

GIUSTIZIA A MILANO

PERIODICO MENSILE DI GIURISPRUDENZA MILANESE

Anno XXX - n. 9 - Settembre 2017



Anthea Editrice S.R.L.

Via Freguglia, 4 - MILANO 20122
Tel. 0254101728 - Fax 0254101726
www.giustiziamilano.it
Stampa: Anthea Srl
Impaginazione: Agenzia X - Milano

Direttore Responsabile: Avv. Carlo Bretzel
Redazione: Via Freguglia, 10 - 20122 Milano
Tel. 02/5512182 - Fax 02/55181202
Trib. Milano 415/10.6.1988 - Roc. 21373
Poste Italiane S.p.A. Sped. A.P. D.L. 353/2003
(conv. in L. 27/02/2004 n. 46) Art. 1 Comma 1 - LO/MI

Amministrazione/Abbonamenti
Anthea srl, Via Freguglia, 4 - Mi
Tel. 02/54101728 - CCP 29966207
Abbonamento 2017 (11 numeri)
Euro 130 - Euro 10 al numero
Stampa del 21 novembre 2017

Consiglio direttivo

Avv. CARLO BRETZEL direttore responsabile
Avv. RAFFAELE CAMASSA - Avv. GIGLIOLA GUERRERI -
Dott.ssa MARIA VITTORIA BORGHETTI - Avv. MARIA CECILIA
RUBINI - SALVATORE QUATTROCCHI

Caporedattore: Avv. FILIPPO ROSADA

Redazione: Avv. CATERINA DAVELLI - DAVIDE RENZI -
LAURA QUATTROCCHI

Hanno collaborato a questo numero: Prof. Avv. FILIPPO DANOVI -
Avv. ANTONIO BANA - Avv. PAOLO BERTAZZOLI - Avv. SERENA
CANESTRELLI - Avv. PAOLO CARDONE - Avv. PAOLO COLOMBO -
Avv. ALESSANDRA GIORGETTI - Avv. MANLIO ALBERTO GRASSI -
Avv. ANGELO MALARAGGIA - Avv. ANDREA MARZORATI -
Avv. EDOARDO PALMA CAMOZZI - Avv. GIULIO POGGIALI -
Avv. SMEDILE ROBERTO - Dott.ssa SILVIA BONOMELLI -
Dott.ssa STEFANIA SQUEO - CECILIA PASINI

RUBRICHE

- 1 - PERSONE-FAMIGLIA-SUCCESSIONI
- 2 - DIRITTI REALI E VENDITE IMMOBILIARI
- 3 - OBBLIGAZIONI - CONTRATTI -
TITOLI DI CREDITO
- 4 - DIRITTO DEL LAVORO
- 5 - TUTELA DEI DIRITTI
- 6 - DIRITTO INDUSTRIALE
- 7 - CIRCOLAZIONE STRADALE
- 8 - ASSICURAZIONI
- 9 - RESPONSABILITÀ CIVILE
- 10 - LOCAZIONI E CONDOMINIO
- 11 - ASSOCIAZIONI E SOCIETÀ
- 12 - PROCEDURE CONCORSUALI
- 13 - DIRITTO ALL'INFORMAZIONE
- 14 - DIRITTO AMMINISTRATIVO
- 15 - DIRITTO TRIBUTARIO
- 16 - DIRITTO COMUNITARIO ED INTERNAZIONALE
- 17 - DIRITTO E PROCEDURA PENALE -
DEPENALIZZAZIONE
- 18 - PROCESSO DI COGNIZIONE
- 19 - PROCEDIMENTI SPECIALI
- 20 - PROCESSO DI ESECUZIONE
- 21 - MEDIAZIONE CIVILE
- 22 - DEONTOLOGIA PROFESSIONALE

Prenotazione aggiornamento 2016

GIUSTIZIA A MILANO

PERIODICO MENSILE DI GIURISPRUDENZA MILANESE

Dvd Repertorio Giustizia a Milano

REPERTORIO ANNATE

1999 - 2007

**Massime dal 1989
Sentenze integrali dal 2011**

- € 200 iva (dvd + Omaggio Repertorio cartaceo: elegante volume rilegato in pelle con incisioni color oro)
- € 60 + iva (solo possessori DVD precedente)

Informativa ex legge 196/03 su www.anthea.it

Scarica la nostra ToolBar di Giustizia a Milano



Da oggi
**Giustizia
a Milano**
è sempre con te !!!

Disponibile per iPad/iPhone, Android e WindowsPhone
la nuova applicazione di Giustizia a Milano per rimanere
costantemente aggiornato sulla giurisprudenza e sulle sentenze più
importanti del Tribunale di Milano.

**Più Massime, Più Sentenze
Più Leggi, Più Multimediale**



1 PERSONE FAMIGLIA SUCCESIONI

Corte Appello - Sez. Persone Minori Famiglia - n. 4054 - 25 settembre 2017 - pres. est. Canziani

Richiesta di protezione internazionale - Dichiarazioni del richiedente - Inattendibilità.

La mancanza di attendibilità delle dichiarazioni del richiedente la protezione internazionale, in assenza di ulteriori riscontri probatori rende di per sé inaccoglibile l'istanza di protezione non sussistendo elementi sui quali concretamente basare una decisione in senso positivo (Cass. n. 21668/2015). (S.B.)

Corte Appello - Sez. Persone Minori Famiglia - n. 4054 - 25 settembre 2017 - pres. est. Canziani

Protezione internazionale sussidiaria - Conflitto armato interno - Interpretazione.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in una recente sentenza del 30.1.2014 (causa C-285/12. Diakité), ha affermato che l'espressione "conflitto armato interno" di cui alla Direttiva 2004/83/CE, si riferisce ad una situazione in cui le forze governative di uno Stato si scontrano con uno o più gruppi armati o nella quale due o più gruppi armati si scontrano tra loro; nel regime istituito dalla direttiva, l'esistenza di un conflitto armato può portare alla concessione della protezione sussidiaria solamente se il grado di violenza indiscriminata raggiunge un livello tale che il richiedente, per la sua sola presenza nel territorio di cui trattasi, corre un rischio effettivo di subire una minaccia grave e individuale alla vita o alla persona. (S.B.)

Corte Appello - Sez. Persone Minori Famiglia - n. 4054 - 25 settembre 2017 - pres. est. Canziani

Protezione umanitaria - Richiesta - Elementi di valutazione.

Quanto alla richiesta di protezione umanitaria, va osservato che il permesso per tale finalità è misura di natura residuale concedibile previa valutazione di fattori che potrebbero esporre il richiedente a rischi apprezzabili - quali situazioni di gravi instabilità politica del paese di provenienza, di violenza sociale, di disastri ambientali e naturali - da valutarsi anche in rapporto alla vulnerabilità personale del soggetto con particolare riferimento alle condizioni di salute, all'età, all'inserimento sociale e ad altro ancora (si tratta del riconoscimento da parte delle commissioni territoriali o del giudice di merito dell'esistenza di situazioni "vulnerabili" non rientranti nelle misure tipiche o perché aventi il carattere della temporaneità o perché vi sia un impedimento al riconoscimento della protezione sussidiaria o, infine, perché intrinsecamente diverse nel contenuto rispetto alla protezione internazionale, ma caratterizzate da un'esigenza qualificabile come umanitaria, ordinanza Cass. n. 15466/2014). (S.B.)

Corte Appello - Sez. Persone Minori Famiglia - n. 3892 - 7 settembre 2017 - pres. Canziani - est. Ferrari da Grado

Diritto di asilo - Presupposti e limiti.

Il diritto di asilo riconosciuto in Costituzione è costituito dal diritto di accedere nel territorio del nostro paese al fine di esperire le procedure per ottenere lo status di rifugiato o la protezione sussidiaria e dunque in tanto può essere riconosciuto l'asilo in quanto siano stati accertati i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale disciplinata ora dal D. Lgs. 251/2007, attuativo della direttiva 2004/83/CE, presupposti che devono essere ritenuti del tutto insussistenti quando manchi del tutto la prova che il richiedente abbia nel proprio paese cercato inutilmente di esercitare in concreto le libertà democratiche garantite dalla nostra Costituzione. (A.G.)

Corte Appello - Sez. Il civ. - n. 3872 - 7 settembre 2017 - pres. Sbordone - est. Federici

Diritto di abitazione e di uso - Successione testamentaria - Presupposti e limiti - Successione legittima - Presupposti e limiti.

Nel caso di successione necessaria, la normativa risulta chiaramente ispirata all'intento di evitare che il riconoscimento dei diritti di abitazione e di uso finisca per comprimere la quota di legittima riservata al coniuge e, a fortiori, la quota riservata ai figli. Infatti, secondo la previsione dell'art. 540 c.c., comma 2, i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso dei mobili che la corredano (quindi il loro valore capitale) si sommano alla quota riservata al coniuge in proprietà e gravano in primo luogo sulla porzione disponibile, determinata a norma dell'art. 556 c.c., mentre, in caso di incapienza della disponibile, comportano la proporzionale riduzione della quota di riserva del medesimo coniuge, nonché, se anche questa risulti insufficiente, delle quote riservate ai figli o agli altri legittimari. Poiché dunque, in tema di successione c.d. necessaria, il diritto di abitazione ed uso spettante al coniuge superstite, ex art. 540 c.c., comma 2, non incide in termini quantitativi sulla determinazione dell'asse (che, com'è evidente, comprende anche il diritto in questione), occorre calcolare in primo luogo la disponibile sul patrimonio relitto, comprensivo del valore della casa familiare in piena proprietà, ai sensi dell'art. 556 c.c., e, quindi, determinare la quota di riserva. Stabilita poi la quota del coniuge a norma dell'art. 540 c.c., comma 1, e dell'art. 542 c.c., alla quota di riserva così ricavata si devono aggiungere i diritti di abitazione e di uso in concreto, il cui valore viene a gravare sulla disponibile. Se la disponibile non è sufficiente, i diritti di abitazione e di uso vanno, anzitutto, ad incidere sulla quota di riserva del coniuge, che viene ad essere diminuita della misura proporzionale a colmare l'incapienza della disponibile, e, se neppure la quota di riserva del coniuge risulta sufficiente, i diritti di abitazione e di uso gravano sulla riserva dei figli o degli altri legittimari.

In ipotesi di successione legittima (nella quale non si pone in radice un problema di incidenza dei diritti degli altri legittimari per effetto dell'attribuzione dei diritti di abitazione e di uso al coniuge), ferma restando la spettanza in favore del coniuge superstite dei diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano, previsti dall'art. 540 c.c., comma 2, il valore capitale di tali diritti deve essere stralciato dall'asse ereditario per poi procedere alla divisione di quest'ultimo tra tutti i coeredi secondo le norme della successione legittima, non tenendo conto dell'attribuzione dei suddetti diritti secondo un meccanismo assimilabile al prelegato. (A.G.)

Corte Appello - Sez. Persone Minori Famiglia - n. 3861 - 6 settembre 2017 - pres. Chiulli - est. Giaconia

Status di rifugiato - Situazione di persecuzione - Presupposti.

Secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte di Cassazione, secondo cui la situazione di persecuzione rile-

vante è quella di chi, per l'appartenenza ad una etnia, associazione, credo politico o religioso ovvero in ragione delle proprie tendenze o stili di vita, rischi verosimilmente nel paese di origine o provenienza specifiche misure sanzionatorie a carico della sua integrità fisica o libertà personale (cfr. Cass. Civ. n. 26822/2007; Cass. civ. n. 19930/2007; Cass. civ. n. 18941/2006).

Corte Appello - Sez. Persone Minori Famiglia - n. 3861 - 6 settembre 2017 - pres. Chiulli - est. Giaconia

Permesso umanitario - Limiti.

Il permesso umanitario è misura di protezione di natura residuale che può essere riconosciuta per ragioni diverse e ulteriori rispetto a quelle che consentono la protezione sussidiaria e che non sono normativamente enucleate in previsioni tipizzanti. Infatti, ai sensi dell'art. 5, co. 6 D.Lgs. 286/98, il permesso di soggiorno non può essere rifiutato qualora "... ricorrono seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultante da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano". In tale caso "il permesso di soggiorno per motivi umanitari è rilasciato dal questore secondo le modalità previste nel regolamento di attuazione". Devono dunque essere valutate le condizioni che possono esporre a rischi apprezzabili la posizione del richiedente protezione, ovvero situazioni di grave instabilità politica del paese di origine, di violenza sociale, di disastri ambientali e naturali e così via, situazioni critiche da valutarsi in relazione a condizioni di vulnerabilità del richiedente, legate alle condizioni di salute, ovvero all'età, alle condizioni personali e familiari, all'inserimento sociale o altro. Si richiama sul punto l'ordinanza della VI Sezione della Corte di Cassazione n. 15466/2014 laddove, a proposito della protezione umanitaria, afferma che "... si tratta del riconoscimento da parte delle commissioni territoriali o del giudice del merito dell'esistenza di situazioni "vulnerabili" non rientranti nelle misure tipiche o perché aventi il carattere della temporaneità o perché vi sia un impedimento al riconoscimento della protezione sussidiaria, o, infine, perché intrinsecamente diverse nel contenuto rispetto alla protezione internazionale ma caratterizzate da un'esigenza qualificabile come umanitaria ...". (F.D.)

Corte Appello - Sez. Il civ. - n. 3822 - 5 settembre 2017 - pres. Sbordone - est. Federici

Testamento - Interpretazione della volontà del testatore - Presupposti e limiti.

In tema di interpretazione di un testamento, la volontà del testatore, alla stregua del principio generale di ermeneutica di cui all'art. 1362 c.c., deve essere individuata sulla base dell'esame globale dello scritto e non di ciascuna singola disposizione, valutando congiuntamente e in modo coordinato l'elemento letterale e quello logico dell'atto unilaterale *mortis causa*, nel rispetto del principio di conservazione. Principio che opera anche nel caso in cui vi siano più testamenti successivi, di cui il posteriore non revochi in modo espresso il precedente, imponendo di circoscrivere la caducazione delle disposizioni precedenti al riscontro, caso per caso, della sicura incompatibilità con le successive e configurandosi dunque una revoca implicita dell'intero testamento precedente solo qualora non sia possibile la sua sopravvivenza a seguito delle mutilazioni derivanti dalla suddetta incompatibilità. Un primo elemento indicatore della volontà del *de cuius* di redigere un nuovo testamento si può ricavare dalla stessa evocazione da parte dello scrivente, nella parte iniziale, del pieno possesso delle proprie facoltà volitive e intellettive, implicante dunque la possibilità di disporre liberamente dei propri beni. (A.G.)

3 OBBLIGAZIONI CONTRATTI TITOLI DI CREDITO

Corte Appello - Sez. Il civ. - n. 4140 - 28 settembre 2017 - pres. Fontana - est. Ponzio

Risoluzione del contratto di agenzia - Mancanza di giusta causa - Reviviscenza del contratto illegittimamente risolto - Validità del recesso con richiesta di risarcimento danno ex art. 1751 c.c. - Respinta.

Il recesso senza giusta causa determina l'attivazione dei meccanismi indennitari previsti dall'art. 1751 c.c. e dalla normativa collettiva, ove più favorevole per l'agente ed espressamente invocata, secondo il principio c.d. "compensativo" adottato dal nostro legislatore, che consente a ciascuna parte di recedere dal contratto anche in assenza di giusta causa, con esclusione sia del diritto alla stabilità del rapporto, e quindi alla sua reviviscenza, in caso di assenza di giusta causa, sia delle possibilità di pretendere indennizzi diversi e superiori rispetto a quelli previsti dalla normativa suddetta.

Il diritto al risarcimento dei danni previsto dal 4° co. dell'art. 1751 c.c. non può, quindi, derivare dall'esercizio, da parte del preponente, della facoltà di recedere *ad nutum* dal rapporto di agenzia, salvo il dovere del preavviso, in quanto tale comportamento non costituisce inadempimento contrattuale, ma esplicazione di un diritto potestativo, dal cui esercizio, pertanto, non deriva, di per sé, all'agente alcun danno risarcibile (Cass. 7 febbraio 2017 n. 3251; Cass., 30 luglio 2013 n. 18264; Cass., 15 ottobre 2010 n. 21279; Cass., 14 aprile 2008 n. 9426; Cass., 26 giugno 2002 n. 9317).

La pretesa risarcitoria prevista da tale norma può, quindi, trovare ingresso solo in presenza di danni ulteriori derivanti da un fatto illecito contrattuale o extracontrattuale, connotato dai requisiti soggettivi ed oggettivi, che deve quindi ricondursi a comportamenti diversi dal mero recesso *ad nutum* senza giusta causa e produttori di pregiudizi a carico dell'agente ulteriori rispetto alla mera interruzione del rapporto. (M.C.R.)

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 4130 - 28 settembre 2017 - pres. Ferrero - est. Nardoza

Acquisto spazi pubblicitari - Clausole vessatorie - Applicazione disciplina più favorevole ex D. Lgs. 206/2005 - Codice Consumatore - Respinta.

La giurisprudenza ha chiarito che il consumatore è una persona fisica che conclude un contratto per esigenze della propria vita quotidiana, non connesse all'attività professionale.

La *ratio* della D. 93/13 è tutelare il consumatore, quale contraente debole rispetto al professionista. Il contratto deve essere siglato in buona fede. L'art. 2 dà le nozioni di professionista ("qualsiasi persona fisica o giuridica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisce nel quadro della sua attività professionale, sia essa pubblica o privata") e di consumatore (chi, invece, non agisce per tali fini; EU:C:2015:357, 14 e 2013:341). È questa la scriminante per invocare questa tutela. La direttiva indica anche le tassative tipologie di contratto cui non è applicabile (contratti di lavoro, successioni, contratti societari ed attinenti allo *status familiare*). Nella fattispecie, pertanto, l'appellante ha concluso un contratto avente ad oggetto la pubblicità della propria attività commerciale; quindi - come correttamente statuito dal giudice di primo grado - non possono applicarsi le norme a tutela del consumatore. Di conseguenza, sono valide le clausole delle condizioni generali del contratto stipulato tra le parti e specificatamente approvate: in particolare la n. 9, che ha previsto la competenza territoriale del foro di Milano, e la n. 8, che ha previsto il rin-

novo automatico della durata del contratto per un ulteriore quinquennio, qualora non disdettato sei mesi prima della scadenza. (M.C.R.)

Corte Appello - Sez. IV civ. - n. 4055 - 26 settembre 2017 - pres. est. Barbuto

Appalto - Decadenza ex art. 1669 c.c. - Scoperta del vizio dalle risultanze del pare tecnico - È tale.

Non si può intendere la scoperta della rumorosità avuta dagli attori man mano che hanno preso possesso del bene, come scoperta del vizio; al tempo della presa di possesso dell'immobile, non vi era certezza del vizio, alla scoperta del quale è servito necessariamente un parere tecnico, sia sul fatto della tollerabilità o meno della rumorosità, sia sulle cause di essa, come imputabili a difetti costruttivi. La scoperta del vizio non può che farsi risalire alla relazione tecnica di parte. Il *dies a quo* si individua nel momento in cui il danneggiato raggiunge un apprezzabile livello di conoscenza non solo dell'esistenza del grave difetto, ma anche dell'eziologia dello stesso (Cass., 5496/12 e 3040/15). (R.S.)

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 4025 - 27 settembre 2017 - pres. Formaggia - est. Cincotti

Fornitura di gas - Disalimentazione per morosità - Accesso dell'operatore nel domicilio dell'appellato - Necessità.

Nonostante il diritto di domicilio sia espresso nella carta costituzionale in termini di inviolabilità e nonostante sia stata prevista una riserva di legge speciale per gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali, il domicilio non ha carattere di assolutezza tale da impedire di fatto ogni forma di bilanciamento con altri diritti di pari rango. Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti che diverrebbe tiranno nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute. L'accesso di un operatore dell'azienda fornitrice di gas presso il domicilio del debitore per la mera disalimentazione del contatore gas, non comporta un sacrificio, secondo i criteri di proporzionalità e ragionevolezza, del nucleo essenziale del domicilio, giacché l'operatore è legittimato solamente a compiere quanto strettamente necessario per eseguire l'operazione autorizzata dal Giudice e a rimanere nel domicilio dell'appellato per il tempo indispensabile al compimento della disalimentazione. (R.S.)

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 4024 - 22 settembre 2017 - pres. Piombo - est. Petrella

Onere della prova - Somministrante e fruitore - Contestazione consumi eccessivi.

In caso di contestazione dei consumi da parte del somministrato, grava sul somministrante l'onere di provare che il sistema di rilevazione dei consumi (ovvero il contatore) fosse perfettamente funzionante, mentre grava sul fruitore l'onere di provare che l'eccessività dei consumi è dovuta a fattori esterni al suo controllo e che non avrebbe potuto evitare con una diligente custodia dell'impianto, ovvero di aver diligentemente vigilato affinché eventuali intrusioni di terzi non potessero alterare il normale funzionamento del misuratore, ovvero determinare un incremento dei consumi (Cass. n. 23699/2016). (S.B.)

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 4024 - 22 settembre 2017 - pres. Piombo - est. Petrella

Entità dei consumi di gas - Contestazioni - Onere della prova contraria del fornitore.

In merito al valore della bolletta, questa deve ritenersi, in linea di principio, idonea a dimostrare l'entità dei consumi della somministrazione di gas, se non vi siano contestazioni da parte dell'utente. Qualora tali contestazioni vengano sollevate, l'onere della prova contraria si sposta sulla società erogatrice (per il principio di vicinanza della prova, essendo quest'ultima in possesso di tutti i documenti e gli atti necessari a dar contezza dei consumi dell'utente). In questi casi la ditta fornitrice dovrà dimostrare che la bolletta è corretta, producendo le cosiddette fatture del distributore allo scopo di fornire prova della quantità di gas erogato e la conformità dei consumi esposti in bolletta a quelli in concreto erogati. (S.B.)

Corte Appello - Sez. I civ. - n. 3942 - 13 settembre 2017 - pres. Mesiano - est. Fontanella

Interessi corrispettivi - Presupposti e limiti - Interessi moratori - Presupposti e limiti - Nullità del contratto di mutuo - Presupposti e limiti - Mutuatario con qualifica di consumatore - Tutela - Presupposti e limiti.

Va tenuto presente che il TEGM rilevato trimestralmente pacificamente non include il tasso di interessi moratori, come espressamente dichiarato dalla Banca d'Italia. È facilmente comprensibile, peraltro, la ragione di tale esclusione: gli interessi corrispettivi e gli interessi moratori, a discapito dell'identico *nomen*, svolgono ruolo e funzione completamente diversi. Mentre, infatti, il tasso degli interessi corrispettivi costituisce l'oggetto della prestazione del mutuatario, che con il pagamento di questi retribuisce il capitale messogli a disposizione dall'istituto creditizio, gli interessi moratori rappresentano invece un compenso pecuniario al danno causato dal ritardo nel pagamento delle rate da parte del mutuatario. I primi interessano quindi la fase fisiologica del rapporto, mentre i secondi vengono in rilievo nella sua fase patologica. Se dunque il TEGM rilevato dalla Banca d'Italia non ricomprende, tra gli elementi da esso considerati, il tasso di interessi moratori, non è possibile utilizzare il "tasso di soglia", che sul TEGM è basato, per verificare l'usurarietà di questi ultimi. Il "tasso di soglia" non può assolvere alla sua funzione legale con riferimento ai tassi moratori. Mentre un tasso di interessi corrispettivi che superi il "tasso di soglia" deve ritenersi intollerabilmente superiore al tasso medio, lo stesso non può dirsi per un tasso di interessi moratori della stessa misura. Bisogna considerare, infatti, che è naturale che il tasso di interessi moratori sia più alto di quello degli interessi corrispettivi, venendo calcolato in base a una maggiorazione di quest'ultimo. Se fosse pari ad esso, invero, la sua funzione verrebbe frustrata, in quanto non eserciterebbe alcun effetto deterrente sull'obbligato. La soglia oltre la quale il tasso di interessi moratori potrebbe diventare usurario non può che essere pertanto proporzionalmente superiore alla soglia degli interessi corrispettivi. Nel contratto di mutuo, quando non risulta superato il cosiddetto tasso soglia, la nullità ex art. 1815, co. 2, c.c. della clausola di previsione degli interessi, richiede la prova del loro carattere usurario ai sensi dell'art. 644, co. 3, secondo periodo, c.p., ossia la dimostrazione della sproporzione degli interessi convenuti (con uno squilibrio contrattuale, per i vantaggi conseguiti da una sola delle parti, che alteri il snallagma negoziale e per il cui apprezzamento il parametro di riferimento è dato dal superamento del tasso medio praticato per operazioni similari), nonché della condizione di difficoltà economica di colui che promette gli interessi (desumibile non dai soli debiti pregressi, ma dalla impossibilità di ottenere, pur fuori dallo stato di bisogno, condizioni migliori per la prestazione di denaro che richiede). La prova di entrambi i presupposti grava su colui che afferma la natura usuraria degli interessi, senza che, accertato lo stato di dif-

ficoltà economica, la sproporzione possa ritenersi *in re ipsa*, dovendo comunque dimostrarsi il vantaggio unilaterale conseguito dalla banca. Invero l'organo giurisdizionale difetta del parametro necessario per verificare il superamento del "limite stabilito dalla legge". Non appare utilizzabile allo scopo uno studio della Banca d'Italia risalente al 2002 che ha rilevato che, mediamente, gli interessi moratori dell'epoca erano di 2,1 punti percentuali superiori agli interessi corrispettivi. Tale rilevazione difetta dell'attualità necessaria per fungere da pietra di paragone sufficientemente attualizzata, laddove il TEGM viene aggiornato con regolarità trimestrale. La circostanza che il tasso effettivo globale medio e conseguentemente quello soglia che dal primo dipende vengano determinati in forza di rilevazioni statistiche condotte esclusivamente con riferimento agli interessi corrispettivi comporta che non si possa confrontare la pattuizione relativa agli interessi di mora con il tasso soglia così determinato e che una verifica in termini oggettivi del carattere usurario del tasso di mora risulti preclusa dalla carenza di termine di raffronto coerente con la natura e la finalità di questo valore. Erroneo è dunque il raffronto del tasso di mora, preso singolarmente, con il tasso di soglia; e a maggior ragione lo è il confronto di quest'ultimo con la somma del tasso di mora e del tasso corrispettivo, considerato che, a differenza di quanto prospettato dall'appellante, il tasso di mora, non si somma, bensì si sostituisce al tasso corrispettivo in presenza di ritardo nell'adempimento, e viene calcolato sull'ammontare della quota di capitale relativo alla rata di ammortamento tardivamente corrisposta, non anche sulla quota di interessi non pagata. Al contrario sommare i due tassi significherebbe incorrere nell'errore grossolano di contare due volte il tasso corrispettivo, in quanto il tasso di mora è calcolato sulla base di una maggiorazione di quest'ultimo. La protezione contro interessi moratori eccessivi può comunque realizzarsi da parte dell'ordinamento con l'applicazione della disciplina dettata in tema di clausola penale. Invero la natura giuridica degli interessi di mora può essere utilmente ricondotta all'istituto di cui all'art. 1384 c.c., costituendo - al pari della clausola penale - di fatto un corrispettivo per il ritardo nell'adempimento. Ne deriva che la pattuizione di interessi moratori manifestamente eccessivi potrà essere impugnata e si potrà attenerne la riconduzione ad equità, neutralizzando così il pregiudizio arrecato al mutuatario. Se quest'ultimo, poi, riveste anche la qualità soggettiva di consumatore ai sensi del codice del consumo, la sua tutela risulterà ancora più intensa, in quanto la clausola contrattuale che stabilisce la debenza di interessi moratori in misura manifestamente eccessiva dovrà essere dichiarata vessatoria ex art. 33/2 lett. f) cod. cons., e ne potrà pertanto essere dichiarata la nullità, solo a vantaggio del consumatore, ai sensi dell'art. 36 cod. cons. In conclusione l'usurarietà degli interessi moratori, fino a quando non sarà introdotto un idoneo criterio di riferimento, com'è il TEGM per gli interessi corrispettivi, può configurarsi esclusivamente con riguardo ai parametri di cui all'art. 644/3 c.p. (A.G.)

Corte Appello - Sez. IV civ. - n. 3931 - 13 settembre 2017 - pres. Marchetti - est. Colombo

Caparra confirmatoria - Natura reale - Conseguenze.

Con la semplice consegna dell'assegno non si perfeziona la caparra confirmatoria atteso che, data la natura reale del patto di caparra confirmatoria (cfr. Cass., n. 17127/2011; n. 10056/2013), è necessario l'incasso dell'assegno e dunque il buon fine del medesimo.

Corte Appello - Sez. IV civ. - n. 3931 - 13 settembre 2017 - pres. Marchetti - est. Colombo

Caparra confirmatoria - Risarcimento del danno - Risoluzione del contratto - Limiti.

Per far valere il diritto a trattenere la caparra pur avendo esercitato la risoluzione, il creditore deve, comunque, far accertare il suo diritto.

La facoltà di ritenere la caparra quale effettivo risarcimento del danno, una volta dichiarata la risoluzione del contratto presuppone comunque che sia accertato l'inadempimento della controparte. (S.C.)

Corte Appello - Sez. I civ. - n. 3923 - 12 settembre 2017 - pres. Vigorelli - est. Fiecconi

Contratto - Inadempienza - Valutazione comparativa - Presupposti.

In tema di contratti a prestazioni corrispettive, in caso di denuncia di inadempienze reciproche è sempre necessario comparare il comportamento di ambo le parti per stabilire quale di esse, con riferimento ai rispettivi interessi ed alla oggettiva entità degli inadempimenti, si sia resa responsabile delle trasgressioni maggiormente rilevanti ed abbia causato il comportamento di reazione all'inadempimento della controparte (Cass., n. 13627/2017). Infatti nei contratti con prestazioni corrispettive, qualora una delle parti adduca, a giustificazione della propria inadempienza, l'inadempimento o la mancata offerta di adempimento dell'altra, il giudice deve procedere alla valutazione comparativa dei comportamenti, tenendo conto non solo dell'elemento cronologico, ma anche e soprattutto dei rapporti di causalità e proporzionalità esistenti tra le prestazioni inadempite e della incidenza di queste sulla funzione economico-sociale del contratto. (Cass., n. 12978/02). (A.M.)

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 3855 - 5 settembre 2017 - pres. Pederzoli - est. Deho'

Inadempimento contrattuale - Onere della prova.

In presenza di eccezione di inadempimento, l'eccezione deve provare il patto e allegare l'inadempimento e l'altro contraente deve provare di avere esattamente adempiuto.

In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno o per l'adempimento deve provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi poi ad allegare la circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre al debitore convenuto spetta la prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova è applicabile quando è sollevata eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 c. c. (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccezione si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione). Anche quando sia dedotto l'inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante spetta la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore la prova dell'esatto adempimento, quale fatto estintivo della propria obbligazione. (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 826 del 20/01/2015). (S.Sq.)

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 3841 - 5 settembre 2017 - pres. Croci - est. Varani

Apparecchi per intercettazioni - Autorizzazione del magistrato - Natura ed effetti.

L'autorizzazione del magistrato non assume la valenza di volontà contrattuale, ma mantiene essenzialmente una rilevanza endoprocedimentale, essendo finalizzata ad autorizzare il ricorso ad apparecchiature messe a disposizione da privati per compiere operazioni tecniche di intercettazione che, di regola, dovrebbero svolgersi mediante impianti installati presso le Procure della Repubblica e che, solo in caso di indisponibilità o insufficienza delle relative postazioni di ascolto, possono compiersi anche mediante apparecchiature collocate presso gli uffici di polizia giudiziaria e da reperire eventualmente presso privati. Da ciò consegue l'inapplicabilità del decreto legislativo numero 231/2002 per quanto attiene non solo alla misura degli interessi, ma anche alla loro decorrenza, che non può avere inizio dal titolo di pagamento, costituito dal decreto di liquidazione ex articolo 168 d.p.r. 115/2002.

Le ditte che noleggiavano gli apparati funzionali alle operazioni di intercettazione non rivestono lo *status* di ausiliari del magistrato, come affermato non solo dalla giurisprudenza di questa Corte, ma anche nelle Circolari del ministero della Giustizia, in particolare in quella del 29 luglio 2016. La disciplina della fattispecie va dunque individuata alla stregua delle spese straordinarie non previste nel Testo Unico sulle Spese di Giustizia e ritenute indispensabili dal magistrato che procede, ai sensi dell'art. 71 del suddetto Testo Unico, i cui decreti di pagamento sono disciplinati dai relativi articoli 168, 169, 170 e 171. Proprio il giudizio di "indispensabilità" della spesa, che fa capo al sostituto procuratore della Repubblica che autorizza il noleggio, è legato alle esigenze processuali, e costituisce il presupposto per la liquidazione della spesa nelle forme di un procedimento amministrativo disciplinato dallo stesso d.p.r. 115/2002, che si conclude con l'emissione del decreto di pagamento che, ai sensi dell'articolo 171, costituisce titolo di pagamento per la spesa. (F.D.)

4 DIRITTO DEL LAVORO

Corte Appello - n. 1565 - 13 settembre 2017 - pres. Bianchini-est. Picciau

Art. 26 D.P.R. n. 602/1973 - Notificazione a mezzo posta - Ammissibilità - Mancata produzione degli originali della notifica - Obbligo di specifica e inequivoca contestazione della non genuinità della copia prodotta rispetto all'originale - Sussiste.

La Corte ritiene che non può ravvisarsi la dedotta inesistenza della notificazione ex art. 26 D.P.R. 602/1973, quando la notificazione avvenga a mezzo del servizio postale o direttamente da parte del concessionario.

Sul punto, la Corte di Cassazione ha infatti con reiterate pronunce affermato che "la notifica della Cartella esattoriale può avvenire anche mediante invio diretto, da parte del concessionario, di lettera raccomandata con avviso di ricevimento, in quanto la seconda parte del comma 1 dell'art. 26 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 prevede una modalità di notifica integralmente affidata al concessionario stesso ed all'ufficiale postale, alternativa rispetto a quella della prima parte della medesima disposizione e di competenza esclusiva dei soggetti ivi indicati. In tal caso, la notifica si perfeziona con la ricezione del destinatario, alla data risultante dall'avviso di ricevimento, senza necessità di una apposita relata, visto che è l'ufficiale postale a garantirne, nel menzionato avviso, l'esecuzione effettuata su istanza del soggetto legittimato e l'effettiva coincidenza tra destinatario e consegnatario della cartella, come confermato implicitamente dal penultimo

comma del citato articolo 26, secondo cui il concessionario è obbligato a conservare per cinque anni la matrice e la copia della cartella con la relazione dell'avvenuta notificazione o con l'avviso di ricevimento, in ragione della forma di notificazione prescelta" (così *ex plurimis*, Cass. Sent. 6395 del 19.3.2014).

Nel caso di specie, va inoltre rilevato come - nel corso del giudizio di primo grado - il ricorrente oggi appellante abbia solo genericamente eccepito la mancata produzione degli originali della documentazione prodotta laddove "l'onere di disconoscere la conformità tra l'originale di una scrittura e la copia fotostatica prodotta in giudizio, pur non implicando formule sacramentali, va assolto mediante una dichiarazione di chiaro e specifico contenuto che consenta di desumere da essa in modo inequivoco gli estremi della negazione della genuinità della copia, senza che possano considerarsi sufficienti, ai fini del ridimensionamento dell'efficacia probatoria, contestazioni generiche ed onnicomprensive" (così in motivazione Cass. 10326/2014, che richiama decisioni di segno conforme). (P.Co.)

Corte Appello - n. 1565 - 13 settembre 2017 - pres. Bianchini-est. Picciau

Rito del lavoro - Ricorso in appello - Inammissibilità - Condizioni - Art. 434, comma 1, c.p.c..

Con riferimento alla inammissibilità del ricorso in appello per essere l'atto difforme ai canoni imposti dall'art. 434, comma 1 c.p.c. nel testo introdotto dall'art. 54, comma 1, lettera c, bis del D.L. 22.6.2012 n. 83 convertito in legge 134/2012, la Corte aderisce all'orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cass., sent. 5.2.2015 n. 2143) secondo il quale gli oneri che vengono imposti dalla norma alla parte appellante debbono essere interpretati nel senso di consentire di individuare agevolmente, sotto il profilo della latitudine devolutiva, le parti della sentenza impugnata e di circoscrivere quindi l'ambito del giudizio di gravame, con riferimento non solo agli specifici capi della sentenza, ma anche ai passaggi argomentativi che li sorreggono.

La Corte ha precisato che "con la reiterata locuzione" indicazione "il legislatore non ha previsto che le deduzioni della parte appellante debbano assumere una determinata forma o ricalcare la decisione appellata con diverso contenuto"; il legislatore ha solo statuito che "i rilievi critici proposti debbano essere articolati in modo chiaro ed esauriente, oltre che pertinente". (P. Co.)

Corte Appello - Sez. Lavoro - n. 1562 - 20 settembre 2017 - pres. Cuomo - est. Occhiuto

Art. 32 L. 183/2010 - Art. 6 L. 604/1966 - Termine di decadenza del licenziamento - Inapplicabilità all'azione di accertamento della natura subordinata del rapporto - È tale.

L'art. 32, comma 3, della L. 183/2010 estende il termine di 60 giorni di cui all'art. 6, L. n. 604/66 anche alle ipotesi di licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro (lett. a) e di recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto, di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c..

Orbene, nel caso di specie l'odierno appellato, con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, ha svolto domande attinenti al solo riconoscimento della natura subordinata e a tempo indeterminato del rapporto di lavoro e alla conseguenziale riammissione in servizio.

Non si tratta di accertare l'illegittimità del licenziamento, bensì la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato.

Dunque, pertanto, non si verte in un'ipotesi riconducibile all'alveo di cui alla lettera a) del comma 3 dell'art. 32.

La riammissione, poi, costituisce una mera conseguenza dell'accertamento del rapporto di lavoro subordinato.

Come già evidenziato dal giudice di prime cure, la norma non contempla un termine decadenziale riferibile all'azione di accertamento della natura subordinata del rapporto.

Conseguentemente, in tale ottica, non è configurabile in capo al lavoratore un onere di impugnare i contratti di lavoro autonomo intercorsi, vertendo l'oggetto del giudizio, e quindi la sottesa domanda fatta valere dalla parte, nell'ambito di fattispecie non soggetta alla previsione decadenziale di cui all'art. 32 suddetto. (P.C.)

Corte Appello - Sez. Lavoro - n. 1561 - 13 settembre 2017 - pres. est. Cuomo

D.P.C.M. 5 agosto n. 325 - Passaggio volontario all'interno della Pubblica Amministrazione - Raffronto tra il trattamento economico in godimento all'atto del trasferimento e qualifica di inquadramento nella nuova sede - Necessità di verifica in concreto della posizione economica del dipendente.

Come già affermato da questa Corte con sentenza n. 1570/13, con motivazioni che si condividono e qui si richiamano, "Il D.P.C.M. 5 agosto n. 325 che ha introdotto una particolare ipotesi di passaggio volontario ad altra Amministrazione pubblica nel prevedere all'art. 5, comma 2, che il dipendente in mobilità conserva, ove più favorevole, il trattamento economico in godimento all'atto del trasferimento mediante l'attribuzione *ad personam* della differenza, esige un raffronto globale tra il trattamento economico in godimento e quello previsto per la qualifica di inquadramento presso la pubblica amministrazione cui il dipendente è trasferito, poiché non qualsiasi vantaggio economico viene conservato al dipendente trasferito, ma solo le voci aventi natura retributiva certe, predeterminate, e di necessaria erogazione.

Occorre quindi verificare in concreto la posizione economica del dipendente alla stregua della disciplina applicabile (cfr. Cass. SS. UU. n. 14898 del 21.6.2010). ... deve ritenersi che il D.L. n. 262 del 3.10.2006 che ha soppresso i compiti e le attribuzioni facenti capo al RID (come regolato dal D.P.R. 136 del 2003) trasferendone i compiti e le attribuzioni al Ministero delle infrastrutture, laddove statuisce che il personale transitato 'conserva lo stato giuridico ed economico in godimento' vada interpretato alla luce di detti principi".

Proprio in ragione di detti principi, nel caso di specie, l'indennità ex art. 18 CCNL comparto PCM del 22.7.2004 ed ex art. 18 CCNL del comparto PCM sottoscritto il 21.9.2009, e il compenso di cui all'art. 15 CCNL PCM, legittimamente non sono stati corrisposti in quanto non solo sono previsti da un contratto integrativo non più applicabile agli appellanti dopo il passaggio nei ruoli del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - ai quali va applicato il solo CCNL del comparto Ministeri -, ma anche perché trattasi di istituti accessori giustificati dalla specificità organizzativa della Presidenza del Consiglio e dall'effettuazione di specifiche prestazioni proprie della Presidenza del Consiglio non previste nel CCNL del comparto Ministeri.

Gli stessi principi escludono l'invocata illegittimità dei provvedimenti di decurtazione stipendiale quale conseguenza del nuovo inquadramento professionale, nonché la fondatezza del rivendicato diritto al mantenimento della polizza sanitaria.

Quanto nello specifico alla polizza sanitaria la stessa ha pacificamente valenza accessoria. Va aggiunto che i dipendenti del Ministero appellato già godono di un analogo beneficio attraverso la Cassa di Previdenza ed Assistenza, per cui il mantenimento della polizza sanitaria si tramuterebbe in una ingiustificata duplicazione del *benefit* in parola. (P. Co.)

7 CIRCOLAZIONE STRADALE

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 4133 - 28 settembre 2017 - pres. Piombo - est. Petrella

Assicurazione circolazione veicoli - Azione diretta nei confronti dell'assicuratore del responsabile - Cortile condominiale - Area privata non equiparata a quella pubblica - È tale.

La giurisprudenza costante del Supremo Collegio, formata sui previgenti artt. 1 e 18 della legge 24 dicembre 1969, n. 990, la cui disciplina è ora trasfusa nell'art. 144 Codice Assicurazioni, afferma che l'azione diretta, spettante al danneggiato da un sinistro stradale nei confronti dell'assicuratore del responsabile, è ammessa esclusivamente per i sinistri cagionati da veicoli posti in circolazione su area pubblica o ad essa equiparata, con la precisazione che possono rientrare nel concetto di aree equiparate anche aree di proprietà privata, solo allorquando aperte ad un numero indeterminato di persone (Cass., 5111/2011, 3538114) (Nel caso di specie, il cortile condominiale è stata ritenuta area privata non equiparata a quella pubblica). (M.A.G.)

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 4124 - 28 settembre 2017 - pres. Piombo - est. Martinengo Villagana Ragazzoni

Circolazione stradale - Precedenza di fatto - Presupposti.

In tema di circolazione stradale, la cosiddetta precedenza di fatto sussiste soltanto nei casi in cui il veicolo si presenti all'incrocio con tanto anticipo da consentirgli di effettuarne l'attraversamento senza che si verifichi la collisione e senza che il conducente, cui spetta la precedenza di diritto, sia costretto ad effettuare manovre di emergenza o a rallentare oltre i limiti richiesti dalla presenza del crocevia o, addirittura, a fermarsi (Cass., n. 53304/2016). (S.B.)

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 4124 - 28 settembre 2017 - pres. Piombo - est. Martinengo Villagana Ragazzoni

Scontro tra veicoli - Concorso di colpa - Funzione - Presupposti.

In tema di scontro fra veicoli, la presunzione di eguale concorso di colpa, stabilita dall'art. 2054, comma 2, c.c., ha funzione sussidiaria, operando solo nel caso in cui le risultanze probatorie non consentano di accertare in modo concreto in quale misura la condotta dei due conducenti abbia cagionato l'evento dannoso e di attribuire le effettive responsabilità del sinistro (v. per tutte Cass., n. 38/2014 e n. 1144/2012). (S.B.)

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 4124 - 28 settembre 2017 - pres. Piombo - est. Martinengo Villagana Ragazzoni

Incidente stradale - Diritto di precedenza - Responsabilità concorrente - Presupposti.

In caso di constatazione che l'incidente sia avvenuto in pieno incrocio, specie in presenza di una regolazione del diritto di precedenza, per potere affermare la responsabilità concorrente del conducente avente diritto di precedenza occorre comprovare che quest'ultimo fosse in condizioni, rispettando le regole specifiche e generiche di comportamento, di avvertersi per tempo della condotta inosservante altrui e di evitar-

la, avuto riguardo alle condizioni di tempo e di luogo ed alla gravità della altrui violazione (Cass., n. 22043/2015). (S.B.)

Corte Appello - Sez. I civ. - n. 3981 - 19 settembre 2017 - pres. Vigorelli - est. Fieconi

Sinistro stradale - Risarcimento dei danni - Accertamento penale - Effetti nel giudizio civile.

La sentenza penale per via della quale un soggetto è stato ritenuto responsabile in sede penale per il reato di lesioni colpose aggravate, non vincola il giudice civile nel senso di indirizzarlo verso l'accertamento di una piena ed esclusiva responsabilità civile, posto che l'accertamento della responsabilità penale non esclude che nella causazione del sinistro, sotto il profilo civilistico e causale, e secondo un giudizio di causalità adeguata, debba tenersi conto anche di eventuali condotte colpose tenute da terzi soggetti (quali concause del sinistro), ivi comprese quelle ascrivibili alla vittima del sinistro. Difatti il campo della responsabilità civile, teso alla determinazione del giusto ristoro per equivalente, offre un terreno più ampio di valutazione e di confronto ai fini del calcolo del grado di responsabilità di un soggetto tenuto al relativo risarcimento del danno, proprio perché ha la funzione di integrare il danno patrimoniale e non patrimoniale subito dalla parte richiedente in una misura che non potrebbe mai eccedere rispetto alla misura delle singole responsabilità, nonché determinare un ingiustificato arricchimento. Difatti, ai sensi dell'art. 651 c.p.p., la sentenza penale di condanna è vincolante nel giudizio civile di danno promosso contro il condannato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto riconducibile al comportamento di un soggetto e alla sua illiceità. La dottrina e giurisprudenza prevalenti, al riguardo, concordano nel ritenere che nella nozione di "fatto" siano ricompresi gli elementi essenziali, quali: la condotta, l'evento ed il nesso di causalità in quanto presupposto logico della contestazione penale (*ex multis*, Cass. 14328/00); ben diverso è il riconoscimento di un concorso colposo del danneggiato ex art. 1227 c.c., quale istituto squisitamente civilistico, ai fini di una diversa ripartizione del risarcimento del danno causato, che può essere oggetto di un autonomo accertamento in sede civile (cfr., in questi termini, Cass. Civ. 4504/01). (F.D.)

8

ASSICURAZIONI

Corte Appello - Sez. IV civ. - n. 4103 - 28 settembre 2017 - pres. Marchetti est. Bondi

Interruzione della prescrizione nei confronti delle imprese coassicuratrici per effetto della notifica dell'atto di citazione alla compagnia delegataria - Ammissibilità.

Qualora l'atto di citazione abbia i requisiti dell'atto di costituzione in mora, lo stesso, anche se diretto alla sola compagnia delegataria, priva del potere di rappresentanza processuale delle compagnie coassicuratrici, se è pur vero che non determina l'interruzione della prescrizione con l'effetto eventualmente permanente di cui al combinato disposto dell'art. 2943, comma 1, e dell'art. 2945, comma 2, c.c., in quanto tale interruzione opera a favore e in danno dei soggetti processuali, tranne che la legge non disponga altrimenti (v. art. 1310 c.c. e Cass 7/04/1983, n. 2449), non potendo incidere sulla sfera di terzi estranei al giudizio, tuttavia, un siffatto atto di citazione è idoneo a determinare l'effetto interruttivo istantaneo a norma dell'art. 2943, ultimo comma, c.c. anche nei confron-

ti dei coassicuratori, proprio in forza della rappresentanza sostanziale da questi ultimi conferita all'assicuratore delegatario. (M.A.G.)

Corte Appello - Sez. IV civ. - n. 4045 - 25 settembre 2017 - pres. est. Padova

Furto d'auto - Valore probatorio della denuncia di smarrimento delle chiavi.

La denuncia di smarrimento delle chiavi di un'autovettura rubata non ha valenza fidefacente se non per la provenienza della dichiarazione del soggetto che ne appare il sottoscrittore, le cui generalità vengono accertate dal Pubblico Ufficiale che riceve la denuncia stessa. (R.S.)

Corte Appello - Sez. II civ. - n. 3871 - 7 settembre 2017 - pres. Sbordone - est. Federici

Assicurazioni - Riduzione del portafoglio agenziale.

Intervenendo a chiarire i canoni interpretativi dell'art. 8-bis Accordo Nazionale Agenti di Assicurazione, la Suprema Corte ha escluso che lo stesso debba trovare applicazione quando la riduzione del portafoglio agenziale sia realizzata dalla preponente con una disdetta delle polizze da cui derivi perdita del portafoglio non solo per l'agente, ma per la medesima preponente, venendo meno in tal caso anche il presupposto per il pagamento di una indennità, rappresentato dal permanere in capo all'impresa dei vantaggi patrimoniali derivanti dal portafoglio.

Chiarisce in particolare la Cassazione che l'indennità per riduzione del portafoglio dell'agente, di cui all'art. 8-bis Accordo Nazionale Agenti di Assicurazione, presuppone un ridimensionamento di esso disposto dalla parte preponente, da intendersi quale diminuzione derivante da trasferimento o frazionamento in favore di altri agenti, come si evince dalle eccezioni di cui ai commi 6 e 7 dello stesso articolo, relative ad ipotesi di limitata circolazione del portafoglio aziendale o di sua diversa allocazione interna, nell'ambito di eventi che non integrano perdita della disponibilità da parte della preponente. (F.D.)

Tribunale - Sez. XII civ. - n. 9507 - 21 settembre 2017 - g.u. Tranquillo

Domanda di manleva ex art. 1917 c.c. - Inclusione naturale anche della domanda di rimborso delle spese di resistenza ex art. 1917 co. 3 c.c. - Sussiste.

Nella domanda di manleva, implicita nella chiamata in giudizio dell'assicurazione della r.c. ai sensi dell'art. 1917 c.c., inerisce *naturaliter* la domanda di rimborso delle spese di resistenza dell'assicurato (Cass., sent. n. 19176/2014). (F.R.)

Tribunale - Sez. XII civ. - n. 9507 - 21 settembre 2017 - g.u. Tranquillo

Patto di gestione della lite - Contrattualizzazione del diritto di difesa - Ammissibilità - Limiti.

In tema di patto di gestione della lite, è ben vero che l'art. 24 Cost. è un diritto inderogabile, ma nulla preclude una contrattualizzazione dello stesso nel senso non di escludere *tout court* l'aspetto fiduciario che necessariamente connota un simile mandato, bensì di regolare l'esercizio di tale diritto. Nel caso di specie, il patto di polizza non vieta una facoltà di scelta dell'assicurato; si prevede piuttosto che l'assicurato debba

scegliere i legali all'interno di appositi elenchi concordati tra la compagnia assicuratrice e la contraente. Tale clausola appare meritevole di tutela, perché comunque, nel momento in cui l'assicurazione si espone al pagamento delle spese di resistenza dell'assicurato, la stessa ha evidente ragione di porsi il problema che la difesa tecnica dell'assicurato sia svolta da un professionista scelto all'interno di un consistente insieme che goda anche della fiducia della prima, che sarà poi tenuta a pagarlo. (F.R.)

Tribunale - Sez. XII civ. - n. 9030 - 7 settembre 2017 - g.u. Milano

Polizza furto - Esclusione dell'indennizzo per colpa grave dell'assicurato - Ammissibilità - Presupposti e limiti.

In tema di polizza furto di veicolo, la colpa dell'assicurato idonea ad escludere l'indennizzabilità poiché causa o concausa del sinistro, deve essere una colpa grave: nel caso di specie la tenuta delle chiavi su una scrivania di un locale, quale l'autoscuola, che non risulta aperto ad un pubblico indiscriminato, non può essere qualificata condotta gravemente colposa ai fini della applicazione della clausola invocata dalla convenuta.

L'omissione di una condotta particolarmente scrupolosa come quella di chiudere sotto chiave tutto ciò che può avere valore all'interno di un ufficio, al quale possano accedere soggetti determinati, non può integrare gli estremi della colpa grave, necessaria per escludere la copertura. (F.R.)

9

RESPONSABILITÀ CIVILE

Corte Appello - Sez. II civ. - n. 4063 - 28 settembre 2017 - pres. Saresella - est. Traghi

Responsabilità del Comune per cose in custodia ex art. 2051 c.c. - Sconnessione del manto del marciapiede comunale - Carattere di insidia e trabocchetto e non visibilità da parte dell'utente - Insussistenza - Esenzione da responsabilità dell'ente.

In tema di responsabilità per i danni cagionati da cose in custodia ai sensi dell'art. 2051 c.c., il danneggiato è tenuto a dimostrare che l'evento lesivo si è verificato come conseguenza normale della particolare condizione, potenzialmente lesiva, posseduta dalla cosa, mentre il custode deve offrire la prova contraria alla presunzione *iuris tantum* della sua responsabilità, dando dimostrazione del ricorrere del caso fortuito, cioè di un fatto estraneo alla sua sfera di custodia, imprevedibile ed eccezionale.

Per costante e pacifica giurisprudenza della Suprema Corte, la responsabilità della P.A. per i danni derivanti da cose in custodia ex art. 2051 c.c. sussiste solo qualora siano cumulativamente soddisfatti due presupposti: da un lato si ritiene necessaria un'alterazione della cosa che, per le sue intrinseche caratteristiche, determini la configurazione nel caso concreto della cd. "insidia o trabocchetto", intesa come situazione di fatto idonea ad integrare un pericolo occulto; dall'altro, è richiesto che in tale anomala alterazione sia riscontrabile un carattere di imprevedibilità ed invisibilità per il soggetto danneggiato con la conseguenza che, laddove si accerti la concreta possibilità per l'utente di percepire o prevedere con l'ordinaria diligenza la situazione di pericolo, non potrà essere ravvisata alcuna responsabilità della Pubblica Amministrazione convenuta (Cass., n. 11592/2010). Nel compiere tale ultima valuta-

zione, si dovrà tener conto che quanto più la situazione di pericolo connessa alla struttura o alle pertinenze della strada pubblica è suscettibile di essere prevista ed evitata attraverso l'adozione di normali cautele da parte dell'utente-danneggiato, tanto più rilevante deve considerarsi l'efficienza del comportamento della vittima nel dinamismo causale del danno, sino ad interrompere il nesso eziologico tra la condotta omissiva attribuibile all'ente e l'evento dannoso (Cass., n. 463812017; Cass., n. 287/2015; Cass., n. 23919/2013). La condotta disattenta della vittima è ritenuta infatti dalla giurisprudenza di legittimità idonea a interrompere il nesso causale tra la cosa oggetto di custodia e il danno, integrando tale condotta un'ipotesi di caso fortuito (Cass., 20366/2015; Cass., n. 20619/2014). (M.A.G.)

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 4034 - 22 settembre 2017 - pres. Croci - est. Barile

Danno all'immagine professionale - Risarcimento - Onere della prova.

Poiché il danno conseguente alla lesione dei valori della persona, come quello all'immagine professionale, non può considerarsi *in re ipsa*, risultando altrimenti snaturata la funzione del risarcimento che verrebbe ad essere concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno bensì quale pena privata per un comportamento lesivo (Cass. s.u., n. 26972/2008), l'onere della prova dei danni lamentati, dell'evento e del nesso di causalità verte sul danneggiato secondo la regola generale ex art. 2697 c.c.. Il danneggiato deve dunque allegare alla propria domanda risarcitoria tutte le circostanze ed elementi utili ad apprezzare la lesione patita. (S.B.)

Corte Appello - Sez. II civ. - 3953 - 15 settembre 2017 - pres. est. Schiaffino

Consenso informato - Danno alla salute - Obbligo di informazione - Presupposti.

In riferimento alla violazione dell'obbligo di informazione, (Cass., n. 2847/10), i danni non patrimoniali astrattamente risarcibili, purché derivanti da una lesione di apprezzabile gravità (secondo i canoni delineati dalle sentenze delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nn. 26972/08 e 26974/08), possono essere di duplice natura: 1) quelli conseguenti alla lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente; 2) quelli conseguenti alla lesione del diritto all'integrità psicofisica del paziente, tutelato dall'art. 32 Cost.. In particolare, la risarcibilità dei primi può essere riconosciuta anche se non sussista lesione della salute (Cass., n. 2468/09) o se la lesione della salute non sia causalmente collegabile alla lesione di quel diritto (perché l'intervento o la terapia sono stati scelti ed eseguiti correttamente), sempre che siano configurabili conseguenze pregiudizievoli (di apprezzabile gravità, se integranti un danno non patrimoniale) che siano derivate dalla violazione del diritto fondamentale all'autodeterminazione in sé stesso considerato (quali, ad esempio, il turbamento e la sofferenza che deriva al paziente sottoposto ad atto terapeutico dal verificarsi di conseguenze del tutto inaspettate perché non prospettate (Cass., n. 2847/10). Invece, la risarcibilità del danno da lesione della salute che si verifichi per le non imprevedibili conseguenze dell'atto terapeutico necessario e correttamente eseguito, ma tuttavia effettuato senza la preventiva informazione del paziente, necessariamente presuppone l'accertamento che il paziente quel determinato intervento l'avrebbe rifiutato se fosse stato adeguatamente informato, con l'ulteriore precisazione che il relativo onere probatorio, suscettibile di essere soddisfatto anche mediante presunzioni, grava sul paziente: a) perché la prova di nesso causale tra inadempimento e danno comunque compete alla parte che allega l'inadempimento altrui e pretenda per questo il risarci-

mento; b) perché il fatto positivo da provare è il rifiuto che sarebbe stato opposto dal paziente al medico; c) perché si tratta pur sempre di stabilire in quale senso si sarebbe orientata la scelta soggettiva del paziente, sicché anche il criterio di distribuzione dell'onere probatorio in funzione della "vicinanza" al fatto da provare induce alla medesima conclusione; d) perché il discostamento della scelta del paziente dalla valutazione di opportunità del medico costituisce un'eventualità che non corrisponde all'*id quod plerumque accidit* (Cass., n. 2847/10). (A.M.)

Corte Appello - Sez. IV civ. - n. 3933 - 13 settembre 2017 - pres. Sodano - est. Nardo

Risarcimento danno patrimoniale - Riduzione della capacità lavorativa - Sussistenza.

In tema di risarcimento del danno patrimoniale (Cass., n. 3290/13) non basta che sia accertata l'esistenza di postumi permanenti incidenti sulla capacità lavorativa specifica ma occorre che il soggetto leso dimostri, in concreto, oltre allo svolgimento della capacità produttiva di reddito, anche la diminuzione od il mancato conseguimento di reddito in conseguenza del fatto dannoso (Cass., n. 15238/14). Infatti tra lesione della salute e diminuzione della capacità di guadagno non sussiste alcun rigido automatismo, sicché, in presenza di una lesione della salute, anche di non modesta entità, non può ritenersi ridotta in egual misura la capacità di produrre reddito, ma il soggetto leso ha sempre l'onere di allegare e provare, anche mediante presunzioni, che l'invalidità permanente abbia inciso sulla capacità di guadagno (Cass., n. 23468/14). Comunque, affinché il giudice possa procedere all'accertamento presuntivo della perdita patrimoniale da menomazione della capacità lavorativa specifica, anche nei casi in cui l'elevata percentuale di invalidità permanente renda altamente probabile la menomazione di quella specifica, liquidando poi questa specifica voce di danno patrimoniale con criteri presuntivi, è necessario che il danneggiato supporti la richiesta con elementi idonei alla prova in concreto del pregresso svolgimento di una attività economica o alla prova in concreto del possesso di una qualificazione professionale acquisita e non ancora esercitata (Cass., n. 14517/15). (A.M.)

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 3842 - 5 settembre 2017 - pres. Pederzoli - est. Nardoza

Risarcimento del danno per l'occupazione abusiva di immobile - Presupposti e limiti - Prova - Presunzione semplice - Presupposti e limiti.

La perdita della disponibilità di un immobile non costituisce un danno *in re ipsa*, nel senso che, provata l'occupazione abusiva, non può dirsi per ciò solo provato il danno. Quest'ultimo tuttavia, può essere dimostrato con ricorso a presunzioni semplici e può consistere anche nell'utilità teorica che il danneggiato poteva ritrarre dall'uso diretto del bene, durante il tempo per il quale è stato occupato da altri. Di conseguenza il danneggiato che chiedi il risarcimento del pregiudizio determinato dall'occupazione senza titolo ha l'onere di provare di aver patito un'effettiva lesione del proprio patrimonio per non aver potuto locare o utilizzare il bene in maniera diretta e tempestiva, ovvero per aver perso l'occasione di venderlo a un prezzo conveniente o per aver subito altre situazioni pregiudizievoli; valutazione questa, affidata al giudice del merito, che può avvalersi anche della prova presuntiva. Infatti, a superamento della tesi secondo cui il danno determinato dall'indisponibilità di un immobile sia *in re ipsa*, non si può pretendere alcun risarcimento se dalla lesione del diritto o dell'interesse non sia disceso un concreto pregiudizio. Tuttavia, questo non esclude che l'esistenza del danno possa essere dimostrata

con ogni mezzo di prova, comprese le presunzioni semplici ex art. 2727 c.c.. (A.G.)

Corte Appello - Sez. II civ. - n. 3825 - 5 settembre 2017 - pres. Sbordone - est. Schiaffino

Responsabilità professionale dell'avvocato - Indici.

La responsabilità dell'avvocato non può affermarsi per il solo fatto del suo non corretto adempimento dell'attività professionale, occorrendo verificare se l'evento produttivo del pregiudizio lamentato dal cliente sia riconducibile alla condotta del primo, se un danno vi sia stato effettivamente, ed, infine, se ove questi avesse tenuto il comportamento dovuto, il suo assistito, alla stregua di criteri probabilistici, avrebbe conseguito il riconoscimento delle proprie ragioni, difettando altrimenti la prova del necessario nesso eziologico tra la condotta del legale, commissiva od omissiva, ed il risultato derivatone (Cass., 2638/2013). (S.Sq.)

Tribunale - Sez. X civ. - n. 9530 - 21 settembre 2017 - g.u. Dell'Arciprete

Danno causato da cose in custodia - Dimostrazione del caso fortuito - Sussiste - Responsabilità del proprietario - Non sussiste.

In tema di risarcimento dei danni causati da cose in custodia, disciplinato dall'art. 2051 c.c., è onere del danneggiato provare il nesso causale tra la cosa in custodia e il danno, ovvero che l'evento sia conseguenza normale della particolare condizione della cosa in custodia, mentre è a carico del custode la prova contraria alla presunzione della sua responsabilità attraverso la dimostrazione del caso fortuito, cioè del fatto imprevedibile ed eccezionale di un terzo o dello stesso danneggiato.

Nel caso in cui alla condizione della cosa in custodia si aggiunge l'agire umano, e in particolare quello del danneggiato, la prova del nesso causale è particolarmente rilevante per comprendere se il danno sia stato conseguenza del comportamento del danneggiato o della sola cattiva condizione della cosa in custodia.

Non è ravvisabile una responsabilità ex art. 2043 c.c. quando manca la configurabilità di un'insidia o trabocchetto, né è configurabile una responsabilità contrattuale ex art. 1176 II comma c.c., in assenza di un inadempimento.

Non sussiste il nesso di causalità quando risulta che il danno è stato causato dal comportamento colposo del danneggiato a cui si somma solo in parte la cattiva condizione della cosa in sé, che per questo non costituisce causa del danno stesso.

(Il caso di specie riguarda le lesioni subite da un condomino inciampato in un vialetto condominiale in conseguenza del distacco di alcune piastrelle della pavimentazione). (C.P.)

10 LOCAZIONI E CONDOMINIO

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 4112 - 28 settembre 2017 - pres. est. Croci

Condominio - Diritto di sopraelevazione ex art. 1127 c.c. - Contestazione circa il diritto di proprietà del sottotetto - Litisconsorzio necessario di tutti i condomini - Sussiste.

In tema di controversia circa la proprietà del sottotetto e del diritto di sopraelevazione dello stesso, deve essere annullata la sentenza di primo grado, visto l'art. 102, comma 1, c.p.c., qualora non siano stati evocati in giudizio, come invece doveva avvenire, tutti i compartecipi al Condominio in questione, trattandosi di ipotesi di litisconsorzio necessario.

Il punto dell'accertamento della titolarità della proprietà del cespite in parola è stato (e resta) centrale nella controversia, insita e inscindibilmente contenuta nella domanda degli attori di richiesta di accertamento della loro proprietà esclusiva del sottotetto. Occorre affermare che in un processo così caratterizzato quanto all'oggetto del contendere, non possono non essere evocati i singoli compartecipi alla comunione condominiale, atteso che un risultato quale quello cui è pervenuto, ad esempio, nella causa qui in corso, il primo Giudice, ossia la pronuncia secondo cui il bene *de quo* spetta in proprietà in via esclusiva a taluni condomini, e, pertanto, che tutti gli altri, pretermessi nella causa, si vedrebbero conseguentemente deprivati della loro comproprietà, li coinvolge direttamente, inerendo al proprio diritto dominicale. Ad analoghe conclusioni, in analoghe fattispecie, è pervenuta (oltre a Giudici di merito, quali C. App. Roma, in n. 2555/15 e lo stesso Tribunale di Milano, in n.3698/06) il Giudice della nomofilachia, non solo negli arresti menzionati dall'odierno appellante (Cass., 9/05/2013 n.10996, Cass., 17/03/2006 n.6607), ma pure anche, in fattispecie assolutamente parificabile, anche per oggetto, alla presente nella sentenza - anch'essa della II Sezione civile - n.5762 del 7/03/2013 (relativa ad un caso in cui una condomina che era stata convenuta in primo grado per avere effettuato opere nel sottotetto si era difesa anche affermando che la proprietà esclusiva in capo a lei) di cui si riporta qui testualmente, condividendone il senso generale, il fulcro del ragionamento motivazionale: "come si è detto, con il secondo, il terzo e il quarto motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 102 c.p.c. sotto vari profili. Questa Corte ha già ritenuto, con affermazione condivisa da questo Collegio, che in tema di condominio degli edifici, ove alcuni condomini convenuti per l'accertamento della proprietà comune di un bene, propongano domanda riconvenzionale di accertamento della proprietà esclusiva, in base a titoli o per intervenuta usucapione", dev'essere disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i condomini, configurandosi un'ipotesi di litisconsorzio necessario, in quanto viene dedotto un rapporto plurisoggettivo unico e inscindibile" "... Si trattava, quindi, di accertare la natura privata o condominiale dei volumi del sottotetto ... nonché, eventualmente di eseguire opere di demolizione o nuove opere sul preteso bene comune" "... Sussisteva, quindi, il dedotto litisconsorzio necessario con tutti i condomini, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio". (P.Ca.)

Corte Appello - Sez. I civ. - n. 4080 - 25 luglio 2017 - pres. Vigorelli - rel. Bonaretti

Regolamento Cosap Milano - Pagamento canoni - Eccezione ex art. 2948 n. 3 c.c. - Prescrizione (parziale) - Rigetto.

Non volendo trarre un principio generale (valido, cioè, anche per "le pigioni delle case" e per "ogni altro corrispettivo di locazioni", ex art. 2948 n. 3 c.c.), dalla pronuncia della Suprema Corte (Sez. Un., n. 11026/2014) intervenuta sull'inapplicabilità al Cosap della prescrizione quinquennale ex art. 2948 n. 4 c.c. e incentrata sulla non ravvisabilità, nel Cosap, dei presupposti di tale ultima disposizione (individuati nell'unicità del titolo e nella periodicità dei pagamenti, a fronte dei distinti atti concessori con pagamenti in unica soluzione, che caratterizzano il Cosap), deve comunque osservarsi che appare condivisibile, e da seguire, l'autorevole orientamento giurisprudenziale che esclude l'assimilabilità del Cosap a un canone di locazione, assolvendo lo stesso alla funzione di "corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva) dell'uso esclusivo o spe-

ziale di beni pubblici ... dovuto non in base alla limitazione o sottrazione dell'uso normale o collettivo di parte del suolo, ma in relazione all'utilizzazione particolare (o eccezionale) che ne trae il singolo" (cfr. Cass., 18037/2009, 9906/2011 e 17111/2004).

All'esito di tali puntualizzazioni, si ritiene pertanto di dover escludere che, in mancanza di un espresso disposto normativo, possa operare con riguardo al Cosap in esame la prescrizione (breve) quinquennale, piuttosto che quella (ordinaria) decennale ex art. 2946 c.c.. (M.C.R.)

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 3911 - 11 settembre 2017 - pres. Piombo - est. Petrella

Locazione - Vizi della cosa locata - Risoluzione del contratto - Riduzione del corrispettivo - Limiti.

L'art. 1578 c. c. prevede per il conduttore, in presenza di vizi che diminuiscono in modo apprezzabile l'idoneità del bene locato a servire all'uso pattuito, il diritto di richiedere, in alternativa alla risoluzione del contratto, la riduzione del corrispettivo, proponendo all'uopo domanda all'Autorità Giudiziaria, avente natura costitutiva, la cui efficacia non può che riferirsi, pertanto, al periodo successivo all'accertamento dei presupposti per l'accoglimento della domanda. (S.C.)

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 3845 - 5 settembre 2017 - pres. Pederzoli - est. Nardoza

Delibera condominiale - Nullità - Valutazione comparativa.

Deve ritenersi affetta da nullità (che può essere fatta valere dallo stesso condomino che abbia partecipato all'assemblea ancorché abbia nella stessa espresso voto favorevole), e quindi sottratta al termine di impugnazione di giorni trenta previsto dall'art. 1137 c.c., la delibera dell'assemblea condominiale con la quale, senza il consenso di tutti i condòmini, si modificano i criteri legali ex art. 1123 c.c. o di regolamento contrattuale di riparto delle spese per la prestazione di servizi nell'interesse comune. Ciò, in quanto eventuali deroghe, venendo ad incidere sui diritti individuali del singolo condomino attraverso un mutamento del valore della parte di edificio di sua esclusiva proprietà, possono conseguire soltanto da una convenzione cui egli aderisca. (Cass. Civ., 15042/2013). (S.Sq.)

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 3842 - 5 settembre 2017 - pres. Pederzoli - est. Nardoza

Condominio - Legittimazione attiva e passiva dell'amministratore - Presupposti e limiti.

Ai sensi dell'art. 1131 c.c., la legittimazione dell'amministratore del condominio, mentre dal lato attivo coincide con i limiti delle sue attribuzioni, dal lato passivo non incontra limiti e sussiste in ordine ad ogni azione, anche di carattere reale o possessorio, concernente le parti comuni dell'edificio, incomben-do in tal caso sull'amministratore (sempre che la domanda proposta nei suoi confronti abbia un contenuto esorbitante dalle attribuzioni di cui all'art. 1130 c.c.) il solo obbligo, di mera rilevanza interna e non incidente sui suoi poteri rappresentativi processuali, di riferire tempestivamente all'assemblea. In tale contesto, l'amministratore ha la facoltà di resistere (ed anche di proporre tutti i gravami che successivamente si rendano necessari in conseguenza della *vocatio in ius*), senza necessità di autorizzazione dell'assemblea dei condòmini; diversamente, per quel che riguarda la legittimazione attiva (ed a maggior ragione quella passiva), costituisce principio acquisito, discendente direttamente dalla formulazione dell'art. 1131 c.c.,

che l'amministratore è legittimato ad agire autonomamente in giudizio in rappresentanza del condominio, senza necessità di una specifica deliberazione assembleare, esclusivamente nei limiti delle attribuzioni stabilite dall'art. 1130 c.c. o dei maggiori poteri conferitigli dal regolamento di condominio o dall'assemblea. È vero, d'altra parte, che, in caso di azione non rientrante nelle sue attribuzioni (sostanziali), il difetto di rappresentanza processuale dell'amministratore, determinato dalla mancanza della preventiva autorizzazione dell'assemblea dei condòmini, può essere sanato da una delibera assembleare che ratifichi il suo operato; ma tale ratifica opera soltanto per la rispettiva fase del procedimento e non può quindi sanare la mancanza della relativa autorizzazione assembleare concernente i precedenti gradi del giudizio. La giurisprudenza della Cassazione ha progressivamente ampliato l'interpretazione dell'art. 1130, n. 4, c.c., il quale prevede il potere-dovere dell'amministratore di compiere atti conservativi a tutela delle parti comuni dell'edificio, oltre che chiedere i relativi e conseguenti danni: l'amministratore del condominio è legittimato a promuovere l'azione ex art. 1669 c.c., a tutela indifferenziata dell'edificio nella sua unitarietà, in un contesto nel quale i pregiudizi derivino da vizi afferenti le parti comuni dell'immobile, anche se di riflesso questi interessano le parti costituenti proprietà esclusiva di singoli condòmini. (A.G.)

12 PROCEDURE CONCURSUALI

Corte Appello - Sez. IV civ. - n. 4053 - 25 settembre 2017 - pres. Marchetti - est. Sodano

Fallimento società - Requisiti - Onere della prova a carico del fallendo - Produzione bilanci degli ultimi tre esercizi non approvati dall'assemblea - Inammissibilità.

La sussistenza dei requisiti dimensionali di cui all'art. 1 L.F. è onere probatorio che incombe sul fallito il quale è obbligato, attraverso la produzione di prove documentali e/o di altra natura, a dimostrare la sussistenza di cause impeditive alla dichiarazione di fallimento nei termini e nei modi di cui alla norma richiamata. La produzione di copie in formadi bilanci che non risultano approvati deve equipararsi alla mancata produzione dei bilanci stessi, sicché tale evenienza integra una violazione dell'art. 15, comma 4, legge fall., come sostituito dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, e si risolve in danno dell'imprenditore che intenda dimostrare l'inammissibilità della dichiarazione di fallimento. (M.A.G.)

Corte Appello - Sez. IV civ. - n. 4044 - 25 settembre 2017 - pres. est. Del Prete

Dichiarazione di fallimento - Prova dei requisiti - Bilanci di esercizio.

Se il ricorso per dichiarazione di fallimento è stato presentato nel 2017 vi è la conseguente necessità di prendere in considerazione gli esercizi degli anni 2014-2015-2016. Per tali esercizi la prova della sussistenza dei requisiti di non fallibilità non deve necessariamente essere data attraverso la produzione di bilanci perché una tale restrizione dell'onere della prova non emerge dall'art. 1 L.F. (S.B.)

Corte Appello - Sez. IV civ. - n. 3882 - 7 settembre 2017 - pres. Marchetti - est. Blumetti

Sentenza dichiarativa di fallimento - Reclamo - Presupposti e limiti - Inammissibilità del concordato preventivo - Dichiarazione di fallimento - Presupposti e limiti.

L'art. 18 L.F., nel testo novellato dai D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e 12 settembre 2007, n. 169, laddove impone la notifica del reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento al curatore e alle altre parti, si giustifica con la diversa configurazione oggi assunta da tale mezzo di impugnazione, costituente non più l'atto introduttivo di un giudizio di primo grado (come l'opposizione regolata dalla citata norma nella sua formulazione ante riforma), bensì un gravame introduttivo di un procedimento di secondo grado in cui le parti non possono essere altre che quelle che hanno partecipato al giudizio conclusosi con la menzionata sentenza, derivandone, quindi, che costituisce parte necessaria di tale gravame innanzi tutto il creditore su impulso del quale detto giudizio si è svolto. Nel giudizio di reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, quale disciplinato dall'art. 18 L.F. (nel testo novellato dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5), il termine di dieci giorni dalla comunicazione per notificare il reclamo avverso la sentenza impugnata non riveste carattere perentorio, non essendo funzionale ad assicurare la corretta instaurazione del contraddittorio; infatti quest'ultimo viene comunque garantito con l'effettiva notifica del reclamo e del pedissequo decreto di fissazione di udienza, mentre il diritto sostanziale di difesa è assicurato dalla prescrizione del comma settimo dell'art. 18, secondo cui tra la notifica predetta e la data di udienza deve intercorrere un termine non inferiore a trenta giorni.

Nel caso in cui la sentenza dichiarativa di fallimento faccia seguito ad un provvedimento di inammissibilità della domanda di concordato preventivo, l'effetto devolutivo pieno che caratterizza il reclamo avverso la sentenza di fallimento riguarda anche la decisione sull'inammissibilità del concordato, perché parte inscindibile di un unico giudizio sulla regolazione concorsuale della stessa crisi, sicché, ove il debitore abbia impugnato la dichiarazione di fallimento, censurando innanzitutto la decisione del tribunale sulla sua mancata ammissione al concordato, il giudice del reclamo, adito ai sensi degli artt. 18 e 162 L.F., è tenuto a riesaminare, anche avvalendosi dei poteri officiosi previsti dall'art. 18, comma 1, L.F. tutte le questioni concernenti detta ammissibilità, pur attinenti a fatti non allegati da alcuno nel corso del procedimento innanzi al giudice di primo grado, né da quest'ultimo rilevati d'ufficio, ed invece dedotti per la prima volta nel giudizio di reclamo ad opera del curatore del fallimento o delle altre parti ivi costituite. (A.G.)

Corte Appello - Sez. IV civ. - n. 3882 - 7 settembre 2017 - pres. Marchetti - est. Blumetti

Dichiarazione di fallimento - Stato di insolvenza - Presupposti e limiti.

Lo stato di insolvenza richiesto ai fini della pronuncia dichiarativa di fallimento dell'imprenditore non è escluso dalla circostanza che l'attivo superi il passivo, che non esistano conclamati inadempimenti esteriormente apprezzabili. In particolare, il significato oggettivo dell'insolvenza, che è quello rilevante agli effetti dell'art. 5 L.F., deriva da una valutazione circa le condizioni economiche necessarie (secondo un criterio di normalità) all'esercizio di attività economiche, si identifica con uno stato di impotenza funzionale non transitoria a soddisfare le obbligazioni inerenti all'impresa e si esprime, secondo una tipicità desumibile dai dati dell'esposizione economica, nell'incapacità di produrre beni con margine di redditività da destinare alla copertura delle esigenze di impresa (prima tra tutte l'estinzione dei debiti), nonché nell'impossibilità di ricorrere al credito a condizioni normali, senza rovinose decurtazioni del patrimonio. Quando la società è in liquidazione, la valutazione del giudice, ai fini dell'applicazione dell'art. 5 L.F., deve essere diretta unica-

mente ad accertare se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali, e ciò in quanto - non proponendosi l'impresa in liquidazione di restare sul mercato, ma avendo come esclusivo obiettivo quello di provvedere al soddisfacimento dei creditori previa realizzazione delle attività, ed alla distribuzione dell'eventuale residuo tra i soci - non è più richiesto che essa disponga, come invece la società in piena attività, di credito e risorse, e quindi di liquidità, necessari per soddisfare le obbligazioni contratte. È da ritenere che, quando una società sia posta in liquidazione, devono compararsi, al fine di individuare la ricorrenza o meno dello stato di insolvenza, l'entità dell'attivo e l'entità del passivo, ma deve altresì considerarsi la composizione dell'uno e la composizione dell'altro in modo da poter avere conferma, non solo della sufficienza in astratto degli elementi dell'attivo a consentire il soddisfacimento dei diritti dei creditori, ma anche del prevedibile contenimento del periodo di tempo destinato a dover essere impiegato per la liquidazione di tali elementi dell'attivo in limiti idonei a rendere concretamente apprezzabile il soddisfacimento stesso. (A.G.)

18 PROCESSO DI COGNIZIONE

Corte Appello - Sez. II civ. - n. 4140 - 28 settembre 2017 - pres. Fontana - est. Ponzio

Mancato deposito copia sentenza da parte dell'appellante - Mancato deposito fascicolo di parte - Conseguenze.

A seguito della novella di cui alla L. 353/1990 - che ha riformulato l'art. 348, comma 2, eliminando la sanzione dell'improcedibilità per il mancato deposito del fascicolo di primo grado - il mancato inserimento nello stesso di copia della sentenza impugnata non costituisce più motivo di improcedibilità, allorché il giudice possa comunque decidere nel merito, disponendo di elementi sufficienti sulla base degli atti: circostanza che si verifica - a maggior ragione - allorché la sentenza sia comunque depositata prima della decisione (Cass., 20 agosto 2014 n. 18070; Cass., 11 dicembre 2013 n. 27536; Cass., 11 gennaio 2010 n. 238).

Nel caso in esame, la sentenza risulta in ogni caso depositata tempestivamente nel fascicolo e, comunque, in epoca precedente alla data dell'assunzione a decisione, per cui l'appello non può considerarsi in alcun modo improcedibile o inammissibile.

"Il giudice che accerti che una parte ha ritualmente ritirato, ex art. 169 c. p. c., il proprio fascicolo, senza che poi risulti, al momento della decisione, nuovamente depositato o reperibile, non è tenuto, in difetto di annotazioni della cancelleria e di ulteriori allegazioni indiziarie attinenti a fatti che impongano accertamenti presso quest'ultima, a rimettere la causa sul ruolo per consentire alla medesima parte di ovviare alla carenza riscontrata, ma ha il dovere di decidere la controversia allo stato degli atti" (Cass., 25 maggio 2015 n. 10741; negli stessi termini, Cass., 27 giugno 2016 n. 13216, Cass., 10 dicembre 2014 n. 26030, Cass., 15 novembre 2011 n. 15672): la causa deve quindi essere decisa sulla scorta del materiale probatorio acquisito, comprensivo dei documenti prodotti da tutte le parti, presenti nel fascicolo al momento della decisione. (M.C.R.)

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 4134 - 28 settembre 2017 - pres. est. Ferrero

Titolarità della posizione soggettiva - Elementi - Rilevabilità - Decadenza.

La titolarità della posizione soggettiva, attiva o passiva, vantata in giudizio, è un elemento costitutivo della domanda ed attiene al merito della decisione, sicché spetta all'attore allegarla e provarla, salvo il riconoscimento o lo svolgimento di difese incompatibili con la negazione da parte del convenuto. La carenza di titolarità, attiva o passiva, del rapporto controverso è rilevabile d'ufficio dal giudice se risultante dagli atti di causa. 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 (Cass. s.u., n. 2951/2016). (S.B.)

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 4134 - 28 settembre 2017 - pres. est. Ferrero

Legitimatio ad causam - Elementi - Rilevabilità - Decadenza.

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, mentre l'effettiva titolarità del rapporto controverso, attenendo al merito, rientra nel potere dispositivo e nell'onere deduttivo e probatorio dei soggetti in lite. Ne consegue che il difetto di *legitimatio ad causam*, riguardando la regolarità del contraddittorio, costituisce un *error in procedendo* ed è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo (Cass., n. 7776/2017). (S.B.)

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 4123 - 28 settembre 2017 - pres. Piombo - est. Martinengo Villagana Ragazzoni

Valutazione delle prove - Libero convincimento del giudice.

Per granitica giurisprudenza, di merito e di legittimità, la valutazione delle prove, e con essa il controllo sulla loro attendibilità e concludenza, e la scelta, fra le varie risultanze istruttorie, di quelle ritenute idonee ad acclarare i fatti oggetto della controversia, sono rimesse al Giudice, il quale non è tenuto a dar conto in motivazione del fatto di avere valutato analiticamente tutte le risultanze processuali, né a confutare ogni singola argomentazione prospettata dalle parti, essendo, invece, sufficiente che egli, dopo averle vagliate nel loro complesso, indichi gli elementi sui quali intende fondare il suo convincimento e l'*iter* logico seguito nella valutazione degli stessi per giungere alle proprie conclusioni, implicitamente disattendendo quelli morfologicamente incompatibili con la decisione adottata. Ed, infatti, in tema di valutazione delle prove, nel nostro ordinamento, fondato sul principio del libero convincimento del Giudice, non esiste una gerarchia delle prove, nel senso che (al di fuori dei casi di prova legale) esse, anche se di carattere indiziaro, sono tutte liberamente valutabili dal decidente per essere poste a fondamento del suo convincimento (Cass., n. 9097/2017). (M.A.G.)

Corte Appello - Sez. IV civ. - n. 4052 - 25 settembre 2017 - pres. Nardo - est. Bondi

Consulenza tecnica d'ufficio - Adesione del giudicante alle risultanze peritali - Valutazioni del consulente di parte - Obblighi del giudicante rispetto ad esse.

Le valutazioni del consulente di parte sono equiparabili ad una mera allegazione difensiva sprovvista di significato probatorio (Cass., 1902/2002) e "il giudice del merito, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella

relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento: non è quindi necessario che egli si soffermi anche sulle contrarie allegazioni dei consulenti tecnici di parte che, seppur non espressamente confutate, restano implicitamente disattese perché incompatibili con le conclusioni tratte" (sent. 282/2009). (P.Ca.)

Corte Appello - Sez. I civ. - n. 4014 - 22 settembre 2017 - pres. Mesiano - est. Martini

Mutatio libelli - Elementi - Responsabilità contrattuale.

Si ha *mutatio libelli* quando si avanza una pretesa obiettivamente diversa da quella originaria, introducendo nel processo un *petitum* diverso, oppure una *causa petendi* fondata su situazioni giuridiche non prospettate prima e, particolarmente, su un fatto costitutivo radicalmente differente, di modo che si ponga al giudice un nuovo tema d'indagine e si spostino i termini della controversia, con l'effetto di disorientare la difesa della controparte e di alterare il regolare svolgimento del processo (cfr. Cass., n. 754/2015,). In particolare, è integrata *mutatio libelli* nel caso in cui l'intero contraddittorio sviluppatosi tra le parti abbia avuto ad oggetto esclusivamente l'applicabilità o meno nel caso di specie della disciplina sulla responsabilità contrattuale ex art. 1490 c.c., la sussistenza dei presupposti per tale azione, la prescrizione della stessa e solo in occasione del deposito delle note conclusionali, si indicava per la prima volta quale ipotetica fonte di responsabilità quella di natura extracontrattuale disciplinata dall'art. 1669 c.c.. (S.B.)

Corte Appello - Sez. I civ. - n. 4000 - 20 settembre 2017 - pres. Santosuosso - est. Mantovani

Appello - Dichiarazione di inammissibilità - Analisi art. 342 c.p.c. - Criteri di valutazione - Ipotesi di remissione obbligatoria ex artt. 344-345 c.p.c..

L'atto di appello deve essere completo in tutte le sue parti fin dalla sua proposizione, non essendo possibile una modificazione del contenuto dello stesso nel corso del giudizio, in quanto la formulazione dell'atto di appello secondo i criteri dell'art. 342 c.p.c. comporta la sanzione dell'inammissibilità dello stesso, senza possibilità di sanatoria nel corso del giudizio (Cass., 18932/16: "l'inosservanza dell'onere di specificazione dei motivi, imposto dall'articolo 342 cit., integra una nullità che determina l'inammissibilità dell'impugnazione, con conseguente effetto del passaggio in giudicato della sentenza impugnata, senza possibilità di sanatoria dell'atto a seguito di costituzione dell'appellato - in qualunque momento essa avvenga - e senza che tale effetto possa essere rimosso dalla specificazione dei motivi avvenuta in corso di causa").

Affermato, pertanto, che l'ammissibilità dell'appello deve essere valutata in relazione al contenuto dell'atto introduttivo del giudizio, ritenendosi irrilevanti le modificazioni dello stesso che possano comportare una sua sanatoria, occorre valutare se l'atto di appello risponda ai requisiti di ammissibilità di cui all'art. 342 c.p.c..

Le uniche ipotesi nelle quali è consentito rassegnare solo conclusioni in rito sono quelle previste dagli artt. 344 e 345 c.p.c..

In tali ipotesi, la Suprema Corte ha chiaramente affermato - con orientamento pacifico - che l'appello deve essere dichiarato inammissibile: "È ammissibile l'impugnazione con la quale l'appellante si limiti a dedurre soltanto vizi di rito avverso una pronuncia che abbia deciso anche nel merito in senso a lui sfavorevole, solo ove i vizi denunciati comporterebbero, se fondati, una rimessione al primo giudice ai sensi degli artt.

353 e 354 c. p. c.; nelle ipotesi in cui, invece, il vizio denunciato non rientra in uno dei casi tassativamente previsti dai citati artt. 353 e 354 c. p. c., è necessario che l'appellante deduca ritualmente anche le questioni di merito, con la conseguenza che, in tali ipotesi, l'appello fondato esclusivamente su vizi di rito (nella specie, sulla mera denuncia di omessa motivazione della sentenza di primo grado) è inammissibile, oltre che per un difetto di interesse, anche per non rispondenza al modello legale di impugnazione" (Cass., 2053/2010 e, più di recente, Cass., 6742/2016).

L'appello come proposto - non rientrando nelle ipotesi previste di remissione obbligatoria - è privo di motivi attinenti al merito, oltre che di conclusioni nel merito, in quanto nello stesso gli appellanti si sono limitati a censurare la decisione di improcedibilità e a richiedere la remissione del procedimento al giudice di primo grado. (M.C.R.)

Corte Appello - Sez. IV civ. - n. 3955 - 15 settembre 2017 - pres. Blumetti - est. De Luca

Termini processuali - Sospensione - Computo.

La sospensione feriale dei termini come chiarito anche dalle Sezioni Unite della Suprema Corte secondo le quali "Il termine per la proposizione dell'impugnazione stabilito a pena di decadenza dall'art. 327 c. p. c. si computa, in considerazione della sospensione dei termini processuali prevista dall'art. 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, senza tener conto dei giorni compresi tra il 10 agosto ed il 15 settembre dell'anno della pubblicazione della sentenza impugnata, a meno che la data di deposito non cada durante lo stesso periodo feriale, nel qual caso, in base al principio secondo cui *'dies a quo non computatur in terminis'*, esso decorre dal 16 settembre" (Cass. s.u., n. 21197/2015).

Non interferendo l'abbreviazione dei termini introdotta dal D.L. n. 132/2014 con l'applicazione del *dictum* ivi enunciato per i termini mensili o annuali, fra i quali è compreso quello di decadenza dall'impugnazione ex art. 327 c. p. c. 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*, nel senso che il decorso del tempo si ha indipendentemente dall'effettivo numero dei giorni compresi nel rispettivo periodo, allo spirare del giorno corrispondente a quello del mese iniziale: analogamente si deve procedere quando il termine di decadenza interferisca con il periodo di sospensione feriale dei termini: in tal caso, infatti, al termine annuale di decadenza dal gravame, di cui all'art. 327, comma 1. c. p. c. devono aggiungersi 46 giorni computati *ex numeratione dierum*, ai sensi del combinato disposto dell'art. 155, comma 1, stesso codice e 1, comma 1, della legge n. 742 del 1969, non dovendosi tenere conto dei giorni compresi tra il primo agosto e il quindicesimo settembre di ciascun anno per effetto della sospensione dei termini processuali nel periodo feriale." (Cass., n. 17313/2015).

Ai fini della determinazione della sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, nella specie, per il computo del termine di impugnazione cd. lungo, ex art. 327 comma 1, c.p.c. la modifica di cui all'art. 16, comma 1, del D.L. n. 132 del 2014 (conv. con modif. dalla l. n. 162 del 2014) che, sostituendo l'art. 1 della L. n. 742 del 1969, ha ridotto il periodo di sospensione da 46 giorni a 31 giorni (dall'1 al 31 agosto di ciascun anno), trova applicazione, in mancanza di una disciplina transitoria, a partire dalla sospensione dei termini relativa al periodo feriale dell'anno solare 2015, non rilevando, a tal fine, la data dell'impugnazione o quella di pubblicazione della sentenza." (S.Sq.)

Corte Appello - Sez. IV civ. - n. 3935 - 13 settembre 2017 - pres. Sodano - est. Nardo

Appello - Nuove domande ed eccezioni - Preclusione ex art. 345 c.p.c..

Ai sensi dell'art. 345 c.p.c. non è consentito in appello proporre domande od eccezioni che non siano già state proposte in primo grado, salvo che non si tratti di questioni rilevabili d'ufficio. Inoltre, L'inosservanza del divieto di introdurre una domanda nuova in appello, ai sensi dell'art. 345 c.p.c. e, correlativamente, dell'obbligo del giudice di secondo grado di non esaminare nel merito tale domanda, è rilevabile d'ufficio in sede di legittimità, poiché costituisce una preclusione all'esercizio della giurisdizione, che può essere verificata nel giudizio di cassazione, senza che rilevi, in contrario, che l'appellato abbia accettato il contraddittorio sulla domanda anzidetta (Cass., n. 4318/2016). (S.Sq.)

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 3921 - 12 settembre 2017 - pres. Croci - est. Martinengo Villagana Ragazzoni

Valutazione delle prove - Libero convincimento del giudice - Limiti.

Per granitica giurisprudenza, di merito e di legittimità, la valutazione delle prove, e con essa il controllo sulla loro attendibilità e concludenza, e la scelta, fra le varie risultanze istruttorie, di quelle ritenute idonee ad acclarare i fatti oggetto della controversia, sono rimesse al Giudice, il quale non è tenuto a dar conto in motivazione del fatto di avere valutato analiticamente tutte le risultanze processuali, né a confutare ogni singola argomentazione prospettata dalle parti, essendo, invece, sufficiente che egli, dopo averle vagliate nel loro complesso, indichi gli elementi sui quali intende fondare il suo convincimento e l'*iter* logico seguito nella valutazione degli stessi per giungere alle proprie conclusioni, implicitamente disattendendo quelli morfologicamente incompatibili con la decisione adottata. Ed, infatti, in tema di valutazione delle prove, nel nostro ordinamento, fondato sul principio del libero convincimento del Giudice, non esiste una gerarchia delle prove, nel senso che (al di fuori dei casi di prova legale) esse, anche se a carattere indiziario, sono tutte liberamente valutabili dal decidente per essere poste a fondamento del suo convincimento. (S.C.)

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 3915 - 11 settembre 2017 - pres. Piombo - est. Ragazzoni

Ex art. 342 c.p.c. - Specificità dei motivi - Valutazione delle prove.

Ai fini della specificità dei motivi richiesta dall'art. 342 c.p.c., l'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto invocate a sostegno del gravame possono sostanziarsi anche nella prospettazione delle medesime ragioni proposte nel giudizio di primo grado, purché ciò determini una critica specifica della decisione impugnata e consenta al giudice di secondo grado di percepire con certezza il contenuto delle censure con riferimento alle statuizioni adottate dal primo giudice (Cass., n. 4541/2017).

Quindi, per potersi considerare assolto il dettato di cui all'art. 342 c.p.c., a pena di inammissibilità, i motivi per i quali si chiede l'appello devono rispondere ai caratteri di specificità, completezza e riferibilità alla decisione gravata, il che comporta l'esatta individuazione del capo di pronuncia impugnata e l'esposizione di ragioni che illustrino in modo intellegibile ed esauriente le dedotte violazioni di norme o principi di diritto, ovvero le carenze della motivazione.

Per granitica giurisprudenza, di merito e di legittimità, la valutazione delle prove, e con essa il controllo sulla loro attendibilità e concludenza, e la scelta, fra le varie risultanze istruttorie, di quelle ritenute idonee ad acclarare i fatti oggetto della controversia sono rimesse al Giudice, il quale non è tenuto a

dar conto in motivazione del fatto di avere valutato analiticamente tutte le risultanze processuali, né a confutare ogni singola argomentazione prospettata dalle parti, essendo, invece, sufficiente che egli, dopo averle vagliate nel loro complesso, indichi gli elementi sui quali intende fondare il suo convincimento e l'*iter* logico seguito nella valutazione degli stessi per giungere alle proprie conclusioni, implicitamente disattendendo quelli morfologicamente incompatibili con la decisione adottata. Ed, infatti, in tema di valutazione delle prove, nel nostro ordinamento, fondato sul principio del libero convincimento del Giudice, non esiste una gerarchia delle prove, nel senso che (al di fuori dei casi di prova legale) esse, anche se a carattere indiziario, sono tutte liberamente valutabili dal decidente per essere poste a fondamento del suo convincimento. (S.Sq.)

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 3855 - 5 settembre 2017 - pres. Pederzoli - est. Deho'

Giudicato - Rilevabilità d'ufficio.

Nel giudizio di cassazione, l'esistenza del giudicato esterno è, al pari di quella del giudicato interno, rilevabile d'ufficio, non solo qualora emerga da atti comunque prodotti nel giudizio di merito, ma anche nell'ipotesi in cui il giudicato si sia formato successivamente alla pronuncia della sentenza impugnata. Si tratta infatti di un elemento che non può essere incluso nel fatto, in quanto, pur non identificandosi con gli elementi normativi astratti; è ad essi assimilabile, essendo destinato a fissare la regola del caso concreto, e partecipando quindi della natura dei comandi giuridici, la cui interpretazione non si esaurisce in un giudizio di mero fatto. Il suo accertamento, pertanto, non costituisce patrimonio esclusivo delle parti, ma, mirando ad evitare la formazione di giudicati contrastanti; conformemente al principio del *ne bis in idem*: corrisponde ad un preciso interesse pubblico, sotteso alla funzione primaria del processo, e consistente nell'eliminazione dell'incertezza delle situazioni giuridiche, attraverso la stabilità della decisione. Tale garanzia di stabilità, collegata all'attuazione dei principi costituzionali del giusto processo e della ragionevole durata, i quali escludono la legittimità di soluzioni interpretative volte a conferire rilievo a formalismi non giustificati da effettive e concrete garanzie difensive, non trova ostacolo nel divieto posto dall'art. 372 c. p. c., il quale, riferendosi esclusivamente ai documenti che avrebbero potuto essere prodotti nel giudizio di merito, non si estende a quelli attestanti la successiva formazione del giudicato; questi ultimi d'altronde, comprovando la sopravvenuta formazione di una *regula iuris* alla quale il giudice ha il dovere di conformarsi in relazione al caso concreto, attengono ad una circostanza che incide sullo stesso interesse delle parti alla decisione, e sono quindi riconducibili alla categoria dei documenti riguardanti l'ammissibilità del ricorso. La produzione di tali documenti può aver luogo unitamente al ricorso per cassazione, se si tratta di giudicato formatosi in pendenza del termine per l'impugnazione, ovvero, nel caso di formazione successiva alla notifica del ricorso, fino all'udienza di discussione prima dell'inizio della relazione (Cass. Sez. U, Sentenza n. 13916 del 16/06/2006).

Il giudicato esterno, al pari di quello interno, risponde alla finalità d'interesse pubblico di eliminare l'incertezza delle situazioni giuridiche e di rendere stabili le decisioni, sicché il suo accertamento non costituisce patrimonio esclusivo delle parti: pertanto il giudice al quale ne risulti l'esistenza non è vincolato dalla posizione assunta da queste ultime in giudizio, potendo procedere al suo rilievo e valutazione anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo (Cass., n. 8607/2017). (S.Sq.)

20 PROCESSO DI ESECUZIONE

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 4125 - 28 settembre 2017 - pres. Piombo - est. Petrella

Espropriazione immobiliare - Partecipazione alla distribuzione del ricavato.

Le norme che disciplinano le modalità di partecipazione del creditore all'espropriazione e alla successiva distribuzione del ricavato dalla vendita, impongono una esplicita richiesta da parte del creditore che, con l'atto di intervento, deve indicare non solo l'ammontare del credito, ma anche il titolo esecutivo su cui si fonda e la espressa domanda a partecipare alla distribuzione della somma ricavata. Le previste formalità non ammettono equipollenti e la nota di precisazione, in particolare, è strumento procedurale da utilizzare per specificare i crediti già dedotti in giudizio, escludendosi la possibilità di dedurne, in quella sede, di nuovi. (R.S.)

Corte Appello - Sez. III civ. - n. 3905 - 11 settembre 2017 - pres. Deho' - est. Petrella

Sanzioni amministrative - Fatti estintivi del titolo - Opposizione all'esecuzione - Legittimazione passiva - Prescrizione quinquennale - Istanza di rateizzazione - Riconoscimento del debito - Esclusione.

A seguito della notificazione di una cartella esattoriale dalla quale risulti l'iscrizione a ruolo di un importo a titolo di sanzioni amministrative, l'interessato, al fine di far valere non già vizi che attengono alla formazione del titolo sulla base del quale il ruolo è stato formato, ma fatti estintivi del titolo stesso, sopravvenuti alla sua formazione, non può far ricorso alla proce-

dura ex art. 22 della legge n. 689 del 1981, ma deve proporre opposizione all'esecuzione ex art. 615, primo comma, c. p. c., per la quale, prima dell'inizio dell'esecuzione, giudice competente deve ritenersi, in applicazione del criterio dettato dallo stesso articolo, lo stesso giudice indicato dalla legge come competente per l'opposizione al provvedimento sanzionatorio; in tale ipotesi, tuttavia non è applicabile il procedimento a struttura semplificata previsto per l'opposizione, bensì *in toto* il rito ordinario, con esclusione quindi, in particolare, del termine di decadenza di cui all'art. 22 della legge n. 689 del 1981 (Cass., n. 5279/02).

Quanto, invece, alla legittimazione passiva, per orientamento costante della Cassazione, recentemente ribadito, il contribuente, qualora impugni una cartella esattoriale emessa dall'agente della riscossione deducendo la mancata notifica dei prodromici atti impositivi, può agire indifferentemente nei confronti dell'ente impositore o dell'agente della riscossione, senza che sia configurabile alcun litisconsorzio necessario, costituendo l'omessa notifica dell'atto presupposto, vizio procedurale che comporta la nullità dell'atto successivo ed essendo rimessa all'agente della riscossione la facoltà di chiamare in giudizio l'ente impositore (Cass., ord. n. 10528/2017).

Le Sezioni Unite hanno affermato che la scadenza del termine di cui all'art. 24, comma 5, D.Lgs. n.46 del 1999, pur determinando la decadenza dalla possibilità di proporre impugnazione, produce soltanto l'effetto sostanziale della irretrattabilità del credito contributivo senza determinare anche la cd. "conversione" del termine di prescrizione breve (nella specie, quinquennale, secondo l'art. 3, commi 9 e 10, della L. n. 335 del 1995) in quello ordinario (decennale), ai sensi dell'art. 2953 c.c..

Tale ultima disposizione, infatti, si applica soltanto nelle ipotesi in cui intervenga un titolo giudiziale divenuto definitivo, mentre la suddetta cartella, avendo natura di atto amministrativo, è priva dell'attitudine ad acquistare efficacia di giudicato (Cass. s.u., n. 23397/16).

In nessun caso, potrà attribuirsi all'istanza di rateazione valenza di riconoscimento del debito da parte del contribuente, come ribadito da recente pronuncia del Supremo Collegio in sede tributaria (Cass., n. 3347/17). (S.Sq.)

CONDIZIONI GENERALI DI ABBONAMENTO

1° Gli abbonamenti hanno decorrenza annuale 1° gennaio-31 dicembre, e danno diritto a ricevere tutti i fascicoli dell'annata, anche se già pubblicati. 2° Per assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli, gli abbonamenti che non saranno disdetti con apposita segnalazione entro il 31 dicembre, verranno considerati tacitamente rinnovati e verrà emesso regolare documento fiscale. L'abbonamento, però, non può essere disdetto se l'abbonato non è in regola con i pagamenti. 3° Il rinnovo dell'abbonamento deve essere effettuato entro il 31 marzo: trascorso tale termine, l'Amministrazione provvederà direttamente all'incasso nella maniera più opportuna, addebitando le relative spese. 4° La limitata disponibilità di copie arretrate richiede il controllo, da parte dell'abbonato, della progressione numerica riportata sui fascicoli. Verrà rispedito a titolo gratuito, solo il numero reclamato mancante al ricevimento del successivo. Diversamente, la spedizione sarà effettuata al prezzo ridotto previsto per gli abbonati. 5° Le richieste di cambiamento di indirizzo vanno trasmesse con specifica comunicazione raccomandata al competente Ufficio Codificazione della Sede della Casa Editrice. 6° L'abbonato elegge, ad ogni effetto, domicilio presso la "ANTHEA EDITRICE S.R.L.", via Freguglia, 4, 20122 Milano - Tel. 02/54101728 - Fax 02/54101726. La traduzione, l'adattamento, la rielaborazione e la riproduzione totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi microfilm, film, fotocopie nonché qualsiasi forma digitale) e la memorizzazione elettronica, sono vietati.