



# Principi in tema di buona fede in materia di contratti e di obblighi del promissario acquirente nel preliminare di compravendita di un immobile privo dei certificati di abitabilità o di agibilità e di conformità alla concessione edilizia

**Cass. civ., sez. III, Ordinanza n. 622 del 14 gennaio 2019 - Pres. D'Ascola, Rel. Criscuolo**

*(1) Nella vendita di immobile destinato ad abitazione, il certificato di abitabilità - anche prima della formale stipula del definitivo - costituisce requisito giuridico essenziale del bene compravenduto, al punto tale che esso è in grado di incidere sull'attitudine del bene stesso ad assolvere la sua funzione economico - sociale, assicurandone il legittimo godimento e la commerciabilità.*

*(2) Il rifiuto del promissario acquirente di stipulare la compravendita definitiva di un immobile privo dei certificati di abitabilità o di agibilità e di conformità alla concessione edilizia, pur se il mancato rilascio dipende da inerzia del Comune - nei cui confronti, peraltro, è obbligato ad attivarsi il promittente venditore - è giustificato, ancorché anteriore all'entrata in vigore della legge 28 febbraio 1985, n. 47, perché l'acquirente ha interesse ad ottenere la proprietà di un immobile idoneo ad assolvere la funzione economico - sociale e a soddisfare i bisogni che inducono all'acquisto, e cioè la fruibilità e la commerciabilità del bene, per cui i predetti certificati devono ritenersi essenziali.*

*(3) In tema di contratti, il principio della buona fede oggettiva, cioè della reciproca lealtà di condotta, deve presiedere all'esecuzione del contratto, così come alla sua formazione ed alla sua interpretazione e, in definitiva, accompagnarlo in ogni sua fase, sicché la clausola generale di buona fede e correttezza è operante tanto sul piano dei comportamenti del debitore e del creditore nell'ambito del singolo rapporto obbligatorio (art. 1175 cod. civ.), quanto sul piano del complessivo assetto di interessi sottostanti all'esecuzione di un contratto (art. 1375 cod. civ.), concretizzandosi nel dovere di ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell'interesse della controparte e ponendosi come limite di ogni situazione, attiva o passiva, negozialmente attribuita, determinando così integrativamente il contenuto e gli effetti del contratto.*

[La Sezione ribadisce altresì il principio di diritto per cui, anche prima della formale stipula del definitivo, nel caso in cui il preliminare preveda la consegna anticipata del bene, rientra tra le obbligazioni gravanti sul promittente venditore anche quella di allegare il certificato di abitabilità dell'immobile contestualmente alla consegna dell'appartamento, nel caso in cui sia anche anticipato il pagamento del prezzo, sicché in tale ottica non può essere censurata la valutazione compiuta dai giudici di appello circa l'attualità dell'obbligo della ricorrente di dover consegnare il certificato in questione, attese le reiterate richieste di parte intimata, così come comprovate dall'istruttoria svolta, ed avvenute in prossimità proprio della scadenza del termine per la stipula del definitivo, e con il chiaro intento quindi di mettere a disposizione del notaio rogante tutta la documentazione idonea ad assicurare la verifica circa la regolarità urbanistica del bene. Trattasi, secondo il Collegio, di soluzione che costituisce a ben vedere una piana applicazione del principio della buona fede.

Quanto alla massima sub (3), - premesso in diritto che la buona fede in materia di contratti si attegga come un impegno od obbligo di solidarietà, che impone a ciascuna parte di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere del "neminem laedere", senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte - si precisa, quanto al caso di specie, che

a fronte di un'assunzione della garanzia circa la regolarità urbanistica del bene,

se, come dedotto in ricorso, il certificato de quo era già esistente, l'omessa risposta alle richieste di consegna dello stesso da parte del promissario acquirente in epoca prossima alla scadenza del termine previsto per la stipula del definitivo, allorquando quindi si palesava la necessità di entrarne in possesso, costituisce comportamento evidentemente contrario ai principi di buona fede, laddove allo stesso abbia fatto poi seguito la dichiarazione di recesso della promittente venditrice sul presupposto del mancato rispetto del termine de quo, e giustifica quindi l'accoglimento della domanda di risoluzione per inadempimento della ricorrente].

### **MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE**

M.C.M. conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Velletri, A.C. e il G.U. S.r.l., affermando che in data 7/11/2002 aveva sottoscritto una proposta di acquisto di un appartamento nella sede della società immobiliare, e successivamente di aver stipulato con la C., in data 10/12/2002, un contratto preliminare di compravendita dell'immobile, verso il corrispettivo del prezzo di € 59.400,00 da corrispondere nel seguente modo: € 2.500,00 già versati prima della stipula; € 2.500,00 da versarsi alla sottoscrizione del contratto preliminare a titolo di caparra confirmatoria; € 54.400,00 da corrispondere alla stipula del contratto definitivo.

Il M. contestava la condotta inadempiente della C. la quale, non avendo fornito il certificato di abitabilità ed il progetto approvato del frazionamento dell'immobile, aveva impedito la stipula del definitivo, entro il termine concordato del 30/04/2003.

Pertanto, l'attore chiedeva la risoluzione del contratto per inadempimento della promittente venditrice con la condanna alla restituzione del doppio della caparra versata, pari a € 5.000,00, oltre al risarcimento dei danni conseguenti alla mancata sottoscrizione del contratto definitivo.

Chiedeva altresì la condanna della G.U. S.r.l. alla restituzione della somma di € 2.500,00 incassata a titolo di caparra confirmatoria, qualora non avesse già corrisposto detta somma alla C.

La convenuta si costituiva chiedendo il rigetto delle pretese attoree ed eccependo che era stato il M. a rendersi inadempiente, non avendo stipulato il contratto

definitivo entro il termine pattuito.

Si costituiva altresì la G.U. S.r.l., deducendo l'infondatezza della domanda ed affermando di aver svolto correttamente l'incarico di intermediazione immobiliare, e di avere percepito per l'opera prestata il compenso pattuito di € 4.000,00.

Il Tribunale di Velletri, con la sentenza n. 2836/2007, rigettava la domanda attorea, non ritenendo sussistente un'ipotesi d'inadempimento della promittente venditrice, dal momento che nel contratto preliminare non era stabilito alcun obbligo di consegna dei documenti richiesti, a carico della promittente venditrice, entro la data prevista per il definitivo. Peraltro, ritenendo correttamente svolto l'incarico della società di intermediazione, rigettava anche la domanda proposta avverso quest'ultima.

Proponeva appello il M. nei confronti di entrambe le convenute, assumendo l'erronea valutazione delle prove testimoniali espletate in primo grado, dalle quali era invece emerso che esso promissario acquirente aveva più volte sollecitato la C. alla consegna della documentazione, ma che le richieste erano rimaste senza esito, sebbene le avesse inviato due telegrammi (nel giorno precedente e in quello fissato per la stipula del definitivo) con i quali la preavvertiva che la mancanza dei documenti avrebbe impedito la conclusione del contratto definitivo.

L'appellante, inoltre, deduceva il vizio derivante dall'erronea interpretazione delle norme di legge, avendo il primo giudice ritenuto che la mancata assunzione nel preliminare dello specifico obbligo di consegnare il certificato di abitabilità non avrebbe potuto determinare alcun adempimento.

Infine, affermava l'incongruità della motivazione circa il rigetto della domanda proposta nei confronti della G.U. S.r.l.

Si costituiva la C. che chiedeva il rigetto del gravame l'appello.

Dichiarato improcedibile l'appello nei confronti della società G.U. S.r.l., per la mancata produzione in giudizio della notifica dell'appello alla stessa, il che non consentiva di ritenere correttamente instaurato il contraddittorio, la Corte d'Appello di Roma con la sentenza n. 1828/2016 riformava la decisione di primo grado, dichiarando risolto il contratto preliminare di vendita, condannando la promittente venditrice alla restituzione della somma di € 5.000,00, oltre interessi

legali dal 10/12/2002, nonché al pagamento, in favore dell'appellante, delle spese del doppio grado.

Secondo i giudici di appello la C. aveva garantito la totale regolarità urbanistica dell'immobile in sede di conclusione del contratto preliminare, con la conseguenza che, per consentire la stipula del contratto definitivo, avrebbe dovuto fornire al promissario acquirente la documentazione attestante tale regolarità, ed in particolare, il certificato di abitabilità, il quale era stato più volte richiesto dal promissario acquirente, con l'avvertimento che senza di essi non si sarebbe potuti addivenire alla stipula del contratto definitivo. Tale inadempimento contrattuale, dunque, comportava la risoluzione del contratto e, di conseguenza, faceva sorgere gli obblighi restitutori delle somme ricevute a vario titolo dall'appellata.

Avverso tale sentenza ricorre per cassazione la C. con un unico motivo.

L'intimato non ha svolto attività difensiva in questa fase.

Con l'unico motivo di ricorso si lamenta la falsa applicazione ed estensione al contratto preliminare delle norme disciplinanti il contratto di compravendita, in particolare degli artt. 1470 e 1477 c.c., in relazione all'art. 360, 1 comma, n. 3 c.p.c.

Afferma la ricorrente che la Corte territoriale ha errato nell'applicare al caso di specie le predette norme che, in quanto dettate per il contratto di compravendita, possono operare solo a seguito della stipulazione del definitivo, e non anche per effetto della conclusione del contratto preliminare.

Le obbligazioni gravanti sul venditore, tra le quali rientra anche quella della consegna della cosa oggetto della compravendita, dei titoli e dei documenti relativi alla proprietà della cosa venduta, vanno eseguite al momento della stipula del definitivo, non potendosi esigere l'adempimento nella fase precedente.

Il ricorso deve essere rigettato.

**In tal senso rileva che, con accertamento in fatto ii giudici di appello hanno ritenuto che la ricorrente avesse garantito la totale regolarità urbanistica dell'immobile, e che quindi "avrebbe dovuto fornire al promissario acquirente la documentazione attestante tale regolarità",**

**documentazione in cui rientra inequivocabilmente anche il certificato di abitabilità, ritenendo che tale obbligo fosse consequenziale all'assunzione della garanzia quanto alla regolarità urbanistica del bene.**

**Peraltro è consolidato orientamento di questa Corte quello per cui il rifiuto del promissario acquirente di stipulare la compravendita definitiva di un immobile privo dei certificati di abitabilità o di agibilità e di conformità alla concessione edilizia, pur se il mancato rilascio dipende da inerzia del Comune - nei cui confronti, peraltro, è obbligato ad attivarsi il promittente venditore - è giustificato, ancorché anteriore all'entrata in vigore della legge 28 febbraio 1985, n. 47, perché l'acquirente ha interesse ad ottenere la proprietà di un immobile idoneo ad assolvere la funzione economico - sociale e a soddisfare i bisogni che inducono all'acquisto, e cioè la fruibilità e la commerciabilità del bene, per cui i predetti certificati devono ritenersi essenziali (Cass. nn. 10820/2009 e 15969/2000).**

**Nella vendita di immobile destinato ad abitazione, il certificato di abitabilità costituisce requisito giuridico essenziale del bene compravenduto, come ricorda Cass. n. 1514/2006, al punto tale che esso è in grado di incidere sull'attitudine del bene stesso ad assolvere la sua funzione economico - sociale, assicurandone il legittimo godimento e la commerciabilità.**

**D'altronde, ed anche prima della formale stipula del definitivo, si è affermato che ( cfr. Cass. n. 13969/2006) nel caso in cui il preliminare preveda la consegna anticipata del bene, rientra tra le obbligazioni gravanti sul promittente venditore anche quella di allegare il certificato di abitabilità dell'immobile contestualmente alla consegna dell'appartamento, nel caso in cui sia anche anticipato il pagamento del prezzo (conf. Cass. n. 4513/2001).**

**In tale ottica, reputa il Collegio che non possa essere censurata la valutazione compiuta dai giudici di appello circa l'attualità dell'obbligo della ricorrente di dover consegnare il certificato in questione, attese le reiterate richieste di parte intimata, così come comprovate dall'istruttoria svolta, ed avvenute in prossimità proprio della scadenza del termine per la stipula del definitivo, e con il chiaro intento quindi di mettere a**

**disposizione del notaio rogante tutta la documentazione idonea ad assicurare la verifica circa la regolarità urbanistica del bene.**

**Trattasi di soluzione che costituisce a ben vedere una piana applicazione del principio della buona fede.**

**Al riguardo può richiamarsi quanto ritenuto in passato da questa Corte (cfr. Cass. n. 20399/2004, Cass. n. 13345/2006), secondo cui in tema di contratti, il principio della buona fede oggettiva, cioè della reciproca lealtà di condotta, deve presiedere all'esecuzione del contratto, così come alla sua formazione ed alla sua interpretazione e, in definitiva, accompagnarlo in ogni sua fase, sicché la clausola generale di buona fede e correttezza è operante tanto sul piano dei comportamenti del debitore e del creditore nell'ambito del singolo rapporto obbligatorio (art. 1175 cod. civ.), quanto sul piano del complessivo assetto di interessi sottostanti all'esecuzione di un contratto (art. 1375 cod. civ.), concretizzandosi nel dovere di ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell'interesse della controparte e ponendosi come limite di ogni situazione, attiva o passiva, negozialmente attribuita, determinando così integrativamente il contenuto e gli effetti del contratto. La buona fede, pertanto, si atteggia come un impegno od obbligo di solidarietà, che impone a ciascuna parte di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere del "neminem laedere", senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte (nel precedente del 2004 è stata confermata la sentenza della Corte d'Appello che, in relazione all'esecuzione di un contratto preliminare di vendita immobiliare antecedente l'entrata in vigore della legge n. 47 del 1985, aveva ritenuto inadempienti i promittenti venditori in quanto essi non avevano proceduto a sanare l'immobile, abusivamente costruito, e ad acquisire il relativo certificato di abitabilità, e ciò aveva fatto sebbene tale condotta omissiva non fosse stata esplicitamente sanzionata nell'accordo negoziale).**

**Ad avviso del Collegio, a fronte di un'assunzione della garanzia circa la regolarità urbanistica del bene, se, come dedotto in ricorso, il certificato de quo era già esistente, l'omessa risposta alle richieste di consegna dello stesso da parte del promissario acquirente in epoca prossima alla scadenza del termine previsto per la stipula del definitivo, allorquando**

**quindi si palesava la necessità di entrarne in possesso, costituisce comportamento evidentemente contrario ai principi di buona fede, laddove allo stesso abbia fatto poi seguito la dichiarazione di recesso della promittente venditrice sul presupposto del mancato rispetto del termine de quo, e giustifica quindi l'accoglimento della domanda di risoluzione per inadempimento della ricorrente.**

Il ricorso deve pertanto essere rigettato.

Nulla per le spese atteso che l'intimato non ha svolto attività difensiva.

Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il comma 1-quater dell'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

---

## **Responsabilità per mancata comunicazione dei dati personali e della patente del soggetto che guidava il veicolo all'epoca del compimento di una infrazione**

**Cass. civ., sez. II, Sentenza 29 novembre 2018, n. 30939 - Pres. Petitti, Rel. Cosentini**



*Ai sensi dell'art. 126 bis, comma 2, Codice della strada, come modificato dall'art. 2, comma 164, lett. b), del d.l. n. 262 del 2006, conv. in legge n. 286 del 2006, ai fini dell'esonero del proprietario di un veicolo dalla responsabilità per la mancata comunicazione dei dati personali e della patente del soggetto che lo guidava all'epoca del compimento di una infrazione, possono rientrare nella nozione normativa di "giustificato motivo" soltanto il caso di cessazione della detenzione del detto veicolo da parte del proprietario o la situazione imprevedibile e incoercibile che impedisca allo stesso di sapere chi conducesse il mezzo in un determinato momento, nonostante egli abbia dimostrato di avere adottato misure idonee, esigibili secondo criteri di ordinaria diligenza, a garantire la concreta osservanza del dovere di conoscere e ricordare nel tempo l'identità di chi si avvicini nella guida.*

[Clicca qui per la sentenza completa](#)

---

## **Danno da ritardo e procedimenti officiosi**

**Cons. St., sez. IV, 15 gennaio 2019, n. 358 - Pres. Poli, Est. Forlenza**

(1) *Il danno da ritardo, di cui all'art. 2-bis l. n. 241 del 1990, può configurarsi anche nei casi in cui il procedimento debba essere avviato di ufficio (e, dunque, vi sia l'obbligo di concluderlo).*

(2) *Perché possa parlarsi di una condotta della Pubblica Amministrazione causativa di danno da ritardo, oltre alla concorrenza degli altri elementi costitutivi della responsabilità ex art. 2043 c.c., occorre che esista, innanzi tutto, un obbligo dell'amministrazione di provvedere entro un termine definito dalla legge a fronte di una fondata posizione di interesse legittimo ad ottenere il provvedimento tardivamente emanato..*

[Secondo la Sezione - premesso che l'art. 2-bis l. n. 241/1990 prevede due distinte ipotesi di risarcimento del danno (la prima, afferente al danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine del procedimento; la seconda afferente al danno derivante di per sé dal fatto stesso di non avere l'amministrazione provveduto entro il termine prescritto, nelle ipotesi e alle condizioni previste - la prima evenienza prevede la possibilità di risarcimento del danno da ritardo/inerzia dell'amministrazione nella conclusione del procedimento amministrativo non già come effetto del ritardo in sé e per sé, bensì per il fatto che la condotta inerte o tardiva dell'amministrazione sia stata causa di un danno altrimenti prodottosi nella sfera giuridica del privato che, con la propria istanza, ha dato avvio al procedimento amministrativo].

## FATTO

1.1. Con l'appello in esame, i ricorrenti - Ispettori della Polizia di Stato che affermano di avere rivestito dal 1 gennaio 2002 l'incarico di comandante di ufficio territoriale della Polizia ferroviaria - impugnano la sentenza 15 luglio 2016 n. 996, con la quale il T.a.r. per il Piemonte, sez. I, in accoglimento del ricorso proposto, ha condannato il Ministero dell'interno "al pagamento a titolo di risarcimento del danno da ritardo della somma corrispondente agli interessi sull'indennità per la durata dell'incarico di comando effettivamente esercitato dalla data del 13 ottobre 2013, fino al giorno dell'effettiva liquidazione".

Oggetto originario del ricorso era l'impugnazione del silenzio serbato dall'amministrazione sull'istanza volta ad ottenere l'emanazione del decreto interministeriale per il riconoscimento della posizione di comando ai fini della corresponsione della relativa indennità, prevista dall'art. 10 l. n. 78/1983 per il personale dell'Esercito e della Marina che copre posizioni di comando, poi estesa al personale della Polizia dall'art. 3, co. 18, d.l. n. 387/1987.

Successivamente, dopo la pronuncia della sentenza 8 maggio 2014 n. 936 (di accoglimento del ricorso avverso il silenzio), i ricorrenti - preso atto del decreto di ricognizione emanato in data 10 luglio 2015 - hanno coltivato la domanda volta ad ottenere il risarcimento del danno da ritardo.

1.2. La sentenza impugnata - effettuata una ricognizione degli orientamenti giurisprudenziali in tema di risarcimento del danno da ritardo, ex art. 2-bis l. n. 241/1990 - afferma, in particolare:

- innanzi tutto (pag. 3 sent.) che “i ricorrenti chiedono anche il risarcimento del danno, senza tuttavia indicare le voci di danno né indicare criteri per quantificare detti danni” e poi (pag. 6) che “i ricorrenti quantificano l’ammontare del risarcimento nella misura dell’indennità che sarebbe loro spettata se la stessa fosse stata corrisposta al 1 gennaio 2002, data di decorrenza del biennio disciplinato dall’accordo sindacale poi recepito dal DPR n 164/2002”;

- poiché la disposizione indicata non stabilisce “alcun termine per l’emanazione del decreto interministeriale di individuazione delle posizioni di comando . . . l’inerzia dell’amministrazione comincia ad avere rilevanza dal momento della notifica all’amministrazione della messa in mora da parte dei ricorrenti, notifica avvenuta in data 14 ottobre 2013”;

- poiché “i ricorrenti si sono limitati a chiedere il risarcimento da ritardo, senza provare l’ammontare di detto danno . . . il risarcimento dovrà essere commisurato agli interessi per ciascun ricorrente calcolati sull’indennità corrisposta per la durata dell’incarico rivestito dalla data del 14 ottobre 2013 (potendo taluno dei ricorrenti vantare un periodo di comando di durata inferiore), fino al momento del pagamento”, e, trattandosi di debito di valore, con “rivalutazione monetaria da calcolarsi dalla data di proposizione del ricorso fino alla data di deposito della presente sentenza”, oltre “gli interessi nella misura legale dalla data del deposito della decisione sino all’effettivo soddisfo”.

1.3. Avverso tale decisione vengono proposti tre autonomi motivi di appello (da pagina 5 a pagina 24 del gravame), sintetizzabili come segue:

1. a) error in iudicando; violazione dei termini procedurali e dell’obbligo di avvio e di conclusione del procedimento imposto dall’art. 13, co. 3, d. lgs. n. 164/2002; violazione art. 97 Cost. e art. 2, co. 1, l. n. 241/1990; ciò in quanto “è proprio con l’entrata in vigore del d. lgs. n. 164/2002 che in capo all’amministrazione è sorto, ex art. 13, co. 3, l’obbligo di avviare, ex officio, il procedimento di individuazione dei titolari di comando e, ex art. 2, co. 1, l. n. 241/1990, di concluderlo con l’adozione del provvedimento ricognitivo imposto”; d’altra parte, “essendo l’indennità de quo beneficio

retributivo scaturente da accordi sindacali in vigore dall' 1 gennaio 2002, essa si sarebbe dovuta pagare proprio a partire da tale data, di talché il provvedimento avrebbe dovuto dispiegare i suoi effetti proprio a partire da tale data" (di modo che non avrebbe dovuto essere considerata "la sola inerzia dell'amministrazione successiva alla diffida notificata il 6 novembre 2013");

2. b) error in iudicando, in relazione alla quantificazione del risarcimento per danno da ritardo (art. 2043 c.c.; art. 2-bis l. n. 241/1990); ciò in quanto "la natura di danno patrimoniale, derivato dal mancato pagamento per tempo dell'indennità, è stata chiaramente dichiarata dagli appellanti", i quali, ai fini della quantificazione, hanno indicato i relativi criteri "riconducendoli, per ogni ricorrente, al numero di mesi per i quali l'indennità non è stata corrisposta"; a tale "danno certo" occorre aggiungere l'ulteriore danno costituito "dal mancato incremento, in prospettiva, dell'assegno pensionistico e del T.F.S. (liquidazione)". Nel caso di specie, "la domanda risarcitoria dei ricorrenti (contiene) in sé tutti gli elementi richiesti" (prova del danno, suo ammontare, sua ingiustizia, nesso causale tra la condotta dell'Amministrazione e il danno". In definitiva, "il mancato esercizio dell'attività amministrativa imposta all'amministrazione dall'art. 13, co. 3, d. lgs. n. 164/2002 fa ricadere l'inerzia sotto la previsione ex art. 30, co. 2, prima parte, Cpa", poiché l'amministrazione "con la sua ultradecennale inerzia . . . ha negato agli appellanti il diritto a beneficiare dell'indennità a partire dalla data di sua istituzione, violando gli accordi sindacali che, peraltro, godevano delle necessarie coperture finanziarie". Né può ritenersi che vi sia concorso del fatto colposo del creditore nell'eventum damni (con conseguente riduzione della misura del risarcimento, ex art. 1227 c.c.) poiché "l'esercizio dell'azione giudiziaria costituisce una mera facoltà e non un obbligo del titolare, sicché il mancato ricorso all'autorità giudiziaria non integra un concorso colposo del danneggiato". In definitiva, nel caso di specie "più che un danno da mero ritardo, il quale determina un risarcimento teso a ripagare il danno dell'attesa, ossia il valore del tempo in sé, gli appellanti hanno lamentato un danno cagionato dal ritardo, ben più grave di quello da mero ritardo, un danno cioè determinato dalla condotta dell'amministrazione, la quale illegittimamente, pur essendo tenuta ex lege a riconoscere l'indennità di comando a partire dal biennio 2002-2003 di istituzione, ha omesso di farlo, ritardando l'emanazione del

provvedimento di ben tredici anni”.

1.4. Si sono costituiti in giudizio il Ministero dell'interno ed il Ministero dell'economia e delle finanze, i quali ha preliminarmente eccepito:

- l'irricevibilità dell'appello per tardività, poiché la sentenza è stata impugnata oltre il termine decadenziale di sei mesi, scadente il 15 febbraio 2017, con ricorso notificato solo in data 17 febbraio 2017;

- l'inammissibilità dell'azione risarcitoria del danno da ritardo provvedimento “per assoluta inesistenza, nel testo dell'art. 13, co. 3, DPR n. 164/2002, di alcun elemento indicativo della volontà negoziale di fissare o individuare un termine conclusivo del procedimento . . . suscettibile di dar luogo ad eventuali ritardi e inosservanze”;

- in via subordinata, inammissibilità dell'azione risarcitoria poiché la stessa - laddove si supponesse esistente un termine di conclusione del procedimento - risulterebbe proposta ben oltre la scadenza del termine di 120 giorni, di cui all'art. 30, co. 3 e 4, seconda parte, Cpa (decorrente per gli odierni appellanti dal 16 settembre 2010 e scadente il 14 gennaio 2011). Il termine decadenziale risulterebbe spirato anche laddove “per pura ipotesi si fosse potuto benevolmente riconoscere agli attori il più ampio e favorevole termine di un anno e 120 giorni dall'entrata in vigore del Cpa per la proposizione dell'azione risarcitoria di cui all'art. 30, co. 4, Cpa”, poiché, in quest'ultimo caso, essa avrebbe dovuto essere promossa entro la metà di gennaio 2012;

- inammissibilità della domanda risarcitoria “in considerazione dell'insussistenza di qualsiasi profilo di responsabilità addebitabile all'amministrazione per la presunta inosservanza colposa del termine di conclusione del procedimento..., nonché per l'assenza di qualunque altro tipo di condotta negligenzemente inadempiente, omissiva e/o dilatoria”.

Infine, il Ministero dell'interno ha comunque concluso richiedendo il rigetto dell'appello, stante la sua infondatezza.

1.5. Dopo il deposito di ulteriori memorie, all'udienza pubblica di trattazione del 21 giugno 2018, la causa è stata riservata in decisione.

DIRITTO

2. L'appello è infondato e deve essere, pertanto, respinto, con conseguente conferma della sentenza impugnata, con le precisazioni ed integrazioni di motivazione di seguito esposte.

Tale conclusione rende superfluo l'esame delle eccezioni preliminarmente avanzate dal Ministero dell'interno (due delle quali, peraltro - e precisamente la seconda e la quarta di quelle innanzi riportate - pur indicate come eccezioni di inammissibilità, più che attenersi al difetto di condizioni dell'azione afferiscono a profili di infondatezza della domanda).

3. Al fine di meglio definire il thema decidendum della presente controversia, il Collegio ritiene necessario procedere ad alcune puntualizzazioni in ordine alle vicende processuali del presente giudizio.

3.1. Occorre innanzi tutto precisare che il presente giudizio, pur dando luogo a due distinte sentenze (la n. 936/2014, non impugnata, e la n. 996/2016, oggetto del presente giudizio di appello), scaturisce da un unico ricorso (r.g. n. 229/2014).

Con tale ricorso, gli attuali appellanti richiedevano:

- l'accertamento e la declaratoria dell'illegittimità del silenzio serbato a seguito del procedimento avviato su loro istanza, volto ad ottenere l'emanazione della determinazione interministeriale ai fini del riconoscimento della posizione di comando, con la corresponsione della relativa indennità, ex art. 13, co. 3, DPR 18 giugno 2002 n. 164;
- l'accertamento e la declaratoria dell'obbligo delle intime amministrazioni, di concerto tra loro, di adottare la determinazione interministeriale di cui all'articolo citato, entro un termine non superiore a trenta giorni, con nomina di commissario ad acta per il caso di perdurante inerzia;
- l'annullamento e/o la disapplicazione di eventuali atti ostativi;
- "la condanna dell'amministrazione intimata al risarcimento dei danni tutti, per equivalente".

La condotta causativa del danno era individuata dai ricorrenti nell' "avere omesso di corrispondere l'indennità di comando (previa emanazione della determinazione ministeriale finora omessa) e (nell') inerzia anche rispetto alla diffida in data 6 novembre 2013"; tali fatti, secondo i ricorrenti, "obbligano l'amministrazione

intimata al risarcimento del danno, che si richiede per equivalente, in via equitativa”, fornendo a tal fine “parametri di riferimento” (pag. 15 ric.), sostanzialmente riconducibili ai ratei dell’indennità non percepiti.

Inoltre, i ricorrenti hanno specificato che “ai fini della quantificazione del danno subito dal singolo ricorrente, si osserva come l’indennità di comando in parola avrebbe ex se inciso positivamente sulla retribuzione percepita dai ricorrenti, producendo, inoltre, effetti positivi sul futuro trattamento di quiescenza, indennità di buonuscita, etc.” (pag. 16), procedendo (pagg. 16 - 21) alla quantificazione di quanto loro spettante, ivi comprese le somme a titolo di risarcimento del danno patito.

3.2. Con la sentenza 8 maggio 2014 n. 936, il T.a.r. per il Piemonte “definitivamente pronunciando” ha accolto il ricorso relativamente alla declaratoria di illegittimità del silenzio, poiché “il termine di conclusione del procedimento è scaduto, senza un atto di riscontro”.

Inoltre, la sentenza ha precisato:

“Il Collegio ritiene invece di non pronunciarsi sulla fondatezza della pretesa: secondo l’art. 31, comma 3, del c.p.a., il Giudice, con riguardo alla azione avverso il silenzio, può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata, o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall’Amministrazione. Il G.A., non potendo sostituirsi all’Amministrazione negli accertamenti e nelle scelte ad essa riservati, non può infatti, in nessun caso, “pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati”, come dispone il comma 2 dell’art. 34 del c.p.a, come nel caso di specie”.

3.3.1. Successivamente (e precisamente dopo l’emanazione del decreto interministeriale 10 luglio 2015), i ricorrenti depositavano in data 1 febbraio 2016 una “istanza di prelievo” con la quale - premesso che con la sentenza innanzi indicata il Giudice “ha definito con rito camerale l’azione avverso il silenzio”, accogliendo le prime due domande, mentre “la domanda risarcitoria non è stata esaminata”; e che in tal modo il Giudice “avendo definito l’azione avverso il silenzio con rito camerale, s’è avvalso della facoltà ex art. 117, co. 6, Cpa” - chiedevano fissarsi l’udienza per la definizione del giudizio anche con riferimento

alla proposta domanda risarcitoria, posto che “l’eventuale accoglimento della domanda risarcitoria consentirebbe ai ricorrenti di ottenere un ristoro - anche solo parziale - del danno economico patito a causa dell’ultradecennale ritardo nell’emissione del provvedimento interministeriale che ha loro riconosciuto il diritto all’indennità”.

3.3.2. A ciò (e nonostante la prima sentenza fosse pronunciata come “definitiva”), è seguita l’ulteriore fase del giudizio, conclusasi con la sentenza n. 996/2016, impugnata nella presente sede dai ricorrenti in I grado, non soddisfatti della pronuncia favorevole ottenuta.

4. Anche alla luce delle particolari vicende processuali come innanzi descritte, il Collegio ritiene vieppiù necessario procedere alla esatta individuazione di quanto ha costituito oggetto del giudizio conclusosi in primo grado con la sentenza impugnata nella presente sede.

Ciò in quanto - come meglio di seguito esposto - il Collegio rileva come vi sia una evidente “divaricazione” tra quanto oggetto delle due pronunce del primo giudice (rispetto alle domande ad esso rivolte) e quanto ora forma oggetto del presente giudizio di appello, per il tramite dei motivi di impugnazione proposti.

Ed a tal fine appare necessario, innanzi tutto, procedere alla esatta individuazione della azione proposta dai ricorrenti con l’originario ricorso instaurativo del giudizio di I grado (tenendo comunque presente che è comunque preclusa a questo Giudice di appello ogni considerazione in ordine all’ambito del giudicato formatosi sulla prima sentenza pronunciata).

4.1 Gli attuali appellanti - pur avendo (anche in appello) qualificato l’azione come “risarcitoria”, riferendola agli artt. 2-bis, co. 1, l. n. 241/1990 e 30, co. 4, Cpa - per un verso affermano che essi “hanno lamentato un danno cagionato dal ritardo” (pag. 22 app.); per altro verso affermano come sia “ormai chiarito che il diritto all’indennità preesistesse al provvedimento ricognitivo del 10 luglio 2015 e che quest’ultimo si sia limitato alla mera individualizzazione mediata degli aventi titolo, attuata, cioè, attraverso l’individuazione degli uffici”

Orbene, se il presupposto argomentativo della prospettazione dei ricorrenti è costituito dalla sussistenza di un loro diritto a ricevere l’indennità, che sarebbe direttamente costituito dalla norma (art. 13, co. 3, DPR n. 164/2002), di modo che il “provvedimento” dell’amministrazione avrebbe solo natura ricognitiva, ne



consegue allora che ciò che viene (impropriamente) definita “azione risarcitoria” costituisce invece, più propriamente, un’azione di condanna al pagamento di quanto dovuto dalla data di insorgenza del diritto di credito dei pubblici dipendenti e della contestuale obbligazione pecuniaria pubblica a carico dell’amministrazione; di modo che l’eventuale “danno” si configura solo come evenienza ulteriore derivante dal ritardato adempimento dell’obbligazione (nei limiti della prova della sussistenza del medesimo).

Tanto è, in effetti, quanto effettuato dagli attuali appellanti in I grado, i quali - per il tramite del giudizio del silenzio - hanno richiesto sia la declaratoria di illegittimità di quest’ultimo, sia la corresponsione della relativa indennità, ex art. 13, co. 3, DPR 18 giugno 2002 n. 164 (dalla data di entrata in vigore della norma); sia infine la condanna dell’amministrazione al risarcimento del danno patito, da determinarsi in via equitativa (pur indicando, con qualche contraddizione, come voci di “danno” i ratei di indennità non corrisposta).

4.2. A fronte di ciò, il TAR Piemonte, con la prima delle due sentenze pronunciate, ha:

- in primo luogo riconosciuto l’illegittimità del silenzio, con conseguente obbligo dell’amministrazione a pronunciarsi entro un termine indicato;
- in secondo luogo, non ha ritenuto di pronunciare “sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio” (cioè sulla sussistenza del diritto dei ricorrenti a ricevere l’indennità con conseguente condanna dell’amministrazione al pagamento), e, dunque, ha in sostanza rigettato la relativa domanda;
- infine, non ha pronunciato sulla distinta domanda di risarcimento del danno, da liquidarsi “in via equitativa”. E ciò, come è evidente, proprio perché - come dalla stessa sentenza affermato - non si era ritenuto possibile pronunciare “sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio”.

4.3. L’unicità del ricorso instaurativo del giudizio e la singolarità del percorso seguito dal giudizio di I grado rendono necessarie alcune puntualizzazioni da parte di questo Giudice di appello.

4.3.1. Occorre premettere che, nella presente sede:

- non è più possibile svolgere alcuna considerazione sulla ammissibilità

dell'instaurazione di un giudizio sul silenzio-inadempimento in presenza di rivendicati diritti soggettivi di natura patrimoniale (ammissibilità, come è noto, negata dalla giurisprudenza: Cons. Stato, sez. IV, 4 settembre 2018 n. 5184; Sez. III, 22 giugno 2018 n. 3858; Sez. V, 8 maggio 2018 n. 2751 e 6 febbraio 2017, n. 513);

- così come non è più possibile svolgere alcuna considerazione sulla legittimità della seconda pronuncia, dopo che la prima era stata assunta come "definitiva" e dopo che la domanda di risarcimento del danno era stata oggetto di una "non pronuncia" (corrispondente ad una sostanziale reiezione).

Tali considerazioni non possono essere effettuate, sia per effetto del passaggio in giudicato della prima decisione del T.a.r. per il Piemonte, sia per difetto di motivo di appello incidentale sulla seconda decisione.

4.3.2. Appare evidente come con la prima pronuncia il T.a.r. abbia ritenuto (in evidente favor per la conservazione del ricorso):

- sussistenti interessi legittimi (altrimenti non avrebbe potuto pronunciare sul silenzio);
- non accertabile la fondatezza della pretesa, poiché, nel caso di specie, non ricorreva attività vincolata, ma discrezionale ed abbisognevole di ulteriori adempimenti istruttori.

In sostanza, occorre osservare:

- o, come sostenuto dagli attuali appellanti, la posizione per la quale si è richiesta tutela per il tramite del giudizio sul silenzio, è di diritto soggettivo (di modo che l'attività dell'amministrazione era di tipo meramente accertativo), ed allora il ricorso avrebbe - ma non è stato - dovuto essere dichiarato inammissibile;
- ovvero, come desumibile dalla prima sentenza, la posizione era di interesse legittimo, con conseguente censurabilità del silenzio serbato dall'amministrazione (che è stato, per l'appunto, dichiarato illegittimo), dovendosi l'attività di quest'ultima qualificare come di natura costitutiva (e così è stato, avendo il primo Giudice escluso di poter valutare la "fondatezza della pretesa"), ed allora le ulteriori domande proposte non avrebbero potuto trovare accoglimento (così come è stato).

Ciò che si intende affermare è che la sentenza n. 936/2014 - pur dando atto della "concisione" di alcuni passaggi motivazionali della medesima - ha ritenuto ammissibile l'azione sul silenzio ed ha qualificato le posizioni dedotte in giudizio come di interesse legittimo: in tale contesto, la impossibilità di giudicare della "fondatezza della pretesa" (con uso tecnicamente non condivisibile di tale termine) rendeva anche impossibile giudicare della domanda di risarcimento del danno (e non a caso la sentenza n. 936/2014 è definita, nel dispositivo, come "definitiva").

Tali conclusioni cui è pervenuta la citata sentenza n. 936/2014 non coincidono, in realtà, con la prospettazione offerta dai ricorrenti con il ricorso introduttivo, i quali se, per un verso, hanno azionato il giudizio sul silenzio, hanno per altro verso ritenuto (come innanzi esposto), anche testualmente, la propria posizione come di diritto soggettivo di natura patrimoniale, fondato direttamente dalla norma, ed a fronte della quale vi era non già esercizio di potere costitutivo dell'amministrazione, ma mera attività di ricognizione dei (già) aventi diritto e delle somme loro spettanti, per diretto effetto di legge.

Tuttavia, le conclusioni cui è pervenuta la prima sentenza non hanno formato oggetto di impugnazione, avendo gli attuali appellanti, mediante l'istanza di prelievo del 1 febbraio 2016, richiesto la pronuncia del primo Giudice sulla (a loro dire non esitata) domanda di risarcimento del danno.

Ma giova subito osservare che qualificare - come fanno gli appellanti - come "risarcitoria" l'azione ed assumere l'esistenza di un "danno" corrispondente, sostanzialmente, ai ratei dell'indennità non percepiti ed alla "maggior somma" da determinarsi a fini pensionistici e di buonuscita, significa implicitamente ritenere che la posizione giuridica di diritto soggettivo patrimoniale venga costituita dal provvedimento dell'amministrazione, sussistendo prima della sua emanazione solo una posizione di interesse legittimo in capo a soggetti che assumono di poter essere beneficiati dall'esercizio del potere discrezionale da parte dell'amministrazione medesima, all'emanazione del provvedimento (il decreto interministeriale).

Ma tali premesse conducono proprio ad escludere la sussistenza di un "diritto" a percepire l'indennità fin dal 2002 e, dunque, la sussistenza di una lesione (e quindi del diritto al risarcimento del danno) di una posizione non ancora costituita.

4.4. Proprio tenendo conto di quanto desumibile dalla prima delle sentenze pronunciate sul medesimo ricorso (in disparte ogni altra considerazione impedita dal giudicato), si riesce a comprendere:

- sia, sul piano processuale, la nuova fissazione di udienza per decidere sulla domanda di risarcimento del danno (che i ricorrenti definiscono “tuttora pendente”), pur impropriamente affermandosi, in sentenza, che i ricorrenti avrebbero richiesto, con l’istanza del 1 febbraio 2016 (che è una istanza di prelievo), la “conversione del rito”;
- sia, sul piano sostanziale, le ragioni che hanno portato la sentenza impugnata (pur senza che la stessa ne faccia oggetto di specifica argomentazione):
- per un verso, a prendere atto che “i ricorrenti quantificano l’ammontare del risarcimento nella misura dell’indennità che sarebbe loro spettata se la stessa fosse stata corrisposta dal 1 gennaio 2002” e, posto che “l’indennità è stata corrisposta, possono essere risarciti solo i danni conseguenti al ritardo con cui l’amministrazione ha riscontrato la domanda dei ricorrenti”;
- per altro verso, ad affermare (in apparente contraddizione) che i ricorrenti “chiedono anche il risarcimento del danno, senza tuttavia indicare le voci di danno né indicare criteri per la quantificare detti danni”.

Tali ragioni sono da ricercare nel fatto che, ritenute le posizioni azionate come di interesse legittimo e quindi l’attività dell’amministrazione, in attuazione dell’art. 13, co. 3, DPR n. 164/2002, come di natura costitutiva, il primo Giudice ha ritenuto di non poter accogliere la domanda riferita alla corresponsione delle indennità antecedenti al decreto interministeriale:

- sia in quanto tale domanda non ha fondamento (se il decreto ha natura costitutiva, è dalla sua adozione che sorge il diritto patrimoniale alla percezione dell’indennità), che si qualifichi detta domanda come domanda di condanna all’adempimento dell’obbligazione pecuniaria, ovvero come domanda di condanna al risarcimento del danno;
- sia in quanto il primo Giudice, non pronunciandosi su di essa per le ragioni addotte, la aveva già sostanzialmente respinta (nell’ambito e nei limiti del giudizio sul silenzio).

Viceversa, la sentenza impugnata ha - proprio in coerenza con le premesse innanzi esplicitate - riconosciuto la sussistenza di un danno, ma affermando che, poiché "l'indennità è stata corrisposta, possono essere risarciti solo i danni conseguenti al ritardo con cui l'amministrazione ha riscontrato la domanda dei ricorrenti" (determinandosi tali danni negli interessi al tasso legale su quanto corrisposto, incrementato della rivalutazione monetaria nei termini indicati).

5. Tutte le ragioni innanzi esposte rendono evidente l'infondatezza dei motivi di appello sintetizzati (sub lett. a) e b) dell'esposizione in fatto), poiché l'esistenza di un danno come lamentato e quantificato dagli appellanti "urta" con la natura costitutiva dell'attività dell'amministrazione, già affermata nella prima delle due sentenze pronunciate nel giudizio di I grado, residuando nella "seconda parte" del giudizio solo i profili (ulteriori) che hanno formato oggetto della decisione stessa e della conseguente condanna dell'amministrazione, nei limiti nella medesima sentenza indicati.
6. In ogni caso, i motivi di appello sono infondati anche per le ulteriori, concorrenti ragioni di seguito esposte.

#### **6.1. Come è noto, l'art. 2-bis l. n. 241/1990 prevede due distinte ipotesi di risarcimento del danno:**

- la prima, afferente al "danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine del procedimento" (art. 2-bis, co. 1, l. n. 241/1990);
- la seconda afferente al danno derivante di per sé dal fatto stesso di non avere l'amministrazione provveduto entro il termine prescritto, nelle ipotesi e alle condizioni previste (art. 2-bis, co. 1-bis).

**6.1.1. Orbene, l'art. 2-bis, co. 1, prevede la possibilità di risarcimento del danno da ritardo/inerzia dell'amministrazione nella conclusione del procedimento amministrativo non già come effetto del ritardo in sé e per sé, bensì per il fatto che la condotta inerte o tardiva dell'amministrazione sia stata causa di un danno altrimenti prodottosi nella sfera giuridica del privato che, con la propria istanza, ha dato avvio al procedimento amministrativo (Cons. Stato, sez. IV, 29 settembre 2016 n. 4028).**

**Il danno prodottosi nella sfera giuridica del privato, e del quale**

**quest'ultimo deve fornire la prova sia sull'an che sul quantum (Cons. Stato, sez. V, 11 luglio 2016 n. 3059), deve essere riconducibile, secondo la verifica del nesso di causalità, al comportamento inerte ovvero all'adozione tardiva del provvedimento conclusivo del procedimento, da parte dell'amministrazione. E ciò sempre che, nell'ipotesi ora considerata, la legge non preveda, alla scadenza del termine previsto per la conclusione del procedimento, un'ipotesi di silenzio significativo (Cons. Stato, sez. III, 18 maggio 2016 n. 2019).**

**In particolare, come la giurisprudenza ha avuto modo di osservare (cfr. C.g.a., 16 maggio 2016 n. 139; Cons. Stato, sez. VI, 5 maggio 2016 n. 1768; sez. V, 9 marzo 2015 n. 1182; sez. IV, 22 maggio 2014 n. 2638): "l'ingiustizia e la sussistenza stessa del danno non possono in linea di principio presumersi iuris tantum, in meccanica ed esclusiva relazione al ritardo o al silenzio nell'adozione del provvedimento amministrativo, ma il danneggiato deve, ex art. 2697 c.c., provare tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda e, in particolare, sia dei presupposti di carattere oggettivo (prova del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso causale), sia di quelli di carattere soggettivo (dolo o colpa del danneggiante)"**

**In definitiva, benché l'art. 2-bis cit., rafforzi la tutela risarcitoria del privato nei confronti della pubblica amministrazione, "la domanda deve essere comunque ricondotta nell'alveo dell'art. 2043 c.c. per l'identificazione degli elementi costitutivi della responsabilità".**

**Tale impostazione ha ricevuto l'avallo indiretto della Corte di Cassazione (cfr. Sezioni unite civili, ordinanza 17 dicembre 2018, n. 32620 che hanno confermato la sentenza del Consiglio di Stato, sezione V, 22 settembre 2016, n. 3920); nella fattispecie è stato chiarito, sia pure nella peculiare prospettiva del giudizio su questione di giurisdizione, che:**

- 1. a) il riconoscimento del danno da ritardo - relativo ad un interesse legittimo pretensivo - non è avulso da una valutazione di merito della spettanza del bene sostanziale della vita e, dunque, dalla dimostrazione che l'aspirazione al provvedimento fosse probabilmente destinata ad un esito favorevole, posto che l'ingiustizia e la sussistenza del danno non possono presumersi**

**iuris tantum in relazione al mero fatto temporale del ritardo o del silenzio nell'adozione del provvedimento;**

- 2. b) l'ingiustizia del danno non può prescindere dal riferimento alla concreta spettanza del bene sostanziale al cui conseguimento il procedimento è finalizzato (nella specie era incontrovertito che l'originario progetto non era stato autorizzato e non avrebbe potuto esserlo stante il negativo giudizio su di esso espresso dalla direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici del Molise).**

**6.1.2. Tale configurazione del danno da ritardo non muta alla luce della recente sentenza dell'Adunanza Plenaria 4 maggio 2018 n. 5, secondo la quale, con l'art. 2-bis cit. "il legislatore - superando per tabulas il diverso orientamento in passato espresso dalla sentenza dell'Adunanza plenaria 15 settembre 2005, n. 7 - ha introdotto la risarcibilità (anche) del c.d. danno da mero ritardo, che si configura a prescindere dalla spettanza del bene della vita sotteso alla posizione di interesse legittimo su cui incide il provvedimento adottato in violazione del termine di conclusione del procedimento (ad esempio, il diniego di autorizzazione o di altro provvedimento ampliativo adottato legittimamente, ma violando i termini di conclusione del procedimento).**

**Il danno deriva dalla lesione del diritto soggettivo di autodeterminazione negoziale: il ritardo nell'adozione del provvedimento genera, infatti, una situazione di incertezza in capo al privato e può, dunque, indurlo a scelte negoziali (a loro volta fonte di perdite patrimoniali o mancati guadagni) che non avrebbe compiuto se avesse tempestivamente ricevuto, con l'adozione del provvedimento nel termine previsto, la risposta dell'amministrazione.**

**Anche in questo caso viene, quindi, in rilievo un danno da comportamento, non da provvedimento: la violazione del termine di conclusione sul procedimento di per sé non determina, infatti, l'invalidità del provvedimento adottato in ritardo (tranne i casi eccezionali e tipici di termini "perentori"), ma rappresenta un comportamento scorretto dell'amministrazione, comportamento che genera incertezza e, dunque, interferisce illecitamente sulla libertà negoziale del privato, eventualmente arrecandogli ingiusti danni patrimoniali.**

**Non si tratta, a differenza, dell'indennizzo forfettario introdotto in via sperimentale dal comma 1-bis dello stesso articolo 2-bis (inserito dall'art. 28, comma 9, del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 98), di un ristoro automatico (collegato alla mera violazione del termine): è, infatti, onere del privato fornire la prova, oltre che del ritardo e dell'elemento soggettivo, del rapporto di causalità esistente tra la violazione del termine del procedimento e il compimento di scelte negoziali pregiudizievoli che non avrebbe altrimenti posto in essere.....**

**...l'articolo 2 della legge n. 241 del 1990 . . . sottrae il tempo del procedimento alla disponibilità dell'amministrazione e, di conseguenza, riconosce che la pretesa al rispetto del termine assume la consistenza di un diritto soggettivo (un modo di essere della libertà di autodeterminazione negoziale) a fronte della quale l'amministrazione non dispone di un potere ma è gravata da un obbligo”.**

**Come è dato osservare, l'Adunanza plenaria riconosce il danno da ritardo “a prescindere dalla spettanza del bene della vita sotteso alla posizione di interesse legittimo su cui incide il provvedimento adottato in violazione del termine di conclusione del procedimento”, ricollegandolo alla “lesione del diritto soggettivo di autodeterminazione negoziale” e subordinandolo, comunque, a rigorosi oneri di allegazione e prova dell'elemento soggettivo e del nesso di causalità.**

**Tale ricostruzione presuppone di regola, come è evidente, la natura imprenditoriale del soggetto che assume essere stato leso dal ritardo dell'amministrazione nell'emanazione del provvedimento (ancorché legittimamente di segno negativo), dovendosi invece ritenere che, negli altri casi, sia indispensabile la prova della spettanza del bene della vita cui si ricollega la posizione di interesse legittimo (Cons. Stato, sez. IV, 6 novembre 2018 n. 6266; Sez. VI, 2 maggio 2018, n. 2624, Sez. IV, 17 gennaio 2018, n. 240, 23 giugno 2017, n. 3068, 2 novembre 2016, n. 4580, 6 aprile 2016, n. 1371).**

**6.1.3. Perché, dunque, possa parlarsi di una condotta della Pubblica Amministrazione causativa di danno da ritardo, oltre alla concorrenza degli altri elementi costitutivi della responsabilità ex art. 2043 c.c.,**



**occorre che esista, innanzi tutto, un obbligo dell'amministrazione di provvedere entro un termine definito dalla legge a fronte di una fondata posizione di interesse legittimo ad ottenere il provvedimento tardivamente emanato.**

**E tale obbligo di provvedere sussiste, ai sensi del comma 1 dell'art. 2, l. n. 241/1990, laddove vi sia un obbligo di procedere entro un termine definito ("ove il provvedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio . . .").**

**Al contempo, deve ritenersi che - sussistendo i suddetti presupposti - il danno da ritardo, di cui all'art. 2-bis l. n. 241/1990, può configurarsi anche nei casi in cui il procedimento debba essere avviato di ufficio (e, dunque, vi sia l'obbligo di concluderlo).**

**Ciò si desume, oltre che da ragionevoli argomentazioni di ordine generale, dalla evidente differenza letterale tra i primi due commi dell'art. 2-bis, dove solo il secondo di essi (co. 1-bis), si riferisce espressamente al procedimento ad istanza di parte.**

**Ma, in questo caso, occorre sia la chiara previsione normativa di un termine per l'avvio e per la conclusione del procedimento (supplendo in questo secondo caso, in difetto di previsione, il termine generale di cui all'art. 2, co.2, l. n. 241/1990), sia l'esistenza di una posizione di interesse legittimo che, come tale, presuppone la natura provvedimentale dell'atto medesimo.**

6.2. Nel caso di specie, non ricorre alcuno dei due presupposti innanzi indicati.

6.2.1. L'art. 13, co. 3 DPR 18 giugno 2002 n. 164 (recante "Recepimento dell'accordo sindacale per le Forze di polizia ad ordinamento civile e dello schema di concertazione per le Forze di polizia ad ordinamento militare relativi al quadriennio normativo 2002-2005 ed al biennio economico 2002-2003"), prevede:

"Ai fini della prevista corresponsione dell'indennità di comando navale per il personale che riveste funzioni e responsabilità corrispondenti al comando di singole unità o gruppi di unità navali, di cui all'articolo 10 della legge sulle indennità operative, si provvede all'individuazione dei titolari di comando con determinazione delle singole Amministrazioni interessate di concerto con il

Ministero dell'economia e delle finanze”.

In modo analogo dispone il successivo art. 52, con riferimento specifico alle Forze di Polizia.

Orbene, né le disposizioni innanzi indicate, né l'art. 10, l. 23 marzo 1983 n. 78, cui le stesse fanno riferimento, impone alla Pubblica Amministrazione un termine per l'avvio obbligatorio del procedimento volto all'individuazione dei titolari di comando”.

Anzi, a ciò va aggiunto che il successivo art. 9, co. 35 d.l. 31 maggio 2010 n. 79 (conv. in l. 30 luglio 2010 n. 122) prescrive che l'art. 52, co. 3, cit. “si interpreta nel senso che la determinazione ivi indicata, nell'individuare il contingente di personale, tiene conto delle risorse appositamente stanziare”.

6.2.2. Tale ultima disposizione costituisce, a tutta evidenza, conferma della natura discrezionale del potere di individuazione attribuito all'amministrazione, come tale di natura costitutiva, e quindi dell'insussistenza di un preteso diritto all'indennità derivante direttamente dal DPR n. 162/2002.

D'altra parte, la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (tra le molte, Cons. Stato, sez. IV, 5 agosto 2014 n. 4174; 6 aprile 2012 n. 2049; 2 febbraio 2012 n. 610), ha già avuto modo di affermare che l'individuazione degli ufficiali e sottufficiali che espletano funzioni di comando, presupposto indefettibile ai fini della corresponsione dell'indennità supplementare di comando di cui al più volte menzionato art. 10, non discende direttamente dalla suddetta legge, ma passa attraverso un atto di normazione secondaria, che si esplica mediante un provvedimento amministrativo di natura costitutiva e non meramente ricognitiva.

Si è a tal fine precisato:

“La giurisprudenza in materia, dalla quale questo Collegio non ritiene di discostarsi, si fonda sull'affermazione che l'individuazione degli ufficiali e sottufficiali che espletano funzioni di comando, presupposto indefettibile ai fini della corresponsione dell'indennità supplementare di comando di cui all'art. 10 comma 2, l. 23 marzo 1983 n. 78, non discende direttamente dalla suddetta legge, ma passa attraverso un atto di normazione secondaria, che si esplica mediante un provvedimento amministrativo di natura costitutiva e non meramente ricognitiva; pertanto, il giudice amministrativo non può sostituirsi all'amministrazione,

procedendo direttamente all'individuazione predetta (Consiglio di Stato, sez. IV, 23 settembre 2008, n. 4608). In dettaglio, l'individuazione delle funzioni di comando a cui connettere la detta indennità richiede un provvedimento amministrativo di natura costitutiva e non meramente ricognitiva, così che il decreto interministeriale attuativo . . . rappresenta un passaggio obbligato per rendere operativa la previsione normativa primaria”.

Né risulta praticabile “un'estensione dell'ambito applicativo della norma in base alla mera interpretazione ed applicazione di una circolare, emanata peraltro da un organo sotto ordinato”

6.2.3. Appare evidente come, fintanto che non vi sia stata l'adozione del previsto decreto interministeriale di adozione, non sorga, in capo ai soggetti preposti agli uffici individuati, il diritto di credito inerente l'indennità in esame. Né, a maggior ragione, in difetto di posizione soggettiva costituita, può sussistere un danno da ritardo.

E ciò anche in ulteriore considerazione della mancata previsione di un termine entro il quale l'amministrazione avrebbe dovuto adottare l'atto di ricognizione.

7. Per tutte le ragioni esposte, i motivi di appello sono infondati e devono essere, pertanto, respinti, con conseguente conferma della sentenza impugnata, con le integrazioni di motivazione innanzi riportate.
8. Stante la novità e complessità delle questioni trattate ed il peculiare andamento del processo in primo grado, sussistono eccezionali motivi per compensare tra le parti spese ed onorari di giudizio.

---

**Contratto di Locazione e registrazione tardiva con effetto**

# **sanante**

**Cass. civ., sez. III, Ordinanza 20 dicembre 2018, n. 32934 - Pres. Vivaldi, Rel. Scrima**

*Il contratto di locazione di immobili ad uso abitativo, ove non registrato nei termini di legge, è nullo ai sensi dell'art. 1, comma 346, della l. n. 311 del 2004, ma, in caso di tardiva registrazione, può comunque produrre i suoi effetti con decorrenza "ex tunc", sia pure limitatamente al periodo di durata del rapporto indicato nel contratto successivamente registrato.*

[Nel caso la Sezione - richiamato il disposto dell'art. 1, comma 346, della legge n.311/04, per cui, indipendentemente dall'uso abitativo o meno cui l'immobile sia destinato, *i contratti di locazione, o che comunque costituiscono diritti relativi di godimento, di unità immobiliari ovvero di loro porzioni, comunque stipulati, sono nulli se, ricorrendone i presupposti, essi non sono registrati* - ha ribadito il principio di diritto di cui alla sentenza delle Sezioni Unite n. 23601/17 (ovverosia la registrazione tardiva sana la nullità *ex tunc*), limitandone però la portata nei sensi di cui alla massima.].

[Clicca qui per la sentenza completa](#)

---

## **Azione risarcitoria conseguente all'annullamento giurisdizionale del provvedimento lesivo: la precisazione dei relativi termini**

**Tar Catanzaro, sez. II, 9 gennaio 2019, n. 37 - Pres. Durante, Est. Levato**

*(1) La legittimazione a presentare “nel corso del giudizio” caducatorio la domanda risarcitoria, per il tramite di motivi aggiunti, può essere riconosciuta al solo ricorrente che abbia chiesto l’annullamento dell’atto illegittimo ai sensi dell’art. 29 c.p.a., ferma la facoltà per il medesimo di agire per il ristoro entro centoventi giorni dal passaggio in giudicato della “relativa sentenza”, con chiara ed univoca inerenza tra il giudizio di annullamento da lui coltivato e la conseguente pronuncia.*

*(2) Il vigente regime processuale ammette quindi in fase di ottemperanza solo l’azione risarcitoria per i pregiudizi intervenuti successivamente all’inoppugnabilità della sentenza, a conferma della distinta efficacia del giudicato annullatorio sul piano dell’utilità sostanziale e sul piano del differimento del decorso del termine decadenziale previsto dal comma 5 dell’art. 30 c.p.a.*

[Il TAR - premesso che il ricorrente asseritamente leso dall’attività amministrativa illegittima, ove non proponga azione autonoma ex art. 30, comma 3, c.p.a., è onerato ad agire per ristoro dei danni entro centoventi dal passaggio in giudicato della sentenza che, accogliendo la domanda caducatoria avanzata dallo stesso, abbia annullato l’atto amministrativo, quale preconditione necessaria per l’integrazione di un contegno illecito della p.a. ai sensi dell’art. 2043 c.c. - ha supportato il principio di diritto di cui alle massime sulla base dell’assunto per cui la ratio sottesa alla riportata interpretazione, basata sulla littera legis, si rinviene dell’esigenza di circoscrivere il favor del termine più ampio per la proposizione della domanda di risarcimento nei riguardi del solo ricorrente, che con diligenza abbia già agito per la caducazione dell’atto amministrativo illegittimo].

## FATTO e DIRITTO

1. L’Avv. Agostino Rosselli è un dipendente del Comune di Cosenza inquadrato nella categoria D, posizione economica D6, con funzioni di Responsabile di alta professionalità, presso l’ufficio dell’Avvocatura comunale.

Il ricorrente espone di aver partecipato al concorso pubblico a 4 posti di dirigente amministrativo, indetto dall'Ente territoriale con delibera di giunta municipale n. 124/2009, collocandosi al quarto posto della graduatoria provvisoria, approvata in via definitiva con determina dirigenziale n. 120 del giorno 8.08.2018, in esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato n. 3387 del 5.06.2018.

La menzionata graduatoria provvisoria unitamente all'intera procedura selettiva era stata infatti inizialmente revocata con provvedimento n. 1276 del 27.07.2011. Avverso il citato atto di ritiro proponevano distinti ricorsi alcuni vincitori e tali gravami, rigettati dal T.a.r., erano poi accolti dal Consiglio di Stato, il quale, previa riunione degli appelli, con la menzionata decisione ha statuito che "nell'eseguire la presente sentenza il Comune di Cosenza dovrà approvare le graduatorie dei concorsi illegittimamente revocati e procedere all'immissione in ruolo dei vincitori, sulla base dei posti dirigenziali in organico disponibili".

Ciò chiarito, il deducente -con impugnazione notificata il giorno 8.08.2018 e depositata in pari data- agisce ai sensi dell'art. 30, comma 5, c.p.a. al fine di ottenere il risarcimento dei danni derivanti dalla illegittima revoca del concorso, quantificati nella misura complessiva di 492.085,37 euro, cifra corrispondente ai mancati emolumenti della posizione retributiva di dirigente, nonché alla perdita di chances di progressione di carriera, che il ricorrente avrebbe potuto conseguire con il passaggio ad altra amministrazione di maggiore importanza per dimensioni e competenze affidate o mediante incarico dirigenziale di secondo livello.

2. Si è costituito in giudizio il Comune di Cosenza, che deduce la tardività del gravame e ne chiede comunque il rigetto.
3. All'udienza pubblica del giorno 8 gennaio 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.
4. In via preliminare si impone l'esame dell'eccezione della difesa comunale, che prospetta l'irricevibilità della domanda di ristoro.

Il rilievo processuale è fondato.

**Giova rammentare che il regime giuridico dell'azione risarcitoria dei danni causati dall'attività amministrativa illegittima è contenuto nell'art. 30 c.p.a. Il comma 3 della citata disposizione prevede, in particolare, la domanda autonoma di ristoro per lesione di interessi legittimi, da proporsi entro il termine di decadenza di centoventi giorni, decorrente dal**

**giorno in cui si è verificato il fatto ovvero dalla conoscenza del provvedimento, qualora il pregiudizio derivi da questo. Se è esperita l'azione di annullamento, la domanda di risarcimento può essere formulata nel corso del giudizio caducatorio o, dopo la sua conclusione, entro centoventi giorni decorrenti dal giudicato, giusta il comma 5 dell'art. 30 c.p.a.**

**In base alla menzionata disciplina, quindi, il ricorrente asseritamente leso dall'attività amministrativa illegittima, ove non proponga azione autonoma ex art. 30, comma 3, c.p.a., è onerato ad agire per ristoro dei danni entro centoventi dal passaggio in giudicato della sentenza che, accogliendo la domanda caducatoria avanzata dallo stesso, abbia annullato l'atto amministrativo, quale condizione necessaria per l'integrazione di un contegno illecito della p.a. ai sensi dell'art. 2043 c.c.**

**Tanto chiarito, nella vicenda in esame il deducente ha presentato domanda risarcitoria ex art. 30, comma 5, c.p.a. senza avere tuttavia chiesto l'annullamento della determina dirigenziale n. 1276/2011 e ciò sull'assunto che la sentenza del Consiglio di Stato n. 3387 del 5.06.2018, con la quale si è formato il giudicato caducatorio, abbia determinato un differimento del dies a quo di decorso del termine decadenziale anche nei suoi confronti, poiché soggetto intimato nei giudizi annullatori e quindi parte degli stessi.**

**Ritiene tuttavia il Collegio che il richiamato differimento del dies a quo per il decorso del termine decadenziale -previsto dal comma 5 dell'art. 30 c.p.a.- sia strettamente correlato alla circostanza che l'inoppugnabile pronuncia di annullamento derivi da un'azione proposta dal medesimo deducente che poi insta anche per il ristoro dei pregiudizi subiti.**

**Il descritto ed inscindibile legame si evince dal tenore letterale della norma, la quale -sul presupposto che sia stata esperita azione di annullamento ad opera del danneggiato- consente a quest'ultimo di agire per il ristoro del pregiudizio lamentato "nel corso del giudizio o, comunque, sino centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza".**

**Ad ogni evidenza, infatti, la legittimazione a presentare "nel corso del**

**giudizio” caducatorio la domanda risarcitoria, per il tramite di motivi aggiunti, può essere riconosciuta al solo ricorrente che abbia chiesto l’annullamento dell’atto illegittimo ai sensi dell’art. 29 c.p.a., ferma la facoltà per il medesimo di agire per il ristoro entro centoventi giorni dal passaggio in giudicato della “relativa sentenza”, con chiara ed univoca inerenza tra il giudizio di annullamento da lui coltivato e la conseguente pronuncia.**

**La ratio sottesa alla riportata interpretazione, basata sulla littera legis, si rinviene dell’esigenza di circoscrivere il favor del termine più ampio per la proposizione della domanda di risarcimento nei riguardi del solo ricorrente, che con diligenza abbia già agito per la caducazione dell’atto amministrativo illegittimo.**

**In senso contrario a quanto espresso non assume rilievo la qualità del deducente di cointeressato nel giudizio annullatorio riguardante la statuizione di revoca.**

**Tale posizione non ha infatti registrato alcun riscontro in sede processuale né con l’esperimento dell’azione di annullamento né con un intervento ad adiuvandum ai sensi dell’art. 28 c.p.a.**

**Peraltro, l’ipotetico intervento -di per sé comunque non sufficiente ex art. 30, comma 5, c.p.a.-, sarebbe stato di dubbia ammissibilità, stante appunto l’identità di interessi tra i ricorrenti nel processo caducatorio dell’atto di ritiro e l’odierno deducente, ed il conseguente rischio che detto intervento inverasse un’elusione del perentorio termine di impugnazione cristallizzato nell’art. 41, comma 2, c.p.a.**

**Parimenti, la circostanza che il ricorrente sia stato intimato nei giudizi di annullamento del provvedimento di revoca e sia indicato formalmente tra le parti nella pronuncia del Consiglio di Stato n. 3387/2018 non è di per sé idonea a legittimare l’azione di cui all’art. 30, comma 5, c.p.a.**

**Infatti, sebbene il giudicato caducatorio dell’illegittima revoca abbia prodotto effetti vantaggiosi sul piano sostanziale per tutti i partecipanti alla procedura selettiva utilmente collocati in graduatoria, tra cui il deducente, analoghi effetti non si rinvergono sul versante processuale della dilatazione temporale del termine decadenziale previsto dall’art. 30,**



**comma 5 che, secondo quanto rilevato, trova una limitata applicazione nei soli riguardi del danneggiato che abbia agito per l'annullamento.**

**Nella delineata prospettiva, giova richiamare la disciplina civilistica prevista dall'art. 1310, comma 1, c.c., che nella diversa ipotesi del termine di prescrizione estende gli effetti favorevoli degli atti interruttivi posti in essere da un debitore o creditore in solido anche nei confronti degli altri debitori o creditori, mentre, di contro, l'art. 2964, comma 1, c.c. pone un limite all'estensione del più vantaggioso regime giuridico prescrizionale ove ricorra un termine decadenziale, statuendo che "quando un diritto deve esercitarsi entro un dato termine sotto pena di decadenza, non si applicano le norme relative all'interruzione della prescrizione".**

Da ultimo, con riferimento all'indicata e ritenuta esperibilità ad opera del deducente dell'actio iudicati per l'esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato, torna utile evidenziare che, in esito alla riforma introdotta dal D. Lgs. n. 195/2011, è stato abrogato il comma 4 dell'art. 112 c.p.a., previsione foriera di molteplici perplessità in ambito dottrinale e giurisprudenziale, che in sede di ottemperanza consentiva al ricorrente di agire anche per il ristoro, non richiesto in pendenza del giudizio di legittimità, dei danni pregressi al giudicato.

**Il vigente regime processuale ammette quindi in fase di ottemperanza solo l'azione risarcitoria per i pregiudizi intervenuti successivamente all'inoppugnabilità della sentenza, a conferma della distinta efficacia del giudicato annullatorio sul piano dell'utilità sostanziale e sul piano del differimento del decorso del termine decadenziale previsto dal comma 5 dell'art. 30 c.p.a.**

In ragione di quanto esposto, pertanto, il ricorrente avrebbe dovuto agire in via autonoma per il risarcimento dei danni, ai sensi dell'art. 30, comma 3, c.p.a. nel perentorio termine di centoventi giorni dalla conoscenza della revoca della procedura selettiva, cosicché la domanda si palesa tardiva.

5. Il ricorso è quindi irricevibile.

6. La soccombenza formale derivante dalla decisione in rito consente di compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara irricevibile.

Spese compensate.

---

## Ineleggibilità nelle elezioni dei consigli degli ordini forensi degli avvocati che abbiano già espletato due mandati consecutivi

**Cass. civ., sez. un, 19 dicembre 2018, n. 32781 - Pres. Mammone, Rel. De Stefano**

*In tema di elezioni dei Consigli degli ordini circondariali forensi, la disposizione dell'art. 3, comma 3, secondo periodo, della l. n. 113 del 2017, in base alla quale i consiglieri non possono essere eletti per più di due mandati consecutivi, si intende riferita anche ai mandati espletati solo in parte prima della sua entrata in vigore, con la conseguenza che, a far data dall'entrata in vigore di detta legge (21 luglio 2017) e fin dalla sua prima applicazione in forza del comma 3 del suo art. 17, non sono eleggibili gli avvocati che abbiano già espletato due mandati consecutivi (esclusi quelli di durata inferiore al biennio ex art 3, comma 4, della legge citata) di componente dei Consigli dell'ordine, pure se anche solo in parte sotto il regime anteriore alla riforme di cui alle leggi n. 247 del 2012 e n. 113 del 2017.*

[Nel caso le Sezioni Unite hanno supportato il principio di diritto di cui in massima con l'affermazione per cui la regola dell'ineleggibilità originaria dei

consiglieri che abbiano già svolto due mandati consecutivi vada interpretata, in conformità alle linee ermeneutiche già adottate in altre materie elettorali o ad esse equiparabili, nel senso che, entrata in vigore una norma che pone quale requisito di eleggibilità l'assenza di esiti o conseguenze di condotte o di fatti verificatisi anche solo parzialmente in precedenza, in difetto di espressa chiara norma in contrario, il requisito deve sussistere pure in riferimento a quei fatti e quelle condotte già verificatisi in tempo anteriore e, così, pure prima dell'entrata in vigore delle norme che li assumevano a presupposti ostativi all'eleggibilità (e cioè prima del 21/07/ 2017, giorno successivo alla pubblicazione della Legge 113/17 sulla Gazzetta Ufficiale n. 168 del 20/07/2017, secondo la previsione del suo art. 20)].

[Clicca qui per la sentenza completa](#)

---

## **La nullità c.d. selettiva nel contratto d'intermediazione finanziaria privo della forma scritta ed eventuale restituzione alla banca delle utilità derivanti da tutte le operazioni effettuate in adempimento del contratto quadro**

**CASSAZIONE CIVILE, SEZ. I, 02/10/2018, (ud. 22/05/2018, dep.02/10/2018), n. 23927**

*Va rimessa al Primo Presidente perché valuti l'opportunità di investire le Sezioni*

*Unite sul seguente quesito: se è legittima la domanda riconvenzionale della banca volta ad ottenere dal risparmiatore, in ipotesi di nullità del contratto d'intermediazione finanziaria per difetto di forma scritta, le cedole, i dividendi ed ogni altra utilità derivanti da tutte le operazioni effettuate nel tempo.*

\*\*\*

## FATTI DI CAUSA

1. Con atto di citazione notificato il 23 giugno 2006, R.F. conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Mantova, la Banca Antoniana Popolare Veneta, quale incorporante la Banca Nazionale dell'Agricoltura, chiedendo dichiararsi la nullità o, in subordine, pronunciarsi l'annullamento o la risoluzione dei contratti di investimento in obbligazioni argentine stipulati tra le parti in data 4 maggio 1999 e 26 agosto 1999, con condanna della convenuta alla restituzione delle somme investite, pari ad Euro 145.052,13, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Il Tribunale adito, con sentenza n. 1024/2007, dichiarava il difetto di legittimazione del R. in ordine alla domanda concernente l'investimento in obbligazioni argentine del 4 maggio 1999 - poichè effettuato dalla madre dell'attore, Rita Bigli - mentre accoglieva la pretesa attorea in relazione all'investimento del 26 agosto 1999, nonché alle precedenti operazioni finanziarie del 18 ottobre 1996 e del 25 agosto 1998. Il giudice adito accertava, invero, la nullità degli ordini di acquisto suindicati per difetto della forma scritta prevista dal D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 23, per il contratto quadro, e condannava, di conseguenza, la banca alla restituzione della somma di Euro 100.802,03, oltre interessi legali, a favore del R.. Con la medesima sentenza quest'ultimo - in accoglimento della domanda riconvenzionale proposta dalla banca veniva, tuttavia, condannato al pagamento, in favore dell'intermediaria, della somma di Euro 284.830,82, oltre interessi legali, a titolo di restituzione di cedole rimosse in forza di operazioni eseguite in forza dei contratti quadro nulli. Per cui, operata la compensazione tra le opposte ragioni di credito, l'attore veniva condannato a pagare la differenza all'istituto di credito convenuto.

2. Con sentenza n. 1290/2013, depositata il 21 novembre 2013, la Corte d'appello di Brescia, in parziale riforma della decisione di primo grado,

rilevata l'assenza di una formale domanda della banca di pagamento di quanto dovutole dall'investitore, si limitava a dichiarare la parziale compensazione tra quanto dovuto dall'istituto di credito al R. e quanto quest'ultimo era tenuto a corrispondere alla intermediaria, revocando la condanna dell'attore al pagamento del residuo.

3. Per la cassazione di tale sentenza ha, quindi, proposto ricorso R.F. nei confronti della Banca Antoniana Veneta s.p.a. affidato a sei motivi, illustrati con memoria. L'intimata non ha svolto attività difensiva.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Va rilevato che, con il secondo motivo di ricorso - che riveste carattere preliminare rispetto agli altri - R.F. si duole del fatto che la Corte d'appello - muovendo dall'erroneo presupposto secondo cui la nullità del contratto quadro, una volta eccepita dall'investitore, l'unico legittimato a farla valere, ai sensi del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 23, "si ripercuote su tutte le operazioni eseguite in base all'atto negoziale viziato" - abbia ritenuto di accogliere la domanda riconvenzionale dell'istituto di credito, volta ad ottenere, per effetto della caducazione di tutte le operazioni poste in essere in esecuzione del rapporto dichiarato nullo, la restituzione, ai sensi dell'art. 2033 c.c., di tutti i titoli compravenduti ancora in disponibilità dell'investitore, nonché la compensazione tra il credito del R., per la restituzione delle somme indebitamente pagate, e quello della banca relativo agli "utili, dividendi e cedole e ogni altra utilità (...) derivante da tutte le operazioni effettuate per il tramite della banca". Per contro, ad avviso dell'esponente, l'investitore - ai sensi degli artt. 99 e 100 c.p.c. - ben potrebbe selezionare il rilievo della nullità, limitandolo ai soli contratti (di acquisto di prodotti finanziari) attuativi del contratto quadro nullo per difetto di forma, dai quali si sia ritenuto illegittimamente pregiudicato, lasciando gli altri fuori del giudizio. La banca - ad avviso del ricorrente - non sarebbe, pertanto, legittimata - attraverso la domanda riconvenzionale proposta - a richiedere che venissero considerate travolte, dall'eccezione di nullità di due sole operazioni di investimento, tutte le altre poste in essere nel corso del rapporto di intermediazione finanziaria dichiarato nullo.
2. Tanto premesso, va osservato che la questione oggetto di censura nel presente giudizio - concernente l'eccezione di nullità limitata ad alcuni

ordini di acquisto, cd. nullità selettiva - ha costituito oggetto di alcune decisioni della prima sezione civile di questa Corte.

2.1. Una prima pronuncia - muovendo dal rilievo secondo cui nel contratto di intermediazione finanziaria, la produzione in giudizio del modulo negoziale relativo al contratto quadro sottoscritto soltanto dall'investitore non soddisfa l'obbligo della forma scritta "ad substantiam", imposto, a pena di nullità, dal D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 23, questa Corte, occorrendo la sottoscrizione di entrambi i contraenti - è pervenuta alla conclusione che, trattandosi di una nullità di protezione, la stessa può essere eccepita dall'investitore anche limitatamente ad alcuni degli ordini di acquisto, a mezzo dei quali è stata data esecuzione al contratto viziato (Cass., 27/04/2016, n. 8395).

2.2. Successive pronunce, hanno, peraltro, rilevato che "L'esigenza di scongiurare uno sfruttamento "opportunistic" della normativa di tutela dell'investitore potrebbe portare la Corte, come suggerito da parte della dottrina, ad affermare la possibilità per l'intermediario di opporre l'exceptio doli generalis in tutte quelle ipotesi in cui il cliente (evidentemente in mala fede) proponga una domanda di nullità "selettiva", cosicché l'eccezione di dolo, concepito quale strumento volto ad ottenere la disapplicazione delle norme positive nei casi in cui la rigorosa applicazione delle stesse risulterebbe - in ragione di una condotta abusiva - sostanzialmente iniqua, potrebbe in effetti rivelarsi un'utile arma di difesa contro il ricorso pretestuoso all'art. 23, menzionato". Siffatta opzione interpretativa si porrebbe, tuttavia, in palese contrasto con la soluzione - più garantistica per l'investitore, legittimato ad eccepire la nullità anche limitatamente a taluni ordini di acquisto - prescelta dalla decisione suindicata, laddove si ravvisasse, invece, nella condotta dell'investitore medesimo - che eccepisca la nullità solo di alcune operazioni, conseguente alla nullità del contratto quadro - un abuso del diritto, finalizzato a trasferire opportunisticamente sull'intermediario l'esito negativo di uno o più investimenti.

In ogni caso, nella ipotizzabile violazione, da parte del cliente che operi secondo le modalità sopra descritte, degli artt. 1175 e 1375 c.c., oltre che del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 23, con la conseguente, eventuale, rilevanza attribuibile all'exceptio doli sollevata dall'intermediario per paralizzare tale uso "selettivo" della nullità del contratto quadro, è stata ravvisata - dalle pronunce in esame - la necessaria soluzione di una questione di massima di particolare importanza. La causa è stata rimessa, quindi, all'esame del Primo Presidente della Corte di Cassazione per

l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Civili, ai sensi dell'art. 374 c.p.c., comma 2, ultima parte, ai fini della risoluzione della questione, a monte, concernente l'eventuale nullità del contratto quadro recante la firma del solo investitore, nonché della ulteriore questione, a valle, attinente alla contrarietà a buona fede della cd. nullità selettiva (cfr. Cass., 17/05/2017, nn. 12388;12389 e 12390).

3. Le Sezioni Unite hanno, con diverse pronunce, affrontato la prima di dette questioni, affermando che, laddove il contratto quadro sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente, ed esso rechi la sottoscrizione di quest'ultimo e non anche quella dell'intermediario, il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti, va esclusa la nullità del contratto medesimo, ai sensi dell'art. 1350 c.c., e D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 23. E' rimasta, per contro, assorbita la seconda delle questioni suindicate - che pure aveva costituito oggetto di rimessione - concernente l'uso selettivo, da parte dell'investitore, della nullità del contratto quadro (cfr. Cass. Sez. U., 16/01/2018, n. 898; Cass. Sez. U., 18/01/2018, n. 1200).
4. La successiva giurisprudenza di questa sezione ha, poi, affermato che, in materia di intermediazione finanziaria, allorchè le singole operazioni di investimento abbiano avuto esecuzione in mancanza di un valido contratto quadro, previsto dal D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 23, all'investitore che chiede la declaratoria di nullità solo per alcune di esse, non sono opponibili l'eccezione di dolo generale fondata sull'uso selettivo della nullità e, in ragione della protrazione nel tempo del rapporto, l'intervenuta sanatoria del negozio nullo per rinuncia a valersi della nullità o per convalida di esso. L'una e l'altra sono, per vero, prospettabili solo in relazione ad un contratto quadro formalmente esistente, e non anche quando questo sia affetto da nullità per difetto della forma prescritta. Per effetto della nullità del contratto di investimento, i cui effetti per i principi regolanti le nullità negoziali si estendono al negozio di acquisto effettuato dall'intermediario per dare esecuzione all'ordine ricevuto, l'intermediario e l'investitore hanno, pertanto, il diritto di ripetere l'uno nei confronti dell'altro le reciproche prestazioni. Sicchè è legittimamente dichiarata la compensazione tra la somma che l'investitore abbia corrisposto all'intermediario ai fini dell'investimento e la somma che l'intermediario abbia riscosso per conto dell'investitore, ed abbia

corrisposto al medesimo a titolo di frutti civili (Cass., 24/04/2018, n. 10116).

Non è, invero, precluso all'intermediario, sebbene non abbia proposto la domanda di nullità anche degli ordini positivamente conclusi per il proprio cliente, di sollevare l'eccezione di compensazione con riguardo all'intero credito restitutorio che gli deriva, in tesi, dal complesso delle operazioni compiute nell'ambito del contratto quadro dichiarato nullo (Cass., 16/03/2018, n. 6664).

5. Orbene, la rilevanza e la delicatezza della questione oggetto del secondo motivo di ricorso (cd. nullità selettiva), nella quale temi specifici della contrattazione finanziaria incrociano profili più generali del diritto delle obbligazioni (regime delle nullità di protezione, sanabilità del negozio nullo, opponibilità delle eccezioni di correttezza e buona fede), e la difficile ricerca di un punto di equilibrio tra le opposte esigenze, di garanzia degli investimenti operati dai privati con i loro risparmi (art. 47 Cost.) e di tutela dell'intermediario, anche in relazione alla certezza dei mercati in materia di investimenti finanziari, inducono il Collegio a condividere pienamente le ragioni che avevano indotto questa stessa sezione a rimettere la questione al Primo Presidente per l'eventuale nuova assegnazione alle Sezioni Unite.
6. La causa va, pertanto, rimessa all'esame del Primo Presidente della Corte Suprema di Cassazione perchè valuti la sua eventuale assegnazione alle Sezioni Unite civili, in quanto essa presuppone la necessaria soluzione di una questione di massima di particolare importanza, ai sensi dell'art. 374 c.p.c., comma 2, ultima parte.

P.Q.M.

Rimette la causa al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Civili.

Così deciso in Roma, il 22 maggio 2018.

Depositato in Cancelleria il 2 ottobre 2018



---

# Riparto di giurisdizione in tema di crediti per prestazioni sanitarie tra sindacato incidentale sulla legittimità di atti amministrativi e potere di disapplicazione degli stessi

**Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 2 novembre 2018, n. 28053 - Pres. Schirò, Est. Frasca**

- *Le controversie relative al pagamento di crediti per prestazioni sanitarie erogate dalle strutture accreditate, anche nei casi in cui sia necessario accertare profili inerenti la legittimità del potere di determinazione dei tetti di spesa, sono soggette alla giurisdizione del giudice ordinario*

[Nel caso le Sezioni Unite per un verso hanno escluso che incida sul riparto di giurisdizione la circostanza che sia necessario accertare la legittimità di provvedimenti amministrativi (nella specie sui tetti di spesa e le conseguenti regressioni tariffarie) adottati nell'ambito del rapporto scaturito dalla originaria convenzione di accreditamento, la cui efficacia sia stata eccepita in via di eccezione dalla amministrazione resistente quale fatto impeditivo o modificativo della pretesa creditoria; per altro verso chiariscono che in tali casi è altresì precluso al giudice ordinario l'esercizio del potere di disapplicazione dei provvedimenti incidenti sulla determinazione dei corrispettivi, dovendo egli limitarsi alla verifica della conformità o meno del comportamento posto in essere dall'amministrazione in relazione al contenuto dispositivo dei provvedimenti

contestati che restano tuttavia impugnabili davanti al giudice amministrativo.].

[Clicca qui per la sentenza completa](#)

---

## Giurisdizione del giudice ordinario in ipotesi di domanda di risarcimento dei danni derivanti dall'annullamento del provvedimento favorevole ma illegittimo

**Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza, 24 settembre 2018, n. 22435 - Pres. Canzio, Est. Bisogni**

- *Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la domanda di risarcimento dei danni derivanti da una fattispecie complessa in cui l'emanazione di un provvedimento favorevole, che venga successivamente annullato in quanto illegittimo, si configura solo come uno dei presupposti dell'azione risarcitoria che si fonda altresì sulla capacità del provvedimento di determinare l'affidamento dell'interessato e la lesione del suo patrimonio che consegue a tale affidamento e alla sopravvenuta caducazione del provvedimento favorevole*
- *Anche in ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo permane la linea di discriminazione tra azioni risarcitorie dipendenti dall'illegittimità dell'atto ed azioni risarcitorie dipendenti dall'affidamento derivato dal comportamento della pubblica amministrazione, rimanendo privo di rilievo che tale comportamento sia più o meno direttamente connesso all'esercizio dell'attività appartenente al settore di competenza esclusiva.*

[Nel caso le Sezioni Unite, specificando ulteriormente il punto sub 2), precisano che, quanto alla fattispecie in esame, il soggetto leso non denuncia una lesione del suo interesse legittimo pretensivo, ma della sua integrità patrimoniale derivante dall'affidamento incolpevole sulla legittimità dell'attribuzione favorevole poi caducata. Ne discende, per un verso, che la situazione lesa è qualificabile come diritto soggettivo; e, per altro verso, che il comportamento lesivo non consiste nella sola illegittimità dell'agire dell'amministrazione ma nella violazione del principio generale del *neminem laedere*].

[clicca qui per la sentenza completa](#)

---

## **Responsabilità civile “on claims made basis”**

**Corte Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 22437 del 24/09/2018, Pres: G. Mammone, Rel: E. Vincenti**

Le Sez. Unite, su questione di massima di particolare importanza, hanno affermato che il modello di assicurazione della responsabilità civile con clausole “on claims made basis”, è partecipe del tipo dell'assicurazione contro i danni, quale deroga consentita all'art. 1917, comma 1, c.c., non incidendo sulla funzione assicurativa il meccanismo di operatività della polizza legato alla richiesta risarcitoria del terzo danneggiato comunicata all'assicuratore. Ne consegue che, rispetto al singolo contratto, non si impone un controllo di meritevolezza degli interessi ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c., ma la tutela invocabile dal contraente assicurato può investire, in termini di effettività, diversi piani, dalla fase che precede la conclusione del contratto sino a quella dell'attuazione del rapporto, con attivazione dei rimedi pertinenti ai profili implicati.

[clicca qui per la sentenza completa](#)

