

FONDATO NELL'ANNO 1876
DA ENRICO SCIALOJA

FORO L ITALIANO

ANNO CXLIX
N. 3 - MARZO 2024

I: 641-976
II: 121-188
III: 121-184
IV: 109-164
V: 101-140

SI SEGNALANO IN QUESTO FASCICOLO

Ricorso per cassazione e specialità della procura
Cass., sez. un., 19 gennaio 2024, n. 2075 (I, 784)

Responsabilità medica e perdita di chance
Cass. 27 dicembre 2023, n. 35998, ord. 29 settembre 2023, n. 27659, e sent. 19 settembre 2023, n. 26851 (I, 879)

Patteggiamento, sospensione condizionale, illegalità della pena e ricorribilità per cassazione
Cass., sez. un., 28 settembre 2023-6 febbraio 2024, n. 5352, H. (II, 139)

Sulla sospensione del processo amministrativo
Cons. Stato, ad. plen., 22 marzo 2024, n. 4 (III, 121)

Trilogia sportiva della Corte di giustizia: attività regolamentare e organizzativa delle federazioni e diritto eurounitario
Corte giust. 23 dicembre 2023, causa C-680/21, causa C-333/21 e causa C-124/21 (IV, 124)

continua SEGNALAZIONI

Tutela reintegratoria del licenziamento nullo per violazione di norma imperativa

Corte cost. 22 febbraio 2024, n. 22 (I, 644)

Delitti di tortura e processo in assenza

Corte cost. 26 ottobre 2023, n. 192 (I, 671)

In tema di omogenitorialità

Cass., ord. 12 febbraio 2024, n. 3769, App. Milano, decr. 23 gennaio 2024, App. Brescia, decr. 30 novembre 2023 e Trib. Padova, decr. 1° febbraio 2024 (I, 711)

Mediazione, condizione di procedibilità e domanda riconvenzionale: ruolo libero del mediatore

Cass., sez. un., 7 febbraio 2024, n. 3452 (I, 752)

Illecito assoggettato alla legge albanese e liquidazione

del danno da perdita del rapporto parentale

Cass. 6 febbraio 2024, n. 3448 (I, 771)

Riciclaggio e obbligo di segnalazione di operazioni sospette

Cass. 22 gennaio 2024, n. 2129 (I, 781)

Sul contratto di risparmio edilizio

Cass., ord. 11 gennaio 2024, n. 1253 (I, 804)

In tema di Naspi

Cass., ord. 9 gennaio 2024, n. 846, e Trib. Monza 15 gennaio 2024 (I, 822)

Transazione della lite e vincolo di solidarietà fra transigenti per gli onorari di avvocato

Cass., ord. 8 gennaio 2024, n. 448 (I, 828)

Affidamento della prole e responsabilità genitoriale

Cass., ord. 8 gennaio 2024, n. 437, 4 gennaio 2024, n. 197, 21 novembre 2023, n. 32290, e 21 agosto 2023, n. 24972 (I, 836)

Acquisizione sanante e prescrizione

Cass. 18 dicembre 2023, n. 35287 (I, 927)

Società quotate e doveri dell'organo di controllo di segnalazione di irregolarità

Cass. 28 agosto 2023, n. 25336 (I, 947)

Genitorialità ed esonero dal lavoro notturno per il personale di volo

Cass. 25 luglio 2023, n. 22384 (I, 953)

Incapace, vendita di beni ereditari, autorizzazione notarile e parere del giudice tutelare

App. Milano, ord. 9 gennaio 2024 (I, 960)

Clausola di roulette russa e sequestro giudiziario di partecipazioni societarie

Trib. Milano, ord. 23 febbraio 2024 (I, 968)

Natura autonoma del reato di lesioni personali a un pubblico ufficiale in servizio di ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive

Cass. 29 novembre 2023-24 gennaio 2024, n. 3117, D.V. (II, 128)

Stampa clandestina e proporzionalità delle misure cautelari reali

Cass. 23 novembre 2023-12 gennaio 2024, n. 1519, Bianchini (II, 132)

Natura interpretativa della nuova disciplina in materia di intercettazioni

Cass. 28 settembre-28 novembre 2023, n. 47643, Putignano (II, 152)

Sul piano di gestione dei rifiuti di Roma capitale e la realizzazione di un termovalorizzatore

Cons. Stato, sez. IV, 9 febbraio 2024, n. 1349 (III, 147)

In tema di recesso di pentimento

Corte giust. 21 dicembre 2023, cause riunite C-38/21, C-47/21 e C-232/21 (IV, 144)

DIREZIONE, REDAZIONE E AMMINISTRAZIONE:

SOCIETÀ EDITRICE IL FORO ITALIANO

VIA LUDOVISI, 16 - 00187 ROMA

TEL. 06/3222992 - 3242027 - 3213606 - EMAIL: INFO@ILFOROITALIANO.IT

INFORMAZIONI E ABBONAMENTI: WWW.FOROITALIANO.IT - EMAIL: ORDINIFORO@LATRIBUNA.IT - TEL. 02/8818421

Autorizzazione del Tribunale di Perugia con decreto n. 30 del 23 dicembre 1952

Città di Castello - Tipografia SKA grafica srls - 2024

Spedizione in A.P. -45% - art. 2, comma 20/b, legge 662/96 - Filiale di Perugia; pubblicazione mensile; contiene inserto pubblicitario

Hanno collaborato alla redazione di questo fascicolo:

Giuseppe Amarelli – Marco Anneschino – Alessandro Giuseppe Antolini – Enzo Barilà – Stefano Bastianon – Bruno Brancati – Simona Caporusso – Leonardo Carbone – Geremia Casaburi – Giuseppe Catalano – Fabio Cittadini – Giorgio Costantino – Gaetano D’Auria – Luigi de Angelis – Nicola de Luca – Maurizio De Paolis – Lorella Di Carlo – Sergio Di Paola – Tatiana Effer – Antonio Francesco Esposito – Massimo Fabiani – Giulia Fabri – Maurizio Ferrari – Vincenzo Ferrari – Giovanni Fiandaca – Valeria Finocchio – Luigi La Battaglia – Pasqua Lacatena – Maurizio Lupoi – Daniele Maffei – Mario Natale – Giuseppe Niccolini – Anastasia Palma – Vincenzo Paone – Simone Parravicini – Angelina-Maria Perrino – Domiziano Pierantoni – Domenico Piombo – Vito Poli – Andrea Proto Pisani – Giancarlo Ricci – Roberto Romboli – Paolo Santarelli – Daniela Santarpia – Serena Scaramuzzo – Antonio Tizzano – Sonia Tognazzi – Aldo Travi – Andrea Zanello

Michele Scialoja, direttore responsabile

Roberto Pardolesi, condirettore

Valentina Ceconi, coordinatrice

Copyright e limitazioni d’utilizzo

Non è consentito l’utilizzo dei contenuti della rivista, senza accordo preventivo scritto con la società editrice del Foro italiano a r.l., per lo sviluppo di software o programmi applicativi, inclusi quelli per l’addestramento di machine learning e sistemi di intelligenza artificiale.

Procedura di valutazione

Il Foro italiano effettua una rigorosa selezione dei contributi (note, articoli, ecc.) destinati alla pubblicazione. Quelli che superano il vaglio dei responsabili d’area e sono caratterizzati da una dimensione consistente (eccedente i 20.000 caratteri) vengono sottoposti a referaggio anonimo “doppio cieco”. La procedura di affidamento e compilazione dei referaggi è automatizzata e viene attuata nella parte riservata del sito della rivista (www.foroitaliano.it), cui il valutatore indipendente accede con apposite credenziali. Sul sito è inoltre consultabile l’elenco dei componenti il comitato di referaggio.

Il Foro italiano

già diretto da:

Nicola De Crescenzo, Ferdinando Mecacci, Enrico Scialoja (1876-1877)

Nicola De Crescenzo, Enrico Scialoja (1878-1889)

Enrico Scialoja, Giunio Sabbatini (1890-1908)

Enrico Scialoja, Giunio Sabbatini, Vincenzo Romano (1909-1912)

Enrico Scialoja, Giunio Sabbatini (1913-1925)

Enrico Scialoja, Giunio Sabbatini, Luigi Busatti (1926)

Vittorio Scialoja, Giunio Sabbatini, Luigi Busatti (1927-1928)

Vittorio Scialoja, Luigi Busatti (1929-1933)

Luigi Busatti, Ugo Forti, Antonio Scialoja (1934-1938)

Luigi Busatti, Antonio Scialoja (1939-1943)

Luigi Busatti, Ugo Forti, Antonio Scialoja, Virgilio Andrioli, Carlo Ottolenghi, Adolfo Parpagliolo (1944-46)

Ugo Forti, Antonio Scialoja, Virgilio Andrioli, Carlo Ottolenghi, Adolfo Parpagliolo (1947-1950)

Antonio Scialoja, Virgilio Andrioli (1951-1960)

Antonio Scialoja, Virgilio Andrioli, Giuseppe Branca (1961-1963)

Virgilio Andrioli, Giuseppe Branca, Carlo Scialoja (1964-1976)

Carlo Scialoja, Giuseppe Branca (1977-1982)

Carlo Scialoja (1983-1998)

Michele Scialoja (1999-2011)

Andrea Proto Pisani, Michele Scialoja, Maurizio Converso (2012-2013)

Carlo Maria Barone, Onofrio Fanelli, Roberto Pardolesi, Andrea Proto Pisani, Michele Scialoja (2014-2015)

Carlo Maria Barone, Onofrio Fanelli, Roberto Pardolesi, Michele Scialoja (2016-2018)

Onofrio Fanelli, Roberto Pardolesi, Michele Scialoja (2019-2021)

Roberto Pardolesi, Michele Scialoja (2022-2023)

direzione:

Domenico Dalfino, Giuseppe De Marzo, Stefano Pagliantini, Alessandro Palmieri, Roberto Pardolesi, Michele Scialoja

Il Foro italiano®

marchio registrato della società editrice del Foro italiano

Resta da aggiungere, sul piano dei principi, che la determinazione dell'indennità di espropriazione in sede amministrativa non ha alcun valore autoritativo (così da potersi ritenere «normale» che essa vada contestata in un breve termine di decadenza) perché attiene il riconoscimento di un diritto attribuito direttamente dalla legge all'espropriato, senza che alla pubblica amministrazione residuino margini di valutazione discrezionale. Di conseguenza, il giudizio inteso alla determinazione della stessa indennità non solo ricade nella giurisdizione ordinaria, ma è altresì privo di qualsiasi natura impugnatoria, nel senso che la valutazione giudiziale non è limitata alla valutazione di «vizi» della stima amministrativa che siano dedotti dalla parte interessata, dovendo il giudice stabilire la corretta indennità dovuta anche prescindendo dalle prospettazioni delle parti (Cass. 14 marzo 2023, n. 7393, *ForoPlus*; 26 maggio 2022, n. 17015, *ibid.*; 25 giugno 2020, n. 12619, *Foro it.*, 2020, I, 3495, con nota di BARILÀ, ed ulteriori riferimenti), in termini coerenti con la previsione per cui il giudizio si conclude con l'ordine di depositare l'indennità, anche nell'interesse di eventuali terzi aventi diritti sulla medesima.

La ricognizione ora svolta consente di affermare che nell'ordinamento positivo non può rinvenirsi una *ratio* in base alla quale la determinazione amministrativa dell'indennità di espropriazione dovrebbe essere contestata in sede giudiziale in tempi brevissimi, solo perché effettuata dalla pubblica amministrazione interessata, senza possibilità di revisione fuori dal giudizio, così da potersi affermare un regime consimile per l'indennità di cui all'art. 42 *bis* d.p.r. 8 giugno 2021 n. 327, oltretutto, in violazione del principio che esclude l'applicazione analogica delle norme eccezionali. Inoltre, si è già visto che l'imposizione del termine breve nell'ordinamento positivo è sempre stata, ed è ancora oggi, posta a carico di tutte le parti del procedimento di esproprio, a fronte della stima di un organo tecnico terzo (tale essendo anche la commissione provinciale espropri: v. Cass. 4 febbraio 2016, n. 2193, *id.*, Rep. 2016, voce cit., nn. 75, 110), mentre la genesi dell'azione proponibile nel termine ordinario di prescrizione è legata all'intervento garantista della Corte costituzionale già illustrato.

Nell'orientamento ora superato l'attenzione per le garanzie non era centrale, perché i destinatari del decreto di acquisizione sanante, ai quali l'ordinamento già nega la possibilità che l'indennità dovuta sia stabilita in sede amministrativa da un organo terzo, sono soggetti che nella prassi si vedono generalmente notificare decreti privi dell'indicazione del preteso termine breve per l'azione intesa alla determinazione giudiziale dell'indennità, dove è noto che l'omissione della formalità prescritta dall'art. 3, comma 3, l. 7 agosto 1990 n. 241 non assicura di per sé la rimessione in termini (v., da ultimo, Cass. 20 marzo 2023, n. 8028, *ForoPlus*; 28 marzo 2022, n. 9985, *ibid.*, indirizzo consolidato a partire da Cass., sez. un., 18 maggio 2000, n. 362/SU, *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Atto amministrativo*, n. 115). Quindi, se è vero che le questioni interpretative in materia di termini non presentano carattere meramente tecnico, ma implicano scelte di valore (M. RAMAIOLI, *Riflessioni critiche sulla ragionevolezza della disciplina dei termini per ricorrere nel processo amministrativo*, in <federalismi.it>, 2018, 5), si condivide la soluzione diametralmente opposta propria della sentenza in rassegna, al fondo della quale vi è l'idea che l'ordinamento positivo debba essere letto in termini attenti alla concreta garanzia dei diritti per tutti, e non solo «per i solutori particolarmente abili» come da avvertenza posta nelle riviste di enigmistica quanto ai rompicapo più ardui.

II. – La seconda massima ribadisce un principio consolidato per le ordinarie espropriazioni e risalente a Cass. 17 luglio 1969, n. 2645, *Foro it.*, 1970, I, 249, e *Rass. avv. Stato*, 1969, I, 827, con nota di L. SICONOLFI, che lo affermò con riferimento all'art. 51 l. 25 giugno 1865 n. 2359, ravvisando nella previsione sulla definitività della indennità in caso di mancanza di opposizioni e nel principio, emergente dagli art. 52 e 56, per il quale, avvenuta l'espropriazione, tutte le azioni sul bene espropriato si trasferiscono sulla indennità, l'esigenza che l'indennità sia definita in modo oggettivo ed unitario. L'ordinamento vigente, sotto questo profilo, non è dissimile (v., oltre al già citato art. 54, comma 5,

l'art. 25, comma 3, d.p.r. 8 giugno 2001 n. 327), ma la deduzione dall'indennità di importi già versati in occasione dell'originaria espropriazione «fallita», prevista dall'art. 42 *bis* d.p.r. 8 giugno 2001 n. 327 non è pienamente coerente con questo modello, perché anticipa alla fase di determinazione dell'indennità questioni relative alla imputazione di pagamenti diretti fatti in relazione a procedimenti risalenti e diversi, che per le espropriazioni ordinarie sarebbero da risolvere in sede di svincolo e riparto dell'intera indennità depositata. [E. BARILÀ]

CORTE DI CASSAZIONE; sezione III civile; ordinanza 30 ottobre 2023, n. 30063; Pres. SCARANO, Rel. AMBROSI, P.M. (non indicato); Soc. Julia Portfolio Solutions (Avv. CAMPEIS, COSSA) c. Soc. Reflexallen (Avv. DE CASTELLO). *Cassa App. Trieste 24 aprile 2019*.

Contratto in genere, atto e negozio giuridico — Leasing in costruendo — Indicizzazione al tasso Libor e al cambio di valuta estera — Incidenza sulla causa concreta del contratto (Cod. civ., art. 1325).

L'indicizzazione di un leasing in costruendo alle oscillazioni di un parametro sia finanziario che monetario esterno deve essere valutata considerando lo scopo perseguito dalle parti e, quindi, la causa concreta del contratto, in termini di liceità e adeguatezza dell'assetto sinallagmatico rispetto agli interessi specifici delle parti, con analisi che non si limiti al momento della formazione del contratto ma coinvolga anche le fasi precontrattuali e di attuazione del rapporto, richiedendo una valutazione globale dell'assetto degli interessi in relazione al risultato sostanziale e al fine perseguito. (1)

Ritenuto che

la Corte d'appello di Trieste, in parziale accoglimento dell'appello proposto dalla società Hypo Alpe Adria Bank s.p.a. avverso la sentenza del Tribunale di Udine ed in parziale riforma della stessa, ha dichiarato la nullità della clausola rischio cambio ai sensi dell'art. 1322 c.c., contenuta nel contratto del 28 febbraio 2003 intercorso tra le parti, e dichiarato che Reflexallen s.p.a. (già Reflex s.r.l.) ha diritto di ricevere da Hypo Alpe Adria Bank s.p.a. il minore importo di euro 670.704,74 (rispetto al maggior importo di euro 677.599,37 stabilito in prime cure) e, per l'effetto, che Reflexallen s.p.a. deve restituire a titolo di indebito l'importo di euro 6.954,63 alla società appellante, ricevuto in esecuzione della sentenza impugnata, oltre interessi legali, confermando, per il resto, la stessa sentenza;

per quanto ancora d'interesse, in accoglimento della domanda con cui Reflexallen s.p.a. ha convenuto in giudizio Hypo Alpe Adria Bank s.p.a., il Tribunale di Udine, premesso che le parti avevano stipulato il 28 febbraio 2003 un contratto di leasing finanziario *in costruendo* «condizionato al venire ad esistenza del bene», ha dichiarato nulla la pattuizione che alla lett. D) del contratto prevedeva due criteri di indicizzazione dei canoni: uno al tasso «Libor Chf tre mesi rispetto ad una base pari a 0,55 per cento», un altro al rapporto di cambio «euro/valuta estera convenzionalmente stabilito nella quotazione indicata di seguito», senza che però seguisse nel testo contrattuale alcuna indicazione su valuta e quotazione, ed aveva condannato la convenuta-locatrice a restituire ai sensi dell'art. 2033 c.c. in favore dell'attrice-utilizzatrice l'importo di euro 677.599,37 versato in forza della clausola nulla, oltre interessi legali dalla domanda al saldo e spese di lite;

avverso la sentenza della corte d'appello la Hypo Alpe Adria Bank s.p.a. ha proposto ricorso per cassazione, fondato su sei motivi;

ha resistito con controricorso la società Reflexallen s.p.a.;

la trattazione del ricorso è stata fissata in adunanza camerale ai sensi dell'art. 380 *bis*, comma 1, c.p.c. e, con ordinanza interlocutoria n. 13315 del 2022, *ForoPlus*, la causa è stata rinviata a nuovo ruolo in attesa della decisione delle sezioni unite di questa corte sulla questione rimessa dall'ordinanza n. 8603 del 2022, *Foro it.*, 2022, I, 1637; una volta decisa la questione dalle sezioni unite di questa corte con sentenza 5657/23, *id.*, 2023, I, 1070, la trattazione del ricorso è stata nuovamente fissata in adunanza camerale ai sensi dell'art. 380 *bis*, comma 1, c.p.c.;

ciascuna delle parti ha depositato memoria.

Considerato che

con il primo motivo la ricorrente lamenta la «violazione degli art. 1362, comma 1, 1363, 1366 e 1367 c.c., nella qualificazione della clausola “rischio cambio” come un contratto autonomo (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.)»; in particolare, lamenta che il giudice di appello abbia ritenuto autonoma e dotata di propria causa, diversa da quella sottesa al contratto di leasing che la contiene, la clausola di «rischio cambio», e quindi invalida per non meritevolezza ai sensi dell'art. 1322 c.c., nonostante deponessero in senso inverso i seguenti elementi: 1) il tenore letterale della clausola e la volontà delle parti in essa espressa; 2) l'insieme delle pattuizioni del contratto di leasing (nello specifico, l'interpretazione della lett. *D*, quale espressione del c.d. «teorema della parità dei tassi di interesse»); 3) la buona fede (avendo l'utilizzatrice beneficiato di condizioni molto più favorevoli rispetto ad un contratto privo di tale clausola, prevista non in valuta, ma indicizzata all'Euribor e avendo alterato l'interpretazione datane dalla corte territoriale l'equilibrio del sinallagma contrattuale, con indebito arricchimento dell'utilizzatrice stessa); 4) l'impossibilità di considerare autonoma la clausola, pena la nullità della stessa ed insufficiente per ravvisarne l'autonomia, la ritenuta natura aleatoria; deduce, inoltre, che la corte territoriale avrebbe fatto applicazione e richiamato soltanto il criterio di interpretazione letterale, riferendolo al testo anche in modo parziale e omettendo l'interpretazione sistematica, violando la regola di cui all'art. 1363 c.c. (cfr. in ricorso, pag. 12-25);

con il secondo motivo, «violazione ed errata applicazione dell'art. 1322, comma 2, c.c. non rappresentando la clausola di “rischio cambio” un contratto atipico (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.)», si contesta, in particolare, la violazione dell'art. 1322, comma 2, c.c., in quanto la predetta clausola, anche se considerata autonoma, non rappresenta un contratto atipico, essendo stata qualificata dalla corte di appello come strumento finanziario, previsto e disciplinato dal t.u.f. (cfr. in ricorso, pag. 25-29);

con il terzo motivo contesta la «violazione dell'art. 1322, comma 2, c.c., anche alla luce dell'art. 41 Cost., con particolare riferimento ai parametri adottati dalla corte territoriale nella valutazione della meritevolezza della clausola di “rischio cambio” (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.)». In particolare, secondo la ricorrente, la corte territoriale avrebbe utilizzato parametri generici e diversi da quelli a tal fine consentiti in conformità all'ordinamento, violando il principio di autonomia negoziale delle parti e quello desumibile dall'art. 41 Cost. (cfr. in ricorso, pag. 29-34);

con il quarto motivo lamenta la «violazione dell'art. 1322, comma 2, c.c., essendosi applicata la norma in difetto dei suoi presupposti (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.)»; si duole che la corte d'appello, valorizzando delle circostanze, quali la non uniforme ripartizione dell'alea tra le parti con riferimento alla singola clausola e la sua eventuale natura speculativa, non idonee a supportare il giudizio di immeritevolezza, lo abbia invece espresso (cfr. in ricorso, pag. 34-45);

con il quinto motivo denuncia la «violazione degli art. 112, 115, comma 1, e 116 c.p.c., in relazione alla ritenuta appli-

cazione da parte di Hypo di un cambio storico non ancorato all'effettiva quotazione del giorno, alla ravvisata effettuazione da parte della banca di approvvigionamenti in valuta e nell'effettuazione di pretese scommesse sull'andamento del cambio senza legame con uno specifico momento storico, nonché alla presunta mancata dimostrazione di consapevolezza in capo all'utilizzatrice (art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.)»; si duole che la corte di appello abbia posto a fondamento della sua decisione fatti (vale a dire l'indicazione di un cambio «storico») difforme da quello effettivamente vigente e non ancorato ad uno specifico momento storico, nonché l'effettuazione di vari approvvigionamenti in valuta nel corso del rapporto con effettuazione di commesse sull'andamento del cambio e la mancata consapevolezza dell'utilizzatore) non allegati da alcuna delle parti, non oggetto di alcuna doglianza da parte della Reflex e non supportati da alcuno mezzo di prova (cfr. in ricorso, pag. 45-49);

con il sesto motivo denuncia la «violazione dell'art. 1419 c.c. con particolare riferimento all'oggetto dell'eventuale pronuncia di nullità (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.)»; in particolare, lamenta che, in violazione del principio di conservazione del contratto, la corte di merito, dopo aver fondato la propria valutazione di immeritevolezza sull'asimmetrica ripartizione dell'alea tra le parti, ha dichiarato la nullità dell'intera disciplina del rischio cambio e non della sola clausola che stabiliva tale asimmetria, specie alla luce della già intervenuta restituzione spontanea (avvenuta prima dell'avvio della causa) degli importi addebitati in forza di essa e della prosecuzione del rapporto senza farne ulteriore applicazione (cfr. in ricorso, pag. 49-52);

venendo al merito delle doglianze sopra sinteticamente riassunte, con cui la società ricorrente lamenta, sotto diversi profili, la violazione dei criteri ermeneutici dettati in tema di interpretazione del contratto ed il giudizio di non meritevolezza della clausola di rischio cambio formulato dalla corte di merito, le stesse possono essere esaminate congiuntamente perché avvinte da un evidente vincolo di connessione ed i motivi di ricorso risultano nel complesso fondati nei limiti e secondo le considerazioni di seguito illustrate;

il testo della clausola contenuta nella lett. *D*) del contratto in esame, relativa alla clausola di indicizzazione rischio cambio, prevede: «Il locatore determinerà mensilmente la variazione tra il cambio storico e il cambio di scadenza del canone. Se la variazione è positiva, il canone oltre Iva maturato sarà suddiviso per il cambio storico di riferimento e moltiplicata la differenza tra il cambio storico e quello attuale della scadenza del canone. L'importo risultante, aumentato dell'Iva di legge, costituirà il rischio di cambio del mese a carico del conduttore. Se la variazione è negativa il canone imponibile maturato sarà suddiviso per il cambio storico di riferimento e moltiplicato per la differenza tra il cambio storico e quello attuale della scadenza del canone. L'importo risultante, aumentato dell'Iva di legge, costituirà il rischio cambio del mese a favore del conduttore. Qualora nel giorno di scadenza del canone non vi fosse — per qualsiasi causa — la rilevazione ufficiale del cambio, si farà riferimento alla prima quotazione utile pubblicata nell'arco dei quindici giorni anteriori. Il conduttore pertanto dichiara di accettare sin d'ora ogni variazione dei canoni e del prezzo dell'opzione finale di acquisto conseguente al mutato rapporto euro/valuta, obbligandosi a pagare la variazione in aumento dei canoni con rimessa diretta o, a discrezione del locatore, con ricevuta bancaria con addebito delle spese di incasso, mentre le variazioni in diminuzione saranno accreditate mediante rimessa diretta. Il conduttore prende atto che la presente clausola, per quanto attiene al rischio cambio, ha carattere aleatorio»;

in merito alla clausola *de qua*, la corte d'appello, a differenza del giudice di prime cure che ne aveva rilevato la nullità per indeterminazione, l'ha censurata per difetto di meritevolezza;

in proposito, la corte d'appello ha dato conto che il tribunale aveva ritenuto trattarsi di una clausola di indicizzazione del canone rapportata sia al tasso Libor Chf tre mesi rispetto a una base pari a 0,55 per cento, sia al tasso di cambio «euro/valuta

estera convenzionalmente stabilito nella quotazione indicata di seguito» «senza che però seguisse nel testo contrattuale alcuna indicazione su valuta e quotazione» e che «Con verbale di consegna del 27 settembre 2005 Reflex s.r.l. aveva accettato il corrispettivo globale finanziato in euro 4.425.448,59 e aveva accettato il piano finanziario definitivo: anticipo euro 442.554,86, oltre Iva, 119 canoni mensili di euro 34.529,54 + Iva ciascuno, (...) primo criterio di indicizzazione dei canoni Libor Chf tre mesi con aumento della base di riferimento da 0,55 per cento a 0,6 per cento e secondo criterio legato al rapporto euro/Chf con base di riferimento pari a 1,5585. Dopo scrittura prolungamento del piano finanziario stipulata a ottobre 2010, il rapporto veniva a scadenza nell'agosto 2016 e il bene veniva riscattato da Reflex» (pag. 3 e 4 sentenza impugnata);

la corte d'appello ha dato altresì conto che la sentenza di prime cure aveva «considerato che Reflex s.r.l. ha pagato in esecuzione della clausola euro 483.016,73, al netto di Iva, e in forza della clausola le erano stati riconosciuti euro 31.001,63, con la scrittura 13 ottobre 2010 aveva dichiarato di ritenere incontestate le somme fino ad allora pagate alla banca a titolo di indicizzazione dei canoni, la scrittura era pienamente valida e quindi andavano detratte le somme di euro 19.412,37, con la conseguenza che le somme da restituire a Reflex ammontavano a euro 432.602,73» cui andavano aggiunte quelle maturate in corso di giudizio, per giungere all'importo di euro 677.559,37 da restituire alla società attrice Reflex» (pag. 5 sentenza impugnata);

la corte d'appello ha poi motivato in ordine alla non meritevolezza della clausola riportando *per relationem* la motivazione resa dalla corte d'appello triestina in cause analoghe aventi ad oggetto la stessa clausola contrattuale ed in buona sostanza ribadendo quanto già affermato dalle pronunce richiamate e cioè che la clausola che disciplina il saggio scambio aveva una formulazione «particolarmente astrusa» ed il calcolo della variazione del saggio di interesse «una altrettanto macchinosa articolazione di calcolo» e che la clausola sarebbe caratterizzata «da ampia aleatorietà e squilibrio delle prestazioni» (cfr. pag. 11-13 della sentenza impugnata);

in merito alle questioni poste nella fattispecie in esame, le sezioni unite di questa corte si sono pronunciate, proprio con riferimento all'indirizzo giurisprudenziale richiamato dalla Corte d'appello di Trieste ed espresso da quella corte territoriale in merito ad analogo contratto di leasing, stipulato dalla stessa società Hypo Alpe Adria Leasing, contenente una clausola di indicizzazione del tutto omologa a quella di cui qui si controverte (sentenza 23 febbraio 2023, n. 5657, cit.);

le sezioni unite hanno espresso, al riguardo, il seguente principio di diritto: «Il giudizio di "immeritevolezza" di cui all'art. 1322, comma 2, c.c., va compiuto avendo riguardo allo scopo perseguito dalle parti, e non alla sua convenienza, né alla sua chiarezza, né alla sua aleatorietà»;

hanno altresì formulato nell'interesse della legge ex art. 363 c.p.c. il seguente principio di diritto: «La clausola inserita in un contratto di leasing, la quale preveda che: a) la misura del canone vari in funzione sia delle variazioni di un indice finanziario, sia delle fluttuazioni del tasso di cambio tra la valuta domestica ed una valuta straniera; b) l'importo mensile del canone resti nominalmente invariato, e i rapporti di dare/avere tra le parti dipendenti dalle suddette fluttuazioni siano regolati a parte; non è un patto immeritevole ex art. 1322 c.c., né costituisce uno "strumento finanziario derivato" implicito, e la relativa pattuizione non è soggetta alle previsioni del d.leg. n. 58 del 1998»;

alla luce del principio espresso dalla citata recente pronuncia di questa corte va disposta la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'appello di Trieste, che in diversa composizione procederà a nuovo esame riconsiderando la clausola con riguardo allo scopo perseguito dalle parti, con la precisazione che tale indagine riguarda, innanzitutto, la causa concreta del contratto — sotto il profilo della liceità e dell'adeguatezza dell'assetto sinallagmatico rispetto agli specifici interessi perseguiti dalle parti —, che non si arresta al momento della genesi del regolamento negoziale, investendo

sia la fase precontrattuale, sia quella dell'attuazione del rapporto ed esigendo la necessaria valutazione globale dell'assetto degli interessi, in relazione al risultato sostanziale ed al fine perseguito.

Nota di richiami

(1) I. – Il dibattito sulla validità delle clausole di indicizzazione ha ruotato attorno alla loro autonomia rispetto al contratto di leasing, portando parte della dottrina a considerarle come derivati impliciti, con quanto ne consegue in termini di applicazione della disciplina dei servizi d'investimento (cfr. D. MAFFEIS, *Derivati come clausole: corre la finanza, esita il diritto*, in *Banca, borsa, ecc.*, 2021, II, 311, nonché *I derivati incorporati sono derivati ed incidono sulla qualificazione civilistica dei contratti di finanziamento*, in *Società*, 2016, 1385; F. CAPUTO NASSETTI, *Le clausole di indicizzazione come strumenti finanziari derivati?* (nota (critica) a Trib. Udine 13 maggio 2015), in <giustizia-civile.com>). In chiave tipologica, ci si è chiesti se l'innesto di un criterio di determinazione del canone di leasing affidato alle oscillazioni di un parametro sia finanziario che monetario esterno, di difficile comprensione, costituendo esercizio atipico del dispiegarsi dell'autonomia privata, andasse approvato, così legittimando la sua riproduzione nella prassi bancaria (cfr. App. Trieste 28 maggio 2018, *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Contratto in genere*, n. 236). Chiamate a definire la questione (cfr. Cass., ord. 16 marzo 2022, n. 8603, *id.*, 2022, I, 1637, con nota di M. NATALE, *Le clausole di indicizzazione nei contratti di leasing al vaglio delle sezioni unite*), le sezioni unite della Cassazione hanno affermato che «[n]on costituisce un patto immeritevole di tutela ex art. 1322 c.c., né uno strumento finanziario derivato implicito — con conseguente inapplicabilità delle disposizioni del d.leg. n. 58 del 1998 — la clausola di un contratto di leasing che preveda: a) il mutamento della misura del canone in funzione sia delle variazioni di un indice finanziario, sia delle fluttuazioni del tasso di cambio tra la valuta domestica ed una valuta straniera; b) l'invariabilità nominale dell'importo mensile del canone con separata regolazione dei rapporti dare/avere tra le parti in base alle suddette fluttuazioni» (cfr. Cass., sez. un., 23 febbraio 2023, n. 5657, *id.*, 2023, I, 1070, con note di F. PIRAINO, *La magica porta di Ishtar e la via accidentata delle sezioni unite per la meritevolezza*; F. ANNUNZIATA, *Facciamo ordine! Regole civilistiche e ordinamento finanziario alla prova delle sezioni unite nell'intricato caso dei «derivati impliciti»*; A. TUCCI, *Meritevolezza degli interessi e derivati impliciti*; D. MAFFEIS, *Clausole di connessione e trasparenza nell'offerta al pubblico di leasing e altri finanziamenti aleatori*; F. PISTELLI, *Causa e meritevolezza degli accordi di indicizzazione. Tre proposte di lettura del «contratto indicizzato»*; M. NATALE, *Derivati come clausole: l'arrocco delle sezioni unite dinanzi al leasing indicizzato*; M.F. CAMPAGNA, *Clausole parametriche vs. clausole meta-parametriche*; A.M. GAROFALO, *La clausola di indicizzazione al franco svizzero tra problemi della causa e doveri di correttezza*; anche *Giur. it.*, 2023, 1970, con note di E. MINERVINI, *Profili della meritevolezza del contratto*; F. PIRAINO, *Su causa e meritevolezza, muovendo dal leasing indicizzato a un doppio parametro*; G. TRAVAN, *Meritevolezza ed equilibrio contrattuale, un binomio che non funziona*; F. PISTELLI, *La lunga via del debito indicizzato: tra derivati impliciti, clausole-valore e negozi per relationem*; *Contratti*, 2023, 260, con nota di G. D'AMICO, *La meritevolezza del contratto secondo il canone delle sezioni unite*; *Società*, 2023, 1111, con nota di P. GIUDICI, *Le sezioni unite e i derivati impliciti*). Stando così le cose, ogni polemica sul punto sembrava doversi placare; ed il seguito della giurisprudenza immediatamente successiva aveva rafforzato tale convinzione (cfr. Cass. 26 maggio 2023, n. 14805, 1° settembre 2023, n. 25578, 22 settembre 2023, n. 27074, e 18 ottobre 2023, n. 28998, tutte in *ForoPlus*).

II. – Con l'ordinanza in epigrafe torna tutto in discussione. La Suprema corte chiede alla Corte d'appello di Trieste un nuovo esame della clausola di doppia indicizzazione, in quan-

to presente all'interno di un prodotto composto — il leasing *in costruendo* —, che unisce a una componente finanziaria una aleatoria (*recte*: di investimento). L'indagine, ad avviso della corte regolatrice, dovrà riguardare la causa concreta del contratto, facendo luce sullo scopo perseguito dalle parti (cfr., in dottrina, G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, *passim*, spec. 249 ss.). Non è sufficiente la presenza della sola clausola di doppia indicizzazione per qualificare un contratto composto come derivato, ma occorre verificare il sinallagma durante tutta la vita negoziale (cfr. il provvedimento di Banca d'Italia del 29 luglio 2009, in tema di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, ove è previsto che, «[i]n caso di prodotti composti la cui finalità esclusiva o preponderante sia di investimento, si applicano le disposizioni del t.u.f. sia al prodotto nel suo complesso sia alle sue singole componenti»). Sembra così che l'interprete, per un verso, debba mirare a verificare la concreta e individuale finalità del contratto, sotto il profilo sia dell'effettiva giustificazione dello spostamento di ricchezza, sia della sua liceità (c.d. causa utile e lecita); e, per altro verso, accertare un collegamento tra dimensione sociale dell'autonomia privata ed esercizio individuale (c.d. causa idonea), sul presupposto dell'insufficienza della mera intenzione di vincolarsi (A. DI MAJO, *Causa del negozio giuridico*, voce dell'*Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1988, VI, 2; sul rapporto tra meritevolezza e causa del contratto, per tutti, da ultimo, F. PIRAINO, *Meritevolezza degli interessi*, voce dell'*Enciclopedia del diritto - I tematici: Contratto* a cura di G. D'AMICO, Milano, 2021, I, 667, spec. 689, 691 ss.). Come dire: la causa va misurata sulla base degli effetti pratici; e, forse, la finalità esclusiva o preponderante del contratto di leasing doppiamente indicizzato dipende dalla stima scientifica o razionale dei flussi (cfr. D. MAFFEIS, *Clausola di doppia indicizzazione nel leasing*, in *ForoNews*, <foroitaliano.it>, 14 dicembre 2023, secondo cui, se la misura dei canoni è doppiamente connessa a un parametro variabile, la connessione può incidere sulla causa, perché i flussi generati dalla doppia indicizzazione possono rivelarsi decisivi per impedire che l'utilizzatore disponga dei mezzi per pagare l'opzione di acquisto, posto che l'opzione finale si può esercitare solo se si sono pagati tutti i canoni, che sono i canoni doppiamente indicizzati; e cfr. *amplius* la nota che segue). Se questa interpretazione dovesse essere confermata, potrebbe aprirsi un nuovo scenario per molti prodotti creati con componenti opzionali. [M. NATALE]

* * *

L'aspro sentiero dell'interprete del contratto finanziarizzato

di DANIELE MAFFEIS

I. — Con la sentenza n. 5657 del 2023, *Foro it.*, 2023, I, 1070, le sezioni unite della Corte di cassazione hanno risposto «no» al quesito se la clausola di un contratto di leasing, che disciplina il corrispettivo prevedendo, tra l'altro, il criterio — di difficile lettura — di doppia indicizzazione (oltre a un floor e a nozionali diversi per il calcolo dei flussi di denaro reciproci), sia un derivato, un derivato che si presenta come una clausola invece che come un contratto. Ma le sezioni unite hanno anche affermato che, con la clausola di doppia indicizzazione, il contratto di leasing è un contratto aleatorio; e, se al momento della conclusione era prevedibile che l'indicizzazione sarebbe stata sfavorevole all'utilizzatore, il concedente avrebbe dovuto per correttezza comunicarlo.

II. — Ora la terza sezione con l'ordinanza in data 30 ottobre 2023, n. 30063, in rassegna, ha disposto il rinvio alla Corte d'appello di Trieste perché riconsideri la clausola di doppia indicizzazione avendo riguardo (i) allo scopo perseguito dalle parti, (ii) alla causa concreta del contratto, (iii) alla liceità della causa del contratto, (iv) all'adeguatezza dell'assetto sinallagmatico rispetto agli specifici interessi perseguiti dalle parti, (v) alla

valutazione globale dell'assetto degli interessi, (vi) al risultato sostanziale, (vii) al fine perseguito.

La terza sezione precisa che l'indagine dovrà abbracciare (a) il momento della genesi del regolamento negoziale, (b) la fase precontrattuale, (c) la fase dell'attuazione del rapporto. Alcune nozioni si sovrappongono, ma certo c'è tanto da indagare e considerando tanto materiale. In pratica, ripartendo da capo nel giudizio sulla clausola di doppia indicizzazione.

Alle corte. Le sezioni unite hanno escluso l'immeritevolezza della clausola, la terza sezione apre al giudizio sulla liceità del contratto. La Corte d'appello di Trieste aveva giudicato la clausola di doppia indicizzazione immeritevole, ora dovrà dire se il contratto, che contiene la clausola, è lecito.

III. — Condivido l'idea che il problema non è la meritevolezza, ma la liceità, perché l'offerta al pubblico, da parte di soggetti abilitati, di contratti che incorporano un'alea finanziaria richiama esigenze di osservanza della riserva di legge, di trasparenza della circolazione dell'alea, di fiducia nei mercati, di integrità dei mercati, e sono tutte esigenze di ordine pubblico. Ma per queste ragioni dubito anche che il giudizio di liceità si possa ora condurre, da parte della Corte d'appello di Trieste, senza gli strumenti del diritto civile della finanza, e così innanzitutto senza il giudizio sulla conoscenza e sulla condivisione da parte dell'utilizzatore della misura dell'alea.

Per indagare «gli specifici interessi perseguiti dalle parti», «l'assetto degli interessi», il «risultato sostanziale», il «fine perseguito», occorre che concedente e utilizzatore condividessero la stima dei flussi della clausola di doppia indicizzazione, perché l'alea, che essi hanno introdotto nel contratto di leasing, era misurabile, e misurata dal soggetto abilitato che aveva predisposto il contratto, il concedente; e poiché la misura non era conosciuta e non è stata condivisa dall'utilizzatore, la causa del contratto di leasing, che la Corte d'appello di Trieste deve ora indagare, è la creazione di due alee diversissime, quella del concedente, un'alea razionale (cioè: misurata e di cui era nota la misura, il risk di Knight), quella dell'utilizzatore, un'alea cieca (l'uncertainty di Knight). Questa causa è quindi incompatibile con l'ordine pubblico dei mercati finanziari, che impone la trasparenza dell'alea. Ed è incompatibile con l'esigenza di integrità dei mercati, perché consente al soggetto di negoziare con il pubblico l'alea finanziaria fuori dai presidi imposti dalla disciplina dell'intermediazione finanziaria.

IV. — Il principio di diritto apre una prospettiva che non è nuova.

La Banca d'Italia stabilisce, nel provvedimento del 29 luglio 2009, in tema di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, che «In caso di prodotti composti la cui finalità esclusiva o preponderante sia di investimento, si applicano le disposizioni del t.u.f. sia al prodotto nel suo complesso sia alle sue singole componenti». La questione di interpretazione, qualificazione e giudizio di nullità, che la Banca d'Italia pone dal 2009, mi sembra la stessa dell'ordinanza n. 30063 del 2023. Interpreto le parole «finalità di investimento» nel senso che essa ricorre quando (i) il cliente intende assumere un'alea finanziaria per guadagnare denaro e assumendosi il rischio di perdere denaro e (ii) il soggetto abilitato è di ciò consapevole.

Sulla scorta di questa interpretazione, escludo che l'utilizzatore il quale sottoscrive una clausola di doppia indicizzazione in un contratto di leasing agisca per «esclusiva» finalità di investimento e penso che il carattere «preponderante» o meno della «finalità» dipende dalla conoscenza da parte dell'utilizzatore della stima dell'incidenza della doppia indicizzazione. Magari il peso finanziario atteso di quella clausola è tale da annullare ogni sia pur minima speranza che l'utilizzatore possa esercitare l'opzione finale di riscatto del bene, alla faccia della causa socialmente tipica del leasing.

Sono ben conscio che si può intendere l'espressione «finalità» come pura volontà disgiunta da ogni raffigurazione dell'oggetto, ma sono persuaso che questo modo di intendere la «finalità» di un contraente coincide con una lettura atomistica dei requisiti essenziali del contratto dell'art. 1325 c.c. in cui la cau-

sa è valutata separatamente dalla raffigurazione dell'oggetto, ed è inaccettabile.

Stiamo a vedere: la clausola di doppia indicizzazione è un derivato embedded, incorporato, e la questione sarebbe stata risolta disciplinandola come tale, ciò che le sezioni unite n. 5657 del 2023 hanno tuttavia nettamente escluso, e che anche la terza sezione con l'ordinanza n. 30063 ribadisce che è escluso, come hanno fatto anche Cass., ord. 3 novembre 2023, n. 30556, 18 ottobre 2023, n. 28998, 22 settembre 2023, n. 27074, 1° settembre 2023, n. 25578, e 26 maggio 2023, n. 14805, tutte in *ForoPlus*.

Già la sentenza n. 5657 non aveva dubbi, il leasing che presenta la clausola di doppia indicizzazione è un contratto aleatorio, ed osservava che, se «fin dalla stipula del contratto era prevedibile un costante apprezzamento del franco svizzero sull'euro», il fatto che «uno dei contraenti (lo) taccia alla controparte (...) potrebbe costituire una violazione dei doveri di correttezza e buona fede nella conclusione del contratto, e (...) i rimedi previsti dall'ordinamento possono essere l'annullamento del contratto per errore o il risarcimento del danno» (punto 2.6).

Si tratta adesso di procedere, dalla previsione a quella che è una vera e propria stima scientifica, dalla curva forward agli scenari probabilistici, insieme al criterio di calcolo e al mark to market, requisiti che non sono imposti da «previsioni del d.leg. 58/98», giudicate inapplicabili, ma dai precetti di ordine pubblico del diritto civile della finanza.

CORTE DI CASSAZIONE; sezione lavoro; ordinanza 11 settembre 2023, n. 26248; Pres. BERRINO, Rel. MANCINO, P.M. (non indicato); Inps (Avv. D'ALOISIO, SGROI, DE ROSE, MARITATO, MATANO, SCIPLINO) c. Verrini (Avv. VACCIRCA, BOZZO, PARGLIONI). *Cassa App. Genova 18 luglio 2017 e decide nel merito.*

Previdenza e assistenza sociale — Omissioni contributive — Danni — Costituzione di rendita vitalizia (Cod. civ., art. 2116; • l. 12 agosto 1962 n. 1338, disposizioni per il miglioramento dei trattamenti di pensione dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, art. 13).

In tema di omissioni contributive, la costituzione della rendita vitalizia, ai sensi dell'art. 13 l. n. 1338 del 1962, non integra l'attribuzione di una prestazione previdenziale, ma l'attuazione di un congegno di regolarizzazione contributiva preordinato a valorizzare, ai fini del trattamento pensionistico, periodi contributivi per i quali si siano verificate omissioni contributive non sanabili per effetto di prescrizione. (1)

Rilevato che

1. — con la sentenza in epigrafe indicata, la Corte di appello di Genova, in riforma della sentenza impugnata, ha condannato l'Inps ad accreditare, in favore dell'attuale parte intimata, la contribuzione maturata da marzo 2000 al 13 novembre 2001 per la prestazione lavorativa, a titolo di lavoro subordinato, accertata in giudizio tra il datore di lavoro e il lavoratore;

2. — la cassazione della sentenza è domandata dall'Inps, con ricorso affidato ad un motivo, al quale ha opposto difese con controricorso Verrini Manuel;

3. — sono state depositate memorie dalle parti;

4. — il collegio ha autorizzato il deposito dell'ordinanza nel termine di sessanta giorni.

Considerato che

5. — con il motivo di ricorso l'Inps si duole di violazione di legge — art. 2116 c.c., 27 r.d.l. n. 636 del 1939, convertito in l. n. 1272 del 1939, 9 l. n. 335 del 1995, 1415 c.c., 100 c.p.c. — per avere la corte di merito accolto l'opzione interpretativa che legittima in capo al lavoratore l'azione giudiziaria per l'applicazione del principio di automatismo anche in mancanza di una richiesta di prestazione, al solo maturare dell'omissione contributiva; conseguentemente all'esperibilità di tale azione, per avere dato corso al riconoscimento della contribuzione previdenziale sulla posizione del richiedente in forza del principio di automatismo, anche in via amministrativa da parte dell'Inps, senza attendere l'esperimento di un'azione giudiziaria da parte del lavoratore, ma bastando, da parte di questi, la presentazione della domanda amministrativa; infine, per avere affermato che all'esito della predetta domanda amministrativa il rischio del decorso del termine di prescrizione della contribuzione non possa ridondare in danno del lavoratore ma debba essere traslata sull'ente previdenziale;

6. — il ricorso è da accogliere;

7. — in continuità con Cass. n. 6722 del 2021, *Foro it.*, 2021, I, 1620 (ed altre successive conformi, fra le altre, Cass. n. 8921 del 2023, *ForoPlus*) è consolidato, nella giurisprudenza di questa corte, il principio secondo cui, in caso di omesso versamento dei contributi da parte del datore di lavoro, il nostro ordinamento non prevede un'azione dell'assicurato volta ad ottenere la condanna dell'ente previdenziale alla "regolarizzazione" della sua posizione contributiva, nemmeno nell'ipotesi in cui l'ente previdenziale, che sia stato messo a conoscenza dell'inadempimento contributivo prima della decorrenza del termine di prescrizione, non si sia tempestivamente attivato per l'adempimento nei confronti del datore di lavoro obbligato, residuando unicamente, in suo favore, il rimedio risarcitorio di cui all'art. 2116 c.c. e la facoltà di chiedere all'Inps la costituzione della rendita vitalizia ex art. 13 l. n. 1338 del 1962 (così espressamente Cass. n. 6569 del 2010, *Foro it.*, 2011, I, 185; in seguito, nello stesso senso, Cass. n. 3491 del 2014, *id.*, Rep. 2014, voce *Previdenza sociale*, n. 402; e n. 2164 del 2021, *id.*, 2021, I, 1621);

8. — come già riaffermato da Cass. n. 6722 del 2021, cit., senza qui entrare nel merito della *vexata quaestio* dell'ammissibilità di un'azione volta all'accertamento della regolarità della posizione contributiva (invero ammessa da non recente giurisprudenza di questa corte sul rilievo che si tratterebbe di situazione giuridica che, sebbene normalmente strumentale all'accesso alle prestazioni previdenziali, sarebbe suscettibile di autonoma lesione a prescindere dalla maturazione di un diritto a specifiche prestazioni previdenziali, allorché vi sia una pregiudizievole situazione di incertezza in ordine al rapporto assicurativo: così Cass. n. 17223 del 2002, *id.*, Rep. 2002, voce cit., n. 276; n. 13648 del 2003), è sufficiente sul punto rilevare che, sebbene il lavoratore non abbia documentato di aver chiesto la ricongiunzione di periodi assicurativi o il proseguimento volontario della contribuzione o una prestazione rispetto alla quale l'accredito del periodo controverso funga da presupposto, è nondimeno indiscutibile che la sua domanda di accredito dei contributi mancanti sia stata nella specie oggetto di un provvedimento di diniego da parte dell'ente assicuratore, con conseguente inapplicabilità del principio affermato in fattispecie in cui, come si legge nella motivazione di Cass. n. 10477 del 2019, *ForoPlus*, era stato accertato «che i contributi non erano prescritti, che l'Inps si era attivato per far valere il diritto nei confronti del datore di lavoro, che l'aspettativa pensionistica era integra, che gli appellanti erano in costanza di attività lavorativa», e in cui, di conseguenza, «il diritto all'integrità della posizione contributiva» non era stato «posto in dubbio né pregiudicato dall'istituto»;

9. — l'esegesi dell'impianto normativo sul quale poggia il consolidato orientamento è stata più volte illustrata, da questa corte, con snodi argomentativi condivisi, che qui si ripropongono (v., per tutte, Cass. n. 31337 del 2022, *Foro it.*, Rep. 2022, voce cit., n. 229);