

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

FAMIGLIA E MINORI

Cass. civ., 14 aprile 2023 n. 10016

E' legittimo riconoscere un assegno divorzile al marito per aver sostenuto la moglie nel suo percorso professionale permettendole di laurearsi e poi fare carriera. L'apporto del marito alla conduzione della vita familiare, valutato in relazione alla durata del matrimonio veniva considerato rilevante ai fini del riconoscimento di tale assegno. La decisione si è incentrata sull'adeguata valutazione dell'apporto effettivo e del ruolo endofamiliare del marito in costanza di matrimonio, nonché, previa comparazione con la situazione dell'ex moglie, sulla riconducibilità alle dinamiche familiari, ed al sacrificio professionale conseguente, del rilevante squilibrio economico tra le condizioni patrimoniali e reddituali degli ex coniugi, una volta sciolto il vincolo del matrimonio. E' stato dimostrato uno squilibrio reddituale riconducibile alle scelte di vita matrimoniali, tale da giustificare una compensazione o perequazione.

Cass. civ., 8 marzo 2023 n. 6933

La determinazione dell'assegno di mantenimento periodico deve tenere conto dei redditi dei genitori, delle ulteriori sopravvenienze economiche, dei risparmi, della disponibilità di alloggio di proprietà, in uno con la considerazione delle esigenze attuali dei figli e del tenore di vita da loro goduti, nonché dei tempi di permanenza degli stessi presso ciascuno dei genitori e della valenza economica dei compiti domestici e di cura da loro assunti.

Cass. civ., 30 gennaio 2023 n. 2684

Per verificare come sia inciso il diritto all'assegno dalla nuova convivenza di fatto, instaurata dall'ex coniuge economicamente più debole al giudice di merito è, in primo luogo, demandata la necessità di un rigoroso accertamento giudiziale in relazione alla stabilità della convivenza ed alla sua decorrenza: mentre infatti nella ipotesi delle nuove nozze da quel giorno, per legge, è caducato per l'intero il diritto all'assegno divorzile, nel caso di convivenza di fatto sarà necessario in primo luogo un accertamento giudiziale, che dovrà individuare se si sia costituito un rapporto di convivenza stabile e dovrà anche fissarne nel tempo la decorrenza, ovvero individuare il momento cronologico a partire dal quale possa ritenersi accertato che l'ex coniuge con il nuovo compagno ha avviato questo nuovo progetto di vita, perché solo a partire da quel momento, in conseguenza del nuovo progetto di vita avviato e dei legami di solidarietà che ne discendono, l'onere potrà legittimamente pretendere una rimodulazione o che si accerti la cessazione del diritto all'assegno. Quindi, laddove la contrazione di nuove nozze è causa *ex se* della perdita del diritto all'assegno, in caso di nuova convivenza, in primo luogo va giudizialmente accertato, nel corso del giudizio relativo alle statuizioni patrimoniali conseguenti al divorzio (come nel caso in esame) o nel corso di un autonomo giudizio di revisione delle condizioni patrimoniali, il fatto della nuova convivenza, il suo carattere di stabilità e dovrà esserne stabilita la decorrenza iniziale. A tal fine potrà farsi riferimento, come indica della legge n. 76 del 2016, articolo 1, comma 37, alla dichiarazione anagrafica ivi indicata, se effettuata, o ad altri indici di stabilità in concreto (quali, a titolo esemplificativo, l'esistenza di figli della nuova coppia, la coabitazione, l'avere conti correnti in comune, la contribuzione al ménage familiare). In definitiva, in base alla regola generale di ripartizione degli oneri probatori (articolo 2697 del codice civile), sarà il coniuge a carico del quale si chiede venga collocato il diritto all'assegno, nel giudizio relativo alle statuizioni patrimoniali accessorie al divorzio, o il coniuge onerato, nel giudizio di revisione delle condizioni del divorzio da lui introdotto, a dover provare l'esistenza di una nuova convivenza stabile in capo all'altro coniuge, al fine non di escludere il diritto all'assegno ma di contenerne l'ammontare alla sola componente compensativa, ove in concreto esistente. Quanto al contenuto della prova, in virtù del dovere di assistenza reciproca, anche materiale, che scaturisce dalla convivenza di fatto (in base alla legge n. 76 del 2016, articolo 1, comma 37), deve ritenersi che il coniuge onerato dell'obbligo di corrispondere l'assegno possa limitarsi a provare l'altrui costituzione di una nuova formazione sociale familiare stabile, e che non sia onerato del fornire anche la prova (assai complessa da reperire, per chi è estraneo alla nuova formazione familiare) di una effettiva contribuzione, di ciascuno dei conviventi, al ménage familiare, perché la stessa può presumersi, dovendo ricondursi e fondarsi sull'esistenza di obblighi di assistenza reciproci.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Cass. civ., 30 gennaio 2023 n. 2670

In tema di regolamentazione della crisi familiare in relazione ai figli maggiorenni portatori di handicap grave, ai sensi della Legge n. 104/1992, in forza dell'art. 337 *septies* c.c., trovano applicazione le sole disposizioni in tema di visite, di cura e di mantenimento da parte dei genitori non conviventi e di assegnazione della casa coniugale, previste in favore dei figli minori, ma non anche quelle sull'affidamento condiviso ed esclusivo.

Cass. civ., 23 gennaio 2023 n. 2001

Nei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che riguardano minori adolescenti, può non procedersi direttamente alla loro audizione, laddove siano già stati sentiti personalmente nei due gradi di giudizio, in occasione della C.T.U. e degli incontri organizzati dai servizi sociali sulla base di una specifica ed espressa motivazione (manifesta superfluità, contrasto con l'interesse dei minori, ascolto già effettuato da esperti) in deroga così ad un adempimento ritenuto essenziale ed ineliminabile.

Cass. civ., 10 gennaio 2023 n. 358

Ai fini del riconoscimento dell'obbligo di mantenimento dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente, ovvero del diritto all'assegnazione della casa coniugale, il giudice di merito è tenuto a valutare, con prudente apprezzamento, caso per caso e con criteri di rigore proporzionalmente crescenti in rapporto all'età dei beneficiari, le circostanze che giustificano il permanere del suddetto obbligo o l'assegnazione dell'immobile, fermo restando che tale obbligo non può essere protratto oltre ragionevoli limiti di tempo e di misura, poiché il diritto del figlio si giustifica nei limiti del perseguimento di un progetto educativo e di un percorso di formazione, nel rispetto delle sue capacità, inclinazioni e (purché compatibili con le condizioni economiche dei genitori) aspirazioni.

SUCCESSIONI E DONAZIONI

Cass. civ., 30 marzo 2023 n. 9128

Il diritto reale di abitazione, riservato al coniuge superstite dall'art. 540, comma 2, c.c., ha ad oggetto la sola "casa adibita a residenza familiare", e cioè l'immobile in cui i coniugi abitavano insieme stabilmente prima della morte del *de cuius*, quale luogo principale di esercizio della vita matrimoniale; ne consegue che tale diritto non può comprendere due (o più) residenze alternative, ovvero due (o più) immobili di cui i coniugi avessero la disponibilità e che usassero in via temporanea, postulando la nozione di casa adibita a residenza familiare comunque l'individuazione di un solo alloggio costituente, se non l'unico, quanto meno il prevalente centro di aggregazione degli affetti, degli interessi e delle consuetudini della famiglia.

Cass. civ., 14 marzo 2023 n. 7408

Nel caso in cui la domanda di divisione non sia stata proposta nei confronti di tutti i coeredi, il giudice non può pronunciare su di essa e, qualora il difetto di integrità del contraddittorio sia rilevato solamente dal giudice di appello, questi deve limitarsi a rimettere la causa al primo giudice, non formandosi alcun giudicato implicito sull'integrità del contraddittorio e dovendo, d'altra parte, il giudice rilevarne d'ufficio il difetto, risultante *ex actis*, in qualsiasi stato e grado del processo.

Cass. civ., 10 marzo 2023 n. 7128

Il diritto reale di abitazione, riservato al coniuge superstite dall'articolo 540, comma 2, c.c., ha ad oggetto la sola casa adibita a residenza familiare, e cioè l'immobile in cui i coniugi abitavano insieme stabilmente prima della morte del *de cuius*, quale luogo principale di esercizio della vita matrimoniale; ne consegue che tale diritto non può comprendere due (o più) residenze alternative, ovvero due (o più) immobili di cui i coniugi avessero la disponibilità e che usassero in via temporanea, postulando la nozione di casa adibita a residenza familiare comunque l'individuazione di un solo alloggio costituente, se non l'unico, quanto meno il prevalente centro di aggregazione degli affetti, degli interessi e delle consuetudini della famiglia.

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., 14 marzo 2023 n. 7374

In tema di azione di reintegrazione del possesso, allorché il titolo prodotto da cui il deducente trae lo *ius possidendi* sia rappresentato da una pronuncia dichiarativa dell'acquisto della proprietà per usucapione, passata in cosa giudicata, tale titolo deve essere valutato dal giudice, ai fini dell'accertamento dell'attualità del possesso eventualmente in esso attestato al momento del perpetrato spoglio.

Cass. civ., 10 marzo 2023 n. 7132

In tema di aperture sul fondo del vicino, la natura di veduta o luce (regolare o irregolare) deve essere accertata dal giudice di merito alla stregua delle caratteristiche oggettive dell'apertura stessa, rimanendo a tal fine irrilevante l'intenzione del suo autore o la finalità dal medesimo perseguita; sicché, un'apertura munita di inferriata, tale da non consentire la *prospectio* nel fondo vicino, può configurarsi solo come luce, anche se consenta di guardare con una manovra di per sé poco agevole per una persona di normale conformazione, con la conseguenza che, rispetto ad essa, il vicino non ha diritto a chiederne la chiusura, bensì solo la regolarizzazione.

Cass. civ., 12 gennaio 2023 n. 701

La realizzazione di una servitù pubblica di elettrodotto in assenza della prescritta autorizzazione dà luogo ad un illecito permanente da parte dell'ente costruttore (o gestore) e il proprietario che abbia implicitamente rinunciato alla riduzione in pristino dello stato dei luoghi, proponendo domanda risarcitoria per equivalente, ha diritto all'integrale ristoro del danno, comprendente la definitiva perdita di valore del bene, conseguente alla condotta materiale tenuta.

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., 20 marzo 2023 n. 7967

Spetta all'assemblea (e non all'amministratore) il "potere" di approvare una transazione riguardante spese d'interesse comune, ovvero di delegare l'amministratore a transigere, fissando gli eventuali limiti dell'attività dispositiva negoziale affidatagli.

Cass. civ., 3 marzo 2023 n. 6398

La clausola contenente la rinuncia preventiva all'indennità di avviamento, da parte del conduttore, è nulla, ai sensi dell'art. 79 della legge 27 luglio 1978, n. 392, ancorché sia stata pattuita a fronte della riduzione del canone, giacché solo successivamente alla conclusione del contratto, quando il conduttore non si trova più in una posizione di debolezza per il timore di essere costretto a lasciare l'immobile dove svolge l'attività commerciale, vi è la possibilità per le parti di negoziare in ordine ai diritti nascenti dal contratto ed in particolare in ordine al diritto all'indennità di avviamento.

Cass. civ., 6 febbraio 2023 n. 3489

L'art. 1588 c.c., in base al quale il conduttore risponde della perdita e del deterioramento della cosa locata anche se derivante da incendio, qualora non provi che il fatto si sia verificato per causa a lui non imputabile, pone una presunzione di colpa a carico del conduttore, superabile soltanto con la dimostrazione che la causa dell'evento, identificata in modo positivo e concreto, non sia a lui imputabile, onde, in difetto di tale prova, la causa sconosciuta o anche dubbia della perdita o del deterioramento della cosa locata rimane a suo carico.

Cass. civ., 2 febbraio 2023 n. 3198

Il procedimento di revoca dell'amministratore di condominio si svolge in camera di consiglio, si conclude con decreto reclamabile alla corte d'appello (articolo 64 delle disposizioni di attuazione del codice civile) e si struttura, pertanto, come giudizio camerale plurilaterale tipico, che culmina in un provvedimento privo di efficacia decisoria, siccome non incidente su situazioni sostanziali di diritti o "status".

Cass. civ., 27 gennaio 2023 n. 2535

Nel sistema normativo delineato dall'articolo 1592 del codice civile, la riconsegna della cosa da parte del locatario non va intesa quale condizione di proponibilità della domanda per i miglioramenti apportati dal conduttore alla cosa locata con il consenso del locatore, ma quale presupposto perché si abbia un provvedimento favorevole o sfavorevole sulla domanda stessa, vale a dire una pronuncia nel merito.

Cass. civ., 10 gennaio 2023 n. 368

È vietato al locatore di immobili ad uso non abitativo di pretendere il pagamento di somme, diverse dal canone o dal deposito cauzionale, a fondo perduto o a titolo di "buona entrata", prive di ogni giustificazione nel sinallagma contrattuale, e il relativo patto è nullo ai sensi dell'articolo 79 della Legge n. 392/1978 (perché diretto ad attribuire al locatore un vantaggio in contrasto con le disposizioni in materia), anche se stipulato dal locatore non con il conduttore, ma con un terzo, che ai sensi degli artt. 1421 e 2033 c.c. potrà fare valere la nullità del patto e pretendere la restituzione delle somme indebitamente pagate, purché sia accertato un collegamento tra l'accordo e il contratto di locazione, la cui conclusione era condizionata alla attribuzione patrimoniale non giustificata ad altro titolo.

Cass. civ., 5 gennaio 2023 n. 194

Il locatore può sottrarsi all'obbligo di restituzione del deposito cauzionale, a condizione che proponga domanda giudiziale per l'attribuzione dello stesso, in tutto o in parte, a copertura di specifici danni subiti, di qualsiasi natura, e non solo di quelli subiti dalla «res locata», ovvero di importi rimasti impagati.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI

Cass. civ., 21 marzo 2023 n. 8038

Quando, in un contratto di appalto o noleggio, il corrispettivo viene pattuito dalle parti con la modalità di quantificazione a corpo e non a misura, il prezzo viene determinato in una somma fissa ed invariabile che non può subire modifiche, se non giustificate da variazioni in corso d'opera. In questo caso, nel caso di parziale inadempimento dell'appaltatore, ove sia necessario determinare il suo compenso per i lavori già eseguiti, il dato di riferimento è sempre il prezzo concordato a corpo, con la conseguenza che da questo va detratto il costo dei lavori non eseguiti e non, invece il costo di quelli realizzati.

Cass. civ., 20 marzo 2023 n. 7931

Nello sconto, il credito della banca «scontante» nei confronti del cliente, scontatario, è esigibile solo a seguito dell'inadempimento del terzo debitore ceduto, cosicché grava sulla banca, che agisca in giudizio contro il cliente, provare l'inadempimento del debitore ceduto, fatto costitutivo del suo credito.

Cass. civ., 16 marzo 2023 n. 7675

In materia di compravendita, ai fini della decorrenza del termine breve di otto giorni previsto dall'art. 1495 c.c. per l'azione di garanzia dei vizi della cosa venduta, il *dies a quo* coincide con il giorno di ricevimento della merce soltanto per il vizio apparente, mentre per gli altri vizi, ossia per quelli non rilevabili attraverso un rapido e sommario esame del bene, utilizzando una diligenza inferiore a quella ordinaria, decorre dal momento dell'effettiva scoperta degli stessi.

Cass. civ., 26 febbraio 2023 n. 5761

In tema di contratto preliminare di compravendita di bene immobile, in caso di risoluzione per inadempimento del promissario acquirente, ai sensi dell'art. 1383 c.c., è legittimo il cumulo tra la penale per l'inadempimento e l'indennità di occupazione, poichè le due somme svolgono delle funzioni diverse: la prima, predetermina il danno da risoluzione del preliminare, che comprende l'interesse negativo, ossia quello a non essere coinvolti in una vicenda contrattuale che poi non ha esito e, dunque, il danno da tempo e occasioni perdute, nonché le spese sostenute mentre la seconda ripaga da altri pregiudizi, ossia quelli derivanti dalla circostanza che il proprio bene è goduto senza titolo da altri, e ciò a maggior ragione se la restituzione non è avvenuta o non deve avvenire, non essendovi stata domanda.

Cass. civ., 23 febbraio 2023 n. 5657

La clausola inserita in un contratto di leasing, la quale preveda che: a) la misura del canone vari in funzione sia delle variazioni di un indice finanziario, sia delle fluttuazioni del tasso di cambio tra la valuta domestica ed una valuta straniera; b) l'importo mensile del canone resti nominalmente invariato, e i rapporti di dare/avere tra le parti dipendenti dalle suddette fluttuazioni siano regolati a parte; non è un patto immeritevole ex art. 1322 c.c., né costituisce uno "strumento finanziario derivato" implicito, e la relativa pattuizione non è soggetta alle previsioni del d. lgs. 58/98. Inoltre, il giudizio di "immeritevolezza" ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c. va compiuto avendo riguardo allo scopo perseguito dalle parti e non alla convenienza, né alla chiarezza, né alla aleatorietà del contratto.

Cass. civ., 17 febbraio 2023 n. 5097

Non è considerato consumatore colui che acquista un bene destinato alla propria attività professionale, anche in ipotesi di utilizzo non esclusivo, a meno che l'uso professionale sia da considerarsi del tutto marginale.

Cass. civ., 9 febbraio 2023 n. 4021

L'art. 1665 c.c., pur non enunciando la nozione di accettazione tacita dell'opera, indica i fatti e i comportamenti dai quali deve presumersi la sussistenza dell'accettazione da parte del committente e, in particolare, al comma 4 prevede come presupposto dell'accettazione tacita la consegna dell'opera al committente e come fatto concludente la ricezione senza riserve da parte di quest'ultimo, anche se non si sia proceduto alla verifica.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Cass. civ., 6 febbraio 2023 n. 3503

In tema di responsabilità precontrattuale, qualora il danno derivi dalla conclusione di un contratto valido ed efficace ma sconveniente, il risarcimento deve essere ragguagliato al minore vantaggio o al maggiore aggravio economico determinato dal contegno sleale di una delle parti, restando irrilevante che la violazione del dovere di buona fede sia intervenuta cronologicamente a valle e non a monte della conclusione del contratto, salvo la prova di ulteriori danni che risultino collegati a tale comportamento da un rapporto rigorosamente consequenziale e diretto.

Cass. civ., 3 febbraio 2023 n. 3385

Il divieto di patto commissorio, sancito dall'articolo 2744 del Cc, si estende a qualsiasi negozio, quale ne sia il contenuto, che venga impiegato per conseguire il risultato concreto, vietato dall'ordinamento, dell'illecita coercizione del debitore a sottostare alla volontà del creditore, sicché, anche un contratto preliminare di compravendita può dissimulare un mutuo con patto commissorio, ancorché non sia previsto il passaggio immediato del possesso del bene, qualora la promessa di vendita abbia la funzione di garantire la restituzione, entro un certo termine, della somma precedentemente o contemporaneamente mutuata dal promittente compratore, purché sia dimostrato il nesso di strumentalità tra i due negozi: in detta ipotesi, peraltro, la prova della simulazione relativa del contratto preliminare può essere data, ove diretta a far valere l'illiceità del negozio, anche per testimoni o per presunzioni, in conformità all'art. 1417 c.c.

Cass. civ., 27 gennaio 2023 n. 2555

In materia di contratti bancari, la omessa sottoscrizione del documento da parte dell'istituto di credito non determina la nullità del contratto per difetto della forma scritta, prevista dall'art. 117, comma 3, del Digs n. 385 del 1993. Il requisito formale, infatti, non deve essere inteso in senso strutturale, bensì funzionale, in quanto posto a garanzia della più ampia conoscenza, da parte del cliente, del contratto predisposto dalla banca, la cui mancata sottoscrizione è dunque priva di rilievo, in presenza di comportamenti concludenti dell'istituto di credito idonei a dimostrare la sua volontà di avvalersi di quel contratto.

Cass. civ., 26 gennaio 2023 n. 2429

Ai contratti non espressamente disciplinati dal codice civile (contratti atipici o innominati) possono legittimamente applicarsi, oltre alle norme generali in materia di contratti, anche le norme regolatrici dei contratti nominati, quante volte il concreto atteggiarsi del rapporto, quale risultante dagli interessi coinvolti, faccia emergere situazioni analoghe a quelle disciplinate dalla seconda serie di norme.

Cass. civ., 23 gennaio 2023 n. 2006

L'intermediario finanziario non è esonerato dall'obbligo di valutazione dell'adeguatezza delle operazioni di finanziamento nel caso in cui l'investitore del contratto-quadro si sia rifiutato di fornire le informazioni sui propri obiettivi di investimento e sulla propensione al rischio. L'esperienza dell'investitore e la sua buona conoscenza del mercato finanziario non esonera l'intermediario dagli obblighi informativi. Le valutazioni dell'adeguatezza delle operazioni al profilo di rischio del cliente ed alla sua buona conoscenza del mercato finanziario non escludono l'inadempimento degli obblighi informativi posti a carico dell'intermediario finanziario.

Cass. civ., 23 gennaio 2023 n. 395

In un contratto preliminare di compravendita per sé o per persona da nominare, la modifica del soggetto destinato ad acquistare la proprietà del bene può essere realizzata sia prevedendosi l'ingresso della persona nominata nello stesso rapporto contrattuale sorto con la conclusione del contratto preliminare - così che la persona nominata si sostituisca al contraente originario con efficacia dal momento della stipulazione - sia prevedendosi l'acquisto in capo alla persona nominata del mero diritto alla prestazione dovuta dal promittente venditore, senza che vi sia mutamento delle originarie parti stipulanti.

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., 13 aprile 2023 n. 9863

La riconduzione eziologica dell'evento dannoso alla condotta imprudente del danneggiato, tale da escludere il nesso di causalità fra la cosa ed il danno, è assorbente anche rispetto alla fattispecie di cui all'art. 2043 c.c., proprio in quanto giudizio rilevante al livello eziologico. Considerando l'agevole prevedibilità della situazione potenzialmente dannosa il comportamento del danneggiato è stato stimato come imprudente, tale dunque da costituire l'unica causa del danno e da escludere l'applicabilità tanto dell'art. 2051 c.c. quanto dell'art. 2043 c.c.

Cass. civ., 29 marzo 2023 n. 8879

In relazione alle strade vicinali sussiste la responsabilità per custodia del Comune a prescindere dal fatto che esse siano di proprietà privata, purchè esse siano inserite tra le strade adibite a pubblico transito. Ai fini della definizione stessa di "strada", è rilevante, ai sensi dell'art. 2, c. I, C.d.S., la destinazione di una determinata superficie ad uso pubblico, e non la titolarità pubblica o privata della proprietà. È, pertanto, l'uso pubblico a giustificare, per evidenti ragioni di ordine e sicurezza collettiva, la soggezione delle aree alle norme del codice della strada e la legittimazione passiva del Comune, fondata sugli obblighi di custodia correlati al controllo del territorio e alla tutela della sicurezza ed incolumità dei fruitori delle strade di uso pubblico, in relazione agli eventuali danni riportati dagli utenti della strada.

Cass. civ., 15 febbraio 2023 n. 4707

Nello sport caratterizzato dal contatto fisico e dall'uso di una quota di violenza la violazione nel corso di attività di allenamento di una regola del regolamento sportivo non costituisce di per sé illecito civile in mancanza di altre circostanze rilevanti ai fini del carattere ingiustificato dell'azione dell'atleta.

Cass. civ., 3 febbraio 2023 n. 3398

In caso di tamponamento tra veicoli, la presunzione di eguale responsabilità di entrambi i conducenti, di cui all'articolo 2054, comma 2, del codice civile, è superata, ex articolo 149, comma 1, del codice della strada, dalla presunzione *de facto* di inosservanza della distanza di sicurezza da parte del tamponante, sul quale grava l'onere di fornire la prova liberatoria, dimostrando che il tamponamento è derivato da causa in tutto o in parte a lui non imputabile, che può consistere anche nel fatto che il veicolo tamponato abbia costituito un ostacolo imprevedibile ed anomalo rispetto al normale andamento della circolazione stradale.

Cass. civ., 18 gennaio 2023 n. 1417

L'organizzatore ed il venditore del pacchetto turistico, in caso di mancato o inesatto adempimento delle obbligazioni assunte con la vendita del pacchetto, sono tenuti al risarcimento del danno secondo le rispettive responsabilità se non provano che il mancato o inesatto adempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a loro non imputabile. L'art. 14 del D.Lgs. n. 111/1995 deve essere interpretato nel senso che il tour operator e l'agenzia di viaggi venditrice del pacchetto sono da intendere responsabili soltanto dell'inadempimento degli obblighi rispettivamente e personalmente assunti nei confronti del turista sussistendo un regime di responsabilità formalmente disgiunta e strutturalmente differenziata dell'organizzatore e del venditore, coerente con la sostanziale diversità delle funzioni economiche svolte dai due operatori turistici.

Cass. civ., 18 gennaio 2023 n. 1386

Il risarcimento del danno da fatto illecito ha la funzione di porre il patrimonio del danneggiato nello stesso stato in cui si sarebbe trovato senza l'evento lesivo stesso e, quindi, trova presupposto e limite nell'effettiva perdita subita da quel patrimonio, in conseguenza del fatto stesso, indipendentemente dagli esborsi materialmente effettuati. Per ottenere il risarcimento della "perdita subita" ai sensi dell'art.1223 c.c. non occorre che il danneggiato si sia preventivamente attivato per ripianare detta perdita così da dimostrare di avere sostenuto le spese allo scopo necessarie, non sussistendo alcuna obbligazione in tal senso.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

DIRITTO D'AUTORE E BREVETTI

Cass. civ., 19 gennaio 2023 n. 1692

In tema di proprietà industriale, in caso di lesione del diritto dell'inventore al proprio brevetto, il danno accertato va liquidato tenendo conto degli utili realizzati in violazione del diritto, vale a dire considerando il margine di profitto conseguito dal contraffattore, deducendo i costi sostenuti dal ricavo totale. In particolare, in tale ambito, il criterio della *giusta royalty* o *royalty virtuale* segna solo il limite inferiore del risarcimento del danno liquidato in via equitativa, che però non è sufficiente a dar conto del suo ammontare a fronte dell'indicazione, da parte del danneggiato, di ulteriori e diversi e ragionevoli criteri, per la sua liquidazione, allo scopo di giungere a una piena riparazione del pregiudizio risentito dal titolare del diritto di proprietà intellettuale

Cass. civ., 19 gennaio 2023 n. 1674

In tema di diritto d'autore, il concetto giuridico di creatività, cui fa riferimento l'art. 1 della legge n. 633 del 1941, non coincide con quello di creazione, originalità e novità assoluta, riferendosi, per converso, alla personale e individuale espressione di un'oggettività appartenente alle categorie elencate, in via esemplificativa, nell'art. 1 della legge citata, di modo che un'opera dell'ingegno riceva protezione a condizione che sia riscontrabile in essa un atto creativo, seppur minimo, suscettibile di manifestazione nel mondo esteriore, con la conseguenza che la creatività non può essere esclusa soltanto perché l'opera consiste in idee e nozioni semplici, ricomprese nel patrimonio intellettuale di persone aventi esperienza nella materia; inoltre, la creatività non è costituita dall'idea in sé, ma dalla forma della sua espressione, ovvero dalla sua soggettività, di modo che la stessa idea può essere alla base di diverse opere che sono o possono essere diverse per la creatività soggettiva che degli autori spende e che, in quanto tale, rileva ai fini della protezione.

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., 18 aprile 2023 n. 10328

La valenza potenzialmente discriminatoria deve necessariamente concretizzarsi, anche in termini comparativi e su base statistica, nella situazione specifica in contestazione, al fine di apprezzare l'effettiva configurabilità della discriminazione.

Cass. civ., 6 aprile 2023 n. 9453

È legittimo il licenziamento intimato al lavoratore per scarso rendimento qualora sia provata, sulla scorta della valutazione complessiva dell'attività resa dal lavoratore stesso ed in base agli elementi dimostrati dal datore di lavoro, una evidente violazione della diligente collaborazione dovuta dal dipendente - ed a lui imputabile - in conseguenza dell'enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione per il lavoratore e quanto effettivamente realizzato nel periodo di riferimento, tenuto conto della media di attività tra i vari dipendenti ed indipendentemente dal conseguimento di una soglia minima di produzione.

Cass. civ., 31 marzo 2023 n. 9095

In tema di licenziamento discriminatorio, i criteri di riparto dell'onere probatorio seguono i canoni speciali di cui all'art. 4 del d.lgs. 216 del 2003 - e non quelli ordinari di cui all'art. 2729 c.c. - i quali stabiliscono un'agevolazione del regime probatorio in favore del lavoratore ricorrente, prevedendo una "presunzione" di discriminazione indiretta per l'ipotesi in cui abbia difficoltà a dimostrare l'esistenza degli atti discriminatori; ne consegue che il lavoratore deve provare il fattore di rischio, e cioè il trattamento che assume come meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in condizioni analoghe e non portatori del fattore di rischio, e il datore di lavoro le circostanze inequivocche, idonee a escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria della condotta.

Cass. civ., 15 marzo 2023 n. 7467

Il datore di lavoro ha il potere, ma non l'obbligo, di controllare in modo continuo i propri dipendenti e di contestare loro immediatamente qualsiasi infrazione al fine di evitarne un possibile aggravamento, atteso che un simile obbligo, non previsto dalla legge, né desumibile dai principi di cui agli articoli 1175 e 1375 c.c., negherebbe in radice il carattere fiduciario del lavoro subordinato, sicché, in materia di licenziamento per giusta causa, la tempestività della contestazione disciplinare va valutata non in relazione al momento in cui il datore avrebbe potuto accorgersi dell'infrazione ove avesse controllato assiduamente l'operato del dipendente, ma con riguardo all'epoca in cui ne abbia acquisito piena conoscenza.

Cass. civ., 9 marzo 2023 n. 7029

È pertanto connotato da giusta causa il licenziamento del dipendente per avere tenuto un comportamento gravemente lesivo dei principi del Codice Etico aziendale e delle regole di civile convivenza, per aver pronunciato frasi sconvenienti ed offensive ad alta voce, alla presenza di diversi utenti, nei confronti di una collega in relazione al suo orientamento sessuale.

Cass. civ., 6 marzo 2023 n. 6552

L'art. 2096 cod. civ. si interpreta nel senso che il patto di prova, apposto al contratto di lavoro, deve non solo risultare da atto scritto ma contenere anche la specifica indicazione della mansione da espletarsi; la relativa mancanza costituisce infatti motivo di nullità del patto con automatica conversione dell'assunzione in definitiva sin dall'inizio, atteso che, da una parte, la possibilità per il lavoratore di impegnarsi secondo un programma ben definito in ordine al quale poter dimostrare le proprie attitudini, e, dall'altra, la facoltà del datore di lavoro di esprimere la propria valutazione sull'esito della prova, presuppongono che questa debba effettuarsi in relazione a compiti esattamente identificati sin dall'inizio.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Cass. civ., 28 febbraio 2023 n. 6008

Non spetta al lavoratore fornire la prova delle specifiche omissioni datoriali nella predisposizione di quelle misure di sicurezza, suggerite dalla particolarità del lavoro, dall'esperienza e dalla tecnica, necessarie ad evitare il danno, essendo idonea e sufficiente a dimostrare la nocività dell'ambiente di lavoro l'allegazione (e la prova) dello svolgimento prolungato di prestazioni eccedenti un normale e tollerabile orario lavorativo, né l'onere di allegare quali concreti svantaggi, privazioni ed ostacoli sono derivati dalla menomazione denunciata. Ai fini della condanna del responsabile al risarcimento del danno è infatti sufficiente l'allegazione dell'evento dannoso e del conseguente danno alla salute, temporaneo e permanente.

Cass. civ., 7 febbraio 2023 n. 3694

In tema di responsabilità civile del datore di lavoro, la liquidazione del danno alla salute conseguente ad infortunio sul lavoro o malattia professionale va effettuata secondo i criteri civilistici e non sulla base delle tabelle di cui al D.M. del 12 luglio 2000, deputate alla liquidazione dell'indennizzo INAIL ex art. 13 del D.Lgs. n. 38 del 2000, in ragione della differenza strutturale e funzionale tra tale indennizzo e il risarcimento del danno civilistico, salvo, poi, detrarre d'ufficio quanto indennizzabile dall'INAIL, anche indipendentemente dalla effettiva erogazione.

Cass. civ., 7 febbraio 2023 n. 3692

È configurabile il mobbing lavorativo ove ricorra l'elemento obiettivo, integrato da una pluralità continuata di comportamenti pregiudizievoli per la persona interni al rapporto di lavoro e quello soggettivo dell'intendimento persecutorio nei confronti della vittima e ciò a prescindere dalla illegittimità intrinseca di ciascun comportamento, in quanto la concreta connotazione intenzionale colora in senso illecito anche condotte altrimenti astrattamente legittime, il tutto secondo un assetto giuridico pianamente inquadrabile nell'ambito civilistico, ove si consideri che la determinazione intenzionale di un danno alla persona del lavoratore da parte del datore di lavoro o di chi per lui è *in re ipsa* ragione di violazione dell'articolo 2087 del codice civile e quindi di responsabilità contrattuale, anche con i maggiori effetti di cui all'articolo 1225 del codice civile per il caso di dolo; è configurabile, invece, lo *straining*, quando vi siano comportamenti stressogeni scientemente attuati nei confronti di un dipendente, anche se manchi la pluralità delle azioni vessatorie.

Cass. civ., 1 febbraio 2023 n. 2991

In materia di appalto, la responsabilità per la violazione dell'obbligo di adottare le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica dei prestatori di lavoro si estende al committente solo ove lo stesso si sia reso garante della vigilanza relativa alla misura da adottare in concreto e si sia riservato i poteri tecnico-organizzativi dell'opera da eseguire.

Cass. civ., 25 gennaio 2023 n. 2235

A norma dell'art. 33 commi 3 e 7 della legge n. 104 del 1992 il lavoratore che presti assistenza al disabile ha diritto a 3 giorni di permesso mensile. Tuttavia, l'assenza dal lavoro deve porsi in relazione causale diretta con tale assistenza e nel valutare la condotta del lavoratore, ai fini della sanzione espulsiva, occorre tener conto delle modalità con le quali la prestazione viene resa, ivi compresi i tempi. Ne consegue che, nel caso di fruizione di permesso *ex* legge 104, durante l'assegnazione di un turno lavorativo notturno, nulla di disciplinarmente sanzionabile può essere contestato al dipendente che durante il giorno, anche per molte ore, si allontani dal domicilio del disabile per svolgere altre incombenze.

Cass. civ., 12 gennaio 2023 n. 770

Con specifico riferimento alla violazione da parte del datore di lavoro dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c., è da considerarsi legittimo il rifiuto del lavoratore di eseguire la propria prestazione, conservando, al contempo, il diritto alla retribuzione, in quanto non possono derivargli conseguenze sfavorevoli in ragione della condotta inadempiente del datore, posto che è in gioco il diritto alla salute di rilievo costituzionale.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

FALLIMENTO E ALTRE PROCEDURE CONCURSUALI

Cass. civ., 27 marzo 2023 n. 8557

I creditori titolari di un diritto di ipoteca o di pegno sui beni compresi nel fallimento costituiti in garanzia per crediti vantati verso debitori diversi dal fallito non possono, anche dopo le modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 5/2006 e del D.Lgs. n. 169/2007, avvalersi del procedimento di verifica del passivo poichè non sono creditori del fallito, né soggetti che agiscono per la restituzione o la rivendica dei beni acquisiti al fallimento. Questi creditori possono intervenire nel procedimento fallimentare in vista della ripartizione dell'attivo per chiedere di partecipare alla distribuzione delle somme che sono state ricavate dalla liquidazione dei beni compresi nella procedura che sono stati ipotecati o pignorati.

Cass. civ., 16 marzo 2023 n. 7604

Nel caso in cui il procedimento di fallimento riguardi un soggetto deceduto, l'erede di questo, ancorché non sia imprenditore e non sia subentrato nell'impresa del *de cuius*, deve essere convocato avanti al tribunale competente alla dichiarazione di fallimento, nel rispetto del principio del contraddittorio enunciato, in termini generali, dall'art. 15, comma 2, L.F. come sostituito dall'art. 13 d.lgs. n. 5 del 2006 e dall'art. 2, comma 4, d.lgs. n. 169 del 2007; tale norma, infatti, rende il detto erede il naturale contraddittore della parte istante con riferimento a una domanda che, per essere diretta alla pronuncia di fallimento dell'imprenditore defunto, è idonea a spiegare effetto nei confronti del successore di questo.

Cass. civ., 15 febbraio 2023 n. 4777

In tema di accertamento del passivo fallimentare, i termini decadenziali dettati dall'art. 69 *bis* L.F. per l'esercizio delle azioni revocatorie fallimentari non trovano applicazione nel caso in cui la revocatoria sia proposta in via di eccezione ai sensi dell'art. 95, primo comma, L.F.

Cass. civ., 21 gennaio 2023 n. 2892

In tema di privilegio generale sui mobili ex art. 2751 *bis*, primo comma, n. 5 c.c., l'iscrizione nell'albo delle imprese artigiane (con conseguente annotazione nella sezione speciale del registro delle imprese) integra un presupposto formale necessario, anche se non sufficiente, per il riconoscimento del cd. privilegio artigiano, ai cui fini occorre altresì verificare la sussistenza in concreto dei requisiti sostanziali, alla stregua ora dell'art. 2083 c.c., ora della legge-quadro n. 443 del 1985, a seconda che si tratti, rispettivamente, di crediti sorti prima o dopo la data di entrata in vigore del D.L. 9 febbraio 2012, n. 5 (convertito con modificazioni dalla legge 4 aprile 2012, n. 35), il cui art. 36 ha modificato il predetto art. 2751 *bis*, primo comma, n. 5 c.c.

Cass. civ., 5 gennaio 2023 n. 260

In tema di reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, l'istanza con cui il reclamante, che non abbia notificato il ricorso e il decreto presidenziale di fissazione dell'udienza nel termine ordinatorio ex articolo 18, quarto comma, della legge fallimentare, chieda, successivamente allo spirare di quest'ultimo, un nuovo termine per provvedervi, deve esplicitare le ragioni che hanno impedito di dar corso all'incombente processuale, dovendo operarsi un bilanciamento tra la legittima aspettativa della controparte al consolidamento del provvedimento giudiziario già emesso e il diritto del reclamante, comunque collegato al principio del giusto processo, a un giudizio e a una pronuncia.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

PROCEDURE ESECUTIVE

Cass. civ., 5 aprile 2023 n. 9433

Nel procedimento di espropriazione di crediti di cui agli articoli 543 e ss. cod. proc. civ. laddove il terzo pignorato dichiara la sussistenza della propria obbligazione nei confronti del debitore esecutato, precisando però che il relativo credito risulta già vincolato in virtù di precedenti pignoramenti, egli ha l'obbligo, ai sensi dell'articolo 550 cod. proc. civ., di indicare gli estremi di detti pignoramenti (precisando, quindi, quanto meno i creditori pignoranti, la data della notifica dei pignoramenti, gli importi pignorati, nonché il contenuto delle dichiarazioni di quantità già rese e gli eventuali pagamenti già effettuati in base ai provvedimenti di assegnazione emessi), onde consentire al giudice dell'esecuzione di disporre eventualmente, nella presenza dei necessari presupposti, la riunione delle procedure, ai sensi dell'articolo 524 cod. proc. civ.; nel caso in cui tali indicazioni non siano fornite dal terzo, la dichiarazione dovrà ritenersi incompleta e il giudice dell'esecuzione dovrà chiedere la sua integrazione allo stesso terzo, fissando una nuova udienza ai sensi dell'articolo 548 cod. proc. civ. e concedendogli, nell'ipotesi in cui i pignoramenti in questione siano in numero tale da rendere necessaria una complessa attività di recupero dei dati necessari, un adeguato termine; nel caso in cui, peraltro, nonostante il termine all'uopo concesso, l'integrazione non sia resa dal terzo, la dichiarazione non potrà intendersi regolarmente resa, ai sensi dello stesso articolo 548 cod. proc. civ. con la conseguenza che, se le allegazioni del creditore o anche la stessa dichiarazione comunque resa dal terzo consentano l'individuazione del credito pignorato, potrà procedersi all'assegnazione di esso in favore del creditore precedente.

Cass. civ., 30 marzo 2023 n. 8998

In tema di sospensione dell'esecuzione forzata, la norma dettata dall'articolo 626 cod. proc. civ. – secondo cui in pendenza della sospensione del processo non può compiersi alcun atto esecutivo, salvo che il giudice dell'esecuzione disponga diversamente – si riferisce non a tutti gli atti in genere, ma soltanto a quelli volti alla progressione della procedura, e cioè alla liquidazione dei beni pignorati, o alla distribuzione del ricavato, fermi restando gli atti già compiuti; ne discende che il giudice dell'esecuzione, dopo la sospensione, può adottare atti di natura conservativa o di gestione attiva dei beni pignorati, restando in ogni caso escluso che, qualora i cespiti siano stati locati prima del pignoramento, possa ordinarsi – per effetto della mera sospensione – la restituzione al locatore dei canoni comunque riscossi dal custode giudiziario.

Cass. civ., 27 febbraio 2023 n. 5921

L'estinzione del processo esecutivo si verifica per effetto della sola rinuncia dell'unico creditore, avendo il provvedimento di estinzione del giudice dell'esecuzione natura meramente dichiarativa: ne deriva che, dopo il deposito dell'atto di rinuncia, non è più ammesso l'intervento di altri creditori

Cass. civ., 23 febbraio 2023 n. 5646

Il precetto fondato su decreto ingiuntivo divenuto esecutivo per mancata opposizione non deve essere preceduto da un'ulteriore notifica del provvedimento monitorio, ma deve fare menzione del provvedimento che ha disposto l'esecutorietà e dell'apposizione della formula esecutiva (*ex art. 654, comma 2, c.p.c.*), nonché della data di notifica dell'ingiunzione (*ex art. 480, comma 2, c.p.c.*). I suddetti elementi formali sono prescritti, a pena di nullità dell'atto di precetto, allo scopo di consentire all'intimato l'individuazione inequivoca dell'obbligazione da adempiere e del titolo esecutivo azionato, sicché la loro omissione non comporta l'invalidità dell'intimazione qualora sia stato comunque raggiunto lo scopo dell'atto e, cioè, il debitore sia stato messo in condizione di conoscere con esattezza chi sia il creditore, quale sia il credito di cui si chiede conto e quale il titolo che lo sorregge.

Cass. civ., 21 febbraio 2023 n. 5342

Nei giudizi di opposizione esecutiva relativi ad una espropriazione presso terzi ai sensi degli artt. 543 e ss. c.p.c. il terzo pignorato è sempre litisconsorte necessario

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Cass. civ., 15 febbraio 2023 n. 4797

In tema di espropriazione immobiliare, il termine per proporre opposizione agli atti esecutivi avverso il decreto di trasferimento dell'immobile pignorato decorre dal giorno in cui il soggetto interessato abbia acquisito conoscenza, legale o di fatto, di tale decreto oppure di un atto o provvedimento che ne presuppone necessariamente l'emanazione; l'opposizione va comunque proposta entro il limite massimo dell'esaurimento della fase satisfattiva della espropriazione forzata, costituito dalla definitiva approvazione del progetto di distribuzione.

Cass. civ., 2 febbraio 2023 n. 3291

Qualora sia sottoposto a pignoramento un diritto reale su un bene immobile di provenienza ereditaria e l'accettazione dell'eredità non sia stata trascritta a cura dell'erede-debitore esecutato, il creditore può richiedere, a sua cura e spese, la trascrizione dell'atto comportante accettazione tacita dell'eredità, che risulti da sentenza, da atto pubblico o da scrittura privata autenticata od accertata giudizialmente, mentre, se l'atto che presupponga la volontà di accettare non sia trascrivibile, ovvero se l'acquisto della qualità di erede sia seguito "ex lege" agli effetti degli articoli 485 o 527 del codice civile, la vendita potrà essere disposta soltanto dopo che la qualità di erede del debitore esecutato sia stata accertata con sentenza.

Cass. civ., 12 gennaio 2023 n. 756

È solo la cessione del credito, e non la mera delega all'incasso, che priva il creditore di tale sua qualità. Pertanto il creditore di un professionista può pignorare i compensi a questi dovuti dai suoi clienti nelle forme del pignoramento presso terzi, a nulla rilevando che quel professionista abbia delegato altri all'incasso, oppure si sia obbligato, nei confronti dell'associazione professionale cui appartiene, a riversare in un fondo comune i proventi della propria attività professionale.

Cass. civ., 4 gennaio 2023 n. 108

In tema di esecuzione forzata, una volta che il terzo pignorato abbia reso una dichiarazione di quantità ritenuta positiva dal giudice dell'esecuzione, sia stata pronunciata l'ordinanza di assegnazione e questa non sia stata opposta, nella successiva procedura esecutiva iniziata dal creditore nei confronti del terzo pignorato, sulla base del titolo esecutivo rappresentato dall'ordinanza di assegnazione, è inibito al terzo pignorato far valere fatti modificativi od estintivi del proprio debito nei confronti del debitore principale, a meno che non siano sopravvenuti all'ordinanza di assegnazione.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Cass. civ., 12 aprile 2023 n. 9690

In tema di disconoscimento della scrittura privata, la disposizione dell'art. 215, comma 1, n. 2, c.p.c., in base al quale la scrittura privata prodotta in giudizio si ha per riconosciuta se la parte comparsa non la disconosce nella prima udienza o nella risposta successiva alla produzione, va intesa con riferimento al primo atto in cui la parte esercita il proprio diritto di difesa, sia essa una udienza o una difesa scritta. L'eccezione di tardività del disconoscimento della scrittura privata, avendo natura sostanziale e non essendo, di conseguenza, suscettibile di rilievo di ufficio, deve essere sollevata, ove il disconoscimento sia avvenuto in sede di precisazione delle conclusioni, nella medesima sede, risultando, in difetto, preclusa, stante l'impossibilità di proposizione con la comparsa conclusionale, avente l'esclusiva funzione di illustrare domande ed eccezioni già, ritualmente, proposte.

Cass. civ., Sezioni Unite, 6 aprile 2023 n. 9479

Il giudice di merito in fase monitoria deve svolgere, d'ufficio, il controllo sull'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto stipulato tra professionista e consumatore in relazione all'oggetto della controversia basandosi sugli elementi di fatto e di diritto in suo possesso, integrabili, ai sensi dell'art. 640 c.p.c., con il potere istruttorio d'ufficio, da esercitarsi in armonia con la struttura e funzione del procedimento d'ingiunzione. Potrà, quindi, chiedere al ricorrente di produrre il contratto e di fornire gli eventuali chiarimenti necessari anche in ordine alla qualifica di consumatore del debitore. Se l'accertamento si presenta complesso, non potendo egli far ricorso ad un'istruttoria eccedente la funzione e la finalità del procedimento, dovrà rigettare l'istanza d'ingiunzione. Se rileva l'abusività della clausola, il giudice decide se rigettare il ricorso oppure accoglierlo parzialmente. Se, invece, il controllo sull'abusività delle clausole incidenti sul credito azionato in via monitoria desse esito negativo, pronuncerà decreto motivato, ai sensi dell'art. 641 c.p.c., anche in relazione alla anzidetta effettuata deliberazione. Il decreto ingiuntivo conterrà l'avvertimento indicato dall'art. 641 c.p.c., nonché l'espresso avvertimento che in mancanza di opposizione il debitore-consumatore non potrà più far valere l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto e il decreto non opposto diventerà irrevocabile.

Cass. civ., 6 aprile 2023 n. 9456

L'incapacità a testimoniare disciplinata dall'art. 246 c.p.c. non è rilevabile d'ufficio, sicché, ove la parte non formuli l'eccezione di incapacità a testimoniare prima dell'ammissione del mezzo, detta eccezione rimane definitivamente preclusa, senza che possa poi proporsi, ove il mezzo sia ammesso ed assunto, eccezione di nullità della prova. Ove la parte abbia formulato l'eccezione di incapacità a testimoniare, e ciò nondimeno il giudice abbia ammesso il mezzo ed abbia dato corso alla sua assunzione, la testimonianza così assunta è affetta da nullità, che, ai sensi dell'art. 157 c.p.c. l'interessato ha l'onere di eccepire subito dopo l'escussione del teste ovvero, in caso di assenza del difensore della parte alla relativa udienza, nella prima udienza successiva, determinandosi altrimenti la sanatoria della nullità. La parte che ha tempestivamente formulato l'eccezione di nullità della testimonianza resa da un teste che si assume essere incapace a testimoniare, deve poi dolersene in modo preciso e puntuale anche in sede di precisazione delle conclusioni, dovendosi altrimenti ritenere l'eccezione rinunciata, così da non potere essere riproposta in sede d'impugnazione.

Cass. civ., 31 marzo 2023 n. 9102

In tema di mediazione obbligatoria, al pari della mediazione delegata dal giudice, ciò che rileva, ai fini della realizzazione della condizione di procedibilità della domanda giudiziale ex articolo 5 del D.lgs. n. 28 del 2010, è l'utile esperimento, entro l'udienza di rinvio fissata dal giudice, della procedura di mediazione, da intendersi quale primo incontro delle parti innanzi al mediatore e conclusosi senza l'accordo, e non già l'avvio di essa nel termine di quindici giorni indicato dal giudice con l'ordinanza che dispone la mediazione.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Cass. civ., 30 marzo 2023 n. 9024

Il procedimento per ottenere la declaratoria di inefficacia del decreto ingiuntivo, ex articolo 188 disp. att. cod. proc. civ., è utilizzabile esclusivamente nelle circoscritte ipotesi di allegata inesistenza o radicale mancanza di notifica - ipotesi questa che ricorre laddove essa sia stata eseguita in luogo o nei confronti di persone non aventi alcuna relazione con il destinatario perché a lui completamente estranee - e non nelle ipotesi di nullità della notifica stessa, né tanto meno per ovviare alla mancanza di una conoscenza effettiva del provvedimento da parte del destinatario. Pertanto, se il decreto è stato notificato, ancorché fuori termine, o la notifica sia affetta da nullità, l'unico rimedio esperibile è l'opposizione ai sensi degli articoli 645 e 650 cod. proc. civ., a seconda dei casi.

Cass. civ., 27 marzo 2023 n. 8660

In tema di determinazione della competenza, in ipotesi di proposizione cumulativa di più domande, l'affermazione dell'attore di limitare l'ammontare della domanda nei limiti della competenza per valore del giudice adito ha il duplice effetto di radicare la competenza innanzi al predetto giudice e di delimitare in tali limiti l'importo accertabile dalla sentenza, con conseguente nullità della pronuncia per l'ipotesi di superamento del valore determinato per effetto della clausola di contenimento.

Cass. civ., 22 marzo 2023 n. 8161

Ove sia prodotto in giudizio un documento in copia fotografica o fotostatica, qualora la parte contro cui è avvenuta la produzione disconosca espressamente ed in modo formale il contenuto e l'autenticità della sottoscrizione, il giudice non può attribuire alcuna efficacia probatoria a tale documento, a meno che la parte, che l'abbia prodotto, intenda avvalersene, chiedendone la verifica giudiziale; quindi, solo nel caso in cui - all'esito della procedura prevista dagli artt. 216 e ss. c.p.c. - rimanga accertata la veridicità e l'originalità della sottoscrizione del documento stesso, è consentito conferirgli, in funzione decisoria, l'efficacia propriamente prevista dalla legge, ovvero - con riferimento alla vicenda in esame - quella contemplata dall'art. 2702 c.c.

Cass. civ., 20 marzo 2023 n. 7965

Il vizio di ultrapetizione ricorre quando il giudice pronuncia oltre i limiti delle pretese e delle eccezioni fatte valere dalle parti ovvero su questioni estranee all'oggetto del giudizio e non rilevabili d'ufficio, attribuendo un bene della vita non richiesto o diverso da quello domandato.

Cass. civ., 20 marzo 2023 n. 7955

La sentenza con cui il giudice, in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, dichiara l'incompetenza territoriale non comporta anche la declinatoria della competenza funzionale a decidere sull'opposizione ma contiene necessariamente, ancorché implicita, la declaratoria di invalidità e di revoca del decreto stesso, sicché quello che trasmigra innanzi al giudice *ad quem* non è più una causa di opposizione a decreto ingiuntivo, bensì un ordinario giudizio di cognizione concernente l'accertamento del credito dedotto nel ricorso monitorio. In tale giudizio riassunto è, pertanto, ammissibile l'istanza di autorizzazione alla chiamata del terzo, seppur non avanzata in precedenza, potendo la riassunzione cumulare in sé anche la funzione introduttiva di un nuovo giudizio e non traducendosi ciò in una violazione del contraddittorio, in quanto il chiamato non resta assoggettato alle preclusioni ed alle decadenze eventualmente già maturate nella precedente fase del giudizio.

Cass. civ., 20 marzo 2023 n. 7950

In tema di spese processuali, presupposto necessario della condanna ai sensi dell'articolo 96, comma 3, cod. proc. civ., è l'accertamento di una condotta processuale contraria ai canoni di correttezza e buona fede, che si traduce nell'utilizzo improprio ed abusivo dei rimedi posti a disposizione dall'ordinamento processuale, con caratteristiche idonee a determinare un ingiustificato sviamento del sistema processuale dai suoi fini istituzionali. Siffatta condotta, qualificabile come "abuso del processo", si pone, infatti, in posizione incompatibile con un quadro ordinamentale che, da una parte, deve universalmente garantire l'accesso alla tutela giurisdizionale dei diritti (articolo 6 CEDU) e, dall'altra, deve tenere conto del principio costituzionale della ragionevole durata del processo e della conseguente necessità di strumenti dissuasivi rispetto ad azioni meramente dilatorie, defatigatorie o pretestuose.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Cass. civ., 20 marzo 2023 n. 7930

Nell'ipotesi in cui il convenuto in giudizio chiami in causa un terzo, indicandolo come il soggetto tenuto a rispondere della pretesa dell'attore, la domanda attorea si estende automaticamente al terzo, pur in mancanza di apposita istanza, dovendosi individuare il vero responsabile nel quadro di un rapporto oggettivamente unitario; diversamente nell'eventualità della chiamata del terzo in garanzia la predetta estensione automatica non si verifica, in ragione dell'autonomia sostanziale dei due rapporti, ancorché confluiti in un unico processo.

Cass. civ., 16 marzo 2023 n. 7728

Nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell'articolo 5, comma 1-bis, del D.lgs. n. 28 del 2010, i cui giudizi vengano introdotti con richiesta di decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta; ne consegue che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato comma 1-bis consegue la revoca del decreto ingiuntivo.

Cass. civ., 15 marzo 2023 n. 7448

La notificazione di un'impugnazione equivale (sia per la parte notificante, che per la parte destinataria) alla notificazione della sentenza stessa ai fini della decorrenza del termine breve di cui all'articolo 325 cod. proc. civ. per proporre altro tipo di impugnazione, soltanto quando l'impugnazione sia stata proposta da una delle parti della causa, con esclusione della impugnazione proposta dal terzo.

Cass. civ., 14 marzo 2023 n. 7329

La parte che proponga l'impugnazione della sentenza d'appello deducendo la nullità della medesima per non aver avuto la possibilità di esporre le proprie difese conclusive ovvero di replicare alla comparsa conclusionale avversaria non ha alcun onere di indicare in concreto quali argomentazioni sarebbe stato necessario addurre in prospettiva di una diversa soluzione del merito della controversia; invero, la violazione determinata dall'aver il giudice deciso la controversia senza assegnare alle parti i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, ovvero senza attendere la loro scadenza, comporta di per sé la nullità della sentenza per impedimento frapposto alla possibilità per i difensori delle parti di svolgere con completezza il diritto di difesa, in quanto la violazione del principio del contraddittorio, al quale il diritto di difesa si associa, non è riferibile solo all'atto introduttivo del giudizio, ma implica che il contraddittorio e la difesa si realizzino in piena effettività durante tutto lo svolgimento del processo.

Cass. civ., 8 marzo 2023 n. 6934

Il giudice, una volta definito il giudizio e regolato con sentenza l'onere delle spese processuali, non ha più il potere di provvedere alla liquidazione dei compensi in favore del consulente tecnico d'ufficio e, pertanto, ove emesso, tale provvedimento risulta abnorme; peraltro, trattandosi di atto reso da un giudice in carenza di potere ed idoneo ad incidere in modo definitivo su posizioni di diritto soggettivo, avverso lo stesso è ammissibile non già l'opposizione ex articolo 170 del d.P.R. n. 115 del 2002, quanto il ricorso straordinario per cassazione, ex articolo 111 Cost., da proporre nel rispetto del termine ex art. 327 c.p.c. senza che possa ravvisarsi alcuna lesione del diritto del consulente tecnico d'ufficio ad ottenere il compenso per la propria prestazione, ben potendo egli chiedere il decreto ingiuntivo ex articolo 633, n. 3, c.p.c.

Cass. civ., 6 marzo 2023 n. 6609

L'obbligatorietà dell'integrazione del contraddittorio nella fase dell'impugnazione, al fine di evitare giudicati contrastanti nella stessa materia e tra soggetti già parti del giudizio, sorge non solo quando la sentenza sia stata pronunciata nei confronti di tutte le parti tra le quali esiste litisconsorzio necessario sostanziale e l'impugnazione non sia stata proposta nei confronti di tutte, ma anche nel caso del cosiddetto litisconsorzio necessario processuale, quando l'impugnazione non risulti proposta nei confronti di tutti i partecipanti al precedente grado del giudizio, sebbene non legati tra loro da un rapporto di litisconsorzio necessario, nel qual caso la necessità del litisconsorzio in sede di impugnazione è imposta dal solo fatto che tutte le parti sono state presenti nel precedente grado del giudizio.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Cass. civ., 3 marzo 2023 n. 6457

È valida la notificazione dell'atto introduttivo del giudizio di merito, che segua un procedimento cautelare, eseguita non alla parte personalmente ma nel domicilio da questa eletto presso il proprio difensore in occasione del procedimento cautelare, purché dal tenore della procura alle liti possa desumersi che essa sia stata conferita anche per la fase di merito. In particolare, a fronte della eccepita nullità della notificazione, è onere del notificante provare che la procura conferita dalla controparte fosse valida per la fase cautelare e per i successivi gradi.

Cass. civ., 24 febbraio 2023 n. 5755

In caso di produzione in giudizio di una copia fotografica di scrittura, così come – più in generale – di una riproduzione meccanica, il disconoscimento di conformità previsto rispettivamente dall'articolo 2719 cod. civ. e dall'articolo 2712 cod. civ. deve aver luogo nella prima udienza o nella prima risposta successiva alla produzione, essendo assoggettato ad un onere di tempestività omologo a quello previsto dall'articolo 157, comma 2, cod. proc. civ. con riferimento al rilievo del difetto di un requisito di forma-contenuto dell'atto processuale stabilito nell'interesse della parte.

Cass. civ., 20 febbraio 2023 n. 5299

In materia di procedimento civile, sussiste vizio di "ultra" o "extra" petizione *ex art. 112 c.p.c.* quando il giudice pronuncia oltre i limiti della domanda e delle eccezioni proposte dalle parti, ovvero su questioni non formanti oggetto del giudizio e non rilevabili d'ufficio attribuendo un bene non richiesto o diverso da quello domandato. Tale principio, peraltro, va posto in immediata correlazione con il principio *iura novit curia* di cui all'art. 113, primo comma, c.p.c., rimanendo pertanto sempre salva la possibilità per il giudice di assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti ed ai rapporti dedotti in lite nonché all'azione esercitata in causa, ricercando le norme giuridiche applicabili alla concreta fattispecie sottoposta al suo esame, e ponendo a fondamento della sua decisione principi di diritto diversi da quelli erroneamente richiamati dalle parti

Cass. civ., 15 febbraio 2023 n. 4741

Se nel corso del processo, in cui è controverso un diritto attinente ad un fondo comune di investimento, si trasferiscono da una società di gestione all'altra - ai sensi dell'art. 36, comma 1, del D.Lgs. 58/1998 - i rapporti di gestione relativi al fondo, il processo prosegue tra le parti originarie. La società di gestione subentrata nella gestione può intervenire o essere chiamata nel processo e la società alienante può esserne estromessa. In ogni caso, la sentenza pronunciata nei confronti delle parti originarie spiega i suoi effetti anche nei confronti della società di gestione subentrata.

Cass. civ., 13 febbraio 2023 n. 4332

L'omessa, inesatta o incompleta trascrizione delle conclusioni delle parti nell'epigrafe della sentenza importa nullità della sentenza stessa soltanto quando le suddette conclusioni non siano state esaminate, di guisa che sia mancata in concreto una decisione sulle domande ed eccezioni ritualmente proposte, mentre quando dalla motivazione risulta che le conclusioni sono state effettivamente esaminate, il vizio si risolve in una semplice imperfezione formale, irrilevante ai fini della validità della sentenza.

Cass. civ., 7 febbraio 2023 n. 3706

La Sezione fallimentare costituisce espressione dell'organizzazione interna del Tribunale e non già un ufficio autonomo, munito di propria competenza. Ne consegue che ove la causa sia stata instaurata davanti al Tribunale che ha dichiarato il fallimento, non invalida l'atto di citazione né lo stesso giudizio il fatto che il giudice adito nel Tribunale stesso non sia indicato nella sua sezione fallimentare.

Cass. civ., 1 febbraio 2023 n. 2980

È affetta da nullità la decisione del giudice di merito di escludere l'esame testimoniale degli autori di perizie stragiudiziali, allorché motivata sul rilievo che siffatta prova per testi risulti finalizzata a confermare atti delle parti, essendo facoltà di ciascuna di esse dedurre prova testimoniale avente ad oggetto le circostanze di fatto accertate dal perito

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Cass. civ., 31 gennaio 2023 n. 2796

Nel processo introdotto mediante domanda di adempimento contrattuale è ammissibile la domanda di indennizzo per ingiustificato arricchimento formulata, in via subordinata, con la prima memoria ai sensi dell'articolo 183, comma 6, c.p.c., qualora si riferisca alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio, trattandosi di domanda comunque connessa per incompatibilità a quella originariamente proposta. Tale principio trova applicazione anche in caso di opposizione a decreto ingiuntivo, atteso che il giudizio che ha luogo a seguito dell'incardinamento dell'opposizione ubbidisce alle regole più generalmente vigenti per il giudizio di cognizione ordinaria.

Cass. civ., 24 gennaio 2023 n. 2068

La sentenza priva di alcune pagine è nulla in quanto tale incompletezza documentale configura un'ipotesi di assenza grafica della motivazione.

Cass. civ., 23 gennaio 2023 n. 1909

In tema di spese processuali, attesa la lata accezione con cui il termine "soccombenza" è assunto nell'art. 91 c.p.c. il rimborso di quelle sostenute dal terzo chiamato in garanzia dal convenuto deve essere posto a carico dell'attore, ove la chiamata in causa si sia resa necessaria in relazione alle tesi sostenute dall'attore stesso e queste siano risultate infondate, a nulla rilevando che l'attore non abbia proposto nei confronti del terzo alcuna domanda, mentre il rimborso rimane a carico della parte che abbia chiamato o abbia fatto chiamare in causa il terzo qualora l'iniziativa del chiamante si riveli palesemente arbitraria.

Cass. civ., 18 gennaio 2023 n. 1369

Il deposito telematico del ricorso per opposizione ex art. 170 del Dpr. n. 115 del 2002 avverso il decreto di liquidazione del compenso del C.T.U. si perfeziona, anche ai fini del rispetto del termine di trenta giorni, decorrenti dalla comunicazione o notificazione del provvedimento, al momento della ricevuta di avvenuta consegna, ancorché il ricorso sia iscritto nel registro di volontaria giurisdizione anziché nel registro contenzioso civile, senza che perciò rilevi la successiva iscrizione nel registro corretto.

Cass. civ., 17 gennaio 2023 n. 1257

La cessazione della materia del contendere, che deve essere dichiarata dal giudice anche d'ufficio, si verifica quando viene totalmente a mancare la posizione di contrasto fra le rispettive conclusioni delle parti, per essere nel corso del giudizio sopravvenute determinate circostanze, le quali, incidendo sulla posizione sostanziale dedotta in causa, vengano ad incidere anche sul processo, eliminando le ragioni stesse del contendere delle parti e facendo venir meno la necessità della pronunzia del giudice in precedenza richiesta, ovvero quando sono intervenute situazioni sostanziali che abbiano privato la parte di un interesse giuridicamente rilevante alla decisione. In particolare, la cessazione della materia del contendere presuppone che le parti si diano reciprocamente atto del sopravvenuto mutamento della situazione sostanziale dedotta in giudizio e sottopongano conclusioni conformi in tal senso al giudice, potendo al più residuare un contrasto solo sulle spese di lite, che il giudice con la pronuncia deve risolvere secondo il criterio della cosiddetta soccombenza virtuale.

Cass. civ., 16 gennaio 2023 n. 1200

La regola dettata dall'art. 157, comma 3, c.p.c., secondo cui la parte che ha determinato la nullità non può rilevarla, non opera quando si tratti di una nullità rilevabile anche d'ufficio, ma tale inoperatività è correlata alla durata del potere officioso del giudice, sicché una volta che quest'ultimo abbia deciso la causa omettendo di rilevare la nullità, la regola si riepande, con la conseguenza che la parte che vi ha dato causa con il suo comportamento, ed anche quella che, omettendo di rilevarla, abbia contribuito al permanere della stessa, non possono dedurla come motivo di nullità della sentenza, a meno che si tratti di una nullità per cui la legge prevede il rilievo officioso ad iniziativa del giudice anche nel grado di giudizio successivo.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Cass. civ., 16 gennaio 2023 n. 1108

Nel caso di deposito di atti in formato, digitale o cartaceo, diverso da quello previsto dalla legge ed in difetto di espressa previsione di nullità, trova applicazione il principio, sancito in via generale dall'articolo 156, comma 3, codice di procedura civile, secondo cui la nullità non può essere mai pronunciata se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato. Trattasi, infatti, di mera irregolarità che, in mancanza di espressa comminatoria ex articolo 156, comma 1, codice di procedura civile, non determina la nullità dell'atto e ciò appunto anche in forza del principio del raggiungimento dello scopo che l'atto è destinato a conseguire, costituito dalla presa di contatto tra la parte e l'ufficio giudiziario ai fini della prosecuzione del giudizio, avvenuta utilmente senza "vulnus" alcuno per le prerogative ed i diritti delle parti nel processo; inoltre, la denuncia di vizi fondati sulla pretesa violazione di norme di rito non tutela l'interesse all'astratta regolarità del processo, ma garantisce solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in conseguenza della denunciata violazione.

Cass. civ., 13 gennaio 2023 n. 904

In tema di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. di contratto preliminare stipulato da promittente venditore sposato in regime di comunione legale dei beni senza il consenso dell'altro coniuge, quest'ultimo deve considerarsi litisconsorte necessario nel relativo giudizio, essendo egli comproprietario per l'intero della cosa, con la conseguenza che, qualora in appello non siano state rilevate, anche di ufficio, la mancata integrazione del contraddittorio nei confronti del detto coniuge pretermesso e, quindi, la nullità del processo svoltosi, la decisione emessa va cassata con rinvio al giudice di primo grado ai sensi dell'art. 383, comma 3, c.p.c.

Cass. civ., 11 gennaio 2023 n. 531

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 ad un'interpretazione costituzionalmente orientata (articolo 24 e 111, comma 2, Cost.) 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 C.A.D.), non essendo a tal fine sufficiente la prova dell'avvenuta spedizione della suddetta raccomandata informativa.

Cass. civ., 10 gennaio 2023 n. 369

La violazione determinata dall'aver il giudice deciso la controversia senza assegnare alle parti i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, ovvero senza attendere la loro scadenza, comporta di per sé la nullità della sentenza per impedimento frapposto alla possibilità per i difensori delle parti di svolgere con completezza il diritto di difesa, in quanto la violazione del principio del contraddittorio, al quale il diritto di difesa si associa, non è riferibile solo all'atto introduttivo del giudizio, ma implica che il contraddittorio e la difesa si realizzino in piena effettività durante tutto lo svolgimento del processo.

Cass. civ., 10 gennaio 2023 n. 338

L'ordine di esibizione dei libri contabili è rimesso al potere discrezionale del giudice di merito e richiede, quale requisito di ammissibilità, che la prova del fatto che si intende dimostrare non sia acquisibile *aliunde*, non potendo avere finalità meramente esplorative o sostitutive dell'onere probatorio posto a carico della parte. L'articolo 2710 del codice civile, dovendo coordinarsi con le regole ordinarie dell'onere di allegazione e di prova a carico della parte che intenda far valere un diritto, nonché con il principio dispositivo, per il quale la ricerca del materiale probatorio necessario per la decisione è riservata alle parti tra le quali si distribuisce in base all'onere della prova, è norma da intendere in senso restrittivo, onde esso presuppone che la parte non abbia la disponibilità o la possibilità di procurarsi, essa stessa, i documenti contabili, mediante il ricorso ad altro mezzo di prova, ivi compresa l'istanza di esibizione su iniziativa di parte, di cui all'articolo 210 del Cpc.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Cass. civ., 10 gennaio 2023 n. 335

Il potere del giudice d'appello di procedere d'ufficio ad un nuovo regolamento delle spese processuali, quale conseguenza della pronunzia di merito adottata, sussiste in caso di riforma in tutto o in parte della sentenza impugnata, poiché gli oneri della lite devono essere ripartiti in ragione del suo esito complessivo, mentre in caso di conferma della sentenza impugnata, la decisione sulle spese può essere modificata dal giudice del gravame soltanto se il relativo capo della sentenza abbia costituito oggetto di specifico motivo d'impugnazione.

Cass. civ., 10 gennaio 2023 n. 324

Nel procedimento per convalida di sfratto, l'opposizione dell'intimato ai sensi dell'articolo 665 del Cpc determina la conclusione del procedimento a carattere sommario e l'instaurazione di un nuovo e autonomo procedimento con rito ordinario, nel quale le parti possono esercitare tutte le facoltà connesse alle rispettive posizioni, ivi compresa, per il locatore, la possibilità di porre a fondamento della domanda una *causa petendi* diversa da quella originariamente formulata e, per il conduttore, la possibilità di dedurre nuove eccezioni e di spiegare domanda riconvenzionale.

Cass. civ., 3 gennaio 2023 n. 51

In tema di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, grava sul creditore opposto l'onere di dimostrare l'avvenuta notifica del titolo esecutivo della quale il debitore opponente abbia dedotto l'inesistenza, mediante la produzione della relata di notificazione, escludendosi che tale mezzo di prova possa essere surrogato da altre modalità di assoluzione dell'onere stesso, in particolare attraverso il mero deposito della copia del provvedimento monitorio munita del decreto di esecutorietà *ex art. 647 c.p.c.*, cui va pertanto negata ogni efficacia presuntiva.

Cass. civ., 2 gennaio 2023 n. 20

La condanna al risarcimento per lite temeraria prevista dall'art. 96, comma 1, c.p.c., presuppone sempre l'istanza di parte, anche nel caso richiamato dall'art. 152 disp. att. c.p.c.

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., 4 aprile 2023 n. 14229

Per escludere la fattispecie di traffico di influenze e ricadere nella truffa è necessario che il soggetto agente, al fine di ottenere un indebito vantaggio patrimoniale, millanti di esercitare la propria mediazione presso un pubblico funzionario, che indichi in termini talmente generici da non essere certo il riferimento a un soggetto che rivesta la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, né potendosi risalire alle mansioni dallo stesso esercitate.

Cass. pen., 27 marzo 2023 n. 12562

In tema di insolvenza fraudolenta, la prova del preordinato proposito di non adempiere alla prestazione dovuta sin dalla stipula del contratto, dissimulando lo stato di insolvenza, può essere desunta anche da argomenti induttivi seri e univoci, ricavabili dal contesto dell'azione e dal comportamento successivo all'assunzione dell'obbligazione, ma non esclusivamente dal mero inadempimento che, in sé, costituisce un indizio equivoco del dolo.

Cass. pen., 17 marzo 2023 n. 11478

Il diritto di querela per il delitto di truffa spetta, indipendentemente dalla formale attribuzione del potere di rappresentanza, anche all'addetto di un esercizio commerciale che si sia personalmente occupato, trovandosi al bancone di vendita, della transazione commerciale con cui si è consumato il reato, assumendo egli, in quel frangente, la responsabilità in prima persona dell'attività del negozio e rivestendo pertanto la titolarità di fatto dell'interesse protetto dalla norma incriminatrice.

Cass. pen., 16 marzo 2023 n. 11230

La bancarotta cosiddetta "riparata" si configura, determinando l'insussistenza dell'elemento materiale del reato, quando la sottrazione dei beni venga annullata da un'attività di segno contrario, che reintegri il patrimonio dell'impresa prima della soglia cronologica costituita dalla dichiarazione di fallimento, così annullando il pregiudizio per i creditori, sicché è onere dell'amministratore, che si è reso responsabile di atti di distrazione e sul quale grava una posizione di garanzia rispetto al patrimonio sociale, provare l'esatta corrispondenza tra i versamenti compiuti e gli atti distrattivi precedentemente perpetrati. Integra il delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione e non quello di bancarotta preferenziale, la condotta dell'amministratore di una società che proceda al rimborso di finanziamenti da lui erogati in qualità di socio in violazione della regola della postergazione di cui all'art. 2467 c.c.

Cass. pen., 10 marzo 2023 n. 10143

In caso di revisione della sentenza, avente ad oggetto la responsabilità dell'ente ai sensi del decreto 231 per contrasto di giudicato (art. 630 comma 1 lett a, cpp), qualora in separato giudizio si sia pervenuto all'assoluzione della persona fisica per il reato presupposto, è sempre necessario verificare se la ricorrenza del fatto illecito sia stata accertata, discendendo l'inconciliabilità del giudicato solo dalla negazione del fatto storico e non anche dalla mancata individuazione della persona fisica del suo autore. Ciò in quanto ai sensi dell'art. 8, del d.lgs. n. 231 del 2001 la responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato.

Cass. pen., 3 marzo 2023 n. 9087

In materia di stupefacenti, la valutazione in ordine alla destinazione della droga (se al fine dell'uso personale o della cessione a terzi), ogni qualvolta la condotta non appaia indicare l'immediatezza del consumo, è effettuata dal giudice di merito secondo parametri di apprezzamento sindacabili nel giudizio di legittimità solo sotto il profilo della mancanza o della manifesta illogicità della motivazione.

Cass. pen., 9 febbraio 2023 n. 5522

Il singolo condomino è legittimato alla proposizione della querela, anche in via concorrente o eventualmente surrogatoria rispetto all'amministratore del condominio, per i reati commessi in danno del patrimonio comune.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Cass. pen., 9 febbraio 2023 n. 5576

Legittima la condanna per il reato ex art. 269 codice ambientale (ratione temporis applicabile) per i rappresentanti di una società attiva nella produzione di mangimi per animali, per violazione delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione unica ambientale (AIA) per aver apportato modifiche sostanziali allo stabilimento, installando, in particolare, la zona di macinazione in posizione diversa da quella prevista nonché un'attività di selezione sementi con punti di emissione non previsti, poiché dalla realizzazione di nuovi punti di immissione in atmosfera e di nuovi silos nonché la creazione di una nuova e rilevante parte di impianto, è legittimo dedurre l'effettivo, tangibile aumento delle emissioni in atmosfera e della idoneità di tali modifiche a determinare un danno o un pericolo concreto alle matrici ambientali.

Cass. pen., 3 febbraio 2023 n. 4803

La cartella clinica redatta dal medico di una struttura sanitaria pubblica ha natura di atto pubblico munito di fede privilegiata con riferimento alla sua provenienza dal pubblico ufficiale e ai fatti da questi attestati come avvenuti in sua presenza. Pertanto, la natura di atto pubblico munito di fede privilegiata deve essere riconosciuta anche alla parte della cartella relativa al consenso informato, nella quale il medico attesta come avvenuto in sua presenza il fatto della manifestazione del consenso all'intervento espresso dal paziente.

Cass. pen., 27 gennaio 2023 n. 3468

Sussiste la truffa vessatoria ove l'agente rappresenti il pericolo di un evento dannoso, di norma correlato all'azione di forze occulte e tali da poter essere individuate come non reali, la cui concretizzazione prescinde dalla sua volontà; si configura viceversa il delitto di estorsione tutte le volte in cui l'agente rappresenti il pericolo reale di un accadimento il cui verificarsi appare come da lui dipendente.

Cass. pen., 25 gennaio 2023 n. 3273

Ai fini della configurabilità della colpa cosciente non è sufficiente la mera prevedibilità dell'evento, ma occorre la prova della sua previsione in concreto, accompagnata dal convincimento che lo stesso non accadrà, sicché il giudice è tenuto ad indicare analiticamente gli elementi sintomatici da cui tale previsione sia in concreto desumibile da parte dell'imputato. La colpa con previsione, in altri termini, ricorre quando l'agente prevede, in concreto, che la sua condotta possa cagionare l'evento, ma si rappresenta di essere in grado di evitarlo. Il giudice che valuta la responsabilità, pertanto, deve indicare analiticamente gli elementi sintomatici da cui desume non la prevedibilità in astratto, bensì la previsione dell'evento, in concreto, da parte dell'imputato, non evincibile ex se dalla gravità della violazione in sé considerata.

Cass. pen., 20 gennaio 2023 n. 2595

La valutazione della lieve entità del fatto va compiuta sulla base di un giudizio complessivo della condotta, rispetto alla quale i dati qualitativi e ponderali della sostanza stupefacente costituiscono un elemento dirimente solo ove di per sé incompatibili con la minima offensività della condotta.

Cass. pen., 16 gennaio 2023 n. 1275

Ai fini della configurabilità del reato previsto dall'art. 624-bis c.p., rientrano nella nozione di privata dimora esclusivamente i luoghi nei quali si svolgono non occasionalmente atti della vita privata, e che non siano aperti al pubblico né accessibili a terzi senza il consenso del titolare, compresi quelli destinati ad attività lavorativa o professionale.

Cass. pen., 16 gennaio 2023 n. 1264

La declaratoria di estinzione del reato per prescrizione prevale sulla esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'articolo 131 bis c.pc, in quanto essa, estinguendo il reato, rappresenta un esito più favorevole per l'imputato, mentre la seconda lascia inalterato l'illecito penale nella sua materialità storica e giuridica.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

Cass. pen., 12 gennaio 2023 n. 877

La pena determinata a seguito dell'erronea applicazione del giudizio di comparazione tra circostanze eterogenee concorrenti è illegale soltanto nel caso in cui essa ecceda i limiti edittali generali previsti dagli articoli 23 e seguenti, 65 e seguenti, e 71 e seguenti, del Cp, oppure i limiti edittali previsti, per le singole fattispecie di reato, dalle norme incriminatrici che si assumono violate, a nulla rilevando il fatto che i passaggi intermedi che portano alla sua determinazione siano computati in violazione di legge.

Cass. pen., 12 gennaio 2023 n. 809

L'abitudine della condotta rilevante per la configurabilità del reato di cui all'art. 572 c.p. deve essere idonea a determinare uno stato di sofferenza e di umiliazione nella vittima, senza che, tuttavia, ciò debba necessariamente comportare la riduzione della stessa in uno stato di "sudditanza psicologica", perché la norma incriminatrice, a differenza di quanto previsto invece nell'articolo 612 *bis* c.p., non richiede affatto un'indagine circa le conseguenze determinate sul piano strettamente interiore della persona offesa, indicando quale elemento costitutivo del reato la sola condotta oggettivamente maltrattante, posta in essere in maniera abituale.

Cass. pen., 11 gennaio 2023 n. 570

L'assenza del modello di organizzazione e di gestione, la sua inidoneità o la sua inefficace attuazione non sono ex se elementi costitutivi dell'illecito dell'ente. Infatti, per potere affermare che l'ente risponde "per un fatto proprio colpevole, escludendo inammissibili profili di responsabilità oggettiva, è necessario che venga dimostrata la cosiddetta "colpa di organizzazione" dell'ente, basata sul non aver predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei ad evitare la commissione del reato presupposto: è il riscontro di tale deficit organizzativo che consente l'imputazione all'ente dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo dalla persona fisica (apicale o dipendente) che ha agito nell'interesse e/o a vantaggio dell'ente. Grava in proposito sull'accusa l'onere di dimostrare l'illecito penale "presupposto" commesso da una persona "qualificata" nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso e di dimostrare la "colpa di organizzazione" dell'ente che ha reso possibile la commissione del reato. Ed è solo la dimostrata ricorrenza di tali carenze organizzative, in quanto atte a determinare le condizioni di verifica del reato presupposto, che giustifica il rimprovero e l'imputazione dell'illecito al soggetto collettivo.

Cass. pen., 9 gennaio 2023 n. 225

In materia di bancarotta patrimoniale, la mera circostanza della collocazione della società fallita all'interno di un gruppo non esclude la penale rilevanza del fatto, essendo necessaria a tale fine la sussistenza di uno specifico vantaggio, anche indiretto, che si dimostri idoneo a compensare gli effetti immediatamente negativi della operazione per la stessa società, trasferendo su quest'ultima il risultato positivo riferibile al gruppo.

AVV. ANDREA BERCHIELLI

10131 Torino (TO) - Via Monferrato n. 20

0119408277 (tel/fax) / 3208230800

BRCNDR76E03L219G – 09270990014

studiolegale@berchielli.net

DIRITTO AMMINISTRATIVO

Consiglio di Stato, 4 gennaio 2022 n. 26

L'escussione della garanzia è legittimamente disposta dalla stazione appaltante in ogni caso in cui la stipulazione del contratto non sia possibile a motivo di un fatto afferente alla sfera giuridica dell'aggiudicatario, quale ben può essere la mancanza o la perdita sopravvenuta dei requisiti cui la legge subordina la partecipazione ad una gara, senza che sia necessaria alcuna ulteriore indagine. Quando al distinto profilo della possibilità di equiparare, ai fini *de quibus*, l'aggiudicatario propriamente detto ed il soggetto a cui favore è stata semplicemente proposta l'aggiudicazione - che può dar luogo a contrasti giurisprudenziali - è rimesso all'Ap il seguente quesito di diritto: "se l'articolo 93, comma 6, d.lgs. n. 50 del 2016 possa trovare applicazione non solo nei confronti del soggetto cui sia già stata definitivamente aggiudicata la gara, ma anche nei confronti del soggetto che la commissione giudicatrice, dopo le valutazioni di spettanza, abbia proposto per l'aggiudicazione".

Consiglio di Stato, 3 gennaio 2022 n. 8

Il concetto di pertinenza, ai fini urbanistici ed edilizi, ha un significato del tutto diverso rispetto alla nozione civilistica e si fonda sulla assenza di: autonoma destinazione del manufatto pertinenziale; incidenza sul carico urbanistico; modifica all'assetto del territorio. La pertinenza urbanistico-edilizia quindi: deve avere una propria identità fisica ed una propria conformazione strutturale; deve essere preordinata ad un'esigenza effettiva dell'edificio principale, al cui servizio deve essere posta in via funzionale ed oggettiva; non deve possedere un autonomo valore di mercato, nel senso che il suo volume non deve consentire una sua destinazione autonoma e diversa da quella a servizio dell'immobile cui accede. Dalla norma del l'articolo 3, I, lettera e.6), Dpr n. 380 /2001 si ricava il principio in forza della quale la pertinenza urbanistico-edilizia non può avere un volume superiore del 20% rispetto all'edificio principale.

DIRITTO TRIBUTARIO

Cass. civ., 16 marzo 2023 n. 7682

Il deposito di documento a fini probatori in procedimento contenzioso non costituisce caso d'uso, in relazione all'art. 6 del D.P.R. n. 131/1986. La scrittura privata non autenticata di ricognizione di debito che, come tale, abbia carattere meramente ricognitivo di situazione debitoria certa, non avendo per oggetto prestazione a contenuto patrimoniale, è soggetta ad imposta di registro in misura fissa solo in caso d'uso.

Cass. civ., 16 gennaio 2023 n. 1116

L'operazione negoziale fiscalmente meno gravosa scelta dall'impresa non è sufficiente a realizzare una fattispecie elusiva, essendo necessario il conseguimento di un indebito vantaggio fiscale, contrario allo scopo delle norme tributarie. Ovvero, la condotta, oggetto di ripresa fiscale, che sia funzionale al solo ottenimento dei benefici fiscali, in quanto sia possibile ricondurre le singole operazioni a un disegno unitario teleologicamente destinato a un risparmio di spesa, e non già a valide ragioni economiche, la cui prova incombe sul contribuente, costituisce un indebito vantaggio e come tale sanzionabile.