

# LEAP

---

NEWSLETTER

---

NEWSLETTER DEL 30 APRILE 2021

## GIURISPRUDENZA

<b>Contratti Pubblici e Diritto Amministrativo</b>	3
Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 18 marzo 2021, n. 4	3
Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 23 aprile 2021, n. 7	6
<b>Delibere e comunicati</b>	
Provvedimento AGCM n. 29627 del 13 aprile 2021	11
<b>Diritto Civile e Processuale Civile</b>	12
Corte di Cassazione, Sez. I Civile, Ordinanza 13 aprile 2021, n. 9670	12

## Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 23 aprile 2021, n. 7

### Massima

La responsabilità della Pubblica Amministrazione per lesione di interessi legittimi, sia da illegittimità provvedimentale sia da inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, ha natura di responsabilità da fatto illecito aquiliano e non già di responsabilità da inadempimento contrattuale.

È pertanto necessario accertare che vi sia stata la lesione di un bene della vita, mentre per la quantificazione delle conseguenze risarcibili si applicano, in virtù dell'art. 2056 c.c. - da ritenere espressione di un principio generale dell'ordinamento -, i criteri limitativi della consequenzialità immediata e diretta e dell'evitabilità con l'ordinaria diligenza del danneggiato ex artt. 1223 e 1227 c.c., e non anche il criterio della prevedibilità del danno previsto dall'art. 1225 c.c.

### Caso di specie

La vicenda trae origine dall'istaurazione di un contenzioso promosso da una società per ottenere la condanna di una Regione al risarcimento dei danni subiti a causa del ritardo con cui tale amministrazione ha autorizzato la realizzazione e gestione di alcuni impianti fotovoltaici.

Il risarcimento è stato chiesto, in particolare, in ragione del fatto che, a causa del suddetto ritardo - avverso il quale la ricorrente aveva dapprima agito ex art. 117 c.p.a. lamentando il silenzio serbato dall'amministrazione e, quindi, chiedendo l'ottemperanza -, secondo la società l'investimento sarebbe divenuto *medio tempore* antieconomico.

Il ritardo contestato all'amministrazione regionale avrebbe infatti determinato l'impossibilità, per la società ricorrente, di beneficiare del regime tariffario incentivante (allora vigente) connesso alla produzione di energia da fonti rinnovabili per gli impianti fotovoltaici.

A tal proposito, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia ha demandato all'Adunanza Plenaria di stabilire se una sopravvenienza normativa interrompa il nesso causale tra l'inerzia dell'amministrazione nel definire i procedimenti autorizzativi originati dalle istanze della società ricorrente e il danno da quest'ultima lamentato, a titolo di lucro cessante (o alternativamente quale chance di guadagno), consistente nel venir meno dei margini economici realizzabili in virtù del regime incentivante.

Il Consiglio ha inoltre richiesto l'individuazione della misura del danno risarcibile in conseguenza del ritardo, tenuto anche conto della natura, contrattuale o da fatto illecito, da attribuirsi alla responsabilità della pubblica amministrazione.

### **Motivi della decisione**

L'Adunanza Plenaria ha statuito che la responsabilità in cui incorre l'amministrazione per l'esercizio delle sue funzioni pubbliche è inquadrabile nella responsabilità da fatto illecito, sia pure con gli inevitabili adattamenti richiesti dalla sua collocazione ordinamentale nei rapporti intersoggettivi, quale risultante dall'evoluzione storico-istituzionale e di diritto positivo che l'ha caratterizzata.

Ai sensi dell'art. 1218 c.c., infatti, la responsabilità da inadempimento contrattuale si fonda sul non esatto adempimento della "*prestazione*" cui il debitore è obbligato, per l'appunto, in base al contratto. Un vincolo obbligatorio di analogia portata non può essere invece configurato per la pubblica amministrazione che agisca nell'esercizio delle sue funzioni amministrative e, quindi, nel perseguimento dell'interesse pubblico definito dalla norma attributiva, che fonda la causa giuridica del potere autoritativo.

Nel descritto quadro l'esercizio della funzione pubblica, manifestatosi tanto con l'emanazione di atti illegittimi quanto con un'inerzia colpevole, può quindi essere fonte di responsabilità sulla base del principio generale *neminem laedere*: con la normativa sopra richiamata il legislatore ha progressivamente esteso ai casi di illegittimo esercizio del potere pubblico la tutela risarcitoria

disciplinata dall'art. 2043 del c.c. - in cui è affermato un principio generale dell'ordinamento - secondo cui *"qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno"*.

Da tale ricostruzione deriva che, nel contesto strutturale della norma, elemento centrale è l'ingiustizia del danno, che deve quindi ritualmente essere dimostrata in giudizio, e ciò diversamente da quanto avviene per la responsabilità da inadempimento contrattuale, nel qual caso invece la valutazione sull'ingiustizia del danno è assorbita dalla violazione della regola contrattuale.

Nel settore del danno conseguente alla ritardata conclusione del procedimento amministrativo il requisito dell'ingiustizia esige, inoltre, la dimostrazione che il superamento del termine di legge abbia impedito al privato di ottenere il provvedimento ampliativo favorevole, per il quale aveva presentato istanza.

A ciò si aggiunga che deve sussistere altresì quel necessario rapporto di causalità giuridica tra l'evento lesivo e il danno-conseguenza.

Sul punto, l'Adunanza plenaria ha in particolare osservato che, con riferimento al periodo di tempo anteriore alla modifica normativa che ha soppresso gli incentivi, non sia revocabile in dubbio che sussista un rapporto di consequenzialità atto a imputare al ritardo della Regione il pregiudizio patrimoniale subito dalla società ricorrente per il mancato accesso agli incentivi tariffari.

La regolarità causale che lega i due eventi - ritardo dell'amministrazione nel provvedere e perdita degli incentivi - non può pertanto ritenersi recisa dalla sopravvenienza normativa, in virtù della decisiva considerazione che è stato proprio il ritardo a rendere la sopravvenienza rilevante, come fatto impeditivo per l'accesso agli incentivi tariffari altrimenti ottenibili. Lungi dal porsi come mera "occasione" del pregiudizio, il ritardo ne è stata dunque la causa.

Con riferimento invece al periodo successivo alla sopravvenienza normativa, occorre invece stabilire se le erogazioni sarebbero comunque cessate, per la sopravvenuta abrogazione della normativa sugli incentivi, nel qual caso il pregiudizio sarebbe riconducibile alla sopravvenienza legislativa e non più imputabile all'amministrazione, oppure se l'interessato avrebbe comunque avuto diritto a mantenere il regime agevolativo, in quanto la legge, per esempio, faccia chiaramente salvi, e sottratti quindi all'abrogazione, gli incentivi già in corso

di erogazione e fino al termine finale originariamente stabilito per gli stessi.

L'Adunanza Plenaria ha infine precisato che il danno deve essere liquidato secondo i criteri di determinazione del danno da perdita di *chance*, ivi compreso il ricorso alla liquidazione equitativa, e non può equivalere a quanto l'impresa istante avrebbe lucrato se avesse svolto l'attività nei tempi pregiudicati dal ritardo dell'amministrazione.

## Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 18 marzo 2021, n. 4

Massima

In materia di accesso difensivo ex art. 24, comma 7, della legge n. 241 del 1990 si deve escludere che sia sufficiente, nell'istanza di accesso presentata, un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive - siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando - poiché l'ostensione del documento richiesto passa attraverso un rigoroso e motivato vaglio sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l'istante intende curare o tutelare.

La pubblica amministrazione detentrica del documento e il giudice amministrativo adito nel giudizio di accesso ai sensi dell'art. 116 c.p.a. non devono invece svolgere *ex ante* alcuna ultronea valutazione sull'ammissibilità, influenza o decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all'autorità giudiziaria investita della questione, e non certo alla pubblica amministrazione detentrica del documento o al giudice amministrativo nel giudizio sull'accesso, salva l'ipotesi di una evidente e assoluta mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive e, quindi, di un esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo stesso per la radicale assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla legge n. 241 del 1990.

## Caso di specie

La parte appellata nonché ricorrente in primo grado, interessata ad acquisire l'immobile concessole in locazione sino a quel momento, quale sede della propria attività commerciale, avviava a tal fine le trattative con la società proprietaria e i soci della stessa. Tali trattative non andavano tuttavia a buon fine, in quanto i suddetti soci comunicavano di voler cedere le proprie quote ad altri soggetti. Ciò stante, venivano avviate due cause civili:

- 1) la prima promossa dalla società proprietaria dell'immobile nei confronti della società locataria al fine di ottenere il rilascio per finita locazione dell'immobile in questione;
- 2) la seconda intentata dalla società locataria nei confronti della proprietaria dell'immobile per sentir dichiarare il proprio diritto di prelazione e di esercitare il riscatto, ai sensi degli artt. 38 e 39 della legge n. 392/1978.

Allo scopo di sostenere le proprie ragioni nell'ambito di detti giudizi - e quindi dimostrare che la citata cessione consisteva in realtà in una vendita simulata, così realizzata allo scopo di eludere il diritto di prelazione e di riscatto del conduttore di immobile commerciale - la Società locataria presentava all'Agenzia delle Entrate un'istanza di accesso per ottenere copia di alcuni documenti relativi alla posizione fiscale dei controinteressati. Detta istanza veniva rigettata. Ciò stante, la società affittuaria adiva la Commissione ministeriale per l'accesso la quale riteneva invece l'accesso dovuto ed invitava pertanto l'Agenzia ad esprimersi nuovamente. Quest'ultima - nel negare la strumentalità della richiesta ai fini della tutela della propria posizione giuridica soggettiva - ribadiva quanto posto a sostegno del proprio precedente diniego; affermando altresì che *"la possibilità di acquisire al di fuori del processo documenti amministrativi, dei quali una delle parti intenda avvalersi in giudizio, costituisce un'elusione non consentita delle norme sull'acquisizione delle prove ed una lesione del diritto di difesa dell'altra parte"*, considerato tra l'altro che, *"l'accesso ad un documento si potrebbe ritenere 'indispensabile' ai fini della difesa solo quando fosse impossibile acquisirlo per mezzo di strumenti processuali tipici già previsti dall'ordinamento"*.

L'Agenzia aggiungeva altresì che i documenti richiesti sarebbero sottratti all'accesso per ragioni di tutela della riservatezza del soggetto cui afferiscono e che, pertanto, solo in presenza

di un rapporto di stretta indispensabilità con l'esercizio del diritto di difesa gli stessi avrebbero potuto essere resi accessibili. In subordine, *“l’Agenzia ha aggiunto che si tratterebbe comunque di un’istanza esplorativa e, come tale, non accoglibile, perché finalizzata non ad accedere a specifici documenti, ma a verificare se essi esistano oppure no”*.

A cagione di ciò, la Società conduttrice adiva il TAR, il quale accoglieva il ricorso avverso il diniego dell’Agenzia, ritenendo applicabili le norme sull’accesso *“anche alle istanze presentate in pendenza di una causa civile, relative a documenti da produrre in quella sede”*. Al tempo stesso il Tribunale amministrativo affermava che l’amministrazione detentrica dei documenti oggetto di istanza dovrebbe limitarsi a verificare l’attinenza fra la documentazione richiesta e l’interesse che l’istanza intende tutelare e non anche valutare l’effettiva utilità dei documenti richiestile.

Avverso detta sentenza proponevano appello sia l’Agenzia che i nuovi soci, adducendo:

- i. l’esclusiva applicabilità al caso di specie della normativa del codice di procedura civile sull’acquisizione delle prove;
- ii. l’insussistenza dei presupposti per l’accesso, attesa la mancata dimostrazione del nesso di strumentalità tra la documentazione richiesta e la tesi sostenuta nell’ambito del giudizio civile dall’odierna appellata;
- iii. l’inaccoglibilità della richiesta di accesso in quanto insistente su documenti contenenti dati sensibili.

Dato atto del contrasto giurisprudenziale esistente sul punto – dovuto alla presenza di un primo orientamento propendente per una valutazione ampia dell’istanza di accesso difensivo, per cui sarebbe sufficiente che la documentazione richiesta abbia attinenza con il processo, in contrasto con un secondo orientamento richiedente una più rigorosa valutazione – la IV sezione del Consiglio di Stato deferiva la questione all’Adunanza Plenaria, chiedendole di fissare i principi in materia di poteri di valutazione dell’istanza di accesso difensivo da parte dell’amministrazione.

### **Motivi della decisione**

In via preliminare, l’Adunanza ha richiamato quanto già statuito nelle sentenze nn. 19, 20 e 21 del 25 settembre 2020, reiterando come di seguito i



principi cui deve informarsi la disciplina dell'accesso:

- a) la *“tutelabilità dell'interesse alla conoscenza”* va apprezzata in base a canoni di *“necessità, di corrispondenza e di collegamento tra la situazione che si assume protetta ed il documento di cui si invoca la conoscenza”*;
- b) *“la natura strumentale dell'accesso difensivo comporta che la necessità del documento vada valutata verificando se esso sia effettivamente il necessario tramite per acquisire la prova, e ciò mediante un giudizio prognostico ex ante”*;
- c) a tal fine, l'istanza dell'interessato deve essere puntualmente e specificatamente motivata. Ciò premesso, il massimo Consesso di giustizia amministrativa ha altresì chiarito come sia necessario ancorare il giudizio sull'interesse legittimante a due parametri fissi e predeterminati quanto al loro contenuto obiettivo:
  - i. la corrispondenza, che circostringe l'interesse all'accesso agli atti in senso *“corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata”*, sicché l'unico interesse legittimante all'accesso difensivo sarà quello che corrisponderà in modo diretto, concreto ed attuale alla cura o anche alla difesa in giudizio di tali predeterminate fattispecie;
  - ii. il collegamento tra l'oggetto della situazione legittimante l'accesso difensivo e il documento di cui viene richiesta l'ostensione, in modo tale da evidenziare in maniera diretta ed inequivoca il nesso di strumentalità tra la situazione soggettiva finale e il documento di cui viene richiesta l'ostensione.

Allo scopo di compiere tale verifica è necessario che le finalità perseguite con la richiesta di accesso siano dedotte e rappresentate dalla parte nell'istanza di ostensione, in modo puntuale e specifico, nonché suffragate da idonea documentazione.

Solo a fronte di detta motivazione l'amministrazione detentrica del documento potrà compiutamente vagliare l'esistenza del nesso di strumentalità che deve sussistere tra la documentazione richiesta *sub specie* e la situazione *'finale'* controversa. Di conseguenza, l'Adunanza Plenaria ha escluso che a tal fine *“possa ritenersi sufficiente un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive”*, posto che ai fini dell'ostensione del documento si rende necessario un rigoroso vaglio del descritto nesso di strumentalità tra la documentazione richiesta e la situazione finale controversa.

Quanto poi alla questione del bilanciamento tra l'interesse all'accesso difensivo dell'istante e la tutela della riservatezza del controinteressato, il giudizio comparativo deve essere modulato in ragione del grado di intensità dei contrapposti interessi ed improntato ai tre criteri della necessità, dell'indispensabilità e della parità di rango.

Nel caso di specie, l'Adunanza ha osservato come, venendo in rilievo dati personali rientranti nella tutela della riservatezza cd. "finanziaria ed economica" della parte controinteressata, ai fini del bilanciamento non trovino applicazione né il criterio della stretta indispensabilità (riferito ai dati sensibili e giudiziari), né il criterio dell'indispensabilità e della parità di rango (riferito ai dati cc.dd. "supersensibili"), bensì il criterio generale della "necessità" ai fini della "cura" e della "difesa" di un proprio interesse giuridico, ritenuto dal legislatore tendenzialmente prevalente sulla tutela della riservatezza.

L'Adunanza Plenaria ha infine ricordato che se il collegamento tra la situazione legittimante e la documentazione richiesta impone un'attenta analisi della motivazione alla base della richiesta di accesso nei termini su descritti, la pubblica amministrazione detentrica del documento ovvero il giudice amministrativo adito nel giudizio di accesso ai sensi dell'art. 116 c.p.a. *"(...) non devono invece svolgere alcuna ultronea valutazione sulla influenza o sulla decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato"*. Ciò fatta eccezione per *"(...) il caso di una evidente, assoluta, mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive e, quindi, in ipotesi di esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo stesso per la radicale assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla l. n. 241 del 1990"*.

## **Provvedimento dell'AGCM n. 29627 del 13 aprile 2021**

Con Provvedimento n. 29627 del 13 aprile 2021, ai sensi dell'art. 6 della Legge 10 ottobre 1990, n. 287 (di seguito, anche solo "Legge antitrust"), l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito, anche solo "AGCM" o "Autorità") ha avviato il procedimento C12354 per la valutazione di un'operazione concentrativa, messa in moto tra due importanti operatori economici attivi nel campo delle telecomunicazioni, ritenuta suscettibile di determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nel mercato di riferimento tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza.

A seguito della notifica pervenuta da parte dei Professionisti, resa obbligatoria considerato il fatturato coinvolto, l'Autorità è venuta a conoscenza un'operazione che prevede la cessione di un serie di rami d'azienda. Il contratto, sottoposto ad autorizzazione, contiene poi due clausole di non concorrenza, con efficacia della durata di 5 anni, al fine di preservare il valore dei clienti e degli asset ceduti. Più in particolare, al cedente viene vietato di: i) fornire servizi di telecomunicazione al dettaglio su rete fissa e mobile a clienti rappresentati da pubblica amministrazione e piccole e medie imprese serviti negli ultimi 12 mesi prima della stipula del contratto; ii) di non detenere partecipazioni superiori al 5% in società che svolgono tali attività, salvo le eccezioni concordate nel contratto stesso.

Secondo l'AGCM, la suddetta operazione, attraverso la cessione dei rami d'azienda e i patti di non concorrenza, sarebbe in grado di eliminare il rapporto concorrenziale tra il concessionario ed il cedente. Per di più, il concessionario è verticalmente integrato in quanto possessore della rete di accesso al servizio telefonico con copertura dell'intero mercato

geografico nazionale. L'accesso alla rete, che permette la connessione al cliente finale, è un fattore produttivo necessario per potere operare nei mercati a valle dei servizi di telecomunicazione al dettaglio per tutte le tipologie di clientela che sia residenziale, aziendale o perfino pubblica. In questo mercato, come accertato da precedenti dell'Autorità, il cessionario detiene una posizione dominante e questo paventerebbe il rischio di eventuali abusi esclusivi nei confronti dei concorrenti operativi nel mercato a valle delle telecomunicazione nel quale esso stesso si troverebbe a operare.

Passando a evidenze più tangibili, alla luce delle quote di mercato riportate dai Professionisti interessati nel mercato coinvolto dall'operazione, l'indice HHI raddoppierebbe con un incremento di 157 punti e ciò costituisce un ulteriore indicatore della sussistenza di criticità concorrenziali.

Alla luce di tali elementi, raccolti in sede di avvio istruttoria, l'Autorità ha pertanto deciso di aprire un procedimento per la valutazione degli effetti sulla concorrenza della suddetta operazione, riservandosi la possibilità di adottare un provvedimento di autorizzazione o di rigetto, il quale, ai sensi dell'art. 16 della Legge Antitrust, verrà notificato non oltre 45 giorni dalla data di avvio.

## **Corte di Cassazione, Sez. I Civile, Ordinanza 13 aprile 2021, n. 9670**

### **Massima**

**Il Testo Unico in materia di imposta di successione e donazione prevede il divieto alla banca di versare le somme agli eredi senza la prova del deposito della dichiarazione di successione. Si tratta di una disposizione imperativa tributaria. Conseguentemente, l'istituto di credito può legittimamente negare il pagamento del controvalore dei titoli. Il credito degli eredi, stante l'impedimento *ex lege*, è**

**inesigibile e, in quanto tale, improduttivo di interessi, sia corrispettivi che di pieno diritto.**

### **Caso di specie**

Un istituto di credito veniva convenuto in giudizio dall'erede di una correntista.

Egli chiedeva la condanna della banca al risarcimento del danno per la mancata corresponsione degli interessi su una somma di oltre Euro 900.000,00.

Tale importo costituiva il controvalore dei titoli azionari della defunta; la cifra veniva lasciata dalla banca in giacenza su un conto transitorio e infruttifero, nel periodo compreso tra l'apertura della successione (1987) e la consegna della dichiarazione di successione (1997).

La banca ha corrisposto il valore dei titoli azionari un decennio dopo l'incasso, senza versare gli interessi.

In primo grado, la domanda risarcitoria dell'erede veniva accolta, mentre in sede di gravame era respinta. Il giudizio è quindi giunto innanzi alla Corte di Cassazione.

### **Motivi della decisione**

Nel caso in esame, viene in rilievo il D.Lgs. n. 346/1990, in materia di imposte di successione e donazione; in particolare, il comma 4 dell'art. 48 rubricato "*divieti ed obbligo a carico di terzi*".

La norma dispone il divieto per la banca di corrispondere i valori mobiliari appartenenti al dante causa (ossia il defunto) prima del deposito della dichiarazione di successione o integrativa, anche dopo il termine di cinque anni.

In altre parole, i debitori del *de cuius* (come la banca) non possono pagare le somme dovute agli eredi se non sia stata fornita la prova della presentazione della dichiarazione, di successione o integrativa, con l'indicazione del relativo credito.

Per la violazione di tale divieto è comminata una sanzione amministrativa a carico della banca variabile dal 100% al 200% dell'imposta dovuta (v. art. 53 del D.Lgs. n. 346/1990).

Ciò premesso, la Suprema Corte è chiamata a decidere se gli eredi abbiano diritto agli interessi sulle somme appartenenti al defunto, titolare del contratto di deposito, nel periodo in cui vi era sospensione dell'obbligo di pagare tale controvalore.

Occorre dunque valutare se la condotta dell'istituto di credito possa qualificarsi come inadempimento a causa del mancato pagamento.

La Cassazione ha offerto una risposta negativa a detto interrogativo.

Tra il *de cuius* e la banca era stato concluso un contratto di deposito titoli (art. 1838 c.c.).

Secondo la legge, tale contratto prevede l'obbligo per la banca di "*custodire i titoli, esigerne gli interessi o i dividendi, verificare i sorteggi per l'attribuzione di premi o per il rimborso di capitale, curare le riscossioni per conto del depositante, e in generale provvedere alla tutela dei diritti inerenti ai titoli. Le somme riscosse devono essere accreditate al depositante*" (art. 1838 comma 1 c.c.).

Con il decesso della titolare del conto è avvenuto un trasferimento a causa di morte, a favore dell'erede, del diritto alla corresponsione delle somme accreditate, temporaneamente, sul "conto sospeso o di attesa".

Tuttavia, il Testo Unico in materia di imposta di successione e donazione vieta all'istituto di credito di pagare prima di aver ricevuto la prova dell'adempimento fiscale (ossia la presentazione della dichiarazione di successione).

La *ratio* del divieto consiste nel costringere gli eredi ad adempiere l'obbligo fiscale gravante su di loro.

Pertanto, viene impedito alla banca di dare seguito alle loro richieste, senza la prova del suddetto adempimento fiscale.

In tal modo, si evita di recare pregiudizio all'amministrazione finanziaria, tutelata da una disposizione di natura imperativa tributaria.

In ragione di quanto sin qui esposto, emerge che la sussistenza di un divieto di esecuzione della prestazione sino al compimento dell'evento stabilito dalla legge.

Pertanto, sino alla presentazione della dichiarazione di successione (o della dichiarazione negativa) il credito risulta inesigibile.

Secondo la Suprema Corte "*(...) la banca debitrice può legittimamente negare il pagamento del controvalore dei titoli, senza che controparte possa ritenersi titolare del diritto agli interessi corrispettivi o alla refusione di un danno risarcibile*".

Sull'istituto di credito grava il divieto giuridico di esecuzione della prestazione stante il perseguimento di interessi pubblici preminenti.

Secondo l'erede, gli sono dovuti gli interessi sulle somme giacenti sul conto temporaneo per oltre un decennio, periodo intercorso tra il decesso (1987) e la dichiarazione di successione (1997). La Cassazione rigetta tale ricostruzione, infatti, gli interessi

corrispettivi o di pieno diritto (art. 1282 c.c.) maturano su crediti liquidi ed esigibili, ma, nel caso di specie, il credito era inesigibile a causa del divieto *ex lege*.

Dunque, il divieto di pagamento, previsto dalla legge, impedisce:

- all'erede del depositante di richiedere la restituzione delle somme,
- e alla banca depositaria di pagare.

Ne discende che gli interessi non sono dovuti, perché il debitore (la banca) adempie ad una norma fiscale imperativa.

Se l'ordinamento imponesse il pagamento di interessi sarebbe in contraddizione con se stesso, infatti, da una parte non può vietare di pagare e dall'altra sancire il carico degli interessi.

Si ricorda, per completezza, che gli interessi di pieno diritto o corrispettivi sono dovuti a titolo di remunerazione in cambio del vantaggio che il debitore consegue grazie alla disponibilità del denaro altrui. Gli interessi moratori (art. 1224 c.c.) sono dovuti in caso di ritardo nel pagamento e rappresentano un risarcimento forfettario per la mora (ossia il ritardo).

Nel caso in esame, la condotta della banca non può qualificarsi come inadempimento.

L'istituto di credito non è stato inerte ma ha rispettato un obbligo di legge.

Difatti "*(...) il precetto di non pagare è contenuto in disposizione a rilievo pubblicistico, con forza di norma imperativa, che spiega i propri effetti anche nell'ambito dei rapporti civili*".

Gli Ermellini hanno ricordato la disciplina sul ritardo nel pagamento delle transazioni commerciali ove è previsto che il creditore abbia diritto agli interessi moratori salvo che il debitore dimostri che il ritardo del pagamento sia dovuto dall'impossibilità della prestazione per causa a lui non imputabile (art. 3 D.Lgs. n. 231/2002).

In definitiva, non è ravvisabile un inadempimento dell'istituto bancario in considerazione della causa di inesigibilità imposta dalla legge e dell'insussistenza di un contratto tra le parti, che imponga il pagamento di interessi.

In conclusione, la Suprema Corte ha rigettato il ricorso presentato dall'erede, enunciando il seguente principio di diritto:

*"(...) Il D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, art. 48, il quale pone in capo ai terzi il divieto legale di pagare le somme agli eredi prima della dichiarazione di successione, prevede un'ipotesi inesigibilità legale del relativo credito, restando inapplicabili gli artt.*

## SOMMARIO

*1282 e 1224 c.c., salvo che gli interessi siano dovuti ad altro titolo".*



Leap è un progetto editoriale a cura dello Studio Legale Lipani, Catricalà & Partners. È vietata ogni distribuzione non autorizzata.

© Copyright 2020 | Lipani Catricalà & Partners

**LEAP**

---

NEWSLETTER

---