

MASSIMARIO DELLA GIURISPRUDENZA CIVILE

GENNAIO 2012

A cura di **Giuseppe Buffone**, Giudice del Tribunale di Varese

Indice generale

Adozioni	1
Avvocati	2
Competenza e giurisdizione	2
Contratti e Obbligazioni	2
Contratti (Singoli).....	3
Danno Alla Persona	3
Fallimento	4
Famiglia	4
Fatti Illeciti	5
Lavoro, previdenza, legislazione sociale	6
Minori	6
Misure di protezione delle persone prive di autonomia.....	6
Procedimento civile.....	7
Varie.....	8

ADOZIONI

ADOZIONE INTERNAZIONALE - RINVIO, OPERATO DALL'ART. 30 DELLA LEGGE N. 184 DEL 1983, ALL'ART. 6 DELLA STESSA LEGGE - DECLARATORIA DI IDONEITÀ DEGLI ASPIRANTI ADOTTANTI - ESAME, DA PARTE DEL GIUDICE, DELLA SUSSISTENZA DEI REQUISITI POSTI DAL PREDETTO ART. 6 - IDONEITÀ DEI CONIUGI A EDUCARE, ISTRUIRE E MANTENERE I MINORI CHE INTENDONO ADOTTARE

Cass. Civ., sez. VI, sentenza 28 dicembre 2011, n. 29424 (Pres. Luccioli, rel. Schirò)

In tema di adozione internazionale, in virtù del rinvio, operato dall'art. 30 della legge n. 184 del 1983, all'art. 6 della stessa legge, la declaratoria di idoneità degli aspiranti adottanti presuppone l'esame, da parte del giudice, della sussistenza dei requisiti posti dal predetto art. 6 e quindi anche della idoneità dei coniugi a educare, istruire e mantenere i minori che intendono adottare (*La Suprema Corte conferma la Corte di appello che aveva fondato la sua decisione negativa, sulle preclusioni, manifestate dai coniugi ed emerse dal verbale della loro audizione davanti al tribunale per i minorenni, sulle possibili caratteristiche di un ipotetico minore straniero adottando: no a religione di origine diversa da quella cattolica; no a bambini figli di pazienti psichiatrici; no ad un bambino di origine rom per le difficoltà di carattere che renderebbero difficile imporsi ed assumere posizioni diverse, perplessità rispetto ad un bambino di colore. Ha ritenuto in particolare che tali preclusioni denotassero un atteggiamento*

Massimario civile

spaventato e difensivo dei coniugi di fronte a incognite che nella adozione sono possibili se non altamente probabili e che invece non possono sussistere, affinché possa esservi quella accettazione totale e senza riserve che è il presupposto necessario per un buon incontro adottivo).

AVVOCATI

**ESPRESSIONI DELL'AVVOCATO IN UDIENZA – RIFERITA
INOPEROSITÀ DEL MAGISTRATO – ILLECITO DISCIPLINARE
DELL'AVVOCATO – SUSSISTE**

*Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 30 dicembre
2011 n. 30170 (Pres. Rovelli, rel. Piccialli)*

L'elemento integrante l'illecito deontologico di cui agli artt. 12 e 38 R.D.L. n. 1578 del 1933, consiste nel compimento di atti non conformi alla dignità ed al decoro professionale, come avviene quando l'Avvocato, senza alcuna necessità difensiva, accusi il magistrato in udienza di “nota inoperosità”.

COMPETENZA E GIURISDIZIONE

**DECRETO DI PAGAMENTO IN MATERIA DI SPESE DI
GIUSTIZIA – OPPOSIZIONE AI SENSI DELL'ART. 170 TU –
FORO ERARIALE – NON SUSSISTE**

*Cass. Cov., sez. II,
ordinanza 13 dicembre 2011 n. 26791*

La disciplina del foro erariale può essere derogata, per effetto di specifiche disposizioni del legislatore (controversie previdenziali, di opposizione a sanzioni amministrative, di disciplina dell'impugnazione, di convalida di sfratto), ogni volta che sia manifesto l'intento di determinare la competenza per territorio sulla base di elementi diversi ed incompatibili rispetto a quelli risultanti dalla regola del foro erariale e, perciò, destinati a prevalere su questa (cfr. Cass. S.U. 18036/08; e, per riferimenti SU 23285/10; Cass. 7595/11). Orbene, la materia dell'opposizione al decreto di pagamento emesso dal magistrato ai sensi dell'art. 168, e segg., del testo unico sulle

spese di giustizia è regolata con l'evidente intento di individuare la competenza del giudice di prossimità, come fatto palese sia dalla previsione che la liquidazione delle spettanze è effettuata con decreto motivato del magistrato che procede (art. 168, comma 1), sia dalla previsione dell'art. 170, secondo il quale il beneficiario e le parti processuali, compreso il pubblico ministero, possono proporre opposizione al presidente dell'ufficio giudiziario competente.

CONTRATTI E OBBLIGAZIONI

**CREDITO AL RISARCIMENTO DI DANNI PATRIMONIALI DA
SINISTRO STRADALE - OGGETTO DI CESSIONE – SUSSISTE –
DISCIPLINA DEL CEDUTO CREDITO RISARCITORIO –
CARATTERI**

*Cass. Civ., sez. III,
sentenza 10 gennaio 2012 n. 52*

Il credito al risarcimento di danni patrimoniali da sinistro stradale può costituire oggetto di cessione, non essendo esso di natura strettamente personale né sussistendo specifico divieto normativo al riguardo (v. Cass., 13/5/2009, n. 11095; Cass., 5/11/2004, n. 21192. E già Cass., 21/4/1986, n. 2812), né d'altro canto ricorrendo nel caso un'ipotesi di cessione di crediti litigiosi (art. 1261 c.c.). Ove ricorra una ipotesi di cessione onerosa, il cedente è al riguardo tenuto a garantire (solamente) il nomen verum, e cioè l'esistenza del credito al tempo della cessione (art. 1266 c.c.), atteso che il credito derivante da fatto illecito ha i caratteri del credito attuale (v. Cass., 5/11/2004, n. 21192, ove se ne trae conferma dalla decorrenza degli interessi dal momento del fatto e non già del relativo accertamento giudiziale). Il relativo mancato riconoscimento per inesistenza o nullità non ridonda invero sul piano della validità della cessione (così come la inesistenza della cosa di per sé normalmente non comporta la nullità del contratto), ma comporta il mancato conseguimento da parte del cessionario della titolarità del credito, assumendo rilievo meramente sul piano dell'inadempimento, e venendo se del caso a tradursi nel risarcimento del danno a carico del cedente.

Massimario civile

CREDITO AL RISARCIMENTO DI DANNI PATRIMONIALI DA SINISTRO STRADALE - OGGETTO DI CESSIONE - SUSSISTE - TITOLO - ART. 144 D.LGS. 209/2005 - ESCLUSIONE - ART. 1374 C.C. - SUSSISTE

*Cass. Civ., sez. III,
sentenza 10 gennaio 2012 n. 52*

Il cessionario può fare valere l'acquisito diritto di credito al risarcimento nei confronti del debitore ceduto (nel caso che ne occupa l'assicuratore del danneggiante) non già in base all'art. 144 d.lgs. n. 209 del 2005 (e già all'art. 18 L. n. 990 del 1969), in relazione al quale non può invero propriamente parlarsi di cessione, bensì in ragione del titolo costituito dal contratto di cessione del credito, quale effetto naturale del medesimo (art. 1374 c.c.).

CONTRATTI (SINGOLI)

TRASPORTO - RESPONSABILITÀ "DURANTE IL VIAGGIO" - SALITA O DISCESA SUL MEZZO - SUSSISTE

*Cass. Civ., sez. III, sentenza 18 gennaio 2012
n. 666 (Pres. Trifone, rel. Filadoro)*

Per danni subiti dal trasportato "durante il viaggio" ai sensi dell'art. 1681 c.c. devono considerarsi (anche) quelli conseguenti alle operazioni preparatorie e accessorie, quali la salita e la discesa dal mezzo di trasporto.

DANNO ALLA PERSONA

DANNO MORALE - RISARCIBILITÀ - AUTONOMIA - SUSSISTE - ASSORBIMENTO NEL DANNO BIOLOGICO - ESCLUSIONE - INDIRIZZO DEL LEGISLATORE SUCCESSIVO AL 2008 - SUSSISTE

*Cass. Civ., sez. lav., sentenza 30 dicembre
2011 n. 30668 (Pres. Roselli, rel. Arienzo)*

Il danno morale appartiene ad una categoria autonoma e distinta dal danno biologico, entro l'ampio genere del pregiudizio non patrimoniale; il profilo morale del danno non patrimoniale è, dunque, autonomo e non può certo considerarsi scomparso "per

assorbimento" all'interno dell'onnicomprendivo danno biologico tabellato. La modifica del 2009 delle tabelle del Tribunale di Milano non ha mai "cancellato" la fattispecie del danno morale intesa come "voce" integrante la più ampia categoria del danno non patrimoniale: né avrebbe potuto farlo senza violare tra l'altro un preciso indirizzo legislativo, manifestatosi in epoca successiva alle sentenze del 2008 delle stesse sezioni unite, dal quale il giudice, di legittimità e non, evidentemente non può in alcun modo prescindere in una disciplina di sistema che, nella gerarchia delle fonti del diritto, privilegia ancora la disposizione normativa rispetto alla produzione giurisprudenziale (cfr. Cass. n. 18641/2011 cit).

DANNO ESISTENZIALE - RISARCIBILITÀ - SUSSISTE

*Cass. Civ., sez. lav., sentenza 30 dicembre
2011 n. 30668 (Pres. Roselli, rel. Arienzo)*

Il danno esistenziale è il "pregiudizio al fare aredituale determinante una modifica peggiorativa da cui consegue uno sconvolgimento dell'esistenza e in particolare delle abitudini di vita con alterazione del modo di rapportarsi con gli altri nell'ambito della comune vita di relazione, sia all'interno che all'esterno del nucleo familiare.

LIQUIDAZIONE DEL DANNO BIOLOGICO - MORTE DEL DANNEGGIATO IN CORSO DI PROCESSO - VITA FUTURA - CALCOLO DEL DANNO NON PATRIMONIALE

*Cass. Civ., sez. III, sentenza 18 gennaio 2012
n. 666 (Pres. Trifone, rel. Filadoro)*

Ai fini della liquidazione del danno biologico, l'età in tanto assume rilevanza in quanto col suo crescere diminuisce l'aspettativa di vita, sicché 'progressivamente inferiore è il tempo per il quale il soggetto leso subirà le conseguenze non patrimoniali della lesione della sua integrità psicofisica. Ne consegue che, quando invece la durata della vita futura cessa di essere un valore ancorato alla probabilità statistica e diventa un dato noto per essere il soggetto deceduto, allora il danno

Massimario civile

biologico (riconoscibile tutte le volte che la sopravvivenza sia durata per un tempo apprezzabile rispetto al momento delle lesioni) va correlato alla durata della vita effettiva, essendo lo stesso costituito dalle ripercussioni negative (di carattere non patrimoniale e diversa dalla mera sofferenza psichica) della permanente lesione della integrità psicofisica del soggetto per l'intera durata della sua vita residua (Cass. 24 ottobre 2007, n. 22338).

FALLIMENTO

CONCORDATO PREVENTIVO- CESSIONE DEI BENI AI CREDITORI- GIUDIZIO DI OMOLOGAZIONE- CONTROLLO DI FATTIBILITÀ- LIMITI

*Cass. Civ., sez. I, ordinanza
15 dicembre 2011 n. 27063*

La Prima sezione ha rimesso al Primo Presidente della S. Corte di Cassazione, per la valutazione dell'assegnazione alle Sezioni Unite, la soluzione del contrasto emerso con riguardo ai poteri e limiti del controllo del Tribunale in sede di procedimento di concordato preventivo e specificamente se:
-sia sindacabile il merito della proposta di concordato e quindi la fattibilità del piano, sia in sede di giudizio di ammissione alla procedura, sia nella successiva fase del giudizio di omologazione, anche in assenza di opposizione da parte dei creditori;
- se, e in quale misura, l'eventuale non fattibilità del piano concordatario si traduca in un'impossibilità dell'oggetto del concordato;
- se in un concordato con cessione di beni sia necessaria l'indicazione della percentuale dei creditori chirografari che si prevede possano essere soddisfatti

FALLIMENTO - ESDEBITAZIONE - SODDISFAZIONE ALMENO PARZIALE DI TUTTI I CREDITORI - ESCLUSIONE - PRUDENTE APPREZZAMENTO DEL GIUDICE NELL'ACCERTAMENTO DELLE CONDIZIONI.

*Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 18 novembre
2011 (Pres. Vittoria, est. Piccininni)*

L'art. 142, co. 2, l.f. deve essere interpretato

nel senso che, per la concessione del beneficio dell'esdebitazione, non è necessario che tutti i creditori concorsuali siano soddisfatti almeno parzialmente, bensì è sufficiente che almeno parte dei creditori sia stata soddisfatta, essendo invero rimesso al prudente apprezzamento del giudice accertare quando la consistenza dei riparti realizzati consenta di affermare che l'entità dei versamenti effettuati, valutati comparativamente rispetto a quanto complessivamente dovuto, costituisca quella parzialità dei pagamenti richiesta per il riconoscimento del beneficio.

FAMIGLIA

DOMANDA CONGIUNTA DI DIVORZIO - NECESSITÀ DELLA SOTTOSCRIZIONE DEL RICORSO DA PARTE DI UN AVVOCATO - SUSSISTE - OMESSA SOTTOSCRIZIONE E PRESENTAZIONE A CURA DELLE PARTI PERSONALMENTE - SENTENZA EMESSA - NULLITÀ

*Cass. Civ., sez. I, sentenza 7 dicembre 2011 n.
26365 (Pres. Luccioli, est. De Chiara)*

Nei procedimenti camerali che risolvono una controversia su diritti soggettivi, con provvedimento suscettibile di passare in giudicato e ricorribile per cassazione, sussiste l'eadem ratio della necessità inderogabile della rappresentanza tecnica, che sta alla base dell'art. 82 c.p.c. (salva espressa contraria specifica norma...)" ; sussiste, pertanto, la necessità del ministero del difensore anche nel procedimento di divorzio su domanda congiunta dei coniugi. In difetto di rappresentanza tecnica, la sentenza emessa su domanda personale dei coniugi è nulla.

SOTTOSCRIZIONE DEL RICORSO DA PARTE DI UN AVVOCATO - SUSSISTE - OMESSA SOTTOSCRIZIONE E PRESENTAZIONE A CURA DELLE PARTI PERSONALMENTE - SENTENZA EMESSA - NULLITÀ

*Cass. Civ., sez. I, sentenza 13 gennaio 2012 n.
387 (Pres. Felicetti, est. Bernabai)*

La legge subordina il provvedimento di assegnazione della casa coniugale alla presenza di figli minori o maggiorenni non

Massimario civile

autosufficienti conviventi con i coniugi. In assenza di questi presupposti la casa in comproprietà non può quindi essere assegnata dal giudice e resta soggetta alle norme sulla comunione salvo che non esistano eventuali accordi di natura negoziale intercorsi in sede di separazione che dispongono diversamente.

ROTTURA DELLA PROMESSA DI MATRIMONIO - RIMBORSO DELLE SPESE SOSTENUTE - SUSSISTE - RISARCIMENTO DEL DANNO - ESCLUSIONE - ART. 81 C.C.

Cass. Civ., sez. VI, sentenza 2 gennaio 2012 n. 9 (Pres. Finocchiaro, est. Lanzillo)

La legge vuol salvaguardare fino all'ultimo la piena ed assoluta libertà di ognuno di contrarre o non contrarre le nozze, cosicché, ai sensi dell'art. 81 c.c., l'illecito consistente nel recesso senza giustificato motivo non è assoggettato ai principi generali in tema di responsabilità civile, contrattuale od extracontrattuale, né alla piena responsabilità risarcitoria che da tali principi consegue, poiché un tale regime potrebbe tradursi in una forma di indiretta pressione sul promittente nel senso dell'accettazione di un legame non voluto. Ma neppure si vuole che il danno subito dal promissorio incolpevole rimanga del tutto irrisarcito. Il componimento fra le due opposte esigenze ha comportato la previsione a carico del recedente ingiustificato non di una piena responsabilità per danni, ma di un'obbligazione ex lege a rimborsare alla controparte quanto meno l'importo delle spese affrontate e delle obbligazioni contratte in vista del matrimonio. Non sono risarcibili voci di danno patrimoniale diverse da queste e men che mai gli eventuali danni non patrimoniali.

STATO DI DISOCCUPAZIONE - RIDUZIONE/ELIMINAZIONE DELL'ASSEGNO DI MANTENIMENTO - SUFFICIENZA - NON SUSSISTE - POSSIBILITÀ DI COLLOCAMENTO NEL MERCATO DEL LAVORO

Cass. Civ., sez. I, sentenza 27 dicembre 2011 n. 28870 (Pres. Luccioli, rel. Campanile)

Per la riduzione o la eliminazione dell'assegno di mantenimento in favore dei figli, non è sufficiente allegare meramente

uno stato di disoccupazione, dovendosi verificare, avuto riguardo a tutte le circostanze concrete del caso, la possibilità del coniuge richiedente di collocarsi o meno utilmente, ed in relazione alle proprie attitudini, nel mercato del lavoro.

MANTENIMENTO DIRETTO - ART. 155 C.C. - ESCLUSIONE - PREVISIONE DI UN ASSEGNO DA VERSARE AL GENITORE COLLOCATARIO - DISCREZIONALITÀ - SUSSISTE

Cass. Civ., sez. I, sentenza 20 gennaio 2012 n. 785 (Pres. Luccioli, rel. Dogliotti)

L'articolo 155 del codice civile, nello stesso secondo comma in cui prevede in via prioritaria la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori, dispone che il giudice può fissare la misura e il modo con cui ciascuno deve contribuire al mantenimento, conferendo al magistrato un'ampia discrezionalità. Inoltre il successivo comma 4 affida al giudice il potere di stabilire "ove necessario" la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità. Ne consegue che, nell'ambito della discrezionalità accordata dalla legge, è legittima la scelta del giudice di disporre il pagamento di un assegno in luogo del mantenimento diretto con la motivazione che un'accentuata litigiosità dei genitori è circostanza idonea a sollevare ulteriori conflitti in un contesto che esige, al contrario, una condotta pienamente collaborativa.

SEPARAZIONE - ASSEGNO DI MANTENIMENTO - FIGLI, RINUNCIA

Cass. Civ., sez. I, sentenza 20 dicembre 2011 n. 27653

La rinuncia di uno dei genitori al contributo del coniuge, per il mantenimento del figlio, è pienamente valida in quanto relativa ad un diritto disponibile. Ne discende che, salvo modifica intervenuta successivamente, il rinunciante non può poi chiedere al partner il rimborso di quanto sostenuto per la prole (*Contra, però: Cass. civ., sez. I, sentenza 21 maggio 1984 n. 3115 del 21/05/1984: È nulla la rinuncia al pagamento dell'assegno fissato per la moglie ed i figli in sede di separazione consensuale omologata, sia*

Massimario civile

pure limitata agli "arretrati", ove l'assegno medesimo abbia natura alimentare, e tale nullità può essere fatta valere dalla madre affidataria della prole anche per la quota di spettanza dei figli diventati maggiorenni, attesa la legittimazione della prima a richiedere il pagamento delle somme dovute a tale titolo per i secondi. Cass. civ., sez. I, sentenza 21 marzo 1963 n. 690: In materia di assegno di mantenimento per separazione dei coniugi, non può esservi rinuncia, per la speciale natura dello assegno di mantenimento, riconosciuto e tutelato per ragioni di ordine pubblico, ispirate alla necessità di assicurare l'assistenza morale e materiale necessaria al coniuge o alla prole cui il mantenimento è dovuto)

FATTI ILLECITI

PROCEDIMENTO CIVILE – RISARCIMENTO DEL DANNO – FRAZIONAMENTO DELLA DOMANDA DELLE DIVERSE VOCI DI DANNO – ABUSO DEL PROCESSO – CONSEGUENZE – IMPROPONIBILITÀ DELLA DOMANDA

Cass. civ., sez. III, sentenza 22 dicembre 2011 n. 28286 (Pres. Amatucci, rel. Vivaldi)

In caso di danni a cose ed alla persona subiti in occasione di uno stesso sinistro, non possa più consentirsi di frazionare la tutela giurisdizionale mediante la proposizione di distinte domande davanti al giudice di pace ed al tribunale, in ragione delle rispettive competenze per valore, trattandosi di condotta lesiva del generale dovere di correttezza e buona fede, e tale da risolversi in un abuso dello strumento processuale, alla luce dell'art. 111 Cost.. Ne consegue che la domanda introdotta per seconda deve considerarsi improponibile, senza che possa aver rilievo il fatto che la parcellizzazione abbia avuto luogo in un contesto giurisprudenziale in cui pacificamente era consentita, in quanto nella vicenda di specie non si tratta di impedire ex post l'esercizio di una tutela di cui l'ordinamento continua a ritenere la parte meritevole, quanto di non più consentire di utilizzare, per l'accesso alla tutela giudiziaria, metodi divenuti incompatibili con valori avvertiti come preminenti ai fini di un efficace equo funzionamento del servizio della giustizia.

DANNI DA COSE IN CUSTODIA – ART. 2051 CC – EVENTO METEORICO – ALLAGAMENTO – TOMBINO –

RESPONSABILITÀ – SUSSISTE – ONERE DELLA PROVA – CASO FORTUITO

Cass. civ., sez. III, sentenza 27 ottobre 2011 n. 22479

Il Comune risponde, ex art. 2051 c.c., dei danni arrecati agli utenti, in conseguenza dell'acqua fuoriuscita dal tombino comunale e l'allagamento successivo a fenomeni atmosferici, almeno che non dimostri la ricorrenza, del caso fortuito. In particolare, rispetto al dedotto fenomeno atmosferico (violento nubifragio) spetta al Comune dimostrare di aver tenuto in buono stato manutentivo il tombino e che il nubifragio abbia effettivamente raggiunto un carattere eccezionale, assolutamente imprevedibile per la stagione e per il luogo.

LAVORO, PREVIDENZA, LEGISLAZIONE SOCIALE

INGIURIOSITÀ DEL LICENZIAMENTO – ELEMENTI DI VALUTAZIONE

Cass. Civ., sez. lav., sentenza 30 dicembre 2011 n. 30668 (Pres. Roselli, rel. Arienzo)

La ingiuriosità del licenziamento può desunta da elementi complessivamente valutati, attinenti, ad esempio, all'intrinseca vessatorietà del provvedimento.

MINORI

FILIAZIONE – RICONOSCIMENTO DI FIGLIO NATURALE – IMPUGNAZIONE PER DIFETTO DI VERIDICITÀ – ESERCIZIO DELL'AZIONE DA PARTE DELL'AUTORE DEL RICONOSCIMENTO – MANCATO ASSOGGETTAMENTO AD UN TERMINE ANNUALE DI DECADENZA – DIVERSITÀ DI DISCIPLINA RISPETTO ALL'AZIONE DI DISCONOSCIMENTO DI PATERNITÀ.

Corte Cost., ordinanza 12 gennaio 2012 n. 7 (Pres. Quaranta, rel. Grossi)

E' manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 c.c., sollevata in riferimento agli articoli 2, 3, 30 e 31 della Costituzione, l'«nella parte in cui non sottopone ad un termine annuale di decadenza

Massimario civile

il diritto del genitore di esperire l'azione di impugnazione del riconoscimento di figlio naturale per difetto di veridicità», attesa la non comparabilità (sotto il profilo ontologico e teleologico) delle situazioni poste a raffronto in rapporto ai limiti temporali di proponibilità dell'impugnazione ex art. 263 cod. civ. e dell'azione di cui all'art. 244 cod. civ. (limiti peraltro diversamente ascrivibili, gli uni, alla categoria dei termini di prescrizione e, gli altri, a quella dei termini di decadenza), giacché l'imprescrittibilità dell'impugnazione del riconoscimento del figlio naturale per difetto di veridicità trae giustificazione dalla superiore esigenza di far cadere ogni falsa apparenza di status, mentre il breve termine di decorrenza dell'azione di disconoscimento di paternità trova ragione nel favor legitimitatis quale espressione della presunzione di paternità rispetto al figlio concepito durante il matrimonio.

FAVOR VERITATIS – CONFLITTO CON IL FAVOR MINORIS – NON SUSSISTE

Corte Cost., ordinanza 12 gennaio 2012 n. 7 (Pres. Quaranta, rel. Grossi)

La crescente considerazione del favor veritatis (la cui ricerca risulta agevolata dalle avanzate acquisizioni scientifiche nel campo della genetica e dall'elevatissimo grado di attendibilità dei risultati delle indagini: sentenze n. 50 e n. 266 del 2006) non si pone in conflitto con il favor minoris, poiché anzi la verità biologica della procreazione costituisce una componente essenziale dell'interesse del medesimo minore, che si traduce nella esigenza di garantire ad esso il diritto alla propria identità e, segnatamente, alla affermazione di un rapporto di filiazione veridico (Corte cost. sentenze 322 del 2011, n. 216 e n. 112 del 1997).

MISURE DI PROTEZIONE DELLE PERSONE PRIVE DI AUTONOMIA

PROCEDIMENTO DI VOLONTARIA GIURISDIZIONE – PROCEDIMENTO A CARATTERE CONTENZIOSO – DIFFERENZE – POSIZIONE DELLE PARTI – ESCLUSIONE – DECISORIETÀ DEL PROVVEDIMENTO – SUSSISTE –

CONSEGUENZA – NECESSITÀ DEL PATROCINIO LEGALE – RILIEVI SULL'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO

Cass. Civ., sez. I, sentenza 7 dicembre 2011 n. 26365 (Pres. Luccioli, est. De Chiara)

E' il carattere decisorio del provvedimento del giudice, ossia la sua incidenza su diritti soggettivi o status con l'efficacia propria del giudicato, che conferisce carattere contenzioso - piuttosto che volontario - al relativo giudizio. Il carattere decisorio del provvedimento del giudice, attribuendo al relativo procedimento camerale natura contenziosa anziché volontaria, comporta l'applicazione della regola della necessità della difesa tecnica, come per tutti gli altri giudizi contenziosi regolati secondo il rito ordinario. Va precisato che la tesi qui sostenuta non si pone in contrasto con le considerazioni svolte dalla Suprema Corte nella sentenza n. 25366 del 2006 riguardante l'onere del patrocinio nei procedimenti in materia di amministrazione di sostegno. In particolare non vi è contrasto con l'affermazione che il discrimine fra necessità e facoltà del patrocinio non può essere individuato nel carattere contenzioso o volontario del procedimento: tale affermazione, invero, è fatta in quel precedente solo nel senso che la necessità del patrocinio può sussistere anche in procedimenti volontari, non già per negare detta necessità nei procedimenti contenziosi.

PROCEDIMENTO CIVILE

PROCEDIMENTO DI VOLONTARIA GIURISDIZIONE – PROCEDIMENTO A CARATTERE CONTENZIOSO – DIFFERENZE – POSIZIONE DELLE PARTI – ESCLUSIONE – DECISORIETÀ DEL PROVVEDIMENTO – SUSSISTE – CONSEGUENZA – NECESSITÀ DEL PATROCINIO LEGALE

Cass. Civ., sez. I, sentenza 7 dicembre 2011 n. 26365 (Pres. Luccioli, est. De Chiara)

E' il carattere decisorio del provvedimento del giudice, ossia la sua incidenza su diritti soggettivi o status con l'efficacia propria del giudicato, che conferisce carattere contenzioso - piuttosto che volontario - al relativo giudizio. Il carattere decisorio del

Massimario civile

provvedimento del giudice, attribuendo al relativo procedimento camerale natura contenziosa anziché volontaria, comporta l'applicazione della regola della necessità della difesa tecnica, come per tutti gli altri giudizi contenziosi regolati secondo il rito ordinario.

OVERRULING – MUTAMENTO DI GIURISPRUDENZA DELLA NOMOFILACHIA – SALVEZZA DELL'ATTO CHE HA SEGUITO IL PRECEDENTE DISATTESO – LIMITI – PRETESA NON MERITEVOLE DI TUTELA

Cass. civ., sez. III, sentenza 22 dicembre 2011 n. 28286 (Pres. Amatucci, rel. Vivaldi)

Il mutamento della precedente interpretazione della norma processuale da parte del giudice della nomofilachia (c.d. overruling), il quale porti a ritenere esistente, in danno di una parte del giudizio, una decadenza od una preclusione prima escluse, opera - laddove il significato che essa esibisce non trovi origine nelle dinamiche evolutive interne al sistema ordinamentale - come interpretazione correttiva che si salda alla relativa disposizione di legge processuale ora per allora; nel senso di rendere irrituale l'atto compiuto od il comportamento tenuto dalla parte in base all'orientamento precedente. Tale tutela, però, non trova applicazione dove non si tratti di impedire ex post l'esercizio di una tutela di cui l'ordinamento continua a ritenere la parte meritevole, quanto di non più consentire di utilizzare, per l'accesso alla tutela giudiziaria, metodi divenuti incompatibili con valori avvertiti come preminenti ai fini di un efficace ed equo funzionamento del servizio della giustizia.

PROCEDIMENTO SOMMARIO DI COGNIZIONE – ART. 702-BIS C.P.C. - POTERE DI SOSPENSIONE EX ART. 295 C.P.C. - NON SUSSISTE

Cass. civ., sez. VI, ordinanza 2 gennaio 2012 n. 3 (Pres. Finocchiaro, rel. Frasca)

Nel procedimento sommario di cui all'art. 702 bis c.p.c., non sembra che il giudice investito possa esercitare il potere di sospensione ai sensi dell'art. 295 c.p.c. (e nemmeno quello di cui all'art. 337 c.p.c., comma 2), perchè

quando si verifica una delle situazione supposte da dette norme e, quindi, nel caso dell'art. 337, comma 2, quando la valutazione dell'autorità della sentenza impugnata è tale da ritenersi giustificata la sospensione, si determina l'impossibilità di mantenimento del processo nel rito sommario. Ciò, sia perchè l'adozione del provvedimento di sospensione, determinando la stasi del processo è incompatibile con la forma sommaria e, quindi sostanzialmente acceleratoria e semplificata del procedimento, sia perchè e soprattutto esige, a norma dell'art. 702 ter la sua adozione all'esito di un'istruzione non sommaria, in modo che sia garantito il contraddittorio sull'esistenza o meno della sospensione secondo le forme della cognizione piena.

PROCEDIMENTO SOMMARIO DI COGNIZIONE – ART. 702-BIS C.P.C. - INSORGENZA DI UNA QUESTIONE DI PREGIUDIZIALITÀ DI ALTRO GIUDIZIO AI SENSI DELL'ART. 295 C.P.C. - CONVERSIONE DEL RITO

Cass. civ., sez. VI, ordinanza 2 gennaio 2012 n. 3 (Pres. Finocchiaro, rel. Frasca)

In sostanza, in un procedimento introdotto con il rito di cui all'art. 702 bis c.p.c., l'insorgenza di una questione di pregiudizialità rispetto ad esso di altro giudizio ai sensi dell'art. 295 c.p.c., o di valutazione della sua possibile sospensione ai sensi dell'art. 337 c.p.c., comma 2, in relazione a sentenza resa in altro giudizio asseritamente pregiudicante di cui si invochi l'autorità, determina la situazione supposta dal terzo comma dell'art. 702 ter c.p.c. e, quindi, il giudice deve disporre, ai sensi di tale norma, il passaggio al rito della cognizione piena. Ne consegue che l'adozione di un provvedimento di sospensione ai sensi dell'art. 295 o dell'art. 337, comma 2, nell'ambito del rito sommaria è per ciò solo illegittima

NOTIFICA A MEZZO DEL SERVIZIO POSTALE - SPEDIZIONE DELL'ATTO – PERFEZIONAMENTO – NON SUFFICIENTE - AVVISO DI RICEVIMENTO PRESCRITTO DALL'ART. 149 COD. PROC. - NECESSITA

Cass. civ., sez. V, sentenza

La notifica a mezzo del servizio postale non si esaurisce con la spedizione dell'atto, ma si perfeziona con la consegna del relativo plico al destinatario e l'avviso di ricevimento prescritto dall'art. 149 cod. proc. civ. è il solo documento idoneo a provare sia l'intervenuta consegna, sia la data di essa, sia l'identità della persona a mani della quale è stata eseguita; ne consegue che, ove tale mezzo sia stato adottato per la notifica del ricorso per cassazione, la mancata produzione dell'avviso di ricevimento comporta non la mera nullità, bensì l'inesistenza della notificazione (della quale, pertanto, non può essere disposta la rinnovazione ai sensi dell'art. 291 cod. proc. civ.) e la dichiarazione di inammissibilità del ricorso medesimo (Cass. n. 13639 del 2010).

DECISORIETÀ

IMPUGNAZIONI CIVILI – CITAZIONE DI APPELLO – MANCANZA DELL'AVVERTIMENTO DI CUI ALL'ART. 163, TERZO COMMA, N. 7, COD. PROC. CIV. - NULLITÀ - LIMITI - LESIONE DEL DIRITTO DI DIFESA - SPECIFICAZIONE - NECESSITÀ

Cass. Civ., sez. II, sentenza 30 dicembre 2011 n. 30652 (Pres. Petitti, Rel. D'Ascola)

Nell'ipotesi in cui venga proposto ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360 n.4 cod. proc. civ. da parte dell'appellato contumace in secondo grado per l'omesso avvertimento relativo alle conseguenze della costituzione tardiva, di cui all'art. 163, terzo comma, n. 7, cod. proc. civ., nell'atto di citazione di appello, notificato al difensore costituito in primo grado, non si determina un "error in procedendo" sanzionato dalla nullità del procedimento di secondo grado e dal conseguente rinvio per la rinnovazione della citazione in appello, quando il ricorrente non sia in grado neppure di indicare quale pregiudizio al proprio diritto di difesa sia derivato da tale omissione, non potendosi ravvisare, in tale ipotesi una concreta violazione dei principi regolatori del giusto processo anche ai sensi dell'art. 360 bis n. 2 cod. proc. civ. (*La Sez. II si è posta in*

consapevole contrasto con un precedente orientamento della S.C.)

VARIE

LEGITTIMAZIONE DEL GIUDICE A SOLLEVARE QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE - PROCEDIMENTO DISCIPLINATO DAGLI ARTICOLI 2674-BIS COD. CIV. E 113-TER DISP. ATT. COD. CIV. - NON SUSSISTE

Corte Cost., ordinanza 12 gennaio 2012 n. 7 (Pres. Quaranta, rel. Criscuolo)

Il procedimento disciplinato dagli articoli 2674-bis cod. civ. e 113-ter disp. att. cod. civ. ha – analogamente a quello per l'iscrizione di un periodico nel registro della stampa, ai sensi dell'art. 5 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 – natura amministrativa e si svolge a contraddittorio non pieno, nel quale le parti interessate vengono semplicemente sentite, diretto a far sì che, nel caso in cui sorgano gravi e fondati dubbi sulla trascrivibilità o iscrivibilità di un determinato atto, l'interessato possa ottenere, in via provvisoria, l'attuazione della pubblicità immobiliare, ed il cui oggetto è il solo accertamento della gravità e fondatezza dei dubbi in questione, essendo la definitiva pronuncia sulla sussistenza del diritto e sull'effettuazione della pubblicità rimessa ad un eventuale giudizio contenzioso. Si tratta, in sostanza di un procedimento che non comporta esplicazione di attività giurisdizionale, in quanto ha ad oggetto il regolamento, secondo legge, dell'interesse pubblico alla pubblicità immobiliare attraverso un controllo sull'operato del Conservatore; il provvedimento che lo conclude non è suscettibile di passare in giudicato, potendo le parti interessate adire la normale via contenziosa per ottenere una pronuncia sull'esistenza del loro diritto. Non ricorre, pertanto, la condizione richiesta dagli artt. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948 e 23 della legge n. 87 del 1953, e cioè che la questione incidentale di legittimità costituzionale sia sollevata nel corso di un giudizio.

Massimario civile

ELEZIONI POLITICHE - ABROGAZIONE DELLA LEGGE 21 DICEMBRE 2005, N. 270, CONTENENTE MODIFICHE ALLE NORME PER L'ELEZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI E DEL SENATO DELLA REPUBBLICA. ELEZIONI POLITICHE - ABROGAZIONE DELLE NORME SPECIFICAMENTE INDICATE DELLA LEGGE 21 DICEMBRE 2005, N. 270, CONTENENTE MODIFICHE ALLE NORME PER L'ELEZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI E DEL SENATO DELLA REPUBBLICA - INAMMISSIBILITÀ

CONSIGLIO DELL'ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI - DELIBERE IN MATERIA DISCIPLINARE - IMPUGNATIVA - DLGS 139/2005 - SUSSISTE

*Corte Cost., sentenza 24 gennaio 2012 n. 13
(Pres. Quaranta, est. Cassese)*

Le leggi elettorali, che possono essere oggetto di referendum abrogativi, rientrano nella categoria delle leggi ritenute dalla giurisprudenza della Corte come costituzionalmente necessarie, l'esistenza e la vigenza delle quali sono indispensabili per assicurare il funzionamento e la continuità degli organi costituzionali e a rilevanza costituzionale della Repubblica (da ultimo, sentenze nn. 16 e 15 del 2008). L'ammissibilità di un referendum su norme contenute in una legge elettorale è pertanto assoggettata «alla duplice condizione che i quesiti» che dovrebbero essere sottoposti agli elettori «siano omogenei e riconducibili a una matrice razionalmente unitaria», e che «risulti una coerente normativa residua, immediatamente applicabile, in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costante operatività dell'organo» (sentenza n. 32 del 1993, nonché, da ultimo, sentenze nn. 16 e 15 del 2008). In secondo luogo, i quesiti referendari in materia elettorale «non possono avere ad oggetto una legge elettorale nella sua interezza, ma devono necessariamente riguardare parti di essa, la cui ablazione lasci in vigore una normativa complessivamente idonea a garantire il rinnovo, in ogni momento, dell'organo costituzionale elettivo», e debbono perciò essere «necessariamente parzial[i]» e mirati «ad espungere dal corpo della legislazione elettorale solo alcune disposizioni, tra loro collegate e non indispensabili per la perdurante operatività dell'intero sistema» (sentenze nn. 16 e 15 del 2008).

Cass., Sez. Un., n. 30785 del 30 dicembre 2011 (Pres. Vittoria; Est. San Giorgio)

Anche nel regime di cui d.lgs. n. 139 del 2005, sebbene il relativo art. 32 non abbia riprodotto il precedente assetto di impugnativa innanzi agli organi della giurisdizione ordinaria, le deliberazioni rese in materia disciplinare dal Consiglio Nazionale dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, involgendo posizioni di diritto soggettivo perfetto, sottratte a discrezionalità amministrativa, possono essere impugnate davanti al tribunale.