle controversie di competenza del tribunale in composizione monocratica, con la conseguenza che in tutte le ipotesi in cui la competenza appartenga ad un diverso giudice (nella specie, il giudice di pace) non se ne può invocare l'applicazione.

Sempre con riferimento all'ambito di applicazione, la **Sez. 3, n. 18990/2023, Frasca, Rv. 668136-02**, ha affermato che, nel processo sommario di cognizione disciplinato dagli artt. 702-*bis* e ss. c.p.c., il potere officioso del giudice – nonché quello della parte convenuta di sollecitarne l'esercizio – di dichiarare, ai sensi dell'art. 702-*ter*, comma 2, c.p.c., l'inammissibilità della domanda non rientrante tra quelle indicate nell'art. 702-*bis* c.p.c., resta precluso ove non sia stato esercitato alla prima udienza. A tal riguardo, giova ricordare che, secondo quanto affermato dalla Sez. 2, n. 28579/2022, Besso Marcheis, Rv. 666479-01, l'ordinanza con la quale il giudice, rilevato che la domanda non rientra tra quelle soggette al rito sommario di cognizione *ex* art. 702-*bis* c.p.c., dichiara inammissibile il ricorso con il quale sia stata proposta opposizione a decreto ingiuntivo, senza disporre il mutamento del rito, pur non essendo appellabile, stante il disposto di cui all'art. 702-*ter*, comma 2, c.p.c., è tuttavia ricorribile in cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost., perché, altrimenti, trattandosi di opposizione a decreto ingiuntivo, la parte decadrebbe dalla facoltà di adire nuovamente il giudice secondo le regole processuali corrette.

Con riferimento alla fase introduttiva del procedimento, la **Sez. 3, n. 22205/2023, Cirillo, Rv. 668606-01**, ha affermato che, nel rito sommario di cognizione, il termine per la costituzione del convenuto, stabilito dal giudice ai sensi del comma 3 dell'art. 702-*bis* c.p.c., è perentorio, con la conseguenza che la costituzione avvenuta oltre lo stesso è tardiva, anche se eventualmente rispettosa di quello di dieci giorni previsto, in via residuale, dalla menzionata disposizione.

Quanto, poi, alle questioni legate all'ampliamento soggettivo del procedimento, la **Sez. 3, n. 24686/2023, Cirillo, Rv. 669017-01**, nelle cause trattate col rito sommario di cognizione, in base all'espressa previsione normativa contenuta nel capo III del d.lgs. n. 150 del 2011 (in cui rientra la disciplina delle controversie in materia di discriminazione), deve ritenersi sempre consentita la chiamata in causa per ordine del giudice, ai sensi dell'art. 107 c.p.c., benché non espressamente prevista dall'art. 702-*bis*, comma 5, c.p.c. Il principio è stato enunciato in una fattispecie, in cui la S.C. ha confermato la decisione della Corte territoriale che – in relazione ad un ricorso *ex* art. 702-*bis* c.p.c. proposto nei confronti della Sezione di

Saronno della Lega Nord, ma volto all'accertamento del carattere discriminatorio di alcune espressioni contenute in manifesti che riportavano sia il simbolo di detto partito, sia quello della Lega Nord-Lega lombarda e della Lega Nord per l'indipendenza della Padania – aveva disposto la chiamata in causa di queste ultime a norma dell'art. 107 c.p.c.. Analogo principio risulta enunciato, con riferimento al rito ordinario, dalla Sez. 3, n. 04724/2019, Sestini, Rv. 652831-01, secondo cui la manifestazione, da parte dell'attore, della volontà di estendere la domanda originaria nei confronti del terzo chiamato in causa *iussu iudicis* non è assoggettata ad alcun termine perentorio, potendo essere disposto l'intervento *ex* art. 107 c.p.c. in ogni momento del processo.

Nello stesso senso, anche la **Sez. 3, n. 23931/2023, Gianniti, Rv. 668588-01**, ha affermato che, nel procedimento sommario di cognizione, come in quello ordinario e a maggior ragione in considerazione della sostanziale deformalizzazione del rito, deve escludersi la sussistenza di una preclusione alla formulazione da parte del terzo interveniente di domande nuove ed autonome rispetto a quelle già proposte dalle parti originarie, costituendo la formulazione della domanda l'essenza stessa dell'intervento principale e litisconsortile. La pronuncia appare una specificazione del principio enunciato dalla Sez. 1, n. 25798/2015, Genovese, Rv. 638291-01, secondo cui la formulazione della domanda costituisce l'essenza stessa dell'intervento principale e litisconsortile, sicché la preclusione sancita dall'art. 268 c.p.c. non si estende all'attività assertiva del volontario interveniente, nei cui confronti non opera il divieto di proporre domande nuove ed autonome in seno al procedimento "fino all'udienza di precisazione delle conclusioni", configurandosi solo l'obbligo, per l'interventore stesso ed avuto riguardo al momento della sua costituzione, di accettare lo stato del processo in relazione alle preclusioni istruttorie già verificatesi per le parti originarie.

In tema di spese processuali, la **Sez. 3, n. 28627/2023, Iannello, Rv. 669319-02**, ha affermato che la trattazione del giudizio di primo grado nelle forme del procedimento sommario di cognizione, ai sensi dell'art. 702-*bis* c.p.c. (*ratione temporis* vigente), non esclude la liquidazione dell'onorario al difensore per la fase istruttoria, anche in caso di eventuale mancato svolgimento di attività di istruzione in senso stretto (di per sé comunque non incompatibile con il rito), poiché il d.m. n. 55 del 2014 prevede un compenso unitario per la fase di trattazione e/o istruttoria complessivamente considerata, tale che l'importo rimane in ogni caso riferibile solo alla diversa fase della trattazione. La pronuncia appare in linea con quanto affermato dalla **Sez. 2, n. 08561/2023, Oliva, Rv. 667505-02**, secondo cui, ai fini della liquidazione del compenso spettante al difensore, il d.m. n. 55 del 2014 non prevede alcun compenso specifico per la fase istruttoria, ma prevede un compenso unitario per la fase di trattazione, che comprende anche quella istruttoria, con la conseguenza che nel computo dell'onorario deve essere compreso anche il compenso spettante per la fase istruttoria, a prescindere dal suo concreto svolgimento.

Infine, con riferimento al procedimento avente ad oggetto la deliberazione di decadenza dalla carica di consigliere comunale, la **Sez. 1, n. 27520/2023, Campese, Rv. 669139-01**, ha affermato che trova applicazione il rito semplificato di cognizione, in ragione del combinato disposto dell'art. 70 del d.lgs. n. 267 del 2000 e dell'art. 22, comma 1, del d.lgs. n. 150 del 2011. Pertanto, l'atto di appello avverso l'ordinanza conclusiva di detto procedimento, in mancanza di una norma espressa che preveda l'ultrattività del rito sommario anche nel secondo grado, deve essere proposto esclusivamente nella forma ordinaria dell'atto di citazione, non essendo possibile, in caso di appello introdotto mediante ricorso, applicare la salvezza degli effetti dell'impugnazione, mediante lo strumento del mutamento del rito, previsto dall'art. 4, comma 5, del d.lgs. n. 150 del 2011.

8. I procedimenti in camera di consiglio.

Alcune pronunce dell'anno in rassegna hanno riguardato i procedimenti in camera di consiglio, ribadendo e specificando il principio secondo cui i provvedimenti emessi in sede di volontaria giurisdizione sono privi di valenza decisoria, non avendo natura contenziosa. Di conseguenza, non sono impugnabili *ex* art. 111 Cost. dinanzi alla Corte di cassazione, ad eccezione del capo relativo alla regolamentazione delle spese di lite, che invece ha valenza decisoria, incidendo in maniera processualmente definitiva su situazioni di diritto soggettivo.

Attesa era la pronuncia delle Sezioni Unite in tema di autorizzazione al rilascio del passaporto al genitore avente prole minorenne, prescritta dall'art. 3, lett. b), della l. n. 1185 del 1967. Le **Sez. U, n. 22048/2023, Terrusi, Rv. 668371-01**, hanno affermato che, quando difetti l'assenso dell'altro genitore, il provvedimento emesso dal tribunale in esito al reclamo avverso il decreto del giudice tutelare che abbia concesso o negato l'autorizzazione all'iscrizione richiesta ha natura definitiva (nella forma del giudicato allo stato degli atti) e valenza decisoria, essendo volto a definire un conflitto tra diritti soggettivi dei genitori del minore, sicché deve ritenersi ammissibile il ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost.. Tale principio è stato affermato in una fattispecie in cui la S.C. ha cassato la decisione con cui il Tribunale, in sede di reclamo, aveva confermato la decisione del giudice tutelare di autorizzare il rilascio del passaporto in favore del marito della ricorrente, genitore di figli minorenni, precisando altresì come gravi sul genitore tenuto all'adempimento dell'obbligo alimentare dimostrare, anche se abbia già ottenuto il passaporto, il rispetto dei doveri derivanti dalla qualità di genitore. La decisione delle Sezioni Unite si pone in difformità con l'orientamento precedente della Sez. 6-1, n. 21667/2015, Mercolino, Rv. 637306-01, secondo cui il provvedimento emesso dal tribunale in esito al reclamo avverso il decreto del giudice tutelare che abbia concesso o negato l'autorizzazione all'iscrizione richiesta non ha natura definitiva e decisoria, trattandosi di atto di volontaria giurisdizione volto non a dirimere in via definitiva un conflitto tra diritti soggettivi dei genitori del minore, ma a valutare la corrispondenza del mancato assenso di uno di loro all'interesse del figlio e, dunque, espressivo di una forma gestoria dell'interesse del minore, sicché non è ammissibile il ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.

Due pronunce riguardano il procedimento di formazione dell'inventario. In particolare, **Sez. 2, n. 23548/2023, Criscuolo, Rv. 668715-01**, ha affermato che il decreto emesso in sede di reclamo *ex* art. 739 c.p.c., che contenga anche la statuizione circa l'anticipazione delle spese per la nomina di un avvocato che assista la parte nella redazione dell'inventario di cui all'art. 769 c.p.c., non è impugnabile con ricorso per cassazione, trattandosi di provvedimento emesso nell'ambito di un procedimento di volontaria giurisdizione, come tale privo del carattere della decisorietà e della idoneità al passaggio in giudicato, salvo che per la statuizione in punto di pagamento delle spese del procedimento, *ex* art. 111, comma 7, della Costituzione.

Inoltre, **Sez. 6-2, n. 06231/2023, Tedesco, Rv. 667064-01**, ha statuito che il decreto col quale il Tribunale, in composizione monocratica, revoca il provvedimento di autorizzazione alla formazione dell'inventario, ai sensi dell'art. 742 c.p.c., è reclamabile davanti alla corte d'appello, sicché la proposizione del reclamo davanti al Tribunale, in composizione collegiale, non dà luogo alla inammissibilità dello stesso, ma alla declaratoria di incompetenza, in virtù della quale il processo deve essere riassunto, nei termini, dinanzi alla corte d'appello territoriale. La pronuncia si pone in linea di continuità con la Sez. 2, n. 00922/2010, Migliucci, Rv. 611205-01, secondo cui il decreto che autorizza la formazione dell'inventario,

ai sensi dell'art. 769 c.p.c., e quello che concede la proroga del termine per la redazione del medesimo sono provvedimenti emessi all'esito di un procedimento di cui è parte il solo istante e nel quale il giudice si limita ad accertare la riconducibilità del medesimo alle categorie di persone aventi diritto alla rimozione dei sigilli ai sensi dell'art. 763 c.p.c. Pertanto, tali provvedimenti, non contenendo alcuna decisione in merito alla capacità a succedere del soggetto richiedente, sono riconducibili alla giurisdizione volontaria, e quindi privi del carattere di decisorietà e inidonei a passare in giudicato, con la conseguenza che non sono impugnabili col ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 della Costituzione. Analogo principio risulta affermato dalla Sez. 6-2, n. 05460/2017, Criscuolo, Rv. 643124-01, con riferimento al provvedimento che decide sul reclamo proposto avverso i provvedimenti emessi a seguito di istanza di modifica del decreto di autorizzazione alla redazione dell'inventario.

Parimenti inammissibile è stato dichiarato dalla **Sez. 2, n. 29841/2023, Criscuolo, Rv. 669279-01**, il ricorso per Cassazione *ex* art. 111 Cost. avverso il decreto camerale che dichiara chiusa la curatela dell'eredità giacente e approva il rendiconto del curatore, trattandosi di provvedimento privo dei caratteri di decisorietà e di definitività, insuscettibile come tale di passaggio in cosa giudicata, atteso che la cessazione della curatela ha quale presupposto logico e giuridico esclusivamente l'accettazione dell'eredità da parte di un chiamato che non sia nel possesso di quei beni, come tale priva di alcuna conseguenza sostanziale, fatta salva l'ipotesi di controversia sulle spese della procedura.

Anche nei confronti del provvedimento, emesso in esito al reclamo avverso il decreto del giudice tutelare, con cui il Tribunale, su richiesta di uno dei genitori *ex* art. 709-*ter* c.p.c., abbia autorizzato la vaccinazione contro il Covid-19 del figlio minorenne senza il consenso dell'altro genitore, la **Sez. 1, n. 26700/2023, Campese, Rv. 668936-01**, ha dichiarato inammissibile il ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., poiché si configura come atto di volontaria giurisdizione, volto non già a dirimere, con autorità di giudicato, un conflitto tra diritti soggettivi dei genitori, ma a valutare la corrispondenza del mancato assenso di uno di essi all'interesse del minore, sì da essere espressivo di una forma gestoria dell'interesse di quest'ultimo. Analogo principio risulta affermato con riferimento al provvedimento emesso dal tribunale in esito al reclamo avverso il decreto del giudice tutelare che abbia concesso o negato l'autorizzazione ad un genitore di condurre con sé il figlio minore in settimana bianca dalla Sez. 6-1, n. 28331/2017, Sambito, Rv. 647284-01.

Anche il provvedimento adottato dal tribunale, in sede di reclamo, avverso il rifiuto del Conservatore dei registri immobiliari di trascrivere l'accordo di negoziazione assistita con cui viene regolamentata una crisi familiare, *ex* art. 6 del d.l. n. 132 del 2014, contenente una convenzione di trasferimento al coniuge di una quota dell'immobile, priva della sottoscrizione di un pubblico ufficiale abilitato, è stato dichiarato non impugnabile con il ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell'art. 111, comma 7, della Costituzione, dalla **Sez. 2, n. 23851/2023, Poletti, Rv. 668723-01**, trattandosi di provvedimento di volontaria giurisdizione, privo dei caratteri di decisorietà e definitività, potendo le parti agire in via contenziosa per ottenere una pronuncia sull'esistenza del loro diritto all'adempimento pubblicitario.

Infine, la **Sez. 2, n. 20905/2023, Giannaccari, Rv. 668550-01**, si è occupata del patrocinio a spese dello Stato, affermando che il procedimento avente ad oggetto un ordine di protezione in ambito familiare ha natura contenziosa, con conseguente applicazione, ai fini della determinazione del compenso del difensore, delle tabelle relative ai giudizi ordinari innanzi ai tribunali, che prevedono la separazione per fasi, e non già delle tabelle relative ai procedimenti di volontaria giurisdizione, che individuano una voce di compenso unica.

9. L'opposizione a sanzioni amministrative.

Da ultimo, appare interessante menzionare alcune pronunce relative ai procedimenti di opposizione ad ordinanza ingiunzione.

Con riferimento al provvedimento di carattere generale posto a fondamento dell'ordinanza ingiunzione, **Sez. 2, n. 27863/2023, Bertuzzi, Rv. 668994-01**, ha affermato che, ove esso sia basato esclusivamente su un accertamento tecnico scientifico, le sue condizioni di legittimità derivano dalla correttezza ed esattezza delle conclusioni tecniche presupposte, con conseguente possibilità per il giudice di disapplicarlo, laddove risulti la fallacia o incompletezza dell'accertamento. La S.C. ha applicato tale principio di diritto in una fattispecie in cui la sentenza impugnata aveva erroneamente riconosciuto al parere reso dal Consiglio Superiore di Sanità, secondo cui il superamento di 5 ppb nelle urine dei bovini è indice di trattamento farmacologico, efficacia vincolante, solo per essere stato fatto proprio in un provvedimento amministrativo generale, escludendone, di conseguenza, la possibilità di disapplicazione, senza tener conto dell'assenza di univocità di tali conclusioni.

Poi, in un caso in cui era stata annullata l'ordinanza ingiunzione prefettizia poiché il verbale di accertamento da essa presupposto, concernente una circolazione con patente sospesa, non conteneva l'espressa indicazione del motivo valevole ad escludere il pagamento della sanzione in misura ridotta, **Sez. 2, n. 29428/2023, Cavallino, Rv. 669203-01**, ha cassato la sentenza impugnata, affermando che deve escludersi che il verbale di accertamento dell'infrazione debba contenere, a pena di nullità, la menzione del motivo per cui non sia ammesso il pagamento della sanzione in misura ridotta, al fine di garantire l'esercizio del diritto di difesa con riguardo all'impugnazione di tale verbale e della successiva ordinanza ingiunzione. Tale principio, appare una specificazione di quanto affermato dalla Sez. 2, n. 00462/2016, Matera, Rv. 638212-01, secondo cui, in tema di violazioni del codice della strada, la validità della contestazione, quale che sia la forma usata, dipende unicamente dalla sua idoneità a garantire l'esercizio del diritto di difesa al quale è preordinata, e solo tale accertata inidoneità può essere causa di nullità del verbale e della successiva ordinanza-ingiunzione.

In tema di sanzioni amministrative in materia di previdenza e lavoro, la S.C. ha enunciato due importanti principi afferenti al verbale di accertamento della violazione. In primo luogo, **Sez. L, n. 26050/2023, Di Paola, Rv. 668789-01**, ha affermato che il vizio procedimentale integrato dalla mancata consegna, al momento dell'accertamento ispettivo, del verbale di primo accesso assume rilevanza, in sede di opposizione ad ordinanza ingiunzione, solo ove abbia determinato una lesione effettiva del diritto di difesa e la predetta lesione sia stata allegata. Tale principio appare in linea con quanto affermato dalla Sez. 2, n. 23860/2011, Nuzzo, Rv. 620159-01, secondo cui la mancata indicazione, nel verbale di accertamento della violazione notificato al trasgressore, della sanzione edittale da corrispondere non è di per sé causa di nullità della contestazione, non esistendo una previsione che ne impone la comunicazione al trasgressore e non risultandone menomato il diritto di difesa di questi, a condizione che nel verbale siano correttamente indicati non tanto il precetto violato quanto, soprattutto, la condotta materiale che ne integra la violazione.

In secondo luogo, **Sez. L, n. 26050/2023, Di Paola, Rv. 668789-02**, ha affermato che la mancata indicazione, nel verbale di accertamento, delle fonti di prova degli illeciti costituisce un vizio formale che rileva solo ove impedisca una adeguata tutela difensiva. In applicazione del suddetto principio, la S.C. ha confermato sul punto la sentenza impugnata che aveva escluso essersi verificata, nel caso, alcuna lesione del diritto di difesa, avendo il trasgressore proposto opposizione all'ordinanza ingiunzione senza evidenziare, in concreto, il pregiudizio al medesimo derivato dalla mancata indicazione delle fonti di prova.

Con riferimento alla possibilità di pagamento della sanzione in misura ridotta, **Sez. 2, n. 22798/2023, Guida, Rv. 668698-01**, ha affermato che, in tema di illecito amministrativo previsto dall'art. 161 e 162, comma 2-*bis*, del d.lgs. n. 196 del 2003, in caso di procedimento in corso alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 101 del 2018, trova applicazione l'art. 18 del citato d.lgs., in forza del quale il contravventore può definire il procedimento con il pagamento della sanzione in misura ridotta (due quinti del minimo) entro novanta giorni dall'entrata in vigore della novella. Pertanto, in mancanza di tale pagamento, l'atto di contestazione della violazione originariamente notificata acquisisce *ex lege* il valore di ordinanza-ingiunzione, senza obbligo di un'ulteriore notificazione, e il contravventore, entro il termine di sessanta giorni, deve provvedere al pagamento della sanzione o può produrre eventuali memorie difensive, ma non può avvalersi della c.d. opposizione "recuperatoria". Con riguardo alle fattispecie regolate dalle norme previgenti al d.lgs. n. 101 del 2018 (che ha adeguato la normativa nazionale al reg. UE n. 679 del 2016), in precedenza la Sez. 1, n. 19947/2021, Falabella, Rv. 661829-02, aveva affermato che l'atto di accertamento e di contestazione dell'illecito amministrativo non è irrogativo della sanzione e, come tale, non è idoneo a produrre effetti nella sfera giuridica del presunto trasgressore che, infatti, è privo di interesse ad agire in riferimento alla domanda di accertamento negativo dell'illecito solo contestato, potendo unicamente proporre opposizione avverso il provvedimento sanzionatorio successivamente emanato dal Garante a norma dell'art. 18 della l. n. 689 del 1981.

Infine, **Sez. 2, n. 14281/2023, Mocci, Rv. 667959-01**, ha affermato che nel procedimento di opposizione ad ordinanza-ingiunzione dinanzi al giudice di pace, è ammissibile l'uso della PEC per l'invio degli atti relativi alla costituzione della P.A., trattandosi di una delle ipotesi speciali (insieme al giudizio di cassazione ed a quello tributario) in deroga al principio generale che considera irrituale, in quanto non previsto dalla legge, il deposito dell'atto non effettuato di persona.

Poi, nell'anno in rassegna, sono stati confermati alcuni orientamenti. In linea di continuità con Sez. 2, n. 00218/2006, Mazziotti Di Celso, Rv. 585921-01, la **Sez. 2, n. 23583/2023, Tedesco, Rv. 668407-01**, ha ribadito che sussiste la competenza del tribunale nel caso di opposizione ad ordinanza ingiunzione in ipotesi di violazioni concernenti disposizioni in materia di tutela dell'ambiente dall'inquinamento, della flora, della fauna e delle aree protette. In continuità con la Sez. 1, n. 26274/2005, Macioce, Rv. 586794-01, la **Sez. L, n. 19371/2023, Caso, Rv. 668107-01**, ha ribadito che, mentre nell'ipotesi di fallimento dell'ingiunto il relativo credito, essendo soggetto alle regole concorsuali, deve essere fatto valere con insinuazione al passivo, viceversa, nell'ipotesi di violazione commessa dalla persona fisica dell'amministratore di società di capitali poi dichiarata fallita, la sanzione può essere irrogata mediante l'ordinanza ingiunzione, atteso il carattere personale della responsabilità ai sensi dell'art. 6 della l. n. 689 del 1981.

CAPITOLO XVIII

L'ARBITRATO

(di Manuel Bianchi)

SOMMARIO: 1. Natura del giudizio arbitrale. - 2. Questioni di giurisdizione e di competenza. - 3. Forma, estensione e interpretazione della convenzione di arbitrato. - 4. Il procedimento arbitrale: introduzione, ricusazione, mezzi di prova, rapporti col processo penale. - 5. Vicende del giudizio arbitrale e contratto di appalto: in particolare, in caso di avvio di procedura concorsuale nei confronti di una delle parti contraenti. - 6. Nullità e impugnazione del lodo arbitrale. - 7. L'arbitrato in materia di diritto societario e bancario.

1. Natura del giudizio arbitrale.

L'antica questione della natura privatistica o autenticamente giurisdizionale del giudizio arbitrale, nell'anno in rassegna, è stata riproposta da **Sez. 1, n. 07335/2023, Lamorgese, Rv. 667218-01**, la quale, richiamandosi al principio di diritto affermato da Sez. 1, n. 13246/2011, Macioce, Rv. 618271-01, ha statuito che il vizio afferente l'invalida o irregolare costituzione del collegio arbitrale (anche costituito per obbligo di legge), derivante dal fatto che la nomina sia stata effettuata in violazione dei modi e delle forme di cui ai Capi I e II del titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile, va ricondotto non già all'art. 158 c.p.c., relativo al vizio di costituzione del giudice, ma alle nullità previste dall'art. 829, comma primo, n. 2, c.p.c., in quanto il lodo arbitrale, che costituisce una decisione per la soluzione della controversia sul piano privatistico, non può in alcun modo accostarsi a un *dictum* giurisdizionale; tale carattere è stato accentuato dalla legge 5 gennaio 1994, n. 25, senza che le modifiche apportate dall'art. 819-*ter* c.p.c., introdotto dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, possano condurre ad una diversa linea ricostruttiva dell'istituto.

La Corte si è così discostata dall'orientamento in precedenza espresso, in composizione plenaria, da Sez. U, n. 24153/2013, Segreto, Rv. 627786-01, secondo cui l'attività degli arbitri rituali, anche alla stregua della disciplina complessivamente ricavabile dalla legge 5 gennaio 1994, n. 25 e dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicché lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza, mentre il sancire se una lite appartenga alla competenza giurisdizionale del giudice ordinario e, in tale àmbito, a quella sostitutiva degli arbitri rituali, ovvero a quella del giudice amministrativo o contabile, dà luogo ad una questione di giurisdizione.

2. Questioni di giurisdizione e di competenza.

Strettamente connesse a quelle che si cimentano nel decifrare la natura del giudizio arbitrale sono le pronunce che trattano del riparto di giurisdizione e competenza, così ulteriormente illuminando le caratteristiche della *potestas judicandi* conferita agli arbitri cc.dd. rituali.

Al riguardo, **Sez. 3, n. 14186/2023, Rossetti, Rv. 667835-01**, ha ribadito che l'eccezione di compromesso per arbitri esteri integra una questione di giurisdizione, non di competenza, con la conseguenza che il mezzo di impugnazione contro la sentenza che l'accolga non è il regolamento di competenza *ex* art. 819-*ter* c.p.c., bensì l'appello.

Giova anche rammentare che il difetto di giurisdizione, tuttavia, in ragione del carattere pur sempre volontario dell'arbitrato, non è rilevabile di ufficio, perché le parti possono sempre concordemente optare per una decisione da parte del giudice ordinario, anche tacitamente, mediante l'introduzione del giudizio in via ordinaria alla quale faccia riscontro la mancata proposizione dell'eccezione di compromesso (Sez. U, n. 17244/2022, De Chiara, Rv. 664757-01).

Per altro verso, qualora investita da un regolamento di competenza ai sensi dell'art. 819-*ter* c.p.p. è pacifico che la Corte di cassazione disponga dei medesimi poteri del giudice di merito, onde accertare la validità e l'efficacia della clausola compromissoria ai fini della statuizione sulla competenza (**Sez. 6-3, n. 04531/2023, Rossetti, Rv. 666830-01**).

3. Forma, estensione e interpretazione della convenzione di arbitrato.

L'art. 807 c.p.c. stabilisce che il compromesso, a pena di nullità, dev'esser fatto per iscritto e determinare l'oggetto della controversia; a tal proposito, la Corte (**Sez. 2, n. 18579/2023, Falaschi, Rv. 668392-01**) ha precisato che il requisito della forma scritta *ad substantiam* non postula che la volontà negoziale sia indefettibilmente espressa in un unico documento recante la contestuale sottoscrizione di entrambe le parti, potendo esso realizzarsi anche con lo scambio delle missive contenenti rispettivamente la proposta e l'accettazione del deferimento della controversia ad arbitri (la fattispecie era relativa ad un contratto di fornitura di olio fondato su un ordine di acquisto seguito da accettazione contenente una clausola di arbitrato irrituale, alla quale aveva fatto seguito la conferma dell'ordine da parte dell'acquirente con espressa menzione di tale clausola)

A sua volta, il principio di fondo che limita il perimetro del giudizio arbitrale ai soli diritti disponibili o comunque tutelati da norme non inderogabili (art. 806 c.p.c.) è stato ribadito, con specifico riguardo alla materia del diritto societario, da **Sez. 1, n. 09434/2023, Campese, Rv. 667487-01**, nei seguenti termini: l'impugnazione di delibere societarie aventi ad oggetto operazioni sul capitale sociale, per aumento o riduzione, è compromettibile in arbitri allorquando, in ragione della prospettazione offerta dalle parti, la corrispondente controversia non investa, in modo diretto e non semplicemente mediato, gli interessi – dei soci, della società o di terzi ad essa estranei – protetti da norme inderogabili, la cui violazione determina una reazione dell'ordinamento svincolata da qualsiasi iniziativa di parte, diversamente finendosi per devolvere agli arbitri diritti sostanziali inderogabili protetti da una specifica norma che li regola.

Sempre in tema di disponibilità dei diritti devoluti alla competenza degli arbitri, si è anche espressa, ribadendo una massima consolidata (cfr. infatti Sez. 6-1, n. 01119/2016, Mercolino, Rv. 638342-01), **Sez. 3, n. 16364/2023, Porreca, Rv. 668119-01**, la quale ha ribadito che l'azione per l'accertamento della natura usuraria degli interessi dovuti in base ad un contratto di *leasing*, con la conseguente condanna della controparte alla restituzione di quanto indebitamente percepito a tale titolo, è suscettibile di deferimento alla decisione degli arbitri ai sensi dell'art. 806 c.p.c., in quanto ha ad oggetto un diritto disponibile, senza che la dedotta nullità del contratto posto a base della domanda, che concerne invece il merito della pretesa, sia sufficiente ad escludere la competenza arbitrale, risultando illogico fare dipendere l'operatività della convenzione di arbitrato dalla decisione sul merito della controversia.

Il basilare criterio interpretativo dettato dall'art. 808-*quater* c.p.c., in forza del quale la competenza degli arbitri si estende a tutte le controversie che derivano dal contratto o dal rapporto oggetto della convenzione arbitrale, nel corso dell'anno 2023 ha conosciuto varie puntualizzazioni.

Ad esempio, **Sez. 3, n. 27707/2023, Cricenti, Rv. 669105-01**, ha chiarito che la clausola compromissoria apposta ad un contratto è inidonea ad attribuire agli arbitri la cognizione sulle controversie relative alla transazione (anche non novativa) sulle liti nascenti dal contratto medesimo, in quanto il principio dell'autonomia della clausola compromissoria rispetto al negozio cui accede ne comporta l'estensione alle sole cause di invalidità di questo (purché ad esso non esterne), escludendone, per converso, l'operatività in ordine ai rapporti derivanti da contratti successivi, rispetto ai quali il precedente negozio (contenente la clausola *de qua*) rappresenti ormai soltanto un antecedente storico.

Dal canto suo, **Sez. 3, n. 24060/2023, Iannello, Rv. 668643-01**, ha altresì precisato i rapporti fra compromesso, contratto e lodo, stabilendo che la clausola compromissoria, riferita ad ogni controversia relativa alla interpretazione ed esecuzione del contratto, non include anche la domanda risarcitoria fondata sulla mancata esecuzione del lodo arbitrale, perché, nonostante l'ampiezza della sua formulazione, è pur sempre riferita al contratto e non al lodo, titolo ontologicamente diverso e autonomo, posto a fondamento della pretesa risarcitoria.

Infine, in materia condominiale, così si è pronunciata **Sez. 2, n. 21329/2023, Scarpa, Rv. 668554-01**: la clausola compromissoria per arbitrato rituale contenuta nel regolamento di condominio, con la quale vengono deferite ad arbitri le controversie tra condomini relative all'interpretazione e alla esecuzione del regolamento condominiale, deve essere interpretata, in assenza di volontà contraria, nel senso che rientrano in detta competenza tutte le cause connesse con l'operatività del regolamento stesso e, dunque, anche il giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo intimato dall'amministratore per la riscossione dei contributi approvati dall'assemblea, ai sensi degli artt. 1130, n. 3, c.c. e 63, comma 1, disp. att. c.c.; tale clausola, peraltro, non introduce una deroga a tali norme, di talché essa non impedisce di richiedere e ottenere dal giudice ordinario un decreto ingiuntivo per le spese (ferma restando la facoltà per il condomino intimato di eccepire la competenza arbitrale in sede di opposizione), né il citato art. 63, comma 1, pone una riserva di competenza assoluta ed esclusiva del giudice ordinario.

4. Il procedimento arbitrale: introduzione, ricusazione, mezzi di prova, rapporti col processo penale.

Stante la natura privatistica, anche quanto alla fase introduttiva il giudizio arbitrale è ispirato al generale principio di correttezza, o c.d. *fair play*; pertanto, secondo **Sez. 1, n. 23974/2023, Reggiani, Rv. 668854-01**, ai fini della verifica del raggiungimento dello scopo dell'atto che contiene l'invito all'avversario a procedere alla designazione dei propri arbitri, inoltrato senza il rispetto delle forme previste per la notificazione degli atti nel processo civile, il giudice è chiamato ad accertare non solo che l'atto sia stato portato a conoscenza del destinatario, ma anche che tale conoscenza sia intervenuta in tempo utile a consentire a quest'ultimo l'esercizio del diritto di scelta del proprio arbitro.

D'altro canto, come veri e propri giudici, anche gli arbitri possono essere ricusati e, a tal proposito, l'ordinanza con cui il presidente del tribunale, decidendo sull'istanza di ricusazione di un arbitro, provveda sulle spese processuali, è impugnabile per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., trattandosi di statuizione incidente sul corrispondente diritto patrimoniale con efficacia di giudicato e non essendo previsto altro mezzo di impugnazione. (Nella specie, la S.C. – **Sez. 3, n. 22199/2023, Saija, Rv. 668635-01,** – ha affermato che l'ordinanza con cui, nel rigettare l'istanza di ricusazione degli arbitri, il giudice aveva liquidato le spese di lite in favore di questi ultimi invece che della parte vittoriosa, non determinando la nullità o inesistenza del titolo esecutivo, non è suscettibile di opposizione all'esecuzione, dovendo essere impugnata con ricorso straordinario per cassazione *ex* art. 111, comma 7, Cost.).

Coordinando il disposto degli artt. 819-*ter* c.p.p. e 75 c.p.p. (in particolare l'ultimo comma, dove si stabilisce che se "l'azione è proposta in sede civile nei confronti dell'imputato dopo la costituzione di parte civile nel processo penale o dopo la sentenza penale di primo grado, il processo civile è sospeso fino alla pronuncia della sentenza penale non più soggetta a impugnazione, salve le eccezioni previste dalla legge") la S.C., **Sez. 1, n. 23984/2023, Reggiani, Rv. 668879-01**, ha statuito quanto segue: in tema di arbitrato, in mancanza di una specifica disposizione normativa che preveda in pendenza del giudizio arbitrale il trasferimento dell'azione civile in sede penale, il rapporto tra procedimento arbitrale e processo penale in cui vi sia costituzione di parte civile, stante la disciplina generale dei rapporti tra gli arbitri ed autorità giudiziaria prevista dall'art. 819-*ter* c.p.c., è disciplinato dalle stesse regole che governano il rapporto tra procedimento arbitrale e procedimento civile e, dunque, nel caso in cui sia pendente il giudizio arbitrale e la medesima causa venga instaurata davanti al giudice penale mediante la costituzione di parte civile, il procedimento continua ugualmente davanti all'arbitro e, se il giudizio arbitrale non è stato promosso dopo la costituzione di parte civile o dopo la pronuncia in primo grado del giudice penale, tale giudizio non è neppure sospeso.

Sempre nell'ottica della maggiore snellezza garantita dalla matrice negoziale, peraltro da controbilanciare con elevati *standard* di trasparenza, **Sez. 1, n. 18772/2023, Terrusi, Rv. 668030-01**, ha affermato che il procedimento arbitrale è improntato al principio di libertà delle forme, sicché, ove nulla sia stato previsto nella convenzione di arbitrato, spetta all'arbitro regolare lo svolgimento del giudizio, anche assegnando termini perentori per la produzione di mezzi di prova, purché ne abbia dato avviso alle parti, salvaguardando così il loro diritto di difesa.

In tema di istruzione probatoria, poi, l'art. 816-*ter* c.p.c. stabilisce, fra le altre cose, che gli arbitri possono farsi assistere da uno o più consulenti tecnici e che possono essere nominati consulenti tecnici sia persone fisiche, sia enti. A tal proposito, **Sez. 2, n. 28227/2023, Cavallino, Rv. 669172-01**, ha precisato: in tema di arbitrato relativo a contratti pubblici, l'ordinanza di liquidazione del compenso del consulente tecnico costituisce, ai sensi dell'art. 241, d.lgs. n. 163 del 2006, titolo esecutivo, il quale, anche nella versione anteriore alla modifica introdotta dal d.lgs. n. 53 del 2010, è opponibile dalla parte interessata e contestabile senza limiti in giudizio.

5. Vicende del giudizio arbitrale e contratto di appalto: in particolare, in caso di avvio di procedura concorsuale nei confronti di una delle parti contraenti.

L'anno di giurisprudenza in rassegna ha registrato la presa di posizione delle Sezioni Unite civili sull'articolata questione dell'impatto dell'apertura di una procedura di crisi d'impresa, nella specie la liquidazione coatta amministrativa, su un contratto di appalto e sulla clausola di compromesso in arbitri in esso contenuta.

In particolare, la Corte ha sposato (estendendolo alla liquidazione coatta amministrativa) l'orientamento secondo il quale lo scioglimento del contratto di appalto in conseguenza del fallimento dell'appaltatore, costituisce in realtà un effetto legale *ex nunc* della sentenza dichiarativa, risolutivamente condizionato alla decisione del curatore di subentrarvi, con le conseguenze della caducazione immediata e automatica della clausola compromissoria che accede all'appalto e della nullità del lodo che ciononostante sia stato pronunciato.

Sono state in particolare valorizzate le finalità pubblicistiche connaturate al modello processuale della verifica endoconcorsuale dei crediti e, per quanto di ragione, la specialità, rispetto al disposto dell'art. 72 l.fall., dell'art. 81 l.fall., il quale statuisce: "Il contratto di appalto si scioglie per il fallimento di una delle parti, se il curatore, previa autorizzazione

del comitato dei creditori non dichiara di voler subentrare nel rapporto dandone comunicazione all'altra parte nel termine di giorni sessanta dalla dichiarazione di fallimento ed offrendo idonee garanzie".

Così, il Supremo Collegio, dando coerente attuazione al disposto dell'art. 83-*bis* l.fall. ("Se il contratto in cui è contenuta una clausola compromissoria è sciolto a norma delle disposizioni della presente sezione, il procedimento arbitrale pendente non può essere proseguito"), ha affermato i seguenti princìpi di diritto:

- il giudizio arbitrale, promosso sulla base della clausola compromissoria accessoria ad un appalto e per l'accertamento di un credito da esso dipendente, diviene improcedibile al sopraggiungere della messa in liquidazione coatta amministrativa di una delle parti del contratto (nella specie, l'appaltatore), stante l'esclusività dell'accertamento del passivo nella sede concorsuale, a cui è comunque tenuta, ai sensi degli artt. 52 e 93 l.fall., la parte creditrice (nella specie, il committente) se il rapporto è ancora pendente e, cioè, non esaurito ai sensi dell'art. 72 l.fall. (**Sez. U, n. 05694/2023, Ferro, Rv. 667323-01**);

- è nullo il lodo emesso prima della scadenza del termine di 60 giorni assegnato dall'art. 81 l.fall. all'organo concorsuale per dichiarare il proprio eventuale subentro nel contratto d'appalto a cui accede la clausola compromissoria, senza che siffatta dichiarazione sia intervenuta; ne consegue l'inettitudine a produrre effetti nei confronti della procedura concorsuale, in quanto lo scioglimento dell'appalto derivante dall'apertura del concorso ha effetto legale *ex nunc*, solo risolutivamente condizionato alla eventuale decisione di subentro del commissario, sicché gli arbitri difettano in radice di *potestas judicandi* (**Sez. U, n. 05694/2023, Ferro, Rv. 667323-02**);

- l'apertura della procedura concorsuale in pendenza del rapporto contrattuale determina, per regola generale *ex* art. 72, comma 6, l. fall., valevole anche per l'appalto, l'inefficacia della clausola negoziale che ne fa dipendere la risoluzione da tale evento (**Sez. U, n. 05694/2023, Ferro, Rv. 667323-02**: in sentenza, al punto 21 delle Ragioni della decisione, è spiegata la differenza di regime giuridico fra scioglimento e risoluzione del contratto).

6. Nullità ed impugnazione del lodo arbitrale.

Stabilisce l'art. 820 c.p.c.: "Le parti possono, con la convenzione di arbitrato o con accordo anteriore all'accettazione degli arbitri, fissare un termine per la pronuncia del lodo. / Se non è stato fissato un termine per la pronuncia del lodo, gli arbitri debbono pronunciare il lodo nel termine di duecentoquaranta giorni dall'accettazione della nomina.".

Il mancato rispetto del termine costituisce causa di nullità del lodo, che tuttavia non più essere fatta valere "se la parte, prima della deliberazione del lodo risultante dal dispositivo sottoscritto dalla maggioranza degli arbitri, non abbia notificato alle altre parti e agli arbitri che intende far valere la loro decadenza" (art. 821 c.p.c.).

A tale riguardo, **Sez. 1, n. 10444/2023, Amatore, Rv. 667628-01**, ha avuto cura di precisare la forma che deve rivestire tale dichiarazione di decadenza, specificando che l'atto con cui la parte intenda far valere, ai sensi e per gli effetti dell'art. 821 c.p.c., il decorso del termine previsto dall'art. 820 c.p.c. come causa di nullità del lodo, deve essere notificato alle controparti e agli arbitri, a pena di inefficacia, con le forme della notificazione degli atti processuali civili (nella specie, la S.C. ha rigettato il ricorso contro la sentenza della Corte di Appello che aveva ritenuto inidonea a far valere il decorso del termine per la pronuncia del lodo una "dichiarazione di decadenza" inviata direttamente dall'indirizzo di posta elettronica certificata della parte interessata).

Chiamata poi a pronunciarsi sulla interpretazione del testo previgente dell'art. 829, comma 2, c.p.c., la Corte ha ribadito un principio di diritto già affermato in epoca coeva

(cfr. ad es. Sez. 1, n. 04943/2001, Fioretti, Rv. 545511-01): nel caso in cui la clausola compromissoria c.d. di diritto comune sia stata conclusa prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 40 del 2006, l'impugnazione del lodo è consentita, salvo che le parti abbiano autorizzato gli arbitri a giudicare secondo equità o abbiano dichiarato il lodo non impugnabile; in tal caso, tuttavia, la previsione della inappellabilità preclude le sole eccezioni di merito, ma non anche quelle processuali afferenti all'invalidità della clausola (**Sez. 2, n. 07201/2023, Fortunato, Rv. 667288-01**).

In materia di arbitrato societario, è stata poi recuperata la categoria della c.d. nullità sopravvenuta; secondo **Sez. 1, n. 26784/2023, Mercolino, Rv. 668959-01**, infatti, la clausola compromissoria, contenuta nello statuto di società di persone, che rimetta la nomina degli arbitri ad un soggetto estraneo alla società e non risulti conforme all'art. 34, d.lgs. n. 5 del 2003, ove stipulata prima della sua entrata in vigore, è affetta da nullità sopravvenuta rilevabile d'ufficio, seppur relativa ad arbitrato irrituale, poiché la disciplina sull'arbitrato societario non può ritenersi superata dalla disciplina transitoria dettata dal d.lgs. n. 40 del 2006 (in particolare, dall'art. 27, commi 3 e 4: "Le disposizioni dell'articolo 20 si applicano alle convenzioni di arbitrato stipulate dopo la data di entrata in vigore del presente decreto. / Le disposizioni degli articoli 21, 22, 23, 24 e 25 si applicano ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto.").

7. L'arbitrato in materia di diritto societario e bancario.

In materia di arbitrato societario, uno dei problemi che rivestono un significato preliminare ed assorbente riguarda il perimetro di estensione della clausola compromissoria.

Nell'anno in rassegna, sotto tale profilo, la Corte è stata chiamata a dirimere questioni inerenti all'applicabilità del compromesso arbitrale: agli eredi dei soci; agli amministratori di fatto; nonché a quell'amministratore che non abbia aderito alla modifica dell'atto costitutivo implicante la soppressione della pattuizione d'arbitrato.

Ebbene, il Supremo Collegio così ha rispettivamente statuito:

- in tema di società di persone, in mancanza di una esplicita previsione statutaria che estenda l'arbitrabilità delle controversie societarie agli eredi del socio, questi ultimi, anche se titolari di un diritto di credito alla liquidazione della quota, sono estranei alla società e, pertanto, non possono promuovere la causa per ottenere tale liquidazione davanti agli arbitri (**Sez. 1, n. 02164/2023, Crolla, Rv. 666782-01**);

- la clausola arbitrale dettata per dirimere le controversie con gli amministratori è applicabile non solo all'amministratore nominato dall'assemblea, ma anche all'amministratore di fatto, cioè colui che sia stato nominato in modo invalido o abbia iniziato ad esercitare le funzioni prima della formale nomina e accettazione, oppure che abbia usurpato le funzioni ad altri, comportandosi come rappresentante senza averne i poteri, poiché, trattandosi di soggetto in grado di rivestire pienamente un rapporto organico all'interno della struttura organizzativa della società, è parimenti destinatario dei diritti e degli obblighi che conseguono alla funzione, incluse le previsioni statutarie riguardanti gli amministratori (**Sez. 1, n. 03271/2023, Iofrida, Rv. 666865-01**; la pronuncia contribuisce all'elaborazione della figura dell'amministratore di fatto, completandone l'assimilazione, anche sotto il peculiare aspetto in questione, all'amministratore di diritto);

- in tema di arbitrato, la vincolatività della clausola compromissoria statutaria nei confronti degli amministratori di società ha fondamento pattizio, derivando dall'adesione che gli stessi implicitamente prestano con l'accettazione della carica; ne deriva che non è opponibile agli stessi la soppressione della clausola compromissoria intervenuta a seguito di

modifica dell'atto costitutivo successiva alla cessazione della carica e, pertanto, in assenza di specifica adesione da parte dell'amministratore a tale modifica, la predetta soppressione non è idonea ad escludere la competenza arbitrale per le controversie relative a fatti insorti in costanza del rapporto organico (**Sez. 6-1, n. 06221/2023, Falabella, Rv. 667164-01**).

Sul tema della tipologia di vizi denunciabili in sede di arbitrato societario, **Sez. 1, n. 09395/2023, Terrusi, Rv. 667406-01**, ha puntualizzato il principio di diritto già affermato da Sez. U, n. 09285/2016, Nappi, Rv. 639687-01), affermando che, ove le parti abbiano autorizzato gli arbitri a decidere secondo equità, l'impugnazione della decisione arbitrale per errore *in iudicando* non è consentita, salvo che abbia ad oggetto questioni non compromettibili o relative alla validità di delibere assembleari, a prescindere dal fatto che la clausola compromissoria sia stata inserita prima o dopo la novella del 2006, essendo irrilevante che *ratione temporis* l'art. 36 del d.lgs. n. 5 del 2003 faccia riferimento al testo dell'art. 829, comma 3, c.p.c., conseguente al d.lgs. n. 40 del 2006, ovvero all'art. 829, comma 3, c.p.c., nel testo previgente.

È infine da segnalare un'ultima pronuncia, intervenuta nella peculiare materia interessata dalle leggi speciali emanate per fronteggiare recenti e note crisi bancarie: a tale proposito **Sez. 1, n. 11321/2023, Nazzicone, Rv. 667744-01**, ha chiarito che la disciplina delineata per la gestione della crisi delle c.d. quattro banche (l. n. 208 del 2015, d.l. n. 59 del 2016, d.p.c.m. n. 82 del 2017, d.m. n. 83 del 2017) permette ai soli obbligazionisti subordinati – aventi speciali requisiti di patrimonio e di reddito – di ricorrere alla procedura diretta forfettaria al fine di ottenere l'indennizzo da parte del fondo di solidarietà, pertanto l'"alternatività" della tutela diretta rispetto a quella arbitrale non è configurabile quando l'investitore non abbia i requisiti previsti, risultando in tal caso carente della legittimazione ad esperire il rimedio del ristoro automatico asseritamente "alternativo".

Finito di stampare nel mese di Agosto 2024
a cura di

POLIGRAFICO
E ZECCA
DELLO STATO
ITALIANO
IPZS S.p.A.