

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

FAMIGLIA E MINORI

Cass. civ., 28 ottobre 2021 n. 30647

Il passaggio in giudicato della sentenza dichiarativa dell'efficacia, nell'ordinamento dello Stato, della pronuncia ecclesiastica di nullità del matrimonio concordatario, intervenuta in pendenza del giudizio d'appello per la cessazione degli effetti civili del matrimonio medesimo, determinando il venir meno del vincolo coniugale, travolge la sentenza civile di divorzio emessa in primo grado e le statuizioni economiche in essa contenute, in quanto tali statuizioni presuppongono la validità del matrimonio e del vincolo conseguente.

Cass. civ., 6 ottobre 2021 n. 27084

La comunione senza quote rappresenta uno strumento giuridico finalizzato ad affermare il diritto del coniuge a non entrare in rapporti di comunione con estranei alla stessa e a difendere il patrimonio familiare da inframmettenze di terzi. Di qui la possibilità e la necessità di alienare il bene nella sua interezza o di venderlo per intero, anche senza il consenso dell'altro coniuge e salva successiva autorizzazione sanante. Questa fondamentale esigenza, tuttavia, non implica che, una volta che sia stata sciolta la comunione legale e le parti abbiano maturato diritti di credito riguardo ai beni relitti, uno degli ex coniugi non possa, separatamente cedere la propria quota, ossia la corrispondente misura dei suoi diritti verso l'altro, a ogni fine, incidenti sul relitto di quella che fu la comunione coniugale, senza che per questo si ponga un problema di radicale invalidità dell'atto di trasferimento.

Cass. civ., 6 settembre 2021 n. 24057

Lo stato di abbandono dei minori non può essere escluso in conseguenza della disponibilità a prendersi cura di loro, manifestata da parenti entro il quarto grado, quando non sussistano rapporti significativi pregressi tra loro ed i bambini, e neppure possano individuarsi potenzialità di recupero dei rapporti, non traumatiche per i minori, in tempi compatibili con lo sviluppo equilibrato della loro personalità.

Cass. civ., 6 settembre 2021 n. 24049

In tema di separazione personale dei coniugi, l'attitudine al lavoro proficuo dei medesimi, quale potenziale capacità di guadagno, costituisce elemento valutabile ai fini della determinazione della misura dell'assegno di mantenimento da parte del giudice, qualora venga riscontrata in termini di effettiva possibilità di svolgimento di una attività lavorativa retribuita, in considerazione di ogni concreto fattore individuale e ambientale e con esclusione di mere valutazioni astratte e ipotetiche. Dovendo, pertanto, il giudice del merito tenere conto non soltanto dei redditi in denaro, ma anche di tutte le utilità o capacità del coniuge suscettibili di valutazione economica, non è possibile limitare l'accertamento giudiziale al dato del mancato svolgimento da parte del coniuge stesso, di una attività lavorativa

Cass. civ., 6 settembre 2021 n. 24041

La possibilità di condurre una esistenza autonoma e dignitosa e l'apporto fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare rappresentano i parametri essenziali della valutazione da compiere ai fini del riconoscimento del diritto all'assegno di divorzio, la cui funzione assistenziale e, al tempo stesso, perequativo-compensativa, assegna un ruolo fondamentale, al di là del confronto tra le situazioni patrimoniali e reddituali delle parti, alla considerazione della durata e dello svolgimento concreto del rapporto coniugale a detrimento di quello preminente un tempo attribuito alla astratta individuazione dello standard economico sociale della vita familiare.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Cass. civ., 2 settembre 2021 n. 23796

La legge 184/1983, all'articolo 1, afferma il diritto del minore di vivere e crescere nella propria famiglia, ma solo fino a quando ciò non comporti una incidenza grave e irreversibile sul suo sviluppo psicofisico. L'articolo 8 della stessa legge, contemporaneamente, definisce la situazione di abbandono come mancanza di assistenza materiale e morale. In altri termini, il diritto a vivere nella propria famiglia di origine incontra un limite, nello stesso interesse del minore, se si accerta la ricorrenza di una situazione di abbandono che legittimi la dichiarazione di adottabilità, qualora, a prescindere dagli intendimenti dei genitori o dei parenti, la vita da loro offerta al minore stessa sia inadeguata al suo normale sviluppo psichico e fisico, sicché la rescissione del legame familiare è l'unico strumento che possa evitargli un più grave pregiudizio e assicurargli assistenza e stabilità effettiva. In particolare, stante il tenore letterale dell'articolo 8 della legge 184/1983, deve escludersi che rilevi, al fine di negare la sussistenza dello stato di abbandono la esigenza di non separare il minore dai fratelli.

Cass. civ., 2 settembre 2021 n. 23795

L'articolo 5, comma 1, della legge n. 184 del 1983, come modificato dall'articolo 2 della legge n. 173 del 2015 nella parte in cui prevede che l'affidatario o l'eventuale famiglia collocataria devono essere convocati a pena di nullità, nei procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato, è riferito esclusivamente all'affidamento extrafamiliare, disposto *ex* articolo 4 della medesima legge, e non all'affidamento preadottivo, poiché la *ratio* di tale previsione, a differenza di quella relativa all'affidamento preadottivo, è costituita dall'esigenza di tutelare quei minori che, a causa del lungo protrarsi dell'affidamento extrafamiliare, per il permanere della situazione di inidoneità dei genitori biologici, hanno ormai instaurato una significativa relazione affettiva con i soggetti che di essi si sono occupati per rilevanti periodi temporali.

SUCCESSIONI E DONAZIONI

Cass. civ., 8 ottobre 2021 n. 27377

Ai fini della collazione non esiste differenza tra disponibile e indisponibile e il riferimento che a tali concetti fa l'articolo 737 del Cc non rende rilevante la distinzione ai fini della collazione, ma costituisce applicazione del principio stabilito dall'articolo 556 del codice civile, giacché la dispensa da collazione non può mai risolversi in una lesione dell'altrui legittima: il che peraltro non significa che se il valore della donazione dispensata eccede la disponibile, l'eccedenza è soggetta a collazione, ma piuttosto che il donatario è esposto, per l'eccedenza, all'azione di riduzione.

Cass. civ., 24 settembre 2021 n. 25936

Perché si abbia testamento è necessario che lo scritto contenga la manifestazione di una volontà definitiva dell'autore, compiutamente e incondizionatamente formata, diretta a disporre attualmente, in tutto o in parte, dei propri beni per il tempo successivo alla morte. Pertanto, ai fini della configurabilità di una scrittura privata come testamento, non è sufficiente il riscontro dei requisiti di forma, ma occorre altresì l'accertamento dell'oggettiva riconoscibilità nella scrittura della volontà attuale del suo autore di compiere non già un mero progetto, ma un atto di disposizione del proprio patrimonio per il tempo successivo al suo decesso.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

LA PROPRIETA' E I DIRITTI REALI

Cass. civ., 6 dicembre 2021 n. 38642

L'azione personale di restituzione è destinata a ottenere l'adempimento dell'obbligazione di ritrasferire un bene in precedenza volontariamente trasmesso dall'attore al convenuto, in forza di negozi giuridici (tra i quali la locazione, il comodato e il deposito) che non presuppongono necessariamente nel *tradens* la qualità di proprietario; da essa si distingue l'azione di rivendicazione, con la quale il proprietario chiede la condanna al rilascio o alla consegna nei confronti di chi dispone di fatto del bene nell'assenza anche originaria di ogni titolo, per il cui accoglimento è necessaria la *probatio diabolica* della titolarità del diritto di chi agisce.

Cass. civ., 22 ottobre 2021 n. 29594

Ai fini dell'usucapione è necessaria la manifestazione del dominio esclusivo sulla res da parte dell'interessato attraverso un'attività apertamente contrastante e inoppugnabilmente incompatibile con il possesso altrui, gravando l'onere della relativa prova su colui che invochi l'avvenuta usucapione del bene.

Cass. civ., 23 settembre 2021 n. 25865

Nell'azione per rivendicazione l'onere della cosiddetta *probatio diabolica* incombente sull'attore si attenua quando il convenuto si difenda deducendo un proprio titolo d'acquisto, quale l'usucapione, che non sia in contrasto con l'appartenenza del bene rivendicato ai danti causa dell'attore; in tali ipotesi, detto onere può ritenersi assolto, in caso di mancato raggiungimento della prova dell'usucapione, con la dimostrazione della validità del titolo di acquisto da parte del rivendicante e dell'appartenenza del bene ai suoi danti causa in epoca anteriore a quella in cui il convenuto assume di aver iniziato a possedere

Cass. civ., 23 settembre 2021 n. 25863

È ben ammissibile l'acquisto per usucapione di una servitù avente a oggetto il mantenimento di una costruzione a distanza inferiore a quella fissata dal codice civile o dai regolamenti e dagli strumenti urbanistici, anche nel caso in cui la costruzione sia abusiva, atteso che il difetto della concessione edilizia esaurisce la sua rilevanza nell'ambito del rapporto pubblicistico, senza incidere sui requisiti del possesso *ad usucapionem*.

Cass. civ., 21 settembre 2021 n. 25495

La costruzione in aderenza alla fabbrica altrui postula l'assenza di qualsiasi intercapedine rispetto al preesistente muro del vicino e la piena autonomia (statica e funzionale) nei riguardi dello stesso e, quindi, è consentita, salvo l'obbligo di pagamento nascente dall'eventuale occupazione di suolo altrui, anche quando tale muro presenti irregolarità (rientranze, sporgenze, riseghe e simili) nel suo ulteriore sviluppo in altezza, purché l'intercapedine possa ugualmente colmarsi mediante opportuni accorgimenti tecnici a cura del costruttore prevenuto, al di fuori dei cui obblighi resta, invece, qualsiasi opera intesa ad eliminare dette irregolarità, che fa carico al preveniente.

Cass. civ., 17 settembre 2021 n. 25195

La cosiddetta servitù irregolare - in dipendenza della tipicità dei diritti reali che costituiscono, nel loro complesso, un *numerus clausus* e che sono idonei a determinare anche un vincolo fondiario perpetuo - comporta l'insorgenza di un rapporto obbligatorio tra le parti, siccome avente la funzione di determinare una situazione di vantaggio a favore di un soggetto e non a realizzare uno scopo di utilità per un fondo (dominante) con l'imposizione di un peso su un altro fondo (servente), ragion per cui il suddetto rapporto va ritenuto incompatibile con la previsione di un obbligo di natura permanente a carico della parte che deve adempierlo, dovendo esso caratterizzarsi per la necessaria temporaneità del vincolo che ne deriva.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Cass. civ., 8 settembre 2021 n. 24183

La costituzione di una servitù per destinazione del padre di famiglia è impedita solo dalla contraria manifestazione di volontà del proprietario dei due fondi al momento della loro separazione. Tale contraria manifestazione di volontà non può, tuttavia, desumersi per implicito, ma deve rinvenirsi o in una clausola contrattuale con la quale si convenga esplicitamente di voler escludere il sorgere della servitù corrispondente alla situazione di fatto esistente fra i due fondi e determinata dal comportamento del comune proprietario o in una qualsiasi clausola il cui contenuto sia incompatibile con la volontà di lasciare integra e immutata la situazione di fatto che, in forza della legge, determinerebbe la nascita della servitù.

Cass. civ., 8 settembre 2021 n. 24176

In tema di usucapione, poiché con il rinvio fatto dall'articolo 1165 c.c. all'articolo 2943 del c.c. risultano tassativamente elencati gli atti interruttivi del possesso, non è consentito attribuire efficacia interruttiva ad atti diversi da quelli stabiliti dalla legge, con la conseguenza che non può riconoscersi tale efficacia se non ad atti che comportino, per il possessore, la perdita materiale del potere di fatto sulla cosa, ovvero ad atti giudiziali diretti a ottenere, *ope iudicis*, la privazione del possesso nei confronti del possessore usucapiente. In particolare, agli effetti della interruzione del termine utile per la usucapione sono inefficaci le semplici diffide e contestazioni rivolte contro gli atti di possesso, richiedendosi che il titolare del diritto notifichi al possessore l'atto giudiziale diretto alla riaffermazione del suo diritto sul bene.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

COMUNIONE, CONDOMINIO E LOCAZIONI

Cass. civ., 11 novembre 2021 n. 33482

In tema di condominio, per quanto attiene alle delibere di spesa, sono nulle le deliberazioni con le quali, a maggioranza, siano stabiliti o modificati i generali criteri di ripartizione delle spese previsti dalla legge o dalla convenzione, da valere per il futuro, trattandosi di materia che esula dalle attribuzioni dell'assemblea previste dall'articolo 1135, nn. 2 e 3, c.c., e che è sottratta al metodo maggioritario; sono, invece, meramente annullabili le deliberazioni aventi ad oggetto la ripartizione in concreto tra i condomini delle spese relative alla gestione delle parti e dei servizi comuni adottate senza modificare i criteri generali previsti dalla legge o dalla convenzione, ma in violazione degli stessi, trattandosi di deliberazioni assunte nell'esercizio delle dette attribuzioni assembleari, che non sono contrarie e norme imperative, cosicché la relativa impugnazione va proposta nel termine di decadenza previsto dall'articolo 1137, comma 2, c.c.

Cass. civ., 29 ottobre 2021 n. 30778

La nozione di pari uso della cosa comune, cui fa riferimento l'articolo 1102 del Cc non va intesa nel senso di uso identico e contemporaneo, dovendo ritenersi conferita dalla legge a ciascun partecipante alla comunione la facoltà di trarre dalla cosa comune la più intensa utilizzazione, a condizione che questa sia compatibile con i diritti degli altri. In particolare, in una materia in cui è prevista la massima espansione dell'uso, il limite al godimento di ciascuno dei condomini è dato dagli interessi altrui, i quali costituiscono impedimento alla modifica solo se sia ragionevole prevedere che i loro titolari possano volere accrescere il pari uso cui hanno diritto.

Cass. civ., 22 ottobre 2021 n. 29584

Le nozioni di aspetto architettonico ex articolo 1127 del Cc e di decoro architettonico ex articolo 1120 del Cc, pur differenti, sono strettamente complementari e non possono prescindere l'una dall'altra, sicché anche l'intervento edificatorio in sopraelevazione deve rispettare lo stile del fabbricato, senza recare una rilevante disarmonia al complesso preesistente, sì da pregiudicarne l'originaria fisionomia e alterarne le linee impresse dal progettista.

Cass. civ., 6 ottobre 2021 n. 27080

Il condominio si configura come un ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei singoli condomini e l'esistenza di un organo rappresentativo unitario, quale l'amministratore, non priva i singoli partecipanti della facoltà di agire a difesa degli interessi, esclusivi e comuni, inerenti all'edificio condominiale, tanto più in caso di azioni reali nei confronti dei singoli condomini o contro terzi e dirette a ottenere statuizioni relative alla titolarità, al contenuto o alla tutela dei diritti reali su cose o parti dell'edificio condominiale.

Cass. civ., 27 settembre 2021 n. 26135

Il procedimento diretto alla revoca dell'amministratore di condominio soggiace al regolamento delle spese ex art. 91 c.p.c. avverso il decreto con il quale la Corte d'appello, nel decidere sull'istanza di modifica o revoca del decreto in tema di revoca di un amministratore di condominio, condanna una parte al pagamento delle spese è ammissibile il ricorso per cassazione, in applicazione del criterio generale della soccombenza, il quale si riferisce a ogni tipo di processo senza distinzioni di natura e di rito e, pertanto, anche al procedimento camerale azionato in base agli articoli 1129, comma 11, c.c. e 64 delle disposizioni di attuazione del codice civile.

Cass. civ., 21 settembre 2021 n. 25497

Ove un condomino, convenuto dall'amministratore con azione di rilascio di uno bene asseritamente di proprietà comune, proponga una domanda riconvenzionale, ai sensi degli art. 34 e 36 c.p.c., diretta a conseguire la dichiarazione di proprietà esclusiva del bene, viene meno la legittimazione passiva dell'amministratore rispetto alla controdmanda, dovendo la stessa, giacché incidente sull'estensione del diritto dei singoli, svolgersi nei confronti di tutti i condomini, in quanto viene dedotto in giudizio un rapporto plurisoggettivo unico e inscindibile su cui deve statuire la richiesta pronuncia giudiziale. Nell'ipotesi in cui una siffatta domanda riconvenzionale venga proposta e decisa solo nei confronti dell'amministratore, o di alcuni dei partecipanti al condominio, il contraddittorio non può ritenersi validamente instaurato, e, in difetto di giudicato esplicito o implicito sul punto, tale invalida costituzione del contraddittorio può essere denunciata o essere rilevata d'ufficio anche in sede di legittimità, ove gli elementi che rivelano la necessità del litisconsorzio emergano con evidenza dagli atti.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Cass. civ., 8 settembre 2021 n. 24189

Viene inteso come cortile, ai fini dell'inclusione nelle parti comuni dell'edificio elencate dall'articolo 1117 c.c., qualsiasi area scoperta compresa tra i corpi di fabbrica di un edificio o di più edifici, che serva a dare luce e aria agli ambienti circostanti, o che abbia anche la sola funzione di consentirne l'accesso. Al medesimo regime del cortile, espressamente contemplato dall'articolo 1117, n. 1, c.c. tra i beni comuni, salvo specifico titolo contrario, rimane sottoposto altresì il cavedio - altrimenti denominato chiostrina, vanella o pozzo luce -, e cioè il cortile di piccole dimensioni, circoscritto dai muri perimetrali e dalle fondamenta dell'edificio comune, destinato prevalentemente a dare aria e luce a locali secondari, quali ad esempio bagni, disimpegni, servizi. La presunzione legale di comunione, stabilita dall'articolo 1117 del Cc, si reputa inoltre operante anche nel caso di cortile strutturalmente e funzionalmente destinato al servizio di più edifici limitrofi e autonomi, tra loro non collegati da unitarietà condominiale.

Cass. civ., 8 settembre 2021 n. 24166

In materia di condominio degli edifici, le innovazioni, per le quali è consentito al singolo condomino, ai sensi dell'articolo 1121 c.c., di sottrarsi alla relativa spesa per la quota che gli compete, sono quelle che, oltre a riguardare impianti suscettibili di utilizzazione separata, hanno natura voluttuaria, ovvero risultano molto gravose, con riferimento oggettivo alle condizioni e alla importanza dell'edificio. La relativa valutazione integra un accertamento di fatto devoluto al giudice del merito e incensurabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione congrua.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G - 09270990014

studiolegale@berchielli.net

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI

Cass. civ., 17 dicembre 2021 n. 40633

In tema di compensi professionali di avvocati, affinché il professionista che abbia prestato assistenza giudiziale possa avere diritto a un distinto compenso per le prestazioni stragiudiziali è necessario che tali prestazioni non siano connesse e complementari con quelle giudiziali. Ne consegue che, ove sussista tale connessione, gli compete solo il compenso per l'assistenza giudiziale, se del caso maggiorato in relazione alle questioni giuridiche trattate e all'importanza della causa, nonché ai risultati del giudizio, anche non patrimoniali, e all'urgenza richiesta.

Cass. civ., 3 dicembre 2021 n. 38317

La violazione dell'obbligo contrattuale, assunto dal venditore, di cancellare l'ipoteca sull'immobile venduto rientra nella disciplina dell'inadempimento ed obbliga il venditore al risarcimento del danno. Tale risarcimento, può consistere, oltre che nella somma necessaria a cancellare i vincoli ed al compimento delle relative formalità, anche nella perdita definitiva del guadagno che una vendita tempestiva avrebbe consentito, in quanto l'attore dovrà fornire la relativa prova. Il risarcimento del danno per l'inadempimento dell'obbligo di cancellare le ipoteche assunto dal venditore può essere disposto anche in forma specifica, mediante la condanna alla cancellazione dei vincoli, con il pagamento della somma necessaria a tal fine e il compimento delle relative formalità.

Cass. civ., 19 novembre 2021 n. 35615

Il contratto di abbonamento stipulato tra una società calcistica e lo spettatore, avente ad oggetto il diritto di questi ad assistere ad un numero determinato di partite, è un contratto ad esecuzione periodica ai sensi dell'art. 1458 c.c.. In caso di risoluzione la società è tenuta a restituire il corrispettivo delle prestazioni non godute dallo spettatore. Vi sono però ipotesi di deroga a tale statuizione. La clausola contrattuale che, in deroga all'art. 1458 c.c., consenta alla società sportiva, in caso di risoluzione del contratto di abbonamento, di trattenere il corrispettivo relativo alle prestazioni non godute dall'abbonato "salvo il diritto al risarcimento del maggior danno", può costituire un patto qualificabile come clausola penale ai sensi dell'art. 1382 c.c.

Cass. civ., 16 novembre 2021 n. 34701

In tema di somministrazione con registrazione del consumo mediante l'impiego di apparecchiature meccaniche o elettroniche, in forza del principio di vicinanza della prova, spetta all'utente contestare il malfunzionamento del contatore - richiedendone la verifica - e dimostrare l'entità dei consumi effettuati nel periodo. Il gestore, invece ha l'onere di provare che lo strumento di misurazione sia regolarmente funzionante. In questo caso, l'utente deve dimostrare che l'eccessività dei consumi è imputabile a terzi e che l'impiego abusivo non è stato agevolato da sue condotte negligenti nell'adozione di misure di controllo idonee ad impedire condotte illecite altrui.

Cass. civ., 11 novembre 2021 n. 33566

Se il pagamento viene effettuato con assegni di conto corrente, l'effetto liberatorio si verifica con la riscossione della somma portata dal titolo. Infatti, la consegna del titolo deve considerarsi effettuata, salva diversa volontà delle parti, *pro solvendo*. Tuttavia, poiché l'assegno, in quanto titolo pagabile a vista, si perfeziona, quale mezzo di pagamento, quando passa dalla disponibilità del traente a quella del prenditore, ai fini della prova del pagamento, quale fatto estintivo dell'obbligazione, è sufficiente che il debitore dimostri l'avvenuta emissione e la consegna del titolo. Spetta invece al creditore la prova del mancato incasso, la quale, pur costituendo una prova negativa, non si risolve in una *probatio diabolica*, in quanto, avuto riguardo alla legge di circolazione del titolo, il possesso dello stesso da parte del creditore che lo ha ricevuto implica il mancato pagamento.

Cass. civ., 25 ottobre 2021 n. 29980

I doni tra fidanzati, di cui all'art. 80 c.c., non sono equiparati né alle liberalità in occasione di servizi né alle donazioni fatte in segno di riconoscenza per i servizi resi dal donatario, né alle liberalità d'uso. Costituiscono vere e proprie donazioni e pertanto soggette ai requisiti di forma e sostanza previsti dal codice e possono essere integrate anche da donazioni immobiliari, comprese le donazioni indirette. Ai fini dell'azione restitutoria, bisogna accertare che i doni siano stati fatti " a causa della promessa di matrimonio e che vengano giustificati da tale fatto.

Cass. civ., 12 ottobre 2021 n. 27806

Ai contratti conclusi prima dell'entrata in vigore della L.n.431/98 e rinnovatisi successivamente alla sua entrata in vigore ma non assoggettati alla disciplina di cui al capo I della L. n. 392/78 (Legge sull'equo canone), si applica l'art. 13 della L. n. 431/98 con diritto del conduttore a ripetere il canone di locazione versato in misura superiore da quello sottoscritto e successivamente registrato. Anche quando la parte interessata manifesta la volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa, il giudice deve valutare l'eccezione di inadempimento proposta dall'altra parte.

Cass. civ., 8 ottobre 2021 n. 27419

In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ai sensi dell'articolo 1460 del Cc, risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, e il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento.

Cass. civ., 8 ottobre 2021 n. 27372

L'attore che chieda la restituzione di somme date a mutuo è tenuto a provare gli elementi costitutivi della domanda e, pertanto, non solo l'avvenuta consegna della somma ma anche il titolo da cui derivi l'obbligo della vantata restituzione.

Cass. civ., 8 ottobre 2021 n. 27363

Nei contratti in cui è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, l'oggetto del contratto deve essere determinato o determinabile sulla base degli elementi risultanti dal contratto stesso, non potendo farsi ricorso a elementi estranei a esso. Ne consegue che se le parti di una compravendita immobiliare hanno fatto riferimento per individuare il bene a una planimetria allegata all'atto, è necessario che essa non solo sia sottoscritta dai contraenti, ma anche espressamente indicata nel contratto come parte integrante del contenuto dello stesso.

Cass. civ., 7 ottobre 2021 n. 27226

L'accettazione di un pagamento parziale non fa di per sé presumere la rinuncia alla parte residua del credito, essendo facoltà del creditore, ai sensi dell'articolo 1181 c.c., accettare un pagamento parziale, senza necessità di riserva per il residuo, né in sé può determinare l'esaurimento del rapporto.

Cass. civ., 24 settembre 2021 n. 25968

A produrre l'annullamento del contratto non è sufficiente una qualunque influenza psicologica sull'altro contraente; sono necessari artifici o raggiri, o anche semplici menzogne che abbiano un'efficienza causale sulla determinazione volitiva della controparte e, quindi, sul consenso di quest'ultima. Secondo quanto disposto dall'articolo 1439 c.c., il dolo è causa di annullamento del contratto quando i raggiri usati siano stati tali che, senza di essi, l'altra parte non avrebbe prestato il proprio consenso per la conclusione del contratto, ossia quando, determinando la volontà del contraente, abbiano ingenerato nel *deceptus* una rappresentazione alterata della realtà, provocando nel suo meccanismo volitivo un errore da considerarsi essenziale ai sensi dell'articolo 1429 c.c.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20
0119408277 (tel/fax) / 3208230800
BRCNDR76E03L219G – 09270990014
studiolegale@berchielli.net

Cass. civ., 24 settembre 2021 n. 25942

Si configura il diritto alla provvigione del mediatore per l'attività di mediazione prestata in favore di una delle parti contraenti anche nel caso in cui lo stesso sia stato contemporaneamente procacciatore d'affari dell'altro contraente. Se è vero che, di norma, il procacciatore d'affari ha diritto al pagamento solo nei confronti della parte alla quale sia legato da rapporti di collaborazione, è anche vero che questo "normale" assetto del rapporto può essere derogato dalle parti, esercitando l'autonomia negoziale. Difatti, il procacciatore, nel promuovere gli affari del suo mandante, svolge attività utile anche nei confronti dell'altro contraente con piena consapevolezza e accettazione da parte di quest'ultimo.

Cass. civ., 23 settembre 2021 n. 25893

La nozione di «urgente e impreveduto bisogno», di cui al secondo comma dell'articolo 1809 del codice civile, fa riferimento alla necessità del comodante - su cui gravano i relativi oneri probatori - di appagare impellenti esigenze personali, e non a quella di procurarsi un utile, tramite una diversa opportunità di impiego del bene; è altresì vero che tale valutazione va condotta con rigore, quando il comodatario di un bene immobile abbia assunto a suo carico considerevoli oneri, per spese di manutenzione ordinaria e straordinaria, in vista della lunga durata del godimento concessogli. Se l'intenzione di procurarsi un utile non costituisce ragione sufficiente per ottenere la restituzione del bene, lo è invece il bisogno attuale e impreveduto, il quale può consistere altresì nel deteriorarsi della situazione economica del comodante.

Cass. civ., 23 settembre 2021 n. 25849

L'interpretazione *contra stipulatorem* presuppone il dubbio che, in base alle regole di interpretazione correnti (testuali, sistematiche, ecc.), si possano ricavare almeno due significati possibili. Ciò rende il significato non univoco e giustifica la tutela del contraente cui la clausola è "imposta". Nell'interpretare il contratto di assicurazione, redatto in modo chiaro e comprensibile, il giudice non può attribuire a clausole polisensu uno specifico significato, pur teoricamente non incompatibile con la loro lettera, senza prima ricorrere all'ausilio di tutti gli altri criteri di ermeneutica previsti dagli artt. 1362 e ss. c.c., e, in particolare, a quello dell'interpretazione contro il predisponente ai sensi dell'art.1370 c.c.

Cass. civ., 17 settembre 2021 n. 25194

A differenza del rapporto di lavoro subordinato, la disciplina del contratto di agenzia non preclude alle parti la stipulazione della clausola risolutiva espressa con la conseguenza che, ove le parti abbiano valutato l'importanza di un inadempimento, facendone discendere la risoluzione del contratto senza preavviso, il giudice non può compiere alcuna indagine sull'entità dell'inadempimento stesso rispetto all'interesse della controparte, ma deve solo accertare se esso sia imputabile al soggetto obbligato quanto meno a titolo di colpa.

Cass. civ., 8 settembre 2021 n. 28141

In difetto di prova certa in merito al saggio di interesse moratorio convenzionale applicabile al rapporto di durata prima della mora, o di accordo delle parti sull'applicazione, per il periodo successivo, di un saggio di interesse moratorio convenzionale superiore al tasso legale, detto interesse va calcolato, a decorrere dalla mora (e dunque, ove questa non sia avvenuta prima, dalla risoluzione del rapporto) e sino al saldo, nella misura corrispondente al tasso legale, senza possibilità di applicare, in assenza di specifico accordo tra le parti, un tasso convenzionale fisso in luogo di quello, variabile, pattuito dalle parti (principio enunciato in motivazione, ai sensi dell'articolo 384 del codice di procedura civile).

Cass. civ., 3 settembre 2021 n. 23879

Per la configurabilità della clausola risolutiva espressa, le parti devono aver previsto la risoluzione di diritto del contratto per effetto dell'inadempimento di una o più obbligazioni specificamente determinate, costituendo una clausola di stile quella redatta con generico riferimento alla violazione di tutte le obbligazioni contenute nel contratto. La stipulazione di una clausola risolutiva espressa - comunque - non significa che il contratto possa essere risolto solo nei casi espressamente previsti dalle parti, rimanendo fermo il principio per cui ogni inadempimento di non scarsa rilevanza può giustificare la risoluzione del contratto, con l'unica differenza che, per i casi già previsti dalle parti nella clausola risolutiva espressa, la gravità dell'inadempimento non deve essere valutata dal giudice.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

RESPONSABILITA' CIVILE, DANNI E RISARCIMENTI

Cass. civ., 10 novembre 2021 n. 33005

Al fine di garantire non solo un'adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, ma anche l'uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi, il danno da perdita del rapporto parentale deve essere liquidato seguendo una tabella basata sul sistema a punti, che preveda, oltre l'adozione del criterio a punto, l'estrazione del valore medio del punto dai precedenti, la modularità e l'elencazione delle circostanze di fatto rilevanti, tra le quali, da indicare come indefettibili, l'età della vittima, l'età del superstite, il grado di parentela e la convivenza, nonché l'indicazione dei relativi punteggi, con la possibilità di applicare sull'importo finale dei correttivi in ragione della particolarità della situazione, salvo che l'eccezionalità del caso non imponga, fornendone adeguata motivazione, una liquidazione del danno senza fare ricorso a tale tabella.

Cass. civ., 20 ottobre 2021 n. 29097

In materia di assicurazione per la responsabilità civile, allorchè il credito del danneggiato già al momento del sinistro risultava eccedere il massimale, il danno da *mala gestio* c.d. propria deve essere liquidato, attraverso la corresponsione di una somma pari agli interessi legali sul massimale, salva la prova di un pregiudizio maggiore ai sensi dell'articolo 1224, comma 2, del codice civile.

Cass. civ., 7 ottobre 2021 n. 27268

In tema di attività medico-chirurgica i confini entro cui ci si deve muovere ai fini del risarcimento in tema di consenso informato sono i seguenti: a) nell'ipotesi di omessa o insufficiente informazione riguardante un intervento che non abbia cagionato danno alla salute del paziente e al quale è egli avrebbe comunque scelto di sottoporsi, nessun risarcimento sarà dovuto; b) nell'ipotesi di omissione o inadeguatezza informativa che non abbia cagionato danno alla salute del paziente ma che gli ha impedito tuttavia di accedere a più accurati attendibili accertamenti, il danno da lesione del diritto costituzionalmente tutelato all'autodeterminazione sarà risarcibile qualora il paziente allegghi che dalla omessa informazione siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, in termini di sofferenza soggettiva e di contrazione della libertà di disporre di sé, in termini psichici e fisici.

DIRITTO D'AUTORE E BREVETTI

Cass. civ., 4 ottobre 2021 n. 26872

I marchi sono "deboli" quando risultano concettualmente legati al prodotto per non essere andata la fantasia che li ha concepiti oltre il rilievo di un carattere o di un elemento dello stesso; lo sono anche per l'uso di parole di comune diffusione che non possono essere oggetto di diritto esclusivo. La debolezza del marchio non incide sull'attitudine alla registrazione ma sull'intensità della tutela che ne deriva, atteso che sono sufficienti ad escluderne la confondibilità anche lievi modificazioni o aggiunte.

Cass. civ., 16 settembre 2021 n. 25070

In base dell'articolo 125 c.p.i., comma 2, il giudice può liquidare il danno in una "somma globale stabilita in base agli atti di causa ed alle presunzioni che ne derivano", avendo riguardo, quindi, anche solo ad elementi indiziari offerti dal danneggiato e, nel caso il titolare non sia riuscito a dimostrare il mancato guadagno, il lucro cessante può essere liquidato con il ricorso al metodo alternativo della giusta royalty o royalty virtuale, senza onere, per il titolare della privativa, di dimostrare che con riferimento al diritto di proprietà industriale oggetto della violazione egli avrebbe concluso un contratto di licenza del diritto stesso: in particolare, in assenza di contratti di licenza conclusi dal titolare con riguardo a tale diritto, il giudice, avvalendosi, se del caso, di un consulente tecnico, deve prendere in considerazione la royalty praticata per prodotti, servizi e diritti di proprietà intellettuale che presentino elementi di omogeneità con quelli colpiti dalla denunciata violazione.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

DIRITTO DEL LAVORO E PREVIDENZA SOCIALE

Cass. civ., 19 novembre 2021 n. 35581

Spetta al giudice di merito valutare la congruità della sanzione espulsiva, non sulla base di una valutazione astratta dell'addebito, ma tenendo conto di ogni aspetto concreto del fatto, alla luce di un apprezzamento unitario e sistematico della sua gravità, rispetto ad un'utile prosecuzione del rapporto di lavoro, assegnandosi rilievo alla configurazione delle mancanze operata dalla contrattazione collettiva, all'intensità dell'elemento intenzionale, al grado di affidamento richiesto dalle mansioni, alle precedenti modalità di attuazione del rapporto, alla durata dello stesso, all'assenza di pregresse sanzioni, alla natura e alla tipologia del rapporto medesimo.

Cass. civ., 16 novembre 2021 n. 34720

Ai fini della legittimità del licenziamento disciplinare irrogato per un fatto astrattamente costituente reato, non rileva la valutazione penalistica del fatto né la sua punibilità in sede penale, né la mancata attivazione del processo penale per il medesimo fatto addebitato, dovendosi effettuare una valutazione autonoma in ordine alla idoneità del fatto a integrare gli estremi della giusta causa o giustificato motivo del recesso.

Cass. civ., 12 novembre 2021 n. 33811

La pubblicità mediante affissione del codice disciplinare in luogo accessibile ai lavoratori costituisce un elemento essenziale del potere disciplinare, non potendosi giudicare equipollenti mezzi diversi di comunicazione che abbiano come destinatari lavoratori considerati individualmente. In conseguenza di ciò, il mancato rispetto di tale onere pubblicitario da parte del datore di lavoro determina la nullità della sanzione irrogata, non suscettibile di sanatoria nemmeno con la prova dell'avvenuta conoscenza tramite altri mezzi da parte del lavoratore ed essendo altresì preclusa la possibilità di reiterazione della sanzione a seguito dell'attivazione di un nuovo procedimento disciplinare avente a oggetto il medesimo fatto precedentemente contestato.

Cass. civ., 11 novembre 2021 n. 33662

Le dimissioni del lavoratore costituiscono un negozio unilaterale recettizio idoneo a determinare la risoluzione del rapporto di lavoro dal momento in cui l'atto venga a conoscenza del datore di lavoro e indipendentemente dalla volontà di quest'ultimo di accettarle. Ne consegue che, una volta risolto il rapporto, per la sua ricostituzione è necessario che le parti stipulino un nuovo contratto di lavoro, non essendo sufficiente ad eliminare l'effetto risolutivo che si è prodotto la revoca delle dimissioni da parte del lavoratore, neppure se la revoca sia manifestata in costanza di preavviso.

Cass. civ., 8 novembre 2021 n. 32506

Il controllo giudiziale del trasferimento di un lavoratore va compiuto con riferimento alla sussistenza del nesso di causalità tra il provvedimento e le ragioni tecniche organizzative e produttive poste a fondamento dello stesso, come richiesto dall'art. 2103 c.c., ma non si estende fino alla valutazione del merito della scelta del datore di lavoro per verificare se essa sia idonea o meno a soddisfare tali esigenze o se sia inevitabile.

Cass. civ., 3 novembre 2021 n. 31485

È esclusa la tutela assicurativa, previdenziale e solidaristica, nel caso in cui la causa violenta dell'evento occorso al lavoratore, sul luogo o sulle vie del lavoro, sia stata integrata dal comportamento doloso del terzo riconducibile ai rapporti personali tra l'aggressore e la vittima e, pertanto, del tutto estranei all'attività lavorativa, nel qual caso il collegamento tra evento lesivo e attività lavorativa, comprensiva del percorso da e per il lavoro, risulta basato su mera coincidenza cronologica e topografica, tale da escludere la possibilità di ritenere configurata l'occasione di lavoro.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Cass. civ., 2 novembre 2021 n. 31204

L'utilizzo a fini difensivi di registrazioni di colloqui tra il dipendente e i colleghi sul luogo di lavoro non necessita del consenso dei presenti, in ragione dell'imprescindibile necessità di bilanciare le contrapposte istanze della riservatezza da una parte e della tutela giurisdizionale del diritto dall'altra e pertanto di contemperare la norma sul consenso al trattamento dei dati con le formalità previste dal codice di procedura civile per la tutela dei diritti in giudizio. Ne consegue che è legittima, e inidonea ad integrare un illecito disciplinare, la condotta del lavoratore che abbia effettuato tali registrazioni per tutelare la propria posizione all'interno dell'azienda e per preconstituirsì un mezzo di prova, rispondendo la stessa, se pertinente alla tesi difensiva e non eccedente le sue finalità, alle necessità conseguenti al legittimo esercizio di un diritto.

Cass. civ., 19 ottobre 2021 n. 28905

I contratti collettivi post-corporativi di lavoro, che non siano stati dichiarati efficaci *erga omnes* ai sensi della L. 14 luglio 1959, n. 741, costituiscono atti aventi natura negoziale e privatistica, applicabili esclusivamente ai rapporti individuali intercorrenti fra soggetti che siano entrambi iscritti alle associazioni stipulanti ovvero che, in mancanza di tale condizione, abbiano espressamente aderito ai patti collettivi oppure li abbiano implicitamente recepiti attraverso un comportamento concludente desumibile da una costante e prolungata applicazione, senza contestazione alcuna, delle relative clausole al singolo rapporto.

Cass. civ., 18 ottobre 2021 n. 28622

Nel pubblico impiego contrattualizzato, nel caso di utilizzazione di contratti di lavoro flessibile, che deve sempre avvenire ex art. 36, prima comma, D.lgs. n. 165 del 2001, nel rispetto delle procedure di reclutamento di cui all'art. 35, dello stesso d.lgs. 165, la *regola iuris* secondo la quale, in ipotesi di violazione da parte delle pubbliche amministrazioni di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori non può in ogni caso comportare la costituzione di rapporto di lavoro a tempo indeterminato, non ammette eccezioni e riguarda anche l'ipotesi in cui l'individuazione del lavoratore assunto a termine, o con altre forme di lavoro flessibile, è avvenuta all'esito delle procedure di reclutamento citate, o utilizzando le graduatorie concorsuali.

Cass. civ., 12 ottobre 2021 n. 27785

Il patto di prova apposto ad un contratto di lavoro deve contenere la specifica indicazione delle mansioni che ne costituiscono l'oggetto, la quale può essere operata anche con riferimento alle declaratorie del contratto collettivo, sempre che il richiamo sia sufficientemente specifico e riferibile alla nozione classificatoria più dettagliata, sicché, se la categoria di un determinato livello accorpi una pluralità di profili, è necessaria l'indicazione del singolo profilo, mentre risulterebbe generica quella della sola categoria.

Cass. civ., 7 ottobre 2021 n. 27310

La qualifica di "prestatore autonomo", ai sensi del diritto nazionale, non esclude che una persona debba essere qualificata come "lavoratore", ai sensi del diritto dell'Unione, se la sua indipendenza è solamente fittizia e nasconde in tal modo un vero e proprio rapporto di lavoro; con la conseguenza che lo *status* di "lavoratore" ai sensi del diritto dell'Unione non può essere pregiudicato dal fatto che una persona è stata assunta come prestatore autonomo di servizi ai sensi del diritto nazionale, per ragioni fiscali, amministrative o burocratiche, purché tale persona agisca sotto la direzione del suo datore di lavoro, per quanto riguarda in particolare la sua libertà di scegliere l'orario, il luogo e il contenuto del suo lavoro, non partecipi ai rischi commerciali di tale datore di lavoro e sia integrata nell'impresa di detto datore di lavoro per la durata del rapporto di lavoro, formando con essa un'unità economica.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Cass. civ., 28 settembre 2021 n. 26262

Soltanto un legittimo trasferimento d'azienda comporta la continuità di un rapporto di lavoro che resta unico ed immutato, nei suoi elementi oggettivi, esclusivamente nella misura in cui ricorrano i presupposti di cui all'articolo 2112 c.c. Una volta che pertanto sia accertata l'invalidità del trasferimento, il rapporto con il destinatario della cessione è instaurato in via di mero fatto, tanto che le vicende risolutive dello stesso non sono idonee ad incidere sul rapporto giuridico ancora in essere, rimasto in vita con il cedente. In tal caso i rapporti di lavoro sono quindi due: uno, de iure, ripristinato nei confronti dell'originario datore di lavoro, tenuto alla corresponsione delle retribuzioni maturate dalla costituzione in mora del lavoratore; l'altro, di fatto, nei confronti del soggetto, già cessionario, effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa.

Cass. civ., 28 settembre 2021 n. 26257

Nel rito del lavoro, in deroga al generale divieto di nuove prove in appello, è possibile l'ammissione di nuovi documenti, su istanza di parte o anche d'ufficio, solo nel caso in cui abbiano una speciale efficacia dimostrativa e siano ritenuti dal giudice indispensabili ai fini della decisione della causa, facendosi riferimento per indispensabilità delle nuove prove ad una loro influenza causale più incisiva rispetto alle prove in genere ammissibili in quanto rilevanti, ovvero deve trattarsi di prove idonee a fornire un contributo decisivo all'accertamento della verità materiale per essere dotate di un grado di decisività e certezza tale che da sole considerate, e quindi a prescindere dal loro collegamento con altri elementi e da altre indagini, conducano ad un esito necessario della controversia.

Cass. civ., 14 settembre 2021 n. 24698

Non è applicabile la disciplina del silenzio-assenso nell'ambito dei rapporti pubblici privatizzati perché la L. n. 241 del 1990, si applica agli atti amministrativi propriamente detti, non agli atti - ormai di natura privatistica - di gestione del rapporto di lavoro alle dipendenze d'una pubblica amministrazione. Le norme della L. n. 241 del 1990, riguardano, infatti, i procedimenti strumentali all'emanazione da parte della P.A. di atti autoritativi, destinati ad incidere sulle situazioni giuridiche soggettive dei relativi destinatari e caratterizzati dalla situazione di preminenza dell'organo che li adotta. Dette norme, quindi, non sono applicabili agli atti concernenti il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, i quali sono adottati nell'esercizio dei poteri propri del datore di lavoro privato, connotati dalla supremazia gerarchica, ma privi dell'efficacia autoritativa propria del provvedimento amministrativo.

Cass. civ., 1 settembre 2021 n. 23723

La previsione della risoluzione del patto di non concorrenza rimessa all'arbitrio del datore di lavoro concreta una clausola nulla per contrasto con norme imperative. Il fatto che, il recesso del patto di non concorrenza avvenga in costanza di rapporto non rileva, poiché i rispettivi obblighi si cristallizzano al momento della sottoscrizione del patto, impedendo al lavoratore di progettare il proprio futuro lavorativo e comprimendo la sua libertà. Questa compressione, ai sensi dell'art. 2125 c.c., non può avvenire senza l'obbligo di un corrispettivo da parte del datore

SOCIETA' E DIRITTO COMMERCIALE

Cass. civ., 14 ottobre 2021 n. 28067

In presenza di una illecita condotta gestoria posta in essere dagli amministratori, non è sufficiente ad esonerare i sindaci della società da responsabilità la circostanza di esserne stati tenuti all'oscuro o di avere assunto la carica dopo l'effettiva realizzazione di alcuni dei fatti dannosi, qualora i sindaci abbiano mantenuto un comportamento inerte, non vigilando adeguatamente sulla condotta degli amministratori, sebbene fosse da essi esigibile lo sforzo diligente di verificare la situazione e porvi rimedio, di modo che l'attivazione dei poteri sindacali, conformemente ai doveri della carica, avrebbe potuto permettere di scoprire le condotte illecite e reagire ad esse, prevenendo danni ulteriori.

FALLIMENTO E ALTRE PROCEDURE CONCURSUALI

Cass. civ., 31 dicembre 2021 n. 42093

Il credito del professionista incaricato dal debitore di ausilio tecnico per l'accesso al concordato preventivo o il perfezionamento dei relativi atti è considerato prededucibile, anche nel successivo e consecutivo fallimento, se la relativa prestazione, anteriore o posteriore alla domanda di cui all'art.161 L.F., sia stata funzionale, ai sensi dell'art. 111, comma 2, L.F., alle finalità della prima procedura, contribuendo con inerenza necessaria, secondo un giudizio ex ante rimesso all'apprezzamento del giudice del merito, alla conservazione o all'incremento dei valori aziendali dell'impresa, sempre che il debitore venga ammesso alla procedura ai sensi dell'art. 163 L.F: ciò permettendo istituzionalmente ai creditori, cui la proposta è rivolta, di potersi esprimere sulla stessa. Restano impregiudicate, da un lato, la possibile ammissione al passivo, con l'eventuale causa di prelazione e, per l'altro, la non ammissione, totale o parziale, del singolo credito qualora si accerti l'inadempimento della obbligazione assunta o la partecipazione del professionista ad attività fraudatoria.

Cass. civ., 17 dicembre 2021 n. 40554

L'ammissione tardiva al passivo fallimentare relativamente agli interessi è ammissibile anche se è già avvenuta la richiesta e l'ammissione dello stesso credito per il solo capitale perchè il credito degli interessi, per quanto accessorio sul piano genetico a quello del capitale, è un credito autonomo, azionabile separatamente, anche successivamente al credito principale già riconosciuto con decisione passata in giudicato.

Cass. civ., 20 ottobre 2021 n. 29245

E' assoggettabile a fallimento, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2545-terdecies e 2082 c.c. e articolo 1 L. Fall., una società cooperativa sociale che svolga attività commerciale secondo criteri di economicità (cd. lucro oggettivo), senza che rilevi l'eventuale assunzione della qualifica di Onlus ai sensi del DLgs 460/1997, art.10, trattandosi di norma speciale di carattere fiscale che non integra la "diversa previsione di legge" contemplata dall'articolo 2545-terdecies. comma 2, del codice civile.

Cass. civ., 13 settembre 2021 n. 24632

Nel caso in cui si susseguano più procedure concorsuali, il computo a ritroso del periodo sospetto ai fini delle azioni revocatorie fallimentari decorre dalla data di ammissione alla prima di esse, in quanto la consecuzione tra procedure concorsuali è un fenomeno generalissimo, consistente nel collegamento tra procedure di qualsiasi tipo, volte a regolare una coincidente situazione di dissesto dell'impresa, in base al quale le varie procedure restano avvinte da un rapporto di continuità causale e unità concettuale, anche se non di rigorosa continuità cronologica.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Cass. civ., 18 novembre 2021 n. 35146

Costituisce vizio di nullità della sentenza la decisione con cui la domanda venga rigettata per difetto di prova, dopo che erano state rigettate le istanze istruttorie formulate dall'attore ed intese a dimostrare il fatto costitutivo della pretesa. La circostanza che un capitolo di prova per testimoni sia formulato sotto forma di interrogazione negativa non costituisce, di per sé, causa di inammissibilità della richiesta istruttoria. Chiedere ad un testimone se una cosa reale fosse visibile o non visibile è una domanda che non ha ad oggetto una valutazione ed è dunque ammissibile; fermo restando il potere-dovere del Giudice di valutare *ex post* se la risposta fornita si basi su percezioni sensoriali oggettive o su mere supposizioni.

Cass. civ., 12 novembre 2021 n. 33806

L'unico indirizzo di posta elettronica certificata rilevante ai fini processuali è quello che il difensore ha indicato, una volta per tutte, al Consiglio dell'ordine di appartenenza. In tal modo, l'articolo 125 del codice di procedura civile è stato allineato alla normativa generale in materia di domicilio digitale. Il difensore non ha più l'obbligo di indicare negli atti di parte l'indirizzo di posta elettronica certificata, né la facoltà di indicare uno diverso da quello comunicato al Consiglio dell'ordine o di restringerne l'operatività alle sole comunicazioni di cancelleria. Il difensore deve indicare, piuttosto, il proprio codice fiscale; ciò vale come criterio di univoca individuazione dell'utente Sicid e consente, tramite il registro pubblico Uni-Pec, di risalire all'indirizzo di posta elettronica certificata.

Cass. civ., 11 novembre 2021 n. 33620

In sede di regolamentazione delle spese in caso di rinuncia agli atti del giudizio, il rimborso delle spese processuali sostenute dal terzo chiamato in garanzia dal convenuto deve essere posto a carico dell'attore rinunciante, ove la chiamata in causa si sia resa necessaria in relazione alle tesi sostenute dall'attore stesso, a nulla rilevando che l'attore non abbia proposto nei confronti del terzo alcuna domanda. La norma dell'articolo 306 del Cpc, per cui il rinunciante, salvo diverso accordo, deve rimborsare le spese alle altre parti, costituisce un'applicazione del principio di causalità e non di soccombenza, principio che con riguardo alla posizione del terzo chiamato si attua mediante un'operazione di logica giuridica resa dall'espressione per cui *causa causae est causa causati*. Pertanto, il giudice di merito, come non deve operare alcuna delibazione sulla soccombenza virtuale, così neppure deve valutare se la domanda attorea si estendesse o meno al terzo, essendo necessario e sufficiente stabilire solo se l'instaurazione del rapporto processuale fra il chiamante e il chiamato fosse giustificata dal contenuto della domanda proposta dall'attore verso il convenuto.

Cass. civ., 10 novembre 2021 n. 33103

La parte che si sia vista rigettare dal giudice le proprie richieste istruttorie ha l'onere di reiterarle, in modo specifico, quando precisa le conclusioni, senza limitarsi al richiamo generico dei precedenti atti difensivi, poiché, diversamente, le stesse devono ritenersi abbandonate e non potranno essere riproposte in sede di impugnazione; resta salva però la possibilità per il giudice di merito di ritenere superata tale presunzione qualora dalla valutazione complessiva della condotta processuale della parte o dalla connessione della richiesta non riproposta con le conclusioni rassegnate e con la linea difensiva adottata nel processo, emerga una volontà inequivoca di insistere sulla richiesta pretermessa, attraverso l'esame degli scritti difensivi.

Cass. civ., 5 novembre 2021 n. 32106

In tema di notifica di un atto impositivo ovvero processuale tramite servizio postale, qualora l'atto notificando non venga consegnato al destinatario per rifiuto a riceverlo ovvero per sua temporanea assenza ovvero per assenza o inidoneità di altre persone a riceverlo, la prova del perfezionamento del procedimento notificatorio può essere data dal notificante - in base a un'interpretazione costituzionalmente orientata (articoli 24 e 111, comma 2, della Costituzione) dell'articolo 8 della legge n. 890 del 1982 - esclusivamente attraverso la produzione in giudizio dell'avviso di ricevimento della raccomandata contenente la comunicazione di avvenuto deposito (cosiddetto Cad), non essendo a tal fine sufficiente la prova dell'avvenuta spedizione della suddetta raccomandata informativa

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Cass. civ., 4 novembre 2021 n. 31837

Il convenuto, ai sensi dell'articolo 167, primo comma, del codice di procedura civile, è tenuto, anche anteriormente alla formale introduzione del principio di non contestazione a seguito della modifica dell'articolo 115 del codice di procedura civile, a prendere posizione, in modo chiaro e analitico, sui fatti costitutivi del diritto fatto valere specificamente indicati dall'attore a fondamento della propria domanda; la conseguenza è che tali fatti debbono ritenersi ammessi, senza necessità di prova, ove la parte, nella comparsa di risposta, si sia limitata, con clausola di mero stile, a contestare "espressamente ed in ogni suo punto il contenuto dell'atto di citazione", senza esprimere alcuna chiara e specifica contestazione relativa a tali fatti costitutivi e senza che, allo scopo, rilevi la, diversa, contestazione relativa al valore probatorio dei documenti dall'attore allegati alla citazione.

Cass. civ., 3 novembre 2021 n. 31429

Il principio che pone a carico del creditore l'onere della prova circa l'imputazione del pagamento non può trovare applicazione quando il pagamento venga eccepito mediante la produzione di assegni o cambiali. Difatti, qualora sussistano tali presupposti, l'onere probatorio si ribalta a carico del debitore che deve dimostrare il collegamento dei titoli di credito prodotti con i crediti azionati, ove ciò sia contestato dal creditore.

Cass. civ., 3 novembre 2021 n. 31374

Nel giudizio d'appello, deve ritenersi palesemente "nuova", per modificazione della *causa petendi*, la domanda fondata su un contratto che nel precedente grado di merito non era stato preso in alcuna considerazione.

Cass. civ., 3 novembre 2021 n. 31339

La regola dell'articolo 331 del codice di procedura civile, che disciplina il litisconsorzio nelle fasi di gravame e si applica non solo alle fattispecie in cui la necessità del litisconsorzio in primo grado derivi da ragioni di ordine sostanziale, ma anche a quelle di cosiddetto "litisconsorzio necessario processuale", che si verificano quando la presenza di più parti nel giudizio di primo grado debba necessariamente persistere in sede di impugnazione al fine di evitare possibili giudicati contrastanti in ordine alla stessa materia e nei confronti di quei soggetti che siano stati parti del giudizio, comporta che la mancata integrazione del contraddittorio nel giudizio di appello determina la nullità dell'intero procedimento di secondo grado e della sentenza che lo ha concluso, rilevabile d'ufficio anche in sede di legittimità.

Cass. civ., 3 novembre 2021 n. 31247

Le contestazioni a una relazione di consulenza tecnica d'ufficio costituiscono eccezioni rispetto al suo contenuto, sicché sono soggette al termine di preclusione di cui al comma 2 dell'articolo 157 del codice di procedura civile, dovendo, pertanto, dedursi - a pena di decadenza - nella prima istanza o difesa successiva al suo deposito.

Cass. civ., 28 ottobre 2021 n. 30528

La declaratoria di inammissibilità del procedimento sommario di cognizione, ex articolo 702-ter del Cpc, comma 2, ha natura meramente processuale e non impedisce, quindi, alla parte interessata di riproporre la domanda nelle forme ordinarie e non modifica in alcun modo la situazione giuridica soggettiva fatta valere in giudizio.

Cass. civ., 28 ottobre 2021 n. 30405

Nel caso di notifica a mezzo del servizio postale, ove l'atto sia consegnato all'indirizzo del destinatario a persona che abbia sottoscritto l'avviso di ricevimento con grafia illeggibile e non risulti, per non esserne stata indicata la qualità sull'avviso di ricevimento, che il consegnatario sia stato persona diversa dal destinatario, deve presumersi, fino a querela di falso, che la consegna sia stata effettuata nelle mani del destinatario, non rilevando che sull'avviso di ricevimento non sia stata barrata l'apposita casella.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Cass. civ., 27 ottobre 2021 n. 30320

La responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.c., a differenza di quella di cui ai primi due commi della medesima norma, non richiede la domanda di parte né la prova del danno, ma esige pur sempre, sul piano soggettivo, la mala fede o la colpa grave della parte soccombente, sussistente nell'ipotesi di violazione del grado minimo di diligenza che consente di avvertire facilmente l'infondatezza o l'inammissibilità della propria domanda, non essendo sufficiente la mera infondatezza, anche manifesta, delle tesi prospettate; peraltro, sia la mala fede che la colpa grave devono coinvolgere l'esercizio dell'azione processuale nel suo complesso, cosicché possa considerarsi meritevole di sanzione l'abuso dello strumento processuale in sé, anche a prescindere dal danno procurato alla controparte e da una sua richiesta, come nel caso di pretestuosità dell'azione per contrarietà al diritto vivente ed alla giurisprudenza consolidata, ovvero per la manifesta inconsistenza giuridica o la palese e strumentale infondatezza dei motivi di impugnazione.

Cass. civ., 27 ottobre 2021 n. 30186

In materia di efficacia probatoria dei documenti informatici, il messaggio di posta elettronica (cosiddetta e-mail) costituisce un documento elettronico che contiene la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti che, seppure privo di firma, rientra tra le riproduzioni informatiche e le rappresentazioni meccaniche di cui all'articolo 2712 del Cc e, pertanto, forma piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale viene prodotto non ne disconosca la conformità ai fatti o alle cose medesime.

Cass. civ., 26 ottobre 2021 n. 30159

In tema di notifiche telematiche quella eseguita all'indirizzo pec dichiarato da una società si perfeziona in virtù dell'attestazione di avvenuta consegna alla formale intestataria. La Rac (Ricevuta di avvenuta consegna) costituisce in ogni caso un documento idoneo a dimostrare, fino a prova contraria, che il messaggio informatico è pervenuto nella casella di posta elettronica del destinatario, pur senza assurgere alla "certezza pubblica" propria degli atti facenti fede fino a querela di falso.

Cass. civ., 22 ottobre 2021 n. 29672

L'azione generale di arricchimento ex articolo 2041 del Cc (il cui requisito essenziale è costituito dall'arricchimento di un soggetto e dalla diminuzione patrimoniale di un altro collegati da un nesso di causalità) per la sua natura complementare e sussidiaria può essere proposta solo quando ricorrano due presupposti: a) la mancanza di un titolo specifico (e non già meramente generico), idoneo a far valere il diritto di credito; b) l'unicità del fatto causativo dell'impoverimento, sussistente quando la prestazione resa dall'impoverito sia andata a vantaggio dell'arricchito e lo spostamento patrimoniale non risulti determinato da fatti distinti incidenti su due situazioni diverse e in modo del tutto indipendente l'uno dall'altro, come quando ad avvantaggiarsi dell'attribuzione patrimoniale sia un soggetto diverso dal destinatario di questa.

Cass. civ., 21 ottobre 2021 n. 29321

Il giudice che abbia pronunciato con sentenza non definitiva su alcuni capi di domanda, continuando l'esame della causa per la decisione su altri capi di domanda, non può riesaminare le questioni già decise con la sentenza non definitiva, neppure al fine di applicare nuove norme sopravvenute in corso del procedimento, in quanto la nuova regolamentazione giuridica del rapporto va, tuttavia, applicata dal giudice di appello, che sia stato investito dell'impugnazione avverso la sentenza non definitiva.

Cass. civ., 20 ottobre 2021 n. 29189

Ricorre la violazione della regola della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato di cui all'articolo 112 del codice di procedura civile là dove il giudice, accogliendo la domanda, abbia ommesso di pronunciarsi sul fatto mediante il quale il convenuto abbia eccepito l'inefficacia del fatto costitutivo della domanda, ovvero abbia eccepito che il diritto fatto valere dall'attore si sia modificato o estinto; al contrario, integra il vizio motivazionale di cui all'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c. l'omesso esame, da parte del giudice di merito, del fatto secondario mediante il quale il convenuto abbia contestato l'esistenza storica del fatto costitutivo della domanda o abbia ommesso l'esame del fatto risultante dagli atti di causa e che tuttavia il convenuto non abbia opposto in funzione di neutralizzazione degli effetti giuridici del fatto costitutivo.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Cass. civ., 19 ottobre 2021 n. 28939

L'elezione di domicilio contenuta nel ricorso per decreto ingiuntivo produce i suoi effetti solo per la fase monitoria (e quindi, in definitiva, principalmente ai fini della notifica dell'atto di citazione in opposizione), giusta la previsione dell'art. 645, primo comma, c.p.c., secondo cui l'opposizione si propone davanti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il decreto, con atto di citazione notificato al ricorrente nei luoghi di cui all'art. 638 c.p.c., e quindi nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto nel ricorso per decreto ingiuntivo. Pertanto, qualora il creditore opposto resti contumace nel giudizio di opposizione, la sentenza conclusiva di tale giudizio è ritualmente notificata a lui personalmente, anche ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione, a norma dell'ultimo comma dell'art. 292 c.p.c. non rilevando più l'originaria elezione di domicilio fatta per la fase monitoria.

Cass. civ., 18 ottobre 2021 n. 28573

La nozione di inesistenza della notificazione di un atto giudiziario è configurabile nei casi di totale mancanza materiale dell'atto, nonché nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità. Tali elementi consistono: a) nell'attività di trasmissione, che deve essere svolta da un soggetto qualificato e dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato; b) nella fase di consegna, intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento (in virtù dei quali, cioè, la stessa debba comunque considerarsi "ex lege" eseguita), restando, pertanto, esclusi soltanto i casi in cui l'atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente, così da dover reputare la notificazione meramente tentata ma non compiuta, cioè, in definitiva, omessa

Cass. civ., 7 ottobre 2021 n. 27297

La controversia relativa alla fideiussione prestata dal terzo a garanzia degli obblighi nascenti dal rapporto di locazione è assoggettata al rito ordinario e non al rito locatizio, in quanto l'accessorietà del rapporto fideiussorio opera interamente sul piano funzionale degli obblighi assunti dal garante e non comporta l'attrazione nella disciplina processuale regolante il rapporto obbligatorio principale; anche in caso di cumulo con la connessa lite riguardante il rapporto di locazione, la controversia è regolata dal rito ordinario ai sensi dell'articolo 40, comma 3, c.p.c. che prevede l'applicazione del rito speciale soltanto in ipotesi di connessione con cause di lavoro o previdenziali.

Cass. civ., 27 settembre 2021 n. 26245

Nel giudizio introdotto mediante la domanda di adempimento contrattuale, è ammissibile la domanda di indennizzo per ingiustificato arricchimento formulata, in via subordinata, con la prima memoria ai sensi dell'articolo 183, sesto comma, c.p.c., qualora si riferisca alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio, trattandosi di domanda comunque connessa a quella originariamente proposta.

Cass. civ., 23 settembre 2021 n. 25856

Si possono legittimamente proporre nello stesso giudizio sia in forma alternativa o subordinata due o più domande anche se tra loro concettualmente incompatibili. Le domande quindi, possono essere sia alternative che subordinate ed una e l'altra di tale qualifica viene determinata dalle parti e non può il giudice attribuire a tali domande una qualifica diversa.

Cass. civ., 9 settembre 2021 n. 24387

Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo avente a oggetto il pagamento di prestazioni professionali, ogni contestazione, anche generica, in ordine all'espletamento e alla consistenza dell'attività (come, nella specie, di inesistenza del mandato), è idonea e sufficiente a investire il giudice del potere-dovere di verificare anche il *quantum debeatur*, senza incorrere nella violazione dell'articolo 112 c.p.c.. La parcella corredata dal parere del competente Consiglio dell'ordine di appartenenza del professionista, infatti, mentre ha valore di prova privilegiata e carattere vincolante per il giudice ai fini della pronuncia dell'ingiunzione, non ha - costituendo semplice dichiarazione unilaterale del professionista - valore probatorio nel successivo giudizio di opposizione, nel quale il creditore opposto assume la veste sostanziale di attore e su di lui incombono i relativi oneri probatori ex articolo 2697 c.p.c., ove vi sia contestazione da parte dell'opponente in ordine all'effettività ed alla consistenza delle prestazioni eseguite o all'applicazione della tariffa pertinente e alla rispondenza a essa delle somme richieste.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

DIRITTO E PROCEDURA PENALE

Cass. pen., 31 dicembre 2021 n. 47428

Le persone giuridiche e gli enti di fatto sono legittimati all'azione risarcitoria anche in sede penale mediante costituzione di parte civile non soltanto quando il danno riguardi un bene su cui gli stessi vantino un diritto patrimoniale, ma più in generale quando il danno coincida con la lesione di un diritto soggettivo, come avviene nel caso in cui offeso sia l'interesse perseguito da un'associazione in riferimento ad una situazione storicamente circostanziata, assunto nello statuto a ragione stessa della propria esistenza e azione, con l'effetto che ogni attentato a tale interesse si configura come lesione della personalità o identità del sodalizio.

Cass. pen., 16 dicembre 2021 n. 46081

Nella induzione indebita a dare o promettere, a differenza della corruzione, permane la soggezione psicologica dell'*extraneus* derivante dalla relazione intersoggettiva intercorrente con l'agente del reato, cosicché è configurabile il reato di cui all'articolo 319 *quater* c.p., e non di quello di corruzione, solo quando sia esclusa qualsiasi forma di parità nei rapporti intercorsi tra le parti del rapporto illecito, dovendo configurarsi la corruzione nel caso in cui l'erogatore delle somme si sia determinato al pagamento per mero calcolo utilitaristico, anziché per timore.

Cass. pen., 16 dicembre 2021 n. 46032

Non integra il reato di omessa risposta alle richieste di informazioni dell'ispettorato del lavoro previsto dall'art. 4 della l. 22 luglio 1961, n. 628, la condotta omissiva del datore di lavoro al quale sia stata genericamente richiesta la trasmissione della "documentazione di lavoro", in quanto è penalmente sanzionata solo la mancata risposta a richieste di informazioni specifiche e strumentali rispetto ai compiti di vigilanza e di controllo dell'ispettorato medesimo.

Cass. pen., 19 novembre 2021 n. 42435

In tema di detenzione di sostanze stupefacenti, la distinzione tra connivenza non punibile e concorso nel reato commesso da altro soggetto va individuata nel fatto che la prima postula che l'agente mantenga un comportamento meramente passivo, inidoneo ad apportare alcun contributo causale alla realizzazione del reato, mentre il secondo richiede un consapevole contributo positivo - morale o materiale - all'altrui condotta criminosa, anche in forme che agevolino o rafforzino il proposito criminoso del concorrente. Il contributo in proposito deve estrinsecarsi, in maniera concreta, consapevole e volontaria, nell'occultamento, custodia e controllo della sostanza stupefacente: una condotta quindi finalizzata a evitare che la stessa sia rinvenuta e sia prodromica a protrarre la illegittima detenzione, non essendo peraltro sufficiente la mera consapevolezza della perpetrazione del reato a parte di altri.

Cass. pen., 18 novembre 2021 n. 42118

In tema di responsabilità professionale del sanitario, nella ricostruzione del nesso eziologico tra la condotta omissiva del sanitario e l'evento lesivo, non si può prescindere dall'individuazione di tutti gli elementi concernenti la "causa" dell'evento morte del paziente, giacché, solo conoscendo, in tutti i suoi aspetti fattuali e scientifici, il momento iniziale e la successiva evoluzione della malattia, è poi possibile analizzare la condotta omissiva colposa addebitata al sanitario, per effettuare il giudizio controfattuale, e verificare, avvalendosi delle leggi statistiche o scientifiche e delle massime di esperienza che si attagliano al caso concreto, se, ipotizzandosi come realizzata la condotta dovuta (ma omessa), l'evento lesivo "al di là di ogni ragionevole dubbio" sarebbe stato evitato o si sarebbe verificato ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Cass. pen., 10 novembre 2021 n. 40560

Per la configurabilità del reato di utilizzazione fraudolenta in dichiarazione di fatture per operazioni inesistenti (articolo 2 del decreto legislativo 10 marzo 2000 n. 74) è sufficiente che nella fattura, poi utilizzata nella dichiarazione, sia indicato un soggetto diverso da quello che ha effettuato la fornitura, pur se quest'ultima sia reale. Ciò in quanto l'esposizione nella dichiarazione di dati fittizi anche solo soggettivamente implica la creazione delle premesse per un rimborso al quale non si ha diritto e l'indicazione di un soggetto diverso da quello che ha effettuato la fornitura non è circostanza indifferente ai fini dell'Iva, dal momento che la qualità del venditore può incidere sulla misura dell'aliquota e, conseguentemente, sull'entità dell'imposta che l'acquirente può legittimamente detrarre.

Cass. pen., 9 novembre 2021 n. 40518

Ai fini dell'accertamento del delitto di corruzione propria, nell'ipotesi in cui risulti provata la dazione di denaro o di altra utilità in favore del pubblico ufficiale, è necessario dimostrare che il compimento dell'atto contrario ai doveri d'ufficio sia stato la causa della prestazione dell'utilità e della sua accettazione da parte del pubblico ufficiale, non essendo sufficiente a tal fine la mera circostanza dell'avvenuta dazione dell'utilità.

Cass. pen., 8 novembre 2021 n. 40002

In tema di infortuni sul lavoro, perché possa ritenersi che il comportamento negligente, imprudente e imperito del lavoratore, possa essere considerato "abnorme" e, quindi, interruttivo del nesso di condizionamento, occorre che si collochi al di fuori dell'area di rischio definita dalla lavorazione in corso. Tale comportamento è "interruttivo", in tal caso, non perché "eccezionale", ma perché eccentrico rispetto al rischio lavorativo che il garante è chiamato a governare. L'obbligo di «ridurre al minimo» il rischio di infortuni sul lavoro (articolo 71 del decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81) impone al datore di lavoro di verificare e garantire la persistenza nel tempo dei requisiti di sicurezza delle attrezzature di lavoro messe a disposizione dei propri dipendenti, non essendo sufficiente, per ritenere adempiuto l'obbligo di legge, il rilascio, da parte di un organismo certificatore munito di autorizzazione ministeriale, della certificazione di rispondenza ai requisiti essenziali di sicurezza.

Cass. pen., 5 novembre 2021 n. 39810

In materia di truffa contrattuale, il mancato rispetto da parte di uno dei contraenti delle modalità di esecuzione del contratto, rispetto a quelle inizialmente concordate con l'altra parte, con condotte artificiose idonee a generare un danno con correlativo ingiusto profitto, integra l'elemento degli artifici e raggiri richiesti per la sussistenza del reato di cui all'articolo 640 del Cp. In questa prospettiva, l'elemento che imprime al fatto dell'inadempienza il carattere di reato, è costituito dal dolo iniziale che rileva nell'accordo la sua intima finalità ingannatoria.

Cass. pen., 2 novembre 2021 n. 39255

La manifestazione della volontà di perseguire il colpevole, atta a rimuovere l'ostacolo alla procedibilità nei casi in cui la legge prevede la necessità della querela, non è vincolata a particolari formalità, né deve estrinsecarsi in espressioni sacramentali. È sufficiente infatti che essa risulti in maniera inequivoca nel suo contenuto sostanziale e, a tal fine, ben può prendersi in esame, quale elemento di giudizio per la esatta interpretazione della dichiarazione, il complessivo comportamento, anche successivo alla dichiarazione stessa, della persona offesa.

Cass. pen., 27 ottobre 2021 n. 38412

È correttamente ravvisato il reato di cui all'articolo 624-bis c.p. nel caso di furto commesso all'interno di uno studio legale, ricorrendo i presupposti dello *ius excludendi alios*, dell'accesso non indiscriminato al pubblico e della presenza costante di persone, anche eventualmente in orario notturno, essendo il titolare libero di accedervi in qualunque momento della giornata; ciò in quanto ai fini di interesse rientrano nella nozione di "privata dimora" i luoghi nei quali si svolgono non occasionalmente atti della vita privata - compresi quelli destinati ad attività lavorativa o professionale - e che non siano aperti al pubblico né accessibili a terzi senza il consenso del titolare.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Cass. pen., 26 ottobre 2021 n. 38402

L'eventuale illiceità civilistica della condotta persecutoria, in quanto inquadrabile nell'ipotesi del *mobbing*, non esclude comunque che detta condotta possa integrare le condizioni per l'autonoma configurabilità del reato di atti persecutori, ove la stessa determini taluno degli eventi previsti dalla relativa norma incriminatrice.

Cass. pen., 12 ottobre 2021 n. 37076

È configurabile il concorso formale tra il reato di peculato e quello di bancarotta fraudolenta per distrazione e pertanto l'assoggettamento della società alla legge fallimentare non esclude la condanna dell'ex amministratore per reati contro la pubblica amministrazione. Né il fatto che la società in questione sia una società in house esclude tale condanna, poiché l'amministratore riveste la qualifica di incaricato di un pubblico servizio anche se l'attività svolta sia caratterizzata da modalità privatistiche, in quanto essendone il legale rappresentante, a lui fa capo lo svolgimento dei pubblici servizi affidati alla società.

Cass. pen., 8 ottobre 2021 n. 36711

Il reato di cui all'art. 55-quinquies, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, si consuma per il solo fatto della falsa attestazione attraverso l'alterazione dei sistemi di rilevamento o con altre modalità fraudolente, a prescindere dal danno all'Amministrazione che invece porterebbe alla contestazione di truffa aggravata. La norma mira ad agevolare i controlli della Pubblica Amministrazione sul rispetto delle norme di condotta dei dipendenti, attraverso l'affidamento che questa ripone sul corretto uso dei badge, che hanno sostituito i fogli di presenza o i cartellini marcatempo.

Cass. pen., 24 settembre 2021 n. 35434

La norma di cui al comma 5 dell'articolo 568 c.p.p., secondo cui l'impugnazione è ammissibile indipendentemente dalla qualificazione a essa data dalla parte che l'ha proposta, deve essere intesa nel senso che solo la mera errata attribuzione del *nomen juris* al mezzo di ricorso non può pregiudicare l'ammissibilità in quanto, a fronte dell'inesatta "etichetta", la parte ha effettivamente inteso avvalersi di quel mezzo di impugnazione. Nel caso in cui invece sia stato azionato un mezzo improprio, ma dall'esame di tale atto si tragga la conclusione che l'impugnante abbia effettivamente voluto ed esattamente denominato il mezzo di impugnazione non consentito dalla legge, deve essere dichiarata l'inammissibilità dell'impugnazione. Un intervento di conversione che prescindesse dall'analisi della *voluntas* dell'impugnante si sostanzierebbe infatti nella sostituzione del giudice alla parte nella scelta dell'appropriato mezzo impugnatorio.

Cass. pen., 10 settembre 2021 n. 33595

In tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, il committente, anche nel caso di affidamento dei lavori ad un'unica ditta appaltatrice, è titolare di una posizione di garanzia idonea a fondare la sua responsabilità per l'infortunio, sia per la scelta dell'impresa sia in caso di omesso controllo dell'adozione, da parte dell'appaltatore, delle misure generali di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro. In materia di responsabilità colposa, il committente di lavori dati in appalto (impresa appaltante rispetto all'appaltatore, o appaltatore rispetto ai subappaltatori) deve adeguare la sua condotta a fondamentali regole di diligenza e prudenza nello scegliere il soggetto al quale affidare l'incarico, accertandosi che tale soggetto sia non soltanto munito dei titoli di idoneità prescritti dalla legge, ma anche della capacità tecnica e professionale, proporzionata al tipo astratto di attività commissionata ed alle concrete modalità di espletamento di essa.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

DIRITTO AMMINISTRATIVO

Consiglio di Stato, 14 dicembre 2021 n. 8334

L'articolo 34, II, Dpr n. 380/2001 nel disporre che, qualora in sede di esecuzione del provvedimento repressivo di un abuso edilizio risulti che la demolizione non possa avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, può procedersi alla cd. fiscalizzazione dell'abuso pone un principio di carattere eccezionale. Non deve essere l'Amministrazione a valutarne l'applicabilità, prima di emettere l'ordine di demolizione dell'abuso, ma il privato interessato a dimostrare, in modo rigoroso, nella fase esecutiva, il presupposto dell'obiettiva impossibilità fattuale (e non la semplice onerosità) di ottemperare all'ordine stesso senza pregiudizio per la parte conforme. L'alternatività della sanzione pecuniaria rispetto all'ordine di demolizione comporta che la prima condivida il carattere reale e ripristinatorio dell'ordine giuridico violato proprio del secondo con conseguente possibilità di irrogazione anche nei confronti dell'attuale proprietario sia pur incolpevole ed in buona fede (ferma restando in ogni caso, per quest'ultimo, la possibilità di rivalersi in regresso nelle sedi competenti, laddove siano accertati i presupposti di responsabilità nei confronti del proprio dante causa ex art. 1298 c.c.).

Consiglio di Stato, 6 dicembre 2021 n. 6148

Nelle procedure per l'aggiudicazione di appalti pubblici il risarcimento del danno conseguente al lucro cessante si identifica con l'interesse cosiddetto positivo, che ricomprende sia il mancato profitto (che l'impresa avrebbe ricavato dall'esecuzione dell'appalto), sia il danno cosiddetto curriculare (ovvero il pregiudizio subito dall'impresa a causa del mancato arricchimento del curriculum e dell'immagine professionale per non poter indicare in esso l'avvenuta esecuzione dell'appalto). Trattandosi di voci costitutive di danno-evento ex articolo 1223 c.c., conseguenti alla omessa aggiudicazione e stipulazione del contratto, il mancato utile non deve essere calcolato utilizzando il criterio forfettario di una percentuale del 10% del prezzo a base d'asta, ma sulla base dell'utile che effettivamente l'impresa pretermessa avrebbe conseguito ove fosse risultata aggiudicataria. Il mancato utile spetta nella misura integrale solo se il concorrente dimostra di non aver potuto altrimenti utilizzare mezzi e maestranze, in quanto tenuti a disposizione in vista dell'aggiudicazione; il danno curriculare, ferma restando la sua puntuale allegazione, può essere equitativamente liquidato in una percentuale del mancato utile effettivamente provato.

Consiglio di Stato, 23 novembre 2021 n. 7844

Dovendosi qualificare come obbligazione *propter rem* quella scaturente dalla convenzione di lottizzazione, legittimati passivi dell'obbligazione di realizzazione delle opere di urbanizzazione debbono ritenersi non solo i lottizzanti che hanno concluso la convenzione, ma anche coloro che risultano attuali proprietari delle aree incluse nel comparto lottizzato e che utilizzano le stesse, quali aventi causa degli originali lottizzanti o successivi aventi causa, e comunque in ogni caso di acquisto a titolo originario o a titolo derivativo (art. 28, comma VII, legge n. 1150/1942). La funzione della convenzione urbanistica è quella di definire nel dettaglio gli impegni delle parti, e principalmente dei privati, in vista del conseguimento dell'equilibrio nello scambio di utilità. Dalla Pa può esigersi, nel contesto dei rapporti regolati dalla convenzione urbanistica, un comportamento ispirato al criterio della buona fede, oltre che al doveroso perseguimento dell'interesse pubblico, ma non già una condotta qualificabile, in senso proprio, in termini di vera e propria obbligazione.

Consiglio di Stato, 18 novembre 2021 n. 7690

Il danno all'ambiente è inquadrabile nella fattispecie generale ex art. 2043 c.c., ha natura di illecito permanente, e consente di ritenere il responsabile soggetto agli obblighi risarcitori, ed in primis di reintegrazione o ripristino dello stato dei luoghi, da esso derivanti. Allorché la situazione di danno all'ambiente si protragga in un arco di tempo in cui per effetto della successione di norme di legge al rimedio risarcitorio si aggiunga quello della bonifica, nessun ostacolo di ordine giuridico è ravvisabile ad applicare quest'ultima ad un soggetto che, pur non avendo commesso la condotta fonte del danno, sia nondimeno subentrato a quest'ultimo. Tali obblighi sono trasmissibili (anche) in virtù di fusione per incorporazione dalla società responsabile del danno incorporata alla società incorporante.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Consiglio di Stato, 8 novembre 2021 n. 7428

La responsabilità della P.A. per lesione di interessi legittimi, sia da illegittimità provvedimento sia da inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, ha natura di responsabilità da fatto illecito aquiliano e non già di responsabilità da inadempimento contrattuale. Stante la natura extracontrattuale della responsabilità civile della P.A. per danno da ritardo (art. 2-bis L. n. 241/1990), ne segue che elemento costitutivo del diritto al risarcimento del danno non è solo la condotta lesiva dell'amministrazione (da intendersi quale violazione del termine per la conclusione del procedimento), ma anche l'evento dannoso (il danno ingiusto), il c.d. danno – conseguenza, il nesso di causalità correlante la condotta ad entrambi i danni, e l'elemento soggettivo del dolo e della colpa; la mancanza di uno soltanto di questi elementi comporta il rigetto della domanda di condanna al risarcimento del danno per assenza della responsabilità della P.A..

Consiglio di Stato, 4 novembre 2021 n. 7370

Il contratto di avvalimento c.d. tecnico o operativo non deve necessariamente spingersi sino alla rigida quantificazione dei mezzi d'opera, all'esatta indicazione delle qualifiche del personale messo a disposizione ovvero alla indicazione numerica dello stesso personale. L'assetto negoziale deve consentire quantomeno l'individuazione delle esatte funzioni che l'impresa ausiliaria andrà a svolgere, direttamente o in ausilio all'impresa ausiliata, e i parametri cui rapportare le risorse messe a disposizione; deve cioè prevedere, da un lato, la messa a disposizione di personale qualificato, specificando se per la diretta esecuzione del servizio o per la formazione del personale dipendente dell'impresa ausiliata, dall'altro i criteri per la quantificazione delle risorse e/o dei mezzi forniti.

Consiglio di Stato, 2 novembre 2021 n. 7311

In tema di abusi edilizi, la mera inerzia da parte dell'amministrazione nell'esercizio di un potere-dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non è idonea a far divenire legittimo ciò che (l'edificazione sine titulo) è sin dall'origine illegittimo (D.P.R. n. 380/2001). Non si può applicare a un fatto illecito (quale l'abuso edilizio) il complesso di acquisizioni che, in tema di valutazione dell'interesse pubblico, è stato enucleato per la diversa ipotesi dell'autotutela decisoria; non è in alcun modo concepibile l'idea stessa di connettere al decorso del tempo e all'inerzia dell'amministrazione la sostanziale perdita del potere di contrastare l'abusivismo edilizio, ovvero di legittimare in qualche misura l'edificazione avvenuta senza titolo, non emergendo oltretutto alcuna possibile giustificazione normativa a una siffatta - e inammissibile - forma di sanatoria automatica.

Consiglio di Stato, 26 ottobre 2021 n. 7171

Ai fini edilizi il manufatto può essere considerato una pertinenza quando è non solo preordinato ad un'oggettiva esigenza dell'edificio principale, ed è funzionalmente inserito al suo servizio, ma anche allorché è sfornito di un autonomo valore di mercato e non comporta un carico urbanistico proprio in quanto esaurisce la sua finalità nel rapporto funzionale con l'edificio principale. Tale nozione generale di pertinenza urbanistico-edilizio assume peculiarità proprie rispetto alla nozione civilistica ricavabile ex art. 817 c.c.: in senso urbanistico, in particolare, il concetto di pertinenza è meno ampio di civilistico, tale da non poter consentire la realizzazione di opere soltanto perché destinate al servizio di un bene qualificato come principale.

Consiglio di Stato, 26 ottobre 2021 n. 7169

Il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta è finalizzato all'accertamento dell'attendibilità e della serietà della stessa e dell'effettiva possibilità dell'impresa di eseguire correttamente l'appalto alle condizioni proposte; la relativa valutazione della stazione appaltante ha natura globale e sintetica e costituisce espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che la manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato renda palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta. La verifica mira in generale, a garantire e tutelare l'interesse pubblico concretamente perseguito dall'amministrazione attraverso la procedura di gara per la effettiva scelta del miglior contraente possibile ai fini dell'esecuzione dell'appalto, così che l'esclusione dalla gara dell'offerente per l'anomalia della sua offerta è l'effetto della valutazione operata dall'amministrazione appaltante di complessiva inadeguatezza della stessa rispetto al fine da raggiungere.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Consiglio di Stato, 19 ottobre 2021 n. 7013

Il P.R.G. può contenere previsioni vincolistiche incidenti su complessi di edifici (ma anche su singoli immobili) ogni volta che tale scelta si appalesi come rivolta non già alla tutela autonoma degli immobili *ex se* considerati bensì al soddisfacimento di esigenze urbanistiche evidenziate dal carattere qualificante che gli stessi assumono nel contesto dell'assetto territoriale (legge n. 1187/1968, art. 1). In tale ipotesi non si realizza una duplicazione rispetto alla sfera di azione della legislazione statale di settore in quanto il pregio del bene, pur se non sufficiente al fine di giustificare l'adozione di un provvedimento impositivo di vincolo culturale o paesaggistico, viene valutato come elemento di particolare valore urbanistico e può quindi costituire oggetto di salvaguardia in sede di scelte pianificatorie.

Consiglio di Stato, 15 ottobre 2021 n. 6919

Per *dicatio ad patriam* si intende un modo di costituzione di una servitù di uso pubblico, consistente nel comportamento del proprietario che, seppure non intenzionalmente diretto a dar vita al diritto di uso pubblico, mette volontariamente, con carattere di continuità (non di precarietà e tolleranza), un proprio bene a disposizione della collettività, assoggettandolo al correlativo uso, al fine di soddisfare un'esigenza comune ai membri di tale collettività *uti cives*, indipendentemente dai motivi per i quali detto comportamento venga tenuto, dalla sua spontaneità e dallo spirito che lo anima (articolo 825 c.c.). Se ne perfeziona così l'esistenza senza che occorra un congruo periodo di tempo, o un atto negoziale, o ablatorio. L'assoggettamento di una strada privata a servitù di uso pubblico, in relazione all'interesse della collettività di goderne quale collegamento tra due vie pubbliche, non comporta la facoltà dei proprietari frontisti di aprirvi accessi diretti dai loro fondi, implicando ciò un'utilizzazione di essa più intensa e diversa, non riconducibile al contenuto della stessa

Consiglio di Stato, 13 ottobre 2021 n. 6888

L'ordinanza di acquisizione gratuita al patrimonio comunale di un'opera abusiva si configura quale atto dovuto, privo di discrezionalità, subordinato al solo accertamento dell'inottemperanza dell'ingiunzione di demolizione e al decorso del termine di legge, così che la censura di carenza di motivazione in ordine alla valutazione dell'interesse pubblico è destituita di qualsiasi fondamento giuridico, non essendovi alcuna valutazione discrezionale da compiere (articolo 31 Dpr n. 380/2001). Nell'ipotesi di abusi edilizi commessi da persona diversa dal proprietario, perché quest'ultimo possa andare esente dalla misura consistente nell'acquisizione gratuita al patrimonio comunale occorre che risulti, in modo inequivocabile, la sua completa estraneità al compimento dell'opera abusiva o che, essendone lo stesso venuto a conoscenza, si sia poi adoperato per impedirlo con gli strumenti offertigli dall'ordinamento.

Consiglio di Stato, 11 ottobre 2021 n. 6823

In ipotesi di abusi edilizi su suolo pubblico non è illegittimo il provvedimento di demolizione che contenga in sé anche la diffida, quest'ultima dovendo solamente precedere l'ordinanza di demolizione, senza che l'articolo 35, comma I, Dpr n. 380/2001 indichi un lasso temporale minimo tra la prima e la seconda. Conseguentemente alla diffida può seguire immediatamente l'ordinanza di demolizione senza che il destinatario possa trarre alcun beneficio dalla sua preventiva notificazione né alcuna concreta lesione dalla sua mancanza. In tale particolare ipotesi (di abusi realizzati sul demanio e sui beni appartenenti al patrimonio dello Stato o di enti pubblici), il proprietario è del tutto esonerato dal coinvolgimento nel procedimento sanzionatorio e le sanzioni demolitorie possono essere legittimamente irrogate unicamente nei confronti del responsabile dell'abuso.

Consiglio di Stato, 7 ottobre 2021 n. 6683

Il parere del Comitato di Verifica per le Cause di Servizio è espressione di un giudizio medico-legale basato su nozioni scientifiche e su dati d'esperienza propri della disciplina applicata, che può essere censurato per vizi di manifesta irrazionalità, travisamento o mancata considerazione di fatti, ma non può essere censurato nel merito, ossia opponendovi altra opinione dell'interessato o di terzi (Dpr n. 461/2001). Il sindacato rimesso al Ga in tale ambito, per quanto intrinseco, è limitato ad ipotesi di omessa valutazione di circostanze di fatto, ovvero di manifesta irragionevolezza, o, ancora, di palese travisamento delle risultanze di fatto. Il Ga può censurare la sola valutazione che si ponga al di fuori dell'ambito di opinabilità, in quanto, altrimenti, il suo apprezzamento finirebbe per giustapporsi a quello altrettanto opinabile dell'Amministrazione, sostituendolo ed esondando, conseguentemente, nell'ambito delle attribuzioni a quest'ultima riservate.