

Aggiornamento giurisprudenziale

Diritto Civile e Diritto Amministrativo

n. 08 / 2024

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 19 luglio 2024, n. 19900 – effetti della manipolazione dell'indice Euribor sulle clausole di determinazione degli interessi presenti nei contratti di mutuo: rimessione agli atti alla Prima Presidente per eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

Corte di Cassazione, 10 luglio 2024, n. 18903 – qualificazione giuridica ed efficacia esecutiva del contratto di mutuo solutorio: rimessione agli atti alla Prima Presidente per eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

DIRITTO SOCIETARIO

Corte di Cassazione, 18 luglio 2024, n. 19833 – cessione di azioni o quote di società di capitali e mancanza delle qualità essenziali della cosa: risoluzione del contratto solo se il cedente abbia fornito specifiche garanzie contrattuali a tale riguardo.

DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDSUALI

Corte di Cassazione, 5 luglio 2024, n.18370 – conoscibilità del fallimento del debitore da parte del creditore: l'inserimento da parte della cancelleria della sentenza di fallimento nel fascicolo della procedura esecutiva, in assenza di comunicazione alle parti, non è idoneo a trasferire l'effettiva conoscenza del fallimento in capo al creditore.

Corte di Cassazione, 3 luglio 2024, n. 18261 – fusione e fallimento: in ipotesi di fusione per incorporazione, per il caso di insolvenza della società incorporata, trova applicazione la disciplina speciale di cui all'art. 10 l.f.

DIRITTO AMMINISTRATIVO



Corte Costituzionale, 22 luglio 2024, nn. 139 e 140 – Payback – Dispositivi medici – Riserva di legge – Irretroattività – Proporzionalità – Legittimità costituzionale.

Consiglio di Stato 22 luglio 2024, n. 6587 – Edilizia e urbanistica – Permesso di costruire – Oneri di urbanizzazione – Distinzione rispetto al costo di costruzione.

TAR Lombardia Milano, 18 luglio 2024, n. 869 – Distanze tra le costruzioni – Distanza di 10 metri tra pareti finestrate – *Ex Art. 9 del d.m. n. 1444 del 1968* – Costruzioni in posizione non parallela.

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 19 luglio 2024, n. 19900 – effetti della manipolazione dell'indice Euribor sulle clausole di determinazione degli interessi presenti nei contratti di mutuo: rimessione agli atti alla Prima Presidente per eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

La Corte di Cassazione, Prima Sezione Civile, con ordinanza interlocutoria n. 19900, pubblicata in data 19 luglio 2024, ha richiesto alla Prima Presidente la rimessione alle Sezioni Unite di due questioni inerenti agli effetti della manipolazione dell'indice Euribor sui contratti di mutuo contenenti le clausole di determinazione degli interessi parametrati su tale indice.

A fondamento dell'ordinanza interlocutoria, la Corte ha preliminarmente osservato che *«sulla questione relativa alla validità dei contratti di finanziamento che nella determinazione del tasso di interesse dovuto dal soggetto finanziato fanno riferimento all'indice rappresentato dall'Euribor si è formato un orientamento in seno alla Terza Sezione Civile di questa Corte, espresso dall'ordinanza n. 34889 del 13 dicembre 2023 e puntualizzato dalla successiva sentenza n. 12007 del 3 maggio 2024»*.

La Suprema Corte ha quindi analizzato tale orientamento, affermando che *«con la prima decisione si è ritenuto che l'accordo manipolativo della concorrenza posto in essere da alcune banche e avente a oggetto la fissazione dell'Euribor costituiva 'prova privilegiata ... a supporto della domanda volta alla declaratoria di nullità dei tassi "manipolati" ed alla rideterminazione degli interessi nel periodo coinvolto dalla manipolazione', a prescindere dal fatto che all'intesa illecita avesse o meno partecipato il soggetto finanziatore, 'giacché raggiunta [sic] dal divieto di cui all'art. 2 della l. n. 287/1990 è qualunque contratto o negozio a valle che costituisca applicazione delle intese illecite concluse a monte'»*.

Diversamente, prosegue la Prima Sezione Civile della Cassazione, *«con la sentenza n. 12007 del 3 maggio 2024 la Terza Sezione ha chiarito che, ai fini dell'accertamento della validità delle clausole contrattuali che fanno espresso riferimento al parametro costituito dall'Euribor per la determinazione del tasso di interesse relativo alle obbligazioni assunte dalle parti, occorre stabilire:*

a) se i relativi contratti di mutuo possono considerarsi contratti cd. «a valle» rispetto alle intese (o, più precisamente, alle pratiche) restrittive della concorrenza dirette ad alterare l'Euribor poste in essere dalle banche sanzionate con le decisioni della Commissione Europea del 2013 e del 2016 e, in quanto tali, travolti dalla nullità di tali intese;

b) se può comunque aver rilievo sulla validità del regolamento negoziale il fatto che il parametro di riferimento per la determinazione del tasso degli interessi voluto concordemente dalle parti possa aver subito una eventuale alterazione a causa di condotte illecite di terzi».

La Corte ha poi osservato come la sentenza n. 12007 del 3 maggio 2024 abbia risposto ai predetti quesiti affermando:

i) con riferimento al quesito *sub a*), che *«la dichiarazione di nullità di un contratto concluso «a valle» di un'intesa (o pratica non negoziale) restrittiva della concorrenza presuppone che lo stesso costituisca «applicazione» dell'illecita medesima e, dunque, che almeno uno dei contraenti sia a conoscenza dell'esistenza di quella determinata intesa con un determinato oggetto e un determinato scopo e intenda avvalersi del risultato oggettivo della stessa. In difetto, ha aggiunto, gli effetti distorsivi del mercato derivanti dalle intese o pratiche illecite volte ad alterare l'Euribor potranno essere eliminati attraverso gli ordinari rimedi negoziali»;*

ii) in relazione al quesito *sub b*), che qualora l'Euribor *«sia alterato da una attività illecita posta in essere da terzi lo stesso non è più 'in grado di esprimere la effettiva volontà negoziale delle parti stesse, almeno con riguardo alla specifica clausola che prevede il richiamo al parametro in questione, per tutto il tempo in cui l'alterazione del meccanismo esterno di determinazione del corrispettivo dell'operazione ha prodotto i suoi effetti' con la conseguenza che siffatto parametro va sostituito con un altro valore, sulla base dei principi generali dell'ordinamento e, in difetto, la clausola contrattuale dovrà ritenersi non più efficace, a causa della sua parziale nullità sopravvenuta, per l'impossibilità di determinazione del relativo oggetto».*

Fatte queste premesse, la Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione, *«tabellarmente competente per le controversie sia in materia di concorrenza e impresa in generale, sia in materia di contratti bancari»*, ha ritenuto che l'orientamento giurisprudenziale esposto dalle precedenti decisioni della Terza Sezione Civile *«dest(a) alcune perplessità e merit(a) di essere ripensato».*

Al riguardo, la Corte ha rilevato che *«la Commissione Europea, con decisioni del 4 dicembre 2013 e del 7 dicembre 2016 – vincolanti per il giudice nazionale ai sensi dell'art. 16, par. 1, Regolamento (CE) n. 1/2003, e non già prova privilegiata –, ha stabilito che tra il 29 settembre 2005 e il 30 maggio 2008 alcune banche avevano partecipato a un'infrazione unica e continuata all'art. 101 TFUE avente a oggetto la restrizione e/o la distorsione della concorrenza nel settore dei derivati sui tassi di interesse in euro collegati all'Euribor (Euro Interbank Offered Rate) e/o all'EONIA (Euro Over-Night Index Average) (di seguito «EIRD»). In particolare, la Commissione Europea (...) ha accertato che l'intesa restringeva la concorrenza mediante la creazione di un'asimmetria informativa tra gli operatori del mercato, dal momento che i partecipanti all'infrazione, da un lato, si trovavano nella posizione migliore per conoscere in anticipo, con una certa precisione, il livello al quale l'Euribor sarebbe stato fissato o doveva essere fissato dai loro concorrenti che agivano in collusione e, dall'altro, sapevano se l'Euribor in una data specifica sarebbe stato fissato o meno a un livello artificioso».*

La Suprema Corte ha poi precisato che **«la accertata intesa restrittiva era orientata alla riduzione dei flussi di cassa che i partecipanti avrebbero dovuto pagare a titolo degli «EIRD» o dall'aumento di**

quelli che essi dovevano ricevere a tale titolo e ha, dunque, riguardato un mercato, quello degli «EIRD», diverso da quello dei mutui a tasso variabile, di cui partecipa sia il contratto dedotto in giudizio, sia quelli interessati dalle richiamate pronunce della Terza Sezione».

Ne segue che, secondo la Cassazione, **«tali contratti non possono considerarsi «a valle» rispetto all'intesa illecita, tantomeno nell'ipotesi in cui il mutuante sia estraneo all'intesa anticoncorrenziale, non costituendone lo sbocco, né risultando essenziali a realizzarne e ad attuarne gli effetti. Essi, dunque, non costituiscono il mezzo di violazione della normativa antitrust, in quanto, come osservato, l'intesa illecita concerneva il mercato degli «EIRD», e ciò a prescindere da ogni considerazione in ordine alla conoscenza dell'esistenza dell'intesa illecita e/o dall'intenzione di avvalersi del relativo risultato oggettivo».**

Peraltro, la Corte ha osservato che **«l'orientamento della Terza Sezione»** per cui **«l'accertamento dell'intesa restrittiva della concorrenza determina sempre la nullità dei contratti «a valle» che ne costituiscono attuazione (...) riguardo allo specifico fenomeno relativo alla riproduzione in contratti di fideiussione di clausole rispondenti allo schema predisposto dall'ABI dichiarate frutto di intesa restrittiva della concorrenza dalla Banca di Italia e il cui effetto di rendere la disciplina più gravosa per il contraente, imponendogli maggiori obblighi e senza riconoscergli alcun corrispondente diritto, non era controverso».**

Dunque, prosegue la Suprema Corte, **«una indiscriminata estensione del principio a tutti i contratti «a valle» di intese restrittive della concorrenza – pure a voler ammettere che quelli in questione siano contratti «a valle» dell'intesa, il che come si è detto pare invece da escludere - potrebbe condurre a conclusioni inappaganti o, comunque, inefficienti nelle ipotesi in cui tali contratti siano vantaggiosi – quanto meno nel breve periodo – per il contraente del mercato a valle, esponendo quest'ultimo all'azione di nullità del concorrente pregiudicato dall'intesa illecita. Per tali ragioni si ritiene, pertanto, preferibile una lettura restrittiva della sentenza delle Sezioni Unite n. 41994 del 30 dicembre 2021».**

La Cassazione si è poi soffermata in **«ordine alla ritenuta nullità dei contratti che per la determinazione degli interessi dovuti facciano riferimento a un parametro, quale l'Euribor, alterato per fatto illecito di terzi»**, affermando che **«l'illecito del terzo, oltre a non determinare nullità nel quadro della disciplina antitrust, una volta escluso che contratti come quello in discorso possano essere considerati quali contratti «a valle», produce, nell'impianto codicistico, limitate ricadute, quanto a validità, sul contratto al quale il terzo è estraneo e, comunque, non in termini di nullità, ma semmai di annullabilità, giusta il disposto del secondo comma dell'art. 1439 cod. civ., cui la citata sentenza della Terza sezione (N.d.r. Cass., 3 maggio 2024, n. 12007) parrebbe del resto voler alludere, laddove discorre di 'prova della conoscenza di tali intese e/o pratiche da parte di almeno uno dei contraenti' ;**

il che rende, però, disagiata ricostruire quale sia la base normativa della 'eventuale possibilità di sostituzione del parametro richiamato dalla clausola contrattuale con un altro valore'».

Gli Ermellini hanno anche aggiunto che «*alla nullità della clausola determinativa degli interessi del contratto di mutuo a mezzo dell'Euribor non sembra potersi pervenire, in caso di banche estranee all'intesa, neppure per il tramite della disciplina consumeristica, se si considera che l'art. 33 cod. cons. colloca al di fuori della presunzione di vessatorietà le pattuizioni concernenti 'prodotti o servizi il cui prezzo è collegato alle fluttuazioni ... di un tasso di mercato finanziario non controllato dal professionista'».*

Tantomeno, secondo la Corte, si può ritenere che «*l'illecito del terzo possa far venir meno l'esistenza del consenso delle parti in ordine alla vicenda contrattuale, idoneo a esprimere la loro volontà negoziale, non solo nell'ipotesi che il contratto sia stato stipulato prima del 29 settembre 2005 (a meno di non immaginare un nullità contratto che nasce valido e che poi diviene nullo, per un certo periodo di tempo, in dipendenza dell'illecito del terzo), ma anche per quelli stipulati nell'arco temporale del triennio coperto dalla decisione della Corte di giustizia» dato che «l'Euribor non è il tasso di interesse applicato in contratto, ma un mero indice di mercato impiegato quale fattore di calcolo della misura del tasso di interesse, occorre sottolineare che l'accordo contrattuale si forma – e, in tal senso, si obiettivizza – sull'applicazione dell'indice Euribor, così come ufficialmente stabilito e dunque inteso nel suo dato formale, indipendentemente dalla correttezza del procedimento seguito per la sua rilevazione».*

A questa stregua, prosegue la Suprema Corte, «*l'alterazione dell'Euribor può, semmai, determinare nelle parti una falsa rappresentazione della realtà idonea a inficiare il loro processo di formazione della volontà, che può consentire, ricorrendone i relativi presupposti, il ricorso agli ordinari rimedi previsti per i vizi del consenso, cui già si è fatto riferimento, ovvero per la violazione del generale principio del neminem ledere, violazione da far valere ovviamente nei confronti di chi l'illecito ha commesso. Il tutto senza considerare che la riconducibilità della situazione in esame nell'alveo del rimedio della nullità potrebbe, in ipotesi, avere l'effetto, laddove si accertasse che l'Euribor è stato alterato, sia pure per alcuni periodi, nel senso della sua artificiosa riduzione, di esporre il mutuatario, soggetto obbligato, alla restituzione del capitale residuo mutuato o, comunque, al versamento di maggiori interessi».*

Alla luce di quanto precede, la Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione ha ritenuto che «*venendo in rilievo una questione di interpretazione di regole di diritto per le quali si profila l'esigenza di un orientamento uniforme» la causa va «rimessa alla Prima Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, involgendo le seguenti questioni:*

«- se il contratto di mutuo contenente la clausola di determinazione degli interessi parametrata all'indice Euribor costituisca un negozio «a valle» rispetto all'intesa restrittiva della concorrenza accertata, per il periodo dal 29 settembre 2005 al 30 maggio 2008, dalla Commissione dell'Unione Europea con decisioni del 4 dicembre 2013 e del 7 dicembre 2016, o se, invece, indipendentemente dalla partecipazione del mutuante a siffatta intesa o dalla sua conoscenza dell'esistenza di tale intesa e dell'intenzione di avvalersi del relativo risultato, tale non sia, mancando il collegamento funzionale tra i due atti, necessario per poter ritenere che il contratto di mutuo costituisca lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti;

- se la alterazione dell'Euribor a causa di fatti illeciti posti in essere da terzi rappresenti una causa di nullità della clausola di determinazione degli interessi di un contratto di mutuo parametrata su tale indice per indeterminabilità dell'oggetto o piuttosto costituisca un elemento astrattamente idoneo ad assumere rilevanza solo nell'ambito del processo di formazione della volontà delle parti, laddove idoneo a determinare nei contraenti una falsa rappresentazione della realtà, ovvero quale fatto produttivo di danni».

Corte di Cassazione, 10 luglio 2024, n. 18903 – qualificazione giuridica ed efficacia esecutiva del contratto di mutuo solutorio: rimessione agli atti alla Prima Presidente per eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

La Corte di Cassazione, con ordinanza interlocutoria n. 18903, pubblicata in data 10 luglio 2024, ha richiesto alla Prima Presidente la rimessione alle Sezioni Unite della questione relativa alla qualificazione giuridica e all'efficacia esecutiva del c.d. contratto di mutuo solutorio.

La Suprema Corte ha preliminarmente osservato che sulla questione relativa *«alla qualificazione del cosiddetto “mutuo solutorio” (...) si sono registrate soluzioni non uniformi nella giurisprudenza di questa Corte e che hanno indubbio rilievo concettuale e pratico, tali da costituire anche questioni di massima di particolare importanza, rendendosi perciò opportuno l'intervento nomofilattico delle Sezioni Unite».*

In particolare, la Corte di Cassazione ha ricordato l'orientamento giurisprudenziale espresso da *«Cass. Sez. 3, Sentenza n. 23149 del 25-7-2022 (Rv. 665427-01)»* secondo cui *«il cosiddetto “mutuo solutorio”, stipulato per ripianare la pregressa esposizione debitoria del mutuatario verso il mutuante, non è nullo -in quanto non contrario né alla legge, né all'ordine pubblico- e non può essere qualificato come una mera dilazione del termine di pagamento del debito preesistente oppure quale pactum de non petendo in ragione della pretesa mancanza di un effettivo spostamento di denaro, poiché l'accredito in conto corrente delle somme erogate è sufficiente a integrare la datio rei giuridica propria del mutuo e il loro impiego per l'estinzione del debito già esistente purga il patrimonio del mutuatario di una posta negativa. Questa sentenza, espressione dell'indirizzo maggioritario che specificamente richiama in motivazione, anche confutando*

l'indirizzo minoritario, si pone in continuità già a Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5193 del 9-5-1991 (Rv. 472085-01) e Cass. Sez. 1, Sentenza n. 1945 del 8-3-1999 (Rv. 523924-01), secondo le quali il perfezionamento del contratto di mutuo, con la consequenziale nascita dell'obbligo di restituzione a carico del mutuatario, si verifica nel momento in cui la somma mutuata, ancorché non consegnata materialmente, sia posta nella disponibilità del mutuatario medesimo, non rilevando, a detto fine, che sia previsto l'obbligo di utilizzare quella somma a estinzione di altra posizione debitoria verso il mutuante».

In senso difforme, prosegue la Cassazione, si esprimono «i precedenti di Cass. Sez. 1, Sentenza n. 1517 del 25-1-2021 (Rv. 660370-01) e di Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 20896 del 5-8-2019 (Rv. 655022-01), secondo i quali l'utilizzo di somme da parte di un istituto di credito per ripianare la pregressa esposizione del correntista, con contestuale costituzione in favore della banca di una garanzia reale, **costituisce un'operazione meramente contabile in dare e avere sul conto corrente, non inquadrabile nel mutuo ipotecario, il quale presuppone sempre l'avvenuta consegna del denaro dal mutuante al mutuatario; tale operazione determina di regola gli effetti del pactum de non petendo ad tempus, restando modificato soltanto il termine per l'adempimento, senza alcuna novazione dell'originaria obbligazione del correntista».**

A sostegno di tale ultimo indirizzo, la Suprema Corte ha osservato che in dottrina si è affermato che «il rapporto obbligatorio, pur modificato, conserva la propria precedente identità anche dopo la conclusione del mutuo solutorio; ciò in quanto manca, per qualificare il mutuo solutorio in termini di novazione, anche l'animus novandi, posto che nei contratti di mutuo solutorio non si rintraccia in genere alcuna espressa e inequivoca volontà di estinguere l'obbligazione precedente». Inoltre, rileva la Corte, «neppure l'indirizzo minoritario nega che per il perfezionamento del mutuo sia sufficiente la dazione giuridica delle somme, con la conseguenza che anche l'accredito in conto corrente sia sufficiente a questo fine; però, tale indirizzo si fonda sulla considerazione che la traditio debba realizzare il passaggio delle somme dal mutuante al mutuatario, e cioè comportare l'acquisizione della loro disponibilità da parte del mutuatario, **che non ravvisa nel caso in cui la banca già creditrice con tali somme realizzi il ripianamento del precedente debito».**

In questa prospettiva, la Corte di Cassazione si chiede se «**sia corretto ritenere che il ripianamento delle precedenti passività eseguito dalla Banca autonomamente e immediatamente con operazione di giroconto, secondo quanto lamentano i ricorrenti, soddisfi il requisito della disponibilità giuridica della somma a favore del mutuatario, per cui il ripianamento delle passività abbia costituito una modalità di impiego dell'importo mutuato entrato nella disponibilità del mutuatario; in caso di risposta positiva, ci si chiede se in tale ipotesi il contratto di mutuo possa costituire anche titolo esecutivo».**

Alla luce di quanto precede, la Suprema Corte ha quindi ritenuto opportuna «la trasmissione degli atti alla Prima Presidente, affinché possa valutare l'opportunità di assegnare la causa alle Sezioni Unite».

DIRITTO SOCIETARIO

Corte di Cassazione, 18 luglio 2024, n. 19833 – cessione di azioni o quote di società di capitali e mancanza delle qualità essenziali della cosa: le azioni (e le quote) delle società di capitali costituiscono beni di “secondo grado”, in quanto non sono del tutto distinti e separati da quelli compresi nel patrimonio sociale, e sono rappresentative delle posizioni giuridiche spettanti ai soci in ordine alla gestione ed alla utilizzazione di detti beni, funzionalmente destinati all’esercizio dell’attività sociale dovendosi comunque ritenere che le azioni esperibili a tutela dell’effettivo valore della partecipazione discendono da un’applicazione del generale canone di buona fede, e sono limitate alle ipotesi in cui la differenza tra l’effettiva consistenza quantitativa del patrimonio sociale rispetto a quella indicata nel contratto, incida sulla solidità economica e sulla produttività della società, e quindi sul valore delle azioni o delle quote, che sono l’oggetto immediato della cessione, potendo per tale via integrare una mancanza delle qualità essenziali della cosa, ovvero essere indizio del fatto che i beni confluiti nel patrimonio siano assolutamente privi della capacità funzionale a soddisfare i bisogni dell’acquirente, quindi “radicalmente diversi” da quelli pattuiti.

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 19833, pubblicata in data 18 luglio 2024, si è pronunciata in tema di mancanza delle qualità essenziali della cosa oggetto di compravendita con riferimento alle azioni e alle quote di società di capitali.

Preliminarmente la Suprema Corte ha richiamato il proprio indirizzo maggioritario per il quale *«la cessione delle azioni, o delle quote, di una società di capitali, ha come oggetto immediato la partecipazione sociale, e solo quale oggetto mediato, la quota parte del patrimonio sociale che tale partecipazione rappresenta. Pertanto, le carenze o i vizi relativi alle caratteristiche e al valore dei beni ricompresi nel patrimonio sociale e, di conseguenza, alla consistenza economica della partecipazione possono giustificare la sua risoluzione o la riduzione del prezzo pattuito solo se il cedente abbia fornito, a tale riguardo, specifiche garanzie contrattuali»*.

La Corte ha poi proseguito spiegando che *«[t]ale interpretazione si fonda sull’individuazione dell’oggetto del negozio di modificazione della partecipazione sociale. Un bene, la partecipazione sociale, che attribuisce al titolare diritti amministrativi e diritti patrimoniali da esercitare nella società per effetto dell’acquisizione della qualità di socio. Un bene, la partecipazione sociale, che non si limita, quindi, ad attribuire al socio diritti patrimoniali parametrati al valore del patrimonio della società, ma che, in relazione a ciascun tipo societario prescelto, attribuisce anche diritti amministrativi, che consentono al socio di partecipare alla vita della società, esercitando tutte le facoltà concesse dalla legge e dallo statuto, rispetto alle quali l’aspettativa di redditività connessa all’esercizio dei diritti patrimoniali costituisce non più che un aspetto del complessivo status di socio. L’assetto patrimoniale del valore della partecipazione, in quanto*

corrispondente all'esercizio dei diritti patrimoniali spettanti al socio, è solo una parte dell'utilità che l'acquirente della partecipazione riceve per effetto del suo acquisto». La Corte di Cassazione quindi ha chiarito che: «**[l]o status di socio attribuisce [...] diritti più ampi e ulteriori rispetto a quelli legati al concorso alla distribuzione degli utili, ipotesi nella quale potrebbe sussistere un interesse ad attribuire sempre e comunque rilevanza all'effettivo valore dei beni che costituiscono il patrimonio della società, in dipendenza di vizi che ne diminuiscano il valore, con conseguente ammissibilità delle azioni contrattuali a difesa dell'effettivo valore del bene mediato, in assenza di specifiche garanzie».**

La Suprema Corte ha poi richiamato un orientamento minoritario secondo il quale **«le azioni (e le quote) delle società di capitali costituiscono beni di “secondo grado”, in quanto non sono del tutto distinti e separati da quelli compresi nel patrimonio sociale, e sono rappresentative delle posizioni giuridiche spettanti ai soci in ordine alla gestione ed alla utilizzazione di detti beni, funzionalmente destinati all'esercizio dell'attività sociale».** Secondo la Corte, tale orientamento **«non è in contrasto con quello prevalente»** e pertanto **«le azioni esperibili a tutela dell'effettivo valore della partecipazione discendono da un'applicazione del generale canone di buona fede, e sono limitate alle ipotesi in cui la differenza tra l'effettiva consistenza quantitativa del patrimonio sociale rispetto a quella indicata nel contratto, incida sulla solidità economica e sulla produttività della società, e quindi sul valore delle azioni o delle quote, che sono l'oggetto immediato della cessione, potendo per tale via integrare una mancanza delle qualità essenziali della cosa, ovvero essere indizio del fatto che i beni confluiti nel patrimonio siano assolutamente privi della capacità funzionale a soddisfare i bisogni dell'acquirente, quindi “radicalmente diversi” da quelli pattuiti».**

In considerazione di quanto sopra, la Corte di Cassazione nel caso di specie ha ritenuto che: **«[l]a decisione impugnata, in linea con tale ultima giurisprudenza, non si è limitata a fare derivare la mancanza di qualità ex art. 1497 cod. civ. dall'esistenza sull'immobile [...], l'unico ricompreso nel patrimonio della società cedenda, dei vincoli di destinazione non dichiarati [...] connessi ai contributi ed alle agevolazioni finanziarie concesse alla [cedenda ndr] dalla Regione [...] in quanto [...] ha correttamente considerato le specifiche ripercussioni da ciò derivate, secondo la CTU espletata, sul valore della stessa quota societaria cedenda (diminuzione di valore del 25%), ossia dell'oggetto immediato della cessione, ha evidenziato che nel preliminare di cessione delle quote era stato fatto [...] uno specifico riferimento alla determinazione del prezzo [...] in considerazione della situazione contabile dell'unico immobile [...] avente primaria importanza per le parti, ed ha ritenuto che pertanto la [acquirente ndr] avesse legittimamente fatto affidamento, secondo i canoni della buona fede, in tale valutazione, risultata frustrata dall'omessa dichiarazione dei soci della [cedenda ndr], in fase precontrattuale, circa il vincolo di destinazione e circa i limiti soggettivi di trasferibilità della stessa quota, che derivavano dalla celata fruizione delle contribuzioni e dei finanziamenti agevolati regionali».**

DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDATARIE

Corte di Cassazione, 5 luglio 2024, n. 18370 – conoscibilità del fallimento del debitore da parte del creditore: nel caso di fallimento del debitore nel corso di una procedura di espropriazione immobiliare, l’inserimento da parte della cancelleria della sentenza di fallimento nel fascicolo della procedura esecutiva, in assenza di comunicazione alle parti, non è idoneo a trasferire l’effettiva conoscenza del fallimento in capo al creditore. Il curatore che abbia ommesso di inviare l’avviso ex art. 92 l.f., non può ricorrere alla prova presuntiva diretta a dimostrare la conoscibilità dell’evento “fallimento” da parte del creditore, ma deve provare che questi ha avuto conoscenza effettiva dell’apertura della procedura, in una data determinata, mediante un atto o un fatto equipollenti all’avviso, che gli assicurino la stessa conoscenza legale che gli sarebbe stata assicurata dal rispetto del disposto dell’art. 92 l.f.

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 18370, pubblicata in data 5 luglio 2024, si è pronunciata in tema di fallimento del debitore nel corso di una procedura di espropriazione immobiliare con particolare riferimento all’ipotesi di ommesso invio dell’avviso da parte del curatore ai sensi dell’art. 92 l.f.

Sul punto, la Suprema Corte ha ribadito che **«il curatore che abbia ommesso di inviare l’avviso ex art. 92 l.f., non può ricorrere alla prova presuntiva, diretta sostanzialmente a dimostrare la conoscibilità dell’evento “fallimento” da parte del creditore, ma deve provare che questi ha avuto conoscenza effettiva dell’apertura della procedura, in una data determinata (solo a partire dalla quale può evidentemente essere valutata l’imputabilità del ritardo nella presentazione della c.d. domanda supertardiva), mediante un atto o un fatto equipollenti all’avviso, che gli assicurino la stessa conoscenza legale che gli sarebbe stata assicurata dal rispetto del disposto dell’art. 92 cit.»**.

Sulla base di tali premesse, la Corte ha affermato che **«[f]atto equipollente non [è] ravvisabile né nel mero inserimento, all’interno del fascicolo della procedura esecutiva, su iniziativa della cancelleria, di un estratto o copia della sentenza dichiarativa di fallimento (atto non annoverabile tra quelli di rito), non seguito da alcuna comunicazione alle parti, né nel mero richiamo alla normativa speciale in tema di mutuo fondiario, segnatamente all’art. 41 TUB, contenuto in una istanza depositata mesi prima che il fallimento fosse dichiarato, e dunque ontologicamente inidoneo a farne inferire la effettiva conoscenza»**.

Inoltre, la Corte di Cassazione ha precisato che **«[u]na simile conclusione appare coerente con i più recenti approdi di questa Corte in tema di imputabilità del ritardo ai sensi dell’art. 101 l.f.»**. Infatti, **«[s]ollecitata a pronunciarsi in una vicenda simile, in cui veniva in rilievo la conoscenza del fallimento desunta dal deposito telematico della nota di precisazione del credito da parte della curatela fallimentare - lì intervenuta nella procedura esecutiva pendente - questa Corte ha difatti valorizzato la circostanza che**

di detto deposito fosse stata data comunicazione massiva a tutte le parti del processo esecutivo, a mezzo PEC [...]».

In conclusione, la Suprema Corte ha ribadito il consolidato principio di diritto in base al quale, «*in tema di valutazione dell'imputabilità del ritardo nella presentazione di una domanda cd. supertardiva di un creditore che non abbia ricevuto la comunicazione di cui all'art. 92 L. Fall. "l'accertamento del giudice del merito deve avere ad oggetto la conoscenza effettiva (e non già la conoscenza di mero fatto, né, tantomeno, l'astratta conoscibilità) da parte di quel creditore dell'emissione della sentenza dichiarativa del fallimento, nonché della data del suo conseguimento, ovvero una conoscenza assimilabile a quella, legale, che sarebbe stata garantita dal rispetto della forma prevista dall'art. 92 cit.; con la conseguenza che la domanda di ammissione non può ritenersi preclusa per effetto dello spirare del termine di cui all'art. 101,1 comma, L. Fall., se non risulti l'esistenza di un documento, o di un fatto processuale equipollente all'avviso, che dimostrino in maniera certa che il creditore ha avuto tempestiva notizia dell'apertura della procedura e che pertanto si è ugualmente realizzato lo scopo (il risultato pratico) cui detto avviso era finalizzato ex lege"* (Cass. sentenza n. 35963 del 2023; cfr. Cass. 21760/2022, con riguardo al "notorio"; Cass. 3195/2023, in caso di dichiarazione a verbale e deposito della sentenza di fallimento da parte del difensore del debitore nel processo penale; Cass. 13635/2023, in ipotesi di conoscenza del fallimento appresa tramite il difensore nel processo esecutivo in cui era intervenuto il curatore fallimentare; Cass. 30846/2023, con riguardo a notifica del precetto)».

Corte di Cassazione, 3 luglio 2024, n. 18261 – fusione e fallimento dell'imprenditore che ha cessato l'esercizio dell'attività di impresa: in ipotesi di operazione straordinaria di fusione ex art. 2504 e ss. c.c., che estingue la società incorporata e provoca la successione universale della società incorporante in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi, anche processuali, in cui era parte la prima, per il caso di insolvenza di questa trova applicazione la disciplina speciale di cui all'art. 10 l.f., che consente il fallimento della società incorporata entro i limiti temporali ivi previsti. Di conseguenza, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio ex art. 15 l.f., il soggetto debitore destinatario della notifica del ricorso e dell'avviso di convocazione va individuato nella società incorporata, che, seppur estinta, ai soli fini dell'eventuale dichiarazione di fallimento, conserva la propria identità, non essendo peraltro precluso alla società incorporante l'intervento nel giudizio prefallimentare e comunque la proposizione di reclamo, nella qualità di soggetto interessato, avverso l'eventuale sentenza di fallimento dell'incorporata medesima.

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 18261, pubblicata in data 3 luglio 2024, si è pronunciata in tema di applicazione della disciplina di cui agli artt. 11 e 15 l.f. in caso di operazione straordinaria di fusione per incorporazione ex artt. 2504 ss. c.c.

In primo luogo, la Suprema Corte ha premesso che *«la controversia sottoposta allo scrutinio di questo Collegio presenta un triplice ordine di questioni sostanziali e processuali strettamente correlate: a) l'inquadramento giuridico del fenomeno della trasformazione della società mediante fusione; b) l'impatto della vicenda di trasformazione della società con la disciplina speciale di cui all'art. 10 l.fall. [...]; c) l'individuazione del soggetto coinvolto nell'operazione di trasformazione della società per fusione (società incorporante ovvero incorporata) nei cui confronti debba essere integrato il contraddittorio per la dichiarazione di fallimento»*.

Per quanto concerne la prima tematica, la Corte ha rilevato che *«in epoca antecedente la riforma del diritto societario, laddove l'originaria formulazione dell'art. 2504, comma 4°, c.c. disponeva che «la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società estinte», la prevalente giurisprudenza inquadra la fusione per incorporazione come fenomeno di successione a titolo universale, in virtù del quale si determinava l'estinzione della società incorporata. In questo contesto, la società incorporante assumeva su di sé diritti e obblighi ed il riflesso in sede processuale era costituito da una generale carenza di legittimazione attiva e passiva della società estinta [...] La riforma del diritto societario introdotta dal d.lgs. n. 6/2003 ha portato alla riformulazione dell'art. 2504-bis c.c.; la nuova disposizione sugli effetti della fusione recita: «la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione». [...] Il legislatore, dunque, ha sostituito la dizione «società estinte» con quella di «società partecipanti alla fusione» e, a seguito di tale modifica testuale, si è venuto a formare un orientamento interpretativo secondo il quale la fusione avrebbe natura modificativo-evolutiva, così che né il patrimonio né i rapporti sostanziali e processuali in essere in capo alla società incorporata si sarebbero trasferiti da un ente che cessa la propria esistenza ad uno che subentra»*.

La Corte di Cassazione ha, inoltre, ricordato che *«[l]e Sezioni Unite, occupandosi incidentalmente della questione, avevano [...] ritenuto che «la fusione tra società, prevista dagli artt. 2501 ss. c.c., non determina, nella ipotesi di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nell'ipotesi di fusione paritaria; ma attua l'unificazione mediante l'integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione. Il fenomeno non comporta, dunque, l'estinzione di un soggetto e (correlativamente) la creazione di un diverso soggetto; risolvendosi [...] in una vicenda meramente evolutiva modificativa dello stesso soggetto, che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo» (Cass. Sez. Un. 2637/2006)»*.

Tuttavia, sulla natura e gli effetti dell'operazione straordinaria di fusione per incorporazione, sono nuovamente intervenute le Sezioni Unite con la sentenza 21970/2021 che, in controtendenza rispetto a Cass. S.U. 2637/2006, hanno affermato che *«l'operazione di fusione estingue la società incorporata e provoca la successione universale della società incorporante nell'intero patrimonio della*

incorporata, con il risultato che la incorporante subentra in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi, anche processuali, in cui era parte la società incorporata». Di conseguenza, «la prosecuzione dei rapporti giuridici nel soggetto unificato fonda la legittimazione attiva dell'incorporante ad agire e proseguire nella tutela dei diritti e la sua legittimazione passiva a subire e difendersi avverso le pretese altrui, con riguardo ai rapporti originariamente facenti capo alla società incorporata; viceversa quest'ultima, non mantenendo la propria soggettività dopo l'avvenuta fusione e la cancellazione dal registro delle imprese, neppure vanta una propria autonoma legittimazione processuale attiva o passiva».

Secondo la Suprema Corte, i **«principi appena riepilogati [...] vanno peraltro coordinati con la disciplina speciale contenuta nell'art.10 1° comma l.fall., a tenore del quale «gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo».** Infatti, prosegue la Corte di Cassazione, **«[l]a giurisprudenza di questa Corte ha costantemente ritenuto coerente con la ricostruzione del fenomeno in termini estintivi/successori la fallibilità della incorporata nei modi e termini previsti dagli artt. 10 e 11 l.fall. (cfr. Cass. nr 2210/07, 21016/06 e 5679/ 96). [...] Ciò in quanto [...], il fallimento dell'incorporata è conseguenza della sua insolvenza e del mancato decorso dell'anno dal momento in cui si verifica la sua estinzione e prescinde dalla solvibilità o meno dell'incorporante [...]**».

Confermata la fallibilità dell'incorporata nei limiti temporali previsti dall'art. 10 l.fall., la Corte è, quindi, passata alla trattazione della questione costituita dall'individuazione del «soggetto debitore» destinatario della notifica, ai sensi dell'art 15 l.f., dell'istanza di fallimento e del decreto di convocazione all'udienza prefallimentare.

In merito a tale questione, la Corte di Cassazione ha ricordato che *«[è] stato autorevolmente affermato dalle Sezioni Unite (cfr. Cass. S.U. nr. 6070/2013) che: «la possibilità, espressamente contemplata dalla L. Fall., art. 10, che una società sia dichiarata fallita entro l'anno dalla sua cancellazione dal registro comporta, necessariamente, che tanto il procedimento per dichiarazione di fallimento quanto le eventuali successive fasi di impugnazione continuino a svolgersi nei confronti della società (e per essa del suo legale rappresentante), ad onta della sua cancellazione dal registro; ed è giocoforza ritenere che anche nel corso della conseguente procedura concorsuale la posizione processuale del fallito sia sempre impersonata dalla società e da chi legalmente la rappresentava [...]. È una fictio iuris, che postula come esistente ai soli fini del procedimento concorsuale un soggetto ormai estinto (come del resto accade anche per l'imprenditore persona fisica che venga dichiarato fallito entro l'anno dalla morte) e dalla quale non si saprebbero trarre argomenti sistematici da utilizzare in ambiti processuali diversi».*

Pertanto, sostiene la Corte, **«[i]l procedimento prefallimentare e le eventuali successive fasi impugnatorie continuano dunque a doversi svolgere [...] nei confronti della società estinta, non perdendo quest'ultima, in ambito concorsuale, la propria capacità processuale: ne consegue che pure il ricorso per la dichiarazione di fallimento può essere validamente notificato presso la sede della società cancellata, ai sensi dell'art. 145 c.p.c., comma 1; questa conclusione è coerente con il principio secondo cui la società estinta a seguito di cancellazione dal registro delle imprese conserva, ex art. 10 l.fall., la capacità di stare in giudizio tanto nel procedimento per la dichiarazione di fallimento e nelle successive fasi impugnatorie, quanto nella conseguente procedura concorsuale (cfr. Cass. 18138, 21026 e 24968 del 2013 e 5253/2017)».**

Pertanto, la Suprema Corte ha ritenuto di dare seguito all'orientamento consolidato nella giurisprudenza di legittimità, **«sulla scorta della natura estintivo/successoria della fusione per incorporazione, secondo il quale «nel caso di dichiarazione di fallimento di una società entro l'anno dall'estinzione per fusione, il diritto ad essere sentito in camera di consiglio, ai sensi dell'art. 15 r.d. 16 marzo 1942 n. 267, spetta al legale rappresentante della società estinta, per le conseguenze che tale pronuncia può avere nei suoi confronti, nonché al socio illimitatamente responsabile, in quanto assoggettabile a fallimento personale, mentre non è obbligatoria l'audizione della società nata dalla fusione, pur rivestendo quest'ultima la qualità di successore a titolo universale della società sottoposta alla procedura concorsuale» (così Cass. 21016/2006)».**

In conclusione, la Corte di Cassazione ha enunciato il seguente principio di diritto: **«nell'ipotesi di operazione straordinaria di fusione ex art. 2504 e s. c.c., che estingue la società incorporata e provoca la successione universale della società incorporante in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi, anche processuali, in cui era parte la prima, per il caso di insolvenza di questa trova applicazione la disciplina speciale di cui all'art. 10 l.fall., che consente il fallimento della società incorporata entro i limiti temporali ivi previsti; ne consegue che, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio ex art.15 l.fall., il soggetto debitore destinatario della notifica del ricorso e dell'avviso di convocazione va individuato nella società incorporata, in persona del suo legale rappresentante, società che, pur se estinta ed invece solo ai fini dell'eventuale dichiarazione di fallimento, conserva la propria identità, non essendo peraltro precluso alla società incorporante l'intervento nel giudizio prefallimentare e comunque la proposizione di reclamo, nella qualità di soggetto interessato, avverso l'eventuale sentenza di fallimento dell'incorporata medesima».**

DIRITTO AMMINISTRATIVO

Corte di Costituzionale, 22 luglio 2024, n. 139 e n. 140 - Payback. Dispositivi medici. Riserva di legge. Irretroattività. Proporzionalità. Legittimità costituzionale.

La Corte Costituzionale ha, purtroppo, ritenuto non fondate le eccezioni di incostituzionalità della normativa sul Payback salvo per la previsione relativa alla riduzione del 48% dell'importo dovuto dall'aziende che commercializzano dispositivi medici con la Pubblica Amministrazione che il Legislatore aveva subordinato alla rinuncia del contenzioso avviato.

La Corte, infatti, si è occupata dapprima, su ricorso della Regione Campania, delle disposizioni del 2023, introdotte per deflazionare il contenzioso avviato da numerose imprese, e, con sentenza n. 139, le ha dichiarate incostituzionali nella parte in cui condizionavano la riduzione dell'onere a carico delle imprese alla rinuncia, da parte delle stesse, al contenzioso affermando che a tutte le imprese fornitrici deve essere ora riconosciuta la riduzione dei rispettivi pagamenti al 48 per cento.

Con la successiva sentenza n. 140 la Corte, su rimessione del TAR Lazio, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9-ter del D.L. n. 78 del 2015 riferito all'arco temporale che va dal 2015 al 2018. La Corte ha rilevato *“che il payback presenta di per sé diverse criticità, ma non risulta irragionevole in riferimento all'art. 41 Cost., quanto al periodo 2015-2018”* e ciò in quanto *“pone a carico delle imprese per tale arco temporale un contributo solidaristico, correlabile a ragioni di utilità sociale, al fine di assicurare la dotazione di dispositivi medici necessaria alla tutela della salute in una situazione economico finanziaria di grave difficoltà”*. Si legge, inoltre, che il Payback *“non risulta neppure sproporzionato, alla luce della significativa riduzione al 48 per cento dell'importo originariamente posto a carico delle imprese, riduzione ora riconosciuta incondizionatamente a tutte le aziende in virtù della citata sentenza n. 139”*.

Infine, la Corte Costituzionale respinge le censure relative al contrasto con la riserva di legge prevista dall'art. 23 Cost. per l'imposizione di prestazioni patrimoniali nonché sulla natura retroattiva della misura perché, afferma la Corte, il comma 9-bis dell'art. 9-ter, introdotto nel 2022, si è limitato a rendere operativo l'obbligo di ripiano a carico delle imprese fornitrici, senza influire, in modo costituzionalmente insostenibile, sull'affidamento che le parti private riponevano nel mantenimento del prezzo di vendita dei dispositivi medici.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 luglio 2024, n. 6587 - Edilizia e urbanistica – Permesso di costruire – Oneri di urbanizzazione – Distinzione rispetto al costo di costruzione.

Il giudice d'appello ha ribadito che: *“Mentre gli oneri di urbanizzazione espletano la funzione di compensare la collettività per il nuovo ulteriore carico urbanistico che si riversa sulla zona a causa della consentita attività edificatoria, il costo di costruzione si configura quale compartecipazione comunale all'incremento di valore della proprietà immobiliare del costruttore”* (Cons. Stato, Sez. IV, 31 luglio 2020, n. 4877; Sez. VI, 29 agosto 2019, n. 5964; sez. IV, 28 giugno 2016, n. 2915; Sez. V, 30 novembre 2011, n. 6333).

Con specifico riferimento agli oneri di urbanizzazione, il Consiglio di Stato ha poi aggiunto che: *“...l'unico criterio per determinare se gli oneri siano dovuti o meno consiste nel carico urbanistico derivante dall'attività edilizia, con la precisazione che per aumento del carico urbanistico deve intendersi tanto la necessità di dotare l'area di nuove opere di urbanizzazione, quanto l'esigenza di utilizzare più intensamente quelli esistenti.”* (Cons. Stato, Sez. VI, 25 luglio 2023, n. 7261; Sez. IV, 17 agosto 2022, n. 7191).

Secondo il giudice di appello, un ultimo principio di cui va, infine, dato atto è quello secondo cui: *“... è stata ritenuta sufficiente, al fine della configurazione di un maggior carico urbanistico, la circostanza che, quale effetto dell'intervento edilizio, sia mutata la realtà strutturale e la fruibilità urbanistica, con oneri riferiti all'oggettiva rivalutazione dell'immobile e funzionali a sopportare l'aggiuntivo carico socio-economico che l'attività edilizia comporta”* (Cons. Stato, sez. II, 21 luglio 2021, n. 5494).

TAR Lombardia – Milano, Sez. IV, 18 luglio 2024 n. 869 – Distanze tra le costruzioni – Distanza di 10 metri tra pareti finestrate – Ex Art. 9 del d.m. n. 1444 del 1968 – Costruzioni in posizione non parallela.

La sentenza ha stabilito che *“Nel rispondere al quesito se, ai fini dell'applicazione della distanza minima assoluta di dieci metri di cui all'art. 9 D.M. 1444/1968, la nozione di edifici antistanti comprenda sempre anche il caso in cui la parete finestrata dell'uno non fronteggi la parete dell'altro, bensì prospetti uno spazio libero (poiché quest'ultima rimane ad un'altezza inferiore), e dunque l'obbligo di rispettare tale distanza sussista anche quando le pareti siano aderenti l'una all'altra lungo tutto il fronte comune (cioè, senza intercapedini residue) e l'una si arresti in altezza al di sotto della soglia inferiore della/e finestra/e (con conseguente e corrispondente obbligo di arretrare il fronte della parete superiore finestrata), la Suprema Corte ha chiarito che “L'obbligo di rispettare una distanza minima di 10 metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti, previsto dal D.M. n. 1444 del 1968, art. 9, vale anche quando la finestra di una parete non fronteggi l'altra parete (per essere quest'ultima di altezza minore dell'altra), tranne che le due pareti aderiscano in basso l'una all'altra su tutto il fronte e per tutta l'altezza corrispondente, senza interstizi o intercapedini residui”.*

Ciò in quanto “La finalità del D.M. n. 1444 del 1968, art. 9, è di salvaguardare l’interesse pubblico sanitario (cfr. Cass. 20574/1997) alla salubrità dell’affacciarsi di esseri viventi agli spazi intercorrenti fra gli edifici che si fronteggiano, quando almeno uno dei due abbia una parete finestrata (cfr. Cass. SU 1486/1997), a prescindere dal fatto che quest’ultima sia costruita prima o dopo l’altra parete (cfr. Cass. 13547/2011). Strumento ne è il rispetto di una distanza minima, tale da garantire la circolazione d’aria e la irradiazione di luce idonee a mantenere la salubrità di affaccio. La nozione di “antistanza” o “frontalità” (se si potesse dir così) va riferita e circoscritta a (porzioni di) pareti che si fronteggiano e pertanto presentano, ove non distanziate adeguatamente, un problema di circolazione d’aria e/o d’irradiazione di luce insufficienti, con un pericolo concreto che si crei un’intercapedine nociva. Ove le pareti si fronteggino solo per un tratto – perchè di diversa estensione orizzontale, verticale o non perfettamente parallele, il rispetto della distanza D.M. n. 1444 del 1968, ex art. 9, deve essere assicurato entro (e solo entro) le porzioni di pareti antistanti, nell’accezione predetta (cfr. Cass. 4639/1997). In altre parole, la distanza di 10 metri – che è misurata in modo lineare (e non radiale, come accade invece rispetto alle vedute: cfr. Cass. 9649/2016) – va rispettata entro il segmento delle pareti tale che l’avanzamento (ideale, meramente pensato) dell’una la porti ad incontrare l’altra, sia pure in quel segmento (cfr. Cass. 4175/2001)”.

Anche la giurisprudenza amministrativa ha da tempo evidenziato che la distanza tra fabbricati di cui all’art. 9 del D.M. 1444/1968 va computata in maniera lineare e non radiale e che tale distanza deve concernere pareti finestrate, anche di diversa altezza (v. di recente Cons. Stato, sez. IV, 17/11/2023, n. 9872); non può invece ritenersi sussistente l’obbligo di rispetto della predetta distanza fra pareti che non si fronteggiano (ossia, ipotizzando una prosecuzione ideale delle pareti antistanti) (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 3 luglio 2023 n. 6438; Sez. II, 10 luglio 2020 n. 4465).

Declinando i suddetti principi al caso di specie, secondo il TAR Lombardia deve ritenersi che la circostanza che l’immobile di proprietà del ricorrente e il manufatto controverso siano posti a livelli diversi non sia idonea ad escludere la situazione di “frontistanza” di cui all’art. 9 D.M. 1444/1968.