

MASSIMARIO DELLA GIURISPRUDENZA CIVILE

Febbraio 2010

Sommario

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

Competenza e Giurisdizione.....	1
Contratti e Obbligazioni.....	1
Contratti e Obbligazioni.....	1
Famiglia.....	2
Fatti illeciti.....	2
Misure di Protezione per le persone prive di autonomia.....	3
Procedimento civile.....	3
Sanzioni Amministrative.....	4
Società.....	4

COMPETENZA E GIURISDIZIONE

APPALTI PUBBLICI - ANNULLAMENTO DELLA GARA E CADUCAZIONE DEL CONTRATTO - GIURISDIZIONE DEL G.A. - DIRETTIVA N. 2007/66/CE

*Cass. civ., sez. II, 10 febbraio 2010 n. 2906
(Pres. Vittoria, rel. Forte)*

Nelle controversie relative alle gare svoltesi dopo la sua pubblicazione, va riconosciuto rilievo alla connessione tra la domanda di annullamento dell'aggiudicazione e di caducazione del contratto di appalto concluso a seguito dell'illegittima aggiudicazione, con la conseguente attribuzione di entrambe alla giurisdizione amministrativa esclusiva prevista dall'art. 244 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (*Importantissimo revirement della Cassazione sulla famosissima questione concernente i rapporti tra annullamento della gara e caducazione del contratto, con specifico riguardo alla questione della giurisdizione*)

CONTRATTI E OBBLIGAZIONI

CLAUSOLE EX ART. 1341 C.C. - APPROVAZIONE

*Cass. civ., sez. II, 15 dicembre 2009 n. 20106
(Pres. Rovelli, rel. Bucciante)*

Secondo la costante giurisprudenza di legittimità, per la validità delle clausole ex art. 1341 c.c. è necessaria una ulteriore e separata sottoscrizione specificamente riferita alle clausole vessatorie, previa loro opportuna evidenziazione mediante o la ritrascrizione integrale, o quanto meno un'elencazione contenente il richiamo al preciso contenuto di ognuna. (*In tal senso, tra le più recenti pronunce, v. Cass. 29 febbraio 2008 n. 5733*)

CONTRATTI E OBBLIGAZIONI

APPALTO - CORRUZIONE - RISARCIMENTO DEL DANNO - CONCORSO E NESSO DI CAUSALITÀ

Cass. civ., sez. III, 16 febbraio 2010 n. 3672

Qualora l'ente danneggiato agisca nei confronti dell'appaltatore, nell'ambito del rapporto giuridico con lo stesso instaurato, per il risarcimento del danno derivatogli dalla condotta illecita da questo perpetrata, il giudice deve indagare - anche d'ufficio - in base agli atti acquisiti, in ordine alla eventuale cooperazione attiva dello stesso ente danneggiato - cui è direttamente riferibile la condotta, anche dolosa, del suo funzionario od impiegato a norma dell'art. 41 cod. pen. (Cass. 18544/2009, 5127/2004), con conseguente riduzione della responsabilità civile del danneggiante ai sensi dell'art. 1227 c.c., comma 1, - richiamato dall'art. 2056 cod. civ. per quella extracontrattuale (Cass. 564/2005, 4954/2007) - ove i comportamenti

dell'uno e dell'altro abbiano determinato una situazione tale che, senza uno di essi, l'evento non si sarebbe verificato (art. 40 cod. pen.) e che nel reato di corruzione - contestato nei procedimenti penali - l'accordo illecito è raggiunto su un piano di sostanziale parità delle parti.

RESPONSABILITÀ DELLA PA PER IL FATTO DEL SUO DIPENDENTE - PRESUPPOSTI

Cass. civ., sez. III, 16 febbraio 2010 n. 3672

in tema di responsabilità della P.A. per fatto lesivo cagionato dall'operato dei suoi dipendenti, che non può essere esclusa la sussistenza del rapporto di occasionalità necessaria tra l'attività del dipendente e l'evento lesivo in presenza dell'eventuale abuso compiuto da quest'ultimo o dall'illegittimità anche penale del suo operato, qualora la condotta del dipendente medesimo si innesti, comunque, nel meccanismo dell'attività complessiva dell'ente, sì che il riferimento della condotta del dipendente alla P.A. può venire meno solo quando egli agisca come semplice privato, per un fine strettamente personale ed egoistico, ed il suo comportamento non sia perciò diretto al conseguimento di fini istituzionali che, in quanto propri della Amministrazione, possono anche considerarsi propri dell'ufficio nel quale il dipendente stesso è inserito



PARCHEGGIO – AREE COMUNALI DI SOSTA A PAGAMENTO ISTITUITE EX ART. 7 COMMA 1, LETT. F CODICE DELLA STRADA – NATURA GIURIDICA DEL CONTRATTO – OBBLIGO DI CUSTODIA

Cass. civ., sez. III, 19 gennaio 2010 n. 683
(Pres. Varrone, rel. Frasca)

Vanno rimessi gli atti al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite, atteso che la Suprema Corte ha emesso, nel 2009, due decisioni di segno opposto sulle questioni relative alla qualificazione del contratto concluso dall'utente allorché acceda per la sosta ad un'area destinata al parcheggio dal comune e data in concessione a terzi, all'incidenza che

su tale qualificazione può avere la circostanza che il parcheggio sia stato istituito dal predetto ente nella supposizione di esercitare il potere di cui all'art. 7, lettera f) del CdS e all'assunzione, o meno, da parte del gestore, dell'obbligo di custodia (*Il contrasto. a) Cass. 27 gennaio 2009 n. 1957 si è così espressa: «In caso di parcheggio di un automezzo in un'area recintata a ciò predisposta e gestita da una società, va esclusa l'applicabilità della norma di cui all'art. 7, comma 1 lett. f), del d.lgs. n. 285 del 1992, che si riferisce alla destinazione di zone cittadine a parcheggio con dispositivi di controllo della durata della sosta a pagamento, vertendosi, invece, in tema di contratto atipico di parcheggio per la cui disciplina occorre far riferimento alle norme relative al deposito. Peraltro, per la sussistenza dell'obbligo di custodia, non è necessario l'affidamento del veicolo ad una persona fisica, poiché la consegna può realizzarsi attraverso l'immissione dello stesso nella predetta area, previo perfezionamento del contratto mediante l'introduzione di monete nell'apposito meccanismo, ben potendo l'obbligo di custodia prescindere dalla presenza di persone addette specificamente a ricevere quella consegna e ad effettuare la connessa sorveglianza, bastando in proposito diverse ed equipollenti modalità, quali l'adozione di sistemi automatizzati per la procedura di ingresso e di uscita dei veicoli dal parcheggio mediante schede magnetizzate. Ne consegue la responsabilità del gestore nel caso di furto del veicolo, senza che essa possa essere esclusa dall'avviso affisso prima dell'ingresso nell'area del parcheggio, con cui il gestore rappresenta di non rispondere del furto totale o parziale delle auto, poiché essa rappresenta una clausola di esclusione della responsabilità di carattere vessatorio e, pertanto, inefficace se non approvata specificamente per iscritto, dovendosi qualificare la medesima come condizione generale di contratto, nel mentre il predetto avviso, può, piuttosto, ritenersi assimilabile ad un'offerta al pubblico ai sensi dell'art. 1336 cod. civ.»;*

b) Cass. 13 marzo 2009 n. 6169, viceversa, si è così espressa: «L'istituzione da parte dei

comuni, previa deliberazione della giunta, di aree di sosta a pagamento ai sensi dell'art. 7, primo comma, lettera f), del d. lgs. 30 aprile 1992 n. 285 (codice della strada), non comporta l'assunzione dell'obbligo di custodia dei veicoli in esse parcheggiati, per espressa previsione di legge, né tale obbligo può sorgere dalle modalità concrete di organizzazione della sosta (quali ad esempio l'adozione di recinzioni, di speciali modalità di accesso ed uscita, o dispositivi di controllo); pertanto, la sosta di un veicolo in tali aree dà luogo ad un contratto di deposito atipico, dal quale non sorge la responsabilità del depositario in caso di furto del mezzo. Trovando l'assenza di un obbligo di custodia la sua fonte direttamente nella legge e non in una clausola contrattuale limitatrice di responsabilità, il regolamento con espressa avvertenza che il gestore dell'area di parcheggio non risponde del furto del veicolo e di quanto in esso contenuto, non necessita di approvazione per iscritto ai sensi dell'art. 1341 cod. civ.».)

FAMIGLIA

ASSEGNO DIVORZILE – DETERMINAZIONE – INADEGUATEZZA DEI MEZZI A DISPOSIZIONE DEL CONIUGE RICHIEDENTE IN RELAZIONE AL TENORE DI VITA AVUTO DURANTE IL MATRIMONIO

Cass. civ., sez. I, 22 febbraio 2010 n. 4079

Al fine di determinare la misura dell'assegno di divorzio è sempre necessario compiere una verifica sulla c.d. inadeguatezza dei mezzi a disposizione del coniuge richiedente in relazione al tenore di vita avuto durante il matrimonio e che presumibilmente sarebbe proseguito se l'unione non si fosse sciolta. Poco importa che la moglie abbia una posizione professionale di rilievo. Se c'è una disparità economica tra le parti, di questo occorre tenere conto. *(Contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente nel caso deciso dalla decisione in commento - per il quale il riferimento alle condizioni della separazione è illegittimo, perchè estraneo all'autonoma disciplina dell'assegno di divorzio - la Corte ha più volte ritenuto che, sebbene il riconoscimento e la misura di tale*

assegno, al fine di assicurare al coniuge beneficiario il mantenimento del tenore di vita goduto durante il matrimonio, debbano essere valutati alla luce della L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 5, nel testo modificato dalla L. 6 marzo 1987, n. 74, art. 10, tuttavia, anche l'assetto economico relativo alla separazione può rappresentare un valido indice di riferimento, nella misura in cui risulti idoneo a fornire utili elementi di valutazione relativi al tenore di vita goduto durante il matrimonio e alle condizioni economiche dei coniugi; cfr., ex plurimis, le sentenze n. 22500 del 2006 e n. 15728 del 2005.)

FATTI ILLECITI

SINISTRO STRADALE – RICORSO DEL DANNEGGIATO ALL'ASSISTENZA DI UNO STUDIO DI INFORTUNISTICA STRADALE AI FINI DELL'ATTIVITÀ STRAGIUDIZIALE – DIRITTO AL RISARCIMENTO DEL DANNO - SUSSISTE

*Cass. civ., sez. III, 21 gennaio 2010 n. 997
(Pres. Varrone, est. Frasca)*

In caso di sinistro stradale, qualora il danneggiato abbia fatto ricorso all'assistenza di uno studio di assistenza infortunistica stradale ai fini dell'attività stragiudiziale diretta a richiedere il risarcimento del danno asseritamente sofferto al responsabile ed al suo assicuratore, nel successivo giudizio instaurato per ottenere il riconoscimento del danno, la configurabilità della spesa sostenuta per avvalersi di detta assistenza come danno emergente non può essere esclusa per il fatto che l'intervento di detto studio non abbia fatto recedere l'assicuratore dalla posizione assunta in ordine all'aspetto della vicenda che era stato oggetto di discussione e di assistenza in sede stragiudiziale, ma va valutata considerando, in relazione all'esito della lite su detto aspetto, se la spesa sia stata necessitata e giustificata in funzione dell'attività di esercizio stragiudiziale del diritto al risarciment. *(Per la Corte è del tutto irrilevante che l'attività di assistenza legale sia prestata nell da un soggetto che non rivesta la qualità di professionista legale)*

**DENUNCIA DI REATO PERSEGUIBILE D'UFFICIO –
RESPONSABILITÀ DEL DENUNCIANTE - CONDIZIONI**

*Cass. civ., sez. III, 27 gennaio 2010 n. 1703
(Pres. Di Nanni, est. Filadoro)*

La denuncia di un reato perseguibile d'ufficio non è fonte di responsabilità per danni a carico del denunciante, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., anche in caso di proscioglimento o di assoluzione del denunciato, a meno che essa non integri gli estremi del delitto di calunnia, poiché, al di fuori di tale ipotesi, l'attività pubblicistica dell'organo titolare dell'azione penale si sovrappone all'iniziativa del denunciante, togliendole ogni efficacia causale e interrompendo, così, ogni nesso tra tale iniziativa ed il danno eventualmente subito dal denunciato". (In questi termini: Cass. 11 giugno 2009 n. 13531, 560 del 2005, 10033 del 2004, 15646 del 2003, 750 del 2002, 3536 del 2000). (

**MISURE DI PROTEZIONE PER LE PERSONE PRIVE DI
AUTONOMIA**

**INSEGNANTI DI SOSTEGNO – DIRITTO DEI DISABILI
ALL'ISTRUZIONE – ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELLE
NORME CHE PONGONO LIMITI ALLE ORE DI SOSTEGNO O
ALL'ASSUNZIONE DEGLI INSEGNANTI NECESSARI**

*Corte cost., 22 febbraio 2010 n. 80
(Pres. Amirante, est. Saulle)*

La Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 413, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2008), nella parte in cui fissa un limite massimo al numero dei posti degli insegnanti di sostegno. La Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 414, della legge n. 244 del 2007, nella parte in cui esclude la possibilità, già contemplata dalla legge 27 dicembre 1997, n. 449, di assumere insegnanti di sostegno in deroga, in presenza nelle classi di studenti con disabilità grave, una volta esperiti gli strumenti di tutela previsti dalla

normativa vigente. (la Consulta motiva affermando che il diritto del disabile all'istruzione si configura come un diritto fondamentale. La fruizione di tale diritto è assicurata, in particolare, attraverso «misure di integrazione e sostegno idonee a garantire ai portatori di handicaps la frequenza degli istituti d'istruzione». Tra le varie misure previste dal legislatore viene in rilievo quella del personale docente specializzato, chiamato per l'appunto ad adempiere alle «ineliminabili (anche sul piano costituzionale) forme di integrazione e di sostegno» a favore degli alunni diversamente abili. Alla stregua delle considerazioni che precedono, le disposizioni impugnate si appalesano irragionevoli e sono, pertanto, illegittime nella parte in cui, stabilendo un limite massimo invalicabile relativamente al numero delle ore di insegnamento di sostegno, comportano automaticamente l'impossibilità di avvalersi, in deroga al rapporto tra studenti e docenti stabilito dalla normativa statale, di insegnanti specializzati che assicurino al disabile grave il miglioramento della sua situazione nell'ambito sociale e scolastico)

**AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO – QUESTIONE DI
LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 34 DEL DECRETO
DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 5 GENNAIO 1967, N.
200 (DISPOSIZIONI SULLE FUNZIONI E SUI POTERI
CONSOLARI) - NON FONDATEZZA - POTERE DEL CONSOLE
DI NOMINARE UN'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO**

*Corte cost., 18 febbraio 2010 n. 51
(Pres. De Sivero, est. Tesaurò)*

La complessiva disciplina inserita dalla legge 9 gennaio 2004, n. 6 (Introduzione nel libro primo, titolo XII, del codice civile del capo I, relativo all'istituzione dell'amministrazione di sostegno e modifica degli articoli 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del codice civile in materia di interdizioni e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali), sulle preesistenti norme del codice civile affida al giudice il compito di individuare l'istituto che, da un lato, garantisca all'incapace la tutela più adeguata alla fattispecie e,

dall'altro, limiti nella minore misura possibile la sua capacità; e consente, ove la scelta cada sull'amministrazione di sostegno, che l'ambito dei poteri dell'amministratore sia puntualmente correlato alle caratteristiche del caso concreto. Solo se non ravvisi interventi di sostegno idonei ad assicurare all'incapace siffatta protezione, il giudice può ricorrere alle ben più invasive misure dell'inabilitazione o dell'interdizione, che attribuiscono uno status di incapacità, estesa per l'inabilitato agli atti di straordinaria amministrazione e per l'interdetto anche a quelli di amministrazione ordinaria» (sentenza, n. 440 del 2005). Ricostruito in tal modo il complesso normativo inscindibile, derivato dalle modifiche della citata legge n. 6 del 2004, deve ritenersi che l'ampia portata precettiva dell'art. 34, del d.P.R. n. 200 del 1967, oggi censurato, non risulta di ostacolo ad un'esegesi che tenga conto anche del mutato quadro normativo, il quale offre a chi si trovi nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi uno strumento di assistenza che ne sacrifichi nella minor misura possibile la capacità di agire. In questo senso la disposizione in esame, riconducendo al potere giurisdizionale del console, con clausola di chiusura, anche «le funzioni ed i poteri» – così testualmente, in materia di «assistenza pubblica e privata» – sembra consentire agevolmente, in virtù di un'interpretazione evolutiva, di comprendere fra le funzioni attribuite quelle relative ad un istituto più idoneo e flessibile quale l'amministrazione di sostegno (*La giurisprudenza di legittimità ha, peraltro, in proposito precisato che rispetto agli istituti della tutela e della curatela l'ambito di applicazione dell'amministrazione di sostegno va individuato con riguardo non già al diverso, e meno intenso, grado di infermità o di impossibilità di attendere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia, quanto piuttosto «alla maggiore idoneità di tale strumento di adeguarsi alle esigenze di detto soggetto, in relazione alla sua flessibilità ed alla maggiore agilità della relativa procedura applicativa» (Cass., sentenza n. 13584 del 12 giugno 2006).*

AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO – GIUDICE COMPETENTE

*Corte cost., 18 febbraio 2010 n. 51
(Pres. De Sivero, est. Tesaurò)*

La competenza a nominare l'amministratore di sostegno spetta al giudice tutelare del luogo in cui la persona interessata ha la residenza

PROCEDIMENTO CIVILE

COMPENSAZIONE DELLE SPESE DI LITE – OBBLIGO DI MOTIVAZIONE

Cass. civ., sez. II, sentenza 22 febbraio 2010 n. 4159 (Pres. Settimij, est. De Chiara)

In materia di compensazione delle spese processuali, in base al disposto dell'art. 92, secondo comma, c.p.c., nel testo modificato dall'art. 2, primo comma, lett. a), l. 28 dicembre 2005 n. 263, i motivi per i quali il giudice ritiene di disporre la compensazione fra le parti delle spese processuali devono essere "esplicitamente indicati" (*Nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha cassato la sentenza che aveva motivato sulle spese compensando con una clausola di stile*)

RESPONSABILITÀ MEDICA

CONSENSO INFORMATO – OBBLIGO DEL MEDICO – VIOLAZIONE – CONSEGUENZE – RISARCIBILITÀ ANCHE IN CASO DI INTERVENTO RIUSCITO – SUSSISTE

*Cass. civ., sez. III, 28 gennaio 2010 n. 2847
(Pres. Morelli, rel. Petti)*

Anche in caso di sola violazione del diritto all'autodeterminazione, pur senza correlativa lesione del diritto alla salute ricollegabile a quella violazione per essere stato l'intervento terapeutico necessario e correttamente eseguito, può dunque sussistere uno spazio risarcitorio; mentre la risarcibilità del danno da lesione della salute che si verifichi per le non imprevedibili conseguenze dell'atto terapeutico necessario e correttamente eseguito *secundum legem artis*, ma tuttavia effettuato senza la preventiva informazione

del paziente circa i suoi possibili effetti pregiudizievoli e dunque senza un consenso consapevolmente prestato, necessariamente presuppone l'accertamento che il paziente quel determinato intervento avrebbe rifiutato se fosse stato adeguatamente informato. Il relativo onere probatorio, suscettibile di essere soddisfatto anche mediante presunzioni, grava sul paziente: (a) perchè la prova di nesso causale tra inadempimento e danno comunque compete alla parte che allega l'inadempimento altrui e pretenda per questo il risarcimento; (b) perchè il fatto positivo da provare è il rifiuto che sarebbe stato opposto dal paziente al medico; (c) perchè si tratta pur sempre di stabilire in quale senso si sarebbe orientata la scelta soggettiva del paziente, sicchè anche il criterio di distribuzione dell'onere probatorio in funzione della "vicinanza" al fatto da provare induce alla medesima conclusione; (d) perchè il discostamento della scelta del paziente dalla valutazione di opportunità del medico costituisce un'eventualità che non corrisponde all'id quod plerumque accidit (*Secondo la Corte, viene in rilievo la considerazione del turbamento e della sofferenza che deriva al paziente sottoposto ad atto terapeutico dal verificarsi di conseguenze del tutto inaspettate perchè non prospettate e, anche per questo, più difficilmente accettate. L'informazione cui il medico è tenuto in vista dell'espressione del consenso del paziente vale anche, ove il consenso sia prestato, a determinare nel paziente l'accettazione di quel che di non gradito può avvenire, in una sorta di condivisione della stessa speranza del medico che tutto vada bene; e che non si verifichi quanto di male potrebbe capitare, perchè inevitabile. Il paziente che sia stato messo in questa condizione - la quale integra un momento saliente della necessaria "alleanza terapeutica" col medico - accetta preventivamente l'esito sgradevole e, se questo si verifica, avrà anche una minore propensione ad incolpare il medico.*)

SANZIONI AMMINISTRATIVE

ORDINANZA INGIUNZIONE – DIFETTO DI MOTIVAZIONE –
MANCATA AUDIZIONE DELL'INTERESSATO

Cass. civ., sez. Unite, 28 gennaio 2010 n.
1786 (Pres. Carbone, rel. Goldoni)

I vizi motivazionali dell'ordinanza-ingiunzione, non comportano la nullità del provvedimento, e quindi l'insussistenza del diritto di credito derivante dalla violazione commessa, in quanto il giudizio susseguente investe il rapporto e non l'atto e, quindi sussiste la cognizione piena del giudice, che potrà (e dovrà) valutare le deduzioni difensive proposte in sede amministrativa e in ipotesi non esaminate o non motivatamente respinte, se riproposte nei motivi di opposizione e decidere su di esse con pienezza di poteri sia che le stesse investano questioni di diritto o questioni di fatto (*Revirement della Cassazione in quest'arresto nomofilattivo di particolare importanza. Alla luce del principio espresso in massima, il Collegio afferma che l'omessa audizione del ricorrente, che ne abbia fatto richiesta al Prefetto, non può comportare l'annullamento dell'ordinanza-ingiunzione, attesa la più volte rilevata pienezza di cognizione che compete al giudice del rapporto.*)

ORDINANZA INGIUNZIONE – OPPOSIZIONE – SENTENZA DI
PRIMO GRADO – APPELLO – RITO DA SEGUIRE –
RIMMISSIONE ALLE SEZIONI UNITE

Cass. civ., sez. II, 23 dicembre 2009 n. 27258
(Pres. Petitti, rel. D'Ascolta)

Sussiste contrasto di giurisprudenza in ordine al rito applicabile al giudizio di appello avverso la sentenza di primo grado emessa all'esito del procedimento ex lege 689/1981: il problema si pone con frequenza in seguito della modifica del regime di impugnazione delle sentenze rese in materia di sanzioni amministrative, non più immediatamente ricorribili, per Cassazione, ma soggette ad appello, in forza del disposto del Decreto Legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, articolo 26 che ha modificato in tal senso, la Legge 24 novembre 1981, n. 689, articolo 23. La giurisprudenza è divisa tra coloro che sostengono l'integrale applicabilità del rito ordinario al giudizio di appello e quanti propugnano la tesi che vuole estendere al

giudizio di secondo grado il rito di cui alla Legge n. 689 del 1981. La questione involge una questione di massima di particolare importanza; comporta ricadute di speciale rilievo in ordine a un elevatissimo numero di controversie; e' oggetto di autorevole dibattito dottrinale. Appare quindi opportuno rimettere la causa al primo Presidente, affinche' valuti l'opportunita' di un'immediata rimessione alle Sezioni Unite (*Intuitive sono le ricadute delle due tesi in tema di foro erariale; per la seconda tesi l'inapplicabilita' del foro della P.A. consegue infatti alla specialita' del procedimento di opposizione alle ordinanze - ingiunzione, al pari di quanto si ritiene accada in primo grado (in tal senso Cass. 14828/06; 14057/04 e 14562/02). Per i sostenitori del rito ordinario sembra invece piu' piana soluzione lasciar spazio all'applicazione dell'articolo 25 c.p.c. e concentrare presso la sede distrettuale dell'avvocatura i gravami relativi a controversie in materia di opposizione a sanzione amministrativa.*).

SOCIETÀ

CANCELLAZIONE DELLA SOCIETÀ DAL REGISTRO DELLE IMPRESE – SOCIETÀ DI PERSONE – ESTINZIONE

Cass. civ., sez. Unite, 22 febbraio 2010 n. 4062 (Pres. Carbone)

L'art. 2495 c.c., comma 2, come modificato dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, art. 4, è norma innovativa e ultrattiva, che, in attuazione della legge di delega, disciplina gli effetti delle cancellazioni delle iscrizioni di società di capitali e cooperative intervenute anche precedentemente alla sua entrata in vigore (1 gennaio 2004), prevedendo a tale data la loro estinzione, in conseguenza dell'indicata pubblicità e quella contestuale alle iscrizioni delle stesse cancellazioni per l'avvenire e riconoscendo, come in passato, le azioni dei creditori sociali nei confronti dei soci, dopo l'entrata in vigore della norma, con le novità previste agli effetti processuali per le notifiche intraannuali di dette citazioni, in applicazione degli artt. 10 e 11 preleggi, e

dell'art. 73 Cost., u.c.. (*Il citato articolo, incidendo nel sistema, impone una modifica del diverso e unanime pregresso orientamento della giurisprudenza di legittimità fondato sulla natura all'epoca non costitutiva della iscrizione della cancellazione che invece dal 1 gennaio 2004 estingue di certo le società di capitali nei sensi indicati. Dalla stessa data per le società di persone, esclusa l'efficacia costitutiva della cancellazione iscritta nel registro, impossibile in difetto di analoga efficacia della loro iscrizione, per ragioni logiche e di sistema, può affermarsi la efficacia dichiarativa della pubblicità della cessazione dell'attività dell'impresa collettiva, opponibile dal 1 luglio 2004 ai creditori che agiscano contro i soci, ai sensi degli artt. 2312 e 2324 c.c., norme in base alle quali si giunge ad una presunzione del venir meno della capacità e legittimazione di esse, operante negli stessi limiti temporali indicati, anche se perdurino rapporti o azioni in cui le stesse società sono parti, in attuazione di una lettura costituzionalmente orientata delle norme relative a tale tipo di società da leggere in parallelo ai nuovi effetti costitutivi della cancellazione delle società di capitali per la novella. La natura costitutiva riconosciuta per legge a decorrere dal 1 gennaio 2004, degli effetti delle cancellazioni già iscritte e di quelle future per le società di capitali che con esse si estinguono, comporta, anche per quelle di persone, che, a garanzia della parità di trattamento dei terzi creditori di entrambi i tipi di società, si abbia una vicenda estintiva analoga con la fine della vita di queste contestuale alla pubblicità, che resta dichiarativa degli effetti da desumere dall'insieme delle norme pregresse e di quelle novellate, che, per analogia iuris determinano una interpretazione nuova della disciplina pregressa delle società di persone. Per queste ultime, come la loro iscrizione nel registro delle imprese ha natura dichiarativa, anche la fine della loro legittimazione e soggettività è soggetta a pubblicità della stessa natura, desumendosi l'estinzione di esse dagli effetti della novella dell'art. 2495 c.c., sull'intero titolo 5^o del Libro quinto del codice civile dopo la riforma parziale di esso,*

ed è l'evento sostanziale che la cancellazione rende opponibile ai terzi (art. 2193 c.c.) negli stessi limiti temporali indicati per la perdita della personalità delle società oggetto di riforma)

SUCCESSIONI

PETIZIONE DELL'EREDITÀ – SALVEZZA DELL'ACQUISTO DEL TERZO DALL'EREDE APPARENTE - CONDIZIONI

*Cass. civ., sez. III, 4 febbraio 2010 n. 2653
(Pres. Rovelli, rel. Mazzacane)*

Ai fini della salvezza dei diritti acquistati dal terzo per effetto di convenzione a titolo oneroso contratta con l'erede apparente, è onere dello stesso terzo, ai sensi dell'art. 534, comma secondo, cod. civ., provare la sua buona fede all'atto dell'acquisto, dimostrando l'idoneità del comportamento dell'alienante ad ingenerare la ragionevole convinzione di trattare con il vero erede, nonché l'esistenza di circostanze indicative dell'ignoranza incolpevole di esso acquirente circa la realtà della situazione ereditaria al momento dell'acquisto *(La Corte ha ribadito il potere discrezionale del giudice di merito in ordine alla individuazione delle fonti di prova ritenute più convincenti alla ricostruzione in fatto delle vicende rilevanti ai fini della decisione della controversia, con l'unico onere di offrire motivazione congrua).*