

# MASSIMARIO DELLA GIURISPRUDENZA CIVILE

OTTOBRE 2012

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

## Indice generale

<a href="#">Avvocati.....</a>	<a href="#">1</a>
<a href="#">Contratti e Obbligazioni.....</a>	<a href="#">2</a>
<a href="#">Famiglia .....</a>	<a href="#">2</a>
<a href="#">Fatti illeciti.....</a>	<a href="#">3</a>
<a href="#">Lavoro, Previdenza, Legislazione sociale.....</a>	<a href="#">4</a>
<a href="#">Misure di protezione delle persone prive di autonomia.....</a>	<a href="#">5</a>
<a href="#">Procedimento Civile .....</a>	<a href="#">5</a>
<a href="#">Proprietà.....</a>	<a href="#">7</a>
<a href="#">Responsabilità Medica.....</a>	<a href="#">8</a>
<a href="#">Sanzioni Amministrative.....</a>	<a href="#">9</a>
<a href="#">Varie.....</a>	<a href="#">10</a>

### AVVOCATI

**LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE DEL COMPENSO DEL PROFESSIONISTA – APPLICAZIONE DEI NUOVI CRITERI INTRODOTTI DAL DM 140/2012 – SUSSISTE – PRESTAZIONE DEL DIFENSORE INIZIATA SOTTO LA VIGENZA DELLE TARIFFE ABROGATE MA COMPLETATA NEL VIGORE DEI NUOVI CRITERI**

*Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 12 ottobre 2012 n. 17406 (Pres. Preden, est. Rordorf)*

In virtù dell'art. 41 del DM 20 luglio 2012 n. 140, che è applicazione dell'art. 9 comma II, d.l. 1/12 conv. in l. 27/12, i nuovi parametri sono da applicare ogni qual volta la liquidazione giudiziale intervenga in un momento successivo alla data di entrata in vigore del predetto decreto e si riferisca al compenso di un professionista che, a quella data, non abbia ancora completato la propria prestazione professionale, ancorché tale prestazione abbia avuto inizio e si sia in parte svolta in epoca precedente, quando ancora erano in vigore le tariffe professionali abrogate. Ne deriva che le tariffe abrogate possono trovare ancora applicazione qualora la prestazione professionale di cui si tratta si sia completamente esaurita sotto il vigore delle precedenti tariffe. Deve invece applicarsi il DM 140/2012 con riferimento a prestazioni professionali (iniziate prima, ma) ancora in corso quando detto decreto è entrato in vigore ed il giudice deve procedere alla liquidazione del compenso.

**LIQUIDAZIONE DEGLI ONORARI DELL'AVVOCATO  
– L. 794/1942 – TENTATIVO DI CONCILIAZIONE  
– OMISSIONE – NULLITÀ – ESCLUSIONE**

*Cass. Civ., sez. II, sentenza 27 settembre  
2012 n. 16439 (Pres. Rovelli, rel. Proto)*

Il tentativo di conciliazione previsto dalla l. 794/1942, in materia di liquidazione degli onorari dell'Avvocato, non è obbligatorio e la sua omissione non costituisce motivo di nullità del procedimento di liquidazione.

**ESAME PER LA PROFESSIONE DI AVVOCATO –  
VOTO ALFANUMERICO – SINDACABILITÀ –  
SUSSISTE – VERIFICAZIONE**

*Tar Lombardia – Brescia, sez. II, ordinanza 1  
agosto 2012 n. 369 (Pres. Conti, est. Pedron)*

L'esame per l'abilitazione alla professione di avvocato può essere condotto dalle Commissioni utilizzando una valutazione sintetica, mediante assegnazione di un voto numerico. E' da escludersi, però, che tale valutazione sia insindacabile dinanzi all'Autorità giudiziaria. Diversamente l'utilizzo del voto numerico si trasformerebbe in una garanzia di insindacabilità per l'amministrazione e in una corrispettiva ingiustificabile compressione del diritto di difesa per gli interessati. Per stabilire se la discrezionalità tecnica sia stata correttamente esercitata dalla commissione d'esame il voto numerico deve quindi essere comparato con il giudizio analitico espresso da soggetti altrettanto qualificati; questa comparazione non viene garantita in modo automatico, ma solo quando gli argomenti portati dal ricorrente siano tali da giustificare un simile approfondimento. Se quindi le prove scritte fossero palesemente inadeguate non si procederebbe oltre. Dove, tuttavia, il ricorrente abbia offerto elementi idonei a collocare il valore degli elaborati in prossimità o al di sopra della soglia di sufficienza (es. allegando i pareri di specialisti), deve essere disposta una verifica per stabilire se il giudizio degli

specialisti di parte possa essere preso come parametro per valutare la congruità del voto numerico

**CONTRATTI E OBBLIGAZIONI**

**MANDATO AD ACQUISTARE E CONSEGNARE BENI  
MOBILI – (IN)AMMISSIBILITÀ DELLA  
COSTITUZIONE IN PEGNO DEL DIRITTO DERIVANTE  
AL MANDANTE VERSO IL MANDATARIO**

*Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 2 ottobre 2012  
n. 16725 (Pres. Vittoria, rel. Salmé)*

Non sussiste la prelazione in relazione ad una convenzione di pegno (anteriore al 1993) avente ad oggetto non titoli di stato, ma il credito del cliente nei confronti della banca all'acquisto e alla consegna di una determinata quantità di titoli (CCT) per un controvalore altrettanto determinato, senza che tali titoli risultino ancora materialmente formati al momento della convenzione né successivamente.

**VENDITE PIRAMIDALI E CD. «CATENE DI  
SANT'ANTONIO» - ART. 5 LEGGE NUMERO 173  
DEL 2005 – ILLICEITÀ – SUSSISTE**

*Cass. pen., sez. III, sentenza 26 settembre  
2012 n. 37049 (Pres. Petti, rel. Andronio)*

L'art. 5 l. 173/2005 vieta, in particolare: a) la promozione e la realizzazione di attività e di strutture di vendita nelle quali l'incentivo economico primario dei componenti si fonda sul mero reclutamento di nuovi soggetti piuttosto che sulla loro capacità di vendere o promuovere la vendita di beni o servizi determinati, direttamente o attraverso altri componenti la struttura; b) la promozione e l'organizzazione di tutte quelle operazioni, quali giochi, piani di sviluppo, «catene di Sant'Antonio», che configurano la possibilità di guadagno attraverso il puro e semplice reclutamento di altre persone, in cui il diritto reclutare si trasferisce all'infinito previo pagamento di un corrispettivo

**FAMIGLIA**

**PROVVEDIMENTI EMESSI IN SEDE DI VOLONTARIA GIURISDIZIONE - CHE LIMITINO O ESCLUDANO LA POTESTÀ DEI GENITORI NATURALI AI SENSI DELL'ART. 317-BIS COD. CIV., CHE PRONUNCIANO LA DECADENZA DALLA POTESTÀ SUI FIGLI O LA REINTEGRAZIONE IN ESSA, AI SENSI DEGLI ARTT. 330 E 332 COD. CIV., CHE DETTINO DISPOSIZIONI PER OVVIARE AD UNA CONDOTTA DEI GENITORI PREGIUDIZIEVOLE AI FIGLI, AI SENSI DELL'ART. 333 COD. CIV., O CHE DISPONGANO L'AFFIDAMENTO CONTEMPLATO DALL'ART. 4, SECONDO COMMA, DELLA LEGGE 4 MAGGIO 1983, N. 184 - RICORRIBILITÀ IN CASSAZIONE DELLA DECISIONE SUL RECLAMO - ESCLUSIONE**

*Cass. Civ., sez. I, sentenza 13 settembre 2012 n. 15341 (Pres. Luccioli, rel. San Giorgio)*

I provvedimenti, emessi in sede di volontaria giurisdizione, che limitino o escludano la potestà dei genitori naturali ai sensi dell'art. 317-bis cod. civ., che pronuncino la decadenza dalla potestà sui figli o la reintegrazione in essa, ai sensi degli artt. 330 e 332 cod. civ., che dettino disposizioni per ovviare ad una condotta dei genitori pregiudizievole ai figli, ai sensi dell'art. 333 cod. civ., o che dispongano l'affidamento contemplato dall'art. 4, secondo comma, della legge 4 maggio 1983, n. 184, in quanto privi dei caratteri della decisorietà e definitività in senso sostanziale, non sono impugnabili con il ricorso straordinario per cassazione di cui all'art. 111, settimo comma, Cost. neppure se il ricorrente lamenti la lesione di situazioni aventi rilievo processuale, quali espressione del diritto di azione (nella specie, la mancanza del parere del P.M. e la mancata audizione dei genitori), in quanto la pronuncia sull'osservanza delle norme che regolano il processo, disciplinando i presupposti, i modi e i tempi con i quali la domanda può essere portata all'esame del giudice, ha necessariamente la medesima natura dell'atto giurisdizionale cui il processo è preordinato e, pertanto, non può avere autonoma valenza di provvedimento decisorio e definitivo, se di tali caratteri quell'atto sia privo, stante la

natura strumentale della problematica processuale e la sua idoneità a costituire oggetto di dibattito soltanto nella sede, e nei limiti, in cui sia aperta o possa essere riaperta la discussione sul merito

**ART. 709-TER C.P.C. - "IMPUGNAZIONE CON I MEZZI ORDINARI" - SIGNIFICATO**

*Cass. Civ., sez. I, sentenza 13 settembre 2012 n. 15341 (Pres. Luccioli, rel. San Giorgio)*

La locuzione contenuta nell'art. 709-ter cod.proc.civ., che prevede l'impugnazione con i mezzi ordinari, va interpretata per l'effetto nel senso che i mezzi "ordinari" sono solo quelli propri della categoria giuridica cui appartiene l'atto, determinata dal suo contenuto e dalla sua finalità

**FATTI ILLECITI**

**CONTAGIO DA HIV - CONFIGURABILITÀ DEL REATO DI LESIONI GRAVISSIME CON DOLO EVENTUALE - SUSSISTE**

*Cass. Pen., sez. V, sentenza 3 ottobre 2012 n. 38388 (Pres. Ferrua, rel. Bevere)*

Sussiste l'elemento psicologico del dolo eventuale quando l'agente, pur non avendo di mira il fatto a rischio, ne abbia accettato - nella proiezione della propria azione verso la realizzazione di un fatto primario - la concreta possibilità del suo verificarsi, in un necessario rapporto eziologico con l'azione medesima. L'autore non respinge quindi il rischio, e non adegua la propria condotta in maniera coerente e funzionale a manifestare una controvolontà verso l'evento diverso, rispetto a quello primariamente voluto (*nel caso di specie, dalla motivazione della sentenza: Si deve quindi concludere che [l'imputato], pur essendo in grado di rappresentarsi la concreta possibilità che la sua azione reticente e depistante potesse causare un evento diverso da quello per cui materialmente agiva (continuare indisturbato il menage familiare, lasciando in clandestinità il contagio di HIV alla moglie e*

*ostacolando tempestivi interventi terapeutici), non ha escluso la possibilità di cagionare l'evento a rischio (l'aggravamento irreversibile della già cagionata lesione della salute della moglie): gli è mancata quindi la controvolontà verso l'evento altro, con accettazione del rischio e quindi con la volizione dell'evento medesimo)*

**LAVORO, PREVIDENZA, LEGISLAZIONE SOCIALE**

**ART. 9, COMMA 22, D.L. N. 78 DEL 2010 – QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE – VIOLAZIONE ARTT. 3, 100, 101, 104 E 108 DELLA COSTITUZIONE – FONDATEZZA – RETRIBUZIONE ED ADEGUAMENTO RETRIBUTIVO DEI MAGISTRATI – GUARENIGIA PER METTERE A RIPARO L'AUTONOMIA E LA INDIPENDENZA – CONSEGUENZE – MODI E LIMITI DELL'INTERVENTO LEGISLATIVO**

*Corte Cost., sentenza 11 ottobre 2012 n. 223 (Pres. Quaranta, est. Tesauro)*

In materia di retribuzione e adeguamento retributivo dei magistrati, l'indipendenza degli organi giurisdizionali si realizza anche mediante «l'apprestamento di garanzie circa lo status dei componenti nelle sue varie articolazioni, concernenti, fra l'altro, oltre alla progressione in carriera, anche il trattamento economico». E, infatti, il meccanismo di adeguamento automatico delle retribuzioni concretizza una guarentigia idonea a tale scopo. Per questa ragione, attraverso un meccanismo di adeguamento automatico del trattamento economico dei magistrati, la legge, sulla base dei principi costituzionali, ha messo al riparo l'autonomia e l'indipendenza della magistratura da qualsiasi forma di interferenza, che potesse, sia pure potenzialmente, menomare tale funzione, attraverso una dialettica contrattualistica. In tale assetto costituzionale, pertanto, il rapporto fra lo Stato e la magistratura, come ordine autonomo ed indipendente, eccede i connotati di un mero rapporto di lavoro, in cui il contraente-datore di lavoro possa al contempo essere parte e regolatore di tale rapporto. Ne consegue che il meccanismo di

adeguamento delle retribuzioni dei magistrati può solo a certe condizioni essere sottoposto per legge a limitazioni, in particolare quando gli interventi che incidono su di esso siano collocati in un quadro di analoghi sacrifici imposti sia al pubblico impiego (attraverso il blocco della contrattazione – sulla base della quale l'ISTAT calcola l'aumento medio da applicare), sia a tutti i cittadini, attraverso correlative misure, anche di carattere fiscale (*La Corte Costituzionale: 1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 9, comma 22, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, nella parte in cui dispone che, per il personale di cui alla legge 19 febbraio 1981, n. 27 (Provvidenze per il personale di magistratura) non sono erogati, senza possibilità di recupero, gli acconti degli anni 2011, 2012 e 2013 ed il conguaglio del triennio 2010-2012 e che per tale personale, per il triennio 2013-2015 l'acconto spettante per l'anno 2014 è pari alla misura già prevista per l'anno 2010 e il conguaglio per l'anno 2015 viene determinato con riferimento agli anni 2009, 2010 e 2014; nonché nella parte in cui non esclude che a detto personale sia applicato il primo periodo del comma 21; 2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 9, comma 22, del d.l. n. 78 del 2010, nella parte in cui dispone che l'indennità speciale di cui all'articolo 3 della legge n. 27 del 1981, spettante al personale indicato in tale legge, negli anni 2011, 2012 e 2013, sia ridotta del 15% per l'anno 2011, del 25% per l'anno 2012 e del 32% per l'anno 2013; 3) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 9, comma 2, del d.l. n. 78 del 2010, nella parte in cui dispone che a decorrere dal 1° gennaio 2011 e sino al 31 dicembre 2013 i trattamenti economici complessivi dei singoli dipendenti, anche di qualifica dirigenziale, previsti dai rispettivi ordinamenti, delle amministrazioni pubbliche, inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), ai sensi del comma 3, dell'art. 1, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e finanza pubblica), superiori a 90.000 euro lordi annui siano ridotti del 5% per la parte eccedente il predetto importo fino a 150.000 euro, nonché del 10% per la parte eccedente 150.000 euro; 4) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo*

12, comma 10, del d.l. n. 78 del 2010, nella parte in cui non esclude l'applicazione a carico del dipendente della rivalsa pari al 2,50% della base contributiva, prevista dall'art. 37, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032 (Approvazione del testo unico delle norme sulle prestazioni previdenziali a favore dei dipendenti civili e militari dello Stato)

**IMPIEGO PUBBLICO - CONCORSI – DIRITTO DEL VINCITORE ALL'INQUADRAMENTO PREVISTO NEL BANDO**

*Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 2 ottobre 2012 n. 16728 (Pres. Rovelli, rel. Mammone)*

In tema di impiego pubblico privatizzato, il diritto del candidato vincitore ad assumere l'inquadramento previsto dal bando di concorso, espletato dalla P.A. per il reclutamento dei propri dipendenti, è subordinato alla permanenza, al momento dell'adozione del provvedimento di nomina, dell'assetto organizzativo degli uffici in forza del quale il bando era stato emesso.

**MISURE DI PROTEZIONE DELLE PERSONE PRIVE DI AUTONOMIA**

**AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO – SUSSIDIARIETÀ – ISTITUZIONE SOLO LÀ DOVE IL SOGGETTO DEBOLE NON SIA IN GRADO DI PROVVEDERE A SÉ STESSO, EVENTUALMENTE CON GLI STRUMENTI DEL MANDATO E DELLA RAPPRESENTANZA – SUSSISTE**

*Cass. Civ., Sez. I, sentenza 2 ottobre 2012 n. 16770 (Pres. Fioretti, rel. Dogliotti)*

La ratio dell'istituto dell'amministrazione di sostegno, volta a salvaguardare, per quanto possibile l'autodeterminazione del soggetto e la tutela della sua dignità, nonché ad impedire interventi invasivi della sua vita e la sua attività determina l'esclusione dell'amministrazione di sostegno ove l'individuo possa provvedere in modo autonomo alla tutela della sua persona e del suo patrimonio: ciò ovviamente anche in caso

di avanzata età del soggetto eventualmente facendosi aiutare da persone di maggiore competenza con gli strumenti del mandato e della rappresentanza.

**PROCEDIMENTO CIVILE**

**CONSULENZA TECNICA D'UFFICIO – OSSERVAZIONI DI PARTE – NELLA COMPARSA CONCLUSIONALE – AMMISSIBILITÀ – CONTRASTO - RIMESIONE ALLE SEZIONI UNITE**

*Cass. civ., sez. I, ordinanza 4 settembre 2012 n. 14769 (Pres. Carnevale, rel. Di Palma)*

La Prima Sezione ha rimesso al Primo Presidente la questione, in ordine alla quale ha rilevato un contrasto, se le osservazioni critiche alla consulenza tecnica d'ufficio possano o no essere formulate dalle parti nella comparso conclusionale e, quindi, esaminate dal giudice, ai fini della decisione.

**LITISPENDENZA – CAUSE PENDENTI IN GRADO DIVERSO – DICHIARAZIONE DI LITISPENDENZA – AMMISSIBILITÀ – RIMESIONE ALLE SSUU**

*Cass. civ., sez. VI, ordinanza 28 agosto 2012 n. 14678 (Pres. Salmè, rel. De Chiara)*

La Sesta sezione ha rimesso al Primo Presidente la questione se la litispendenza fra due giudizi possa essere dichiarata anche qualora essi pendano in grado diverso.

**SCIoglimento di comunione. PROPONIBILITÀ DELLA RICHIESTA DI ATTRIBUZIONE NEL CORSO DEL GIUDIZIO. SUSSISTENZA (784 SS C.P.C) GIUDIZIO DIVISORIO. ORDINANZA DI VENDITA EX ART. 788 C.P.C. OPPOSIZIONE AGLI ATTI ESECUTIVI AVVERSO ORDINANZA VENDITA. APPLICABILITÀ. RIMESIONE ALLE SEZIONI UNITE VENDITA BENI COMUNI. DISCIPLINA DELL'ART. 2929 C.P.C. APPLICABILITÀ. RIMESIONE ALLE SEZIONI UNITE.**

*Cass. civ., sez. VI, ordinanza 18 luglio 2012 n. 12419 (Pres. Amatucci, rel. Barreca)*

La pronuncia, dopo avere ribadito

l'orientamento secondo il quale la richiesta di attribuzione del bene da parte del convivente è ammissibile per tutto il corso del processo di primo grado e di appello, nonché dopo il passaggio in giudicato della sentenza che abbia accertato l'indivisibilità del bene (in senso conforme cass n 12119/2008; Cass.14008/2008), ed accertata quindi, nel caso di specie, l'inesistenza dei presupposti per procedere alla vendita, ha rimesso alle sezioni Unite i seguenti quesiti:

- 1) se sia esperibile il rimedio dell'opposizione agli esecutivi avverso gli atti della fase di vendita ex art. 788 c.p.c. o se sia applicabile quello ricavabile dal sistema delle impugnazioni del giudizio divisionale;
- 2) se sia applicabile alla vendita di beni comuni, e non solo alla vendita nel processo per espropriazione immobiliare, l'art. 2929 c.c. e con quali conseguenze applicative; in particolare se l'accertamento dell'inesistenza dei presupposti per procedere alla vendita, sopravvenuto all'aggiudicazione e al trasferimento della proprietà del bene al terzo acquirente, prevalga sul diritto di quest'ultimo.

**TARIFE PROFESSIONALI – SUCCESSIONE NEL TEMPO – APPLICABILITÀ DELLA TARIFFA VIGENTE AL MOMENTO DELLA LIQUIDAZIONE – SUSSISTE**

*Cass. civ., sez. II, sentenza 28 settembre 2012 n. 16581 (Pres. Rovelli, rel. Proto)*

In caso di successione di tariffe professionali, per stabilire in base a quale di essa deve essere liquidato il compenso occorre tenere conto della natura dell'attività professionale e, se per la complessa portata dell'opera il compenso deve essere liquidato con criterio unitario la tariffa applicabile è quella che vige alla data della liquidazione anche se l'esplicazione dell'attività ha avuto inizio quando era vigente altra tariffa (cfr. Cass. n. 3233/1955; Cass. n. 50/1957).

**ISTANZA DI UNA DELLE PARTI DEL PROCESSO – CONTROPARTE CHE DICHIARA DI “RIMETTERSI” AL GIUDICE – EQUIVALENZA AD ADESIONE ALLA ISTANZA – SUSSISTE – OBBLIGO DELLE PARTI DI PRENDERE POSIZIONE SULLE ISTANZE ALTRUI –**

**ART. 88 C.P.C. – DIFETTO DI PRESA DI POSIZIONE – EQUIVALENZA AD ADESIONE – SUSSISTE**

*Cass. civ., sez. VI, ordinanza 2 marzo 2012 n. 3338 (Pres. Goldoni, rel. Manna)*

Il dovere di lealtà e probità processuale, che grava sui difensori e sulle parti patrocinata (art. 88 c.p.c., comma 1), impone all'avvocato, cui sia stata sollecitata una presa di posizione su di una istanza chiara e processualmente ben definita, non solo di rispondere, ma anche di esprimersi in maniera altrettanto comprensibile e, soprattutto, di attenersi ad una logica di tipo binario, che non ammette formule di dubbia lettura né ipotesi terze tra l'affermazione e la negazione, la condivisione e il rifiuto. In quest'ambito rientra senz'altro l'affermazione dell'avvocato di “rimettersi” al giudice. Tale rispettosa espressione d'uso curiale deve intendersi equivalente ad una dichiarazione di adesione all'istanza della controparte, non solo perché mostra una sostanziale non avversità ad essa.

**PROCEDIMENTO DI VOLONTARIA GIURISDIZIONE – REGIME DELLE SPESE PROCESSUALI – APPLICABILITÀ – SUSSISTE**

*Cass. civ., sez. VI, ordinanza 9 maggio 2012 n. 7029*

La condanna alle spese è indipendente dalle caratteristiche del provvedimento impugnato. Conseguentemente la soccombenza e la condanna alle spese sono configurabili anche nel procedimento di volontaria giurisdizione (*nel caso di specie, procedimento promosso ai sensi dell'articolo 1129 c.c. e relativo a revoca giudiziale dell'amministratore*)

**FUNZIONE COSTITUZIONALE NOMOFILATTICA – DECISIONI DELLA CASSAZIONE E DELLE SEZIONI UNITE – “TENDENZIALE” UNIFORMAZIONE DELLE SUCCESSIONI DECISIONI A QUELLE DI QUESTE ULTIME – SUSSISTE – GIUDICE CHE INTENDA DISCOSTARSI – “ONERE DELLA ADEGUATA MOTIVAZIONE”**

*Corte cost., sentenza 12 ottobre 2012 n. 230 (Pres. Quaranta, est. Frigo)*

Il legislatore valorizza anche in ossequio ad esigenze di ordine costituzionale, la funzione nomofilattica della Corte di Cassazione e delle Sezioni unite in particolare postulando, con ciò, che la giurisprudenza successiva si uniformi «tendenzialmente» alle decisioni di queste ultime. L'orientamento espresso dalla decisione delle Sezioni unite "aspira" dunque indubbiamente ad acquisire stabilità e generale seguito: ma si tratta di connotati solo «tendenziali», in quanto basati su una efficacia non cogente, ma di tipo essenzialmente "persuasivo". Con la conseguenza che, a differenza della legge abrogativa e della declaratoria di illegittimità costituzionale, la nuova decisione dell'organo della nomofilachia resta potenzialmente suscettibile di essere disattesa in qualunque tempo e da qualunque giudice della Repubblica, sia pure con l'onere di adeguata motivazione; mentre le stesse Sezioni unite possono trovarsi a dover rivedere le loro posizioni, anche su impulso delle sezioni singole.

**ART. 673 C.P.P. – REVOCA DI SENTENZA DI CONDANNA PER MUTAMENTO DELLA GIURISPRUDENZA – OVERRULING – OMESSA PREVISIONE – INCOSTITUZIONALITÀ – NON SUSSISTE**

*Corte cost., sentenza 12 ottobre 2012 n. 230 (Pres. Quaranta, est. Frigo)*

Il legislatore omette di prevedere la revoca delle condanne definitive pronunciate in relazione a fatti che, alla stregua di una sopravvenuta diversa decisione dell'organo della nomofilachia, non sono previsti dalla legge come reato, col risultato di consentire trattamenti radicalmente differenziati di autori di fatti analoghi. Il mancato riconoscimento all'overruling giurisprudenziale favorevole della capacità di travolgere il principio di intangibilità della res iudicata, espressivo dell'esigenza di certezza dei rapporti giuridici esauriti, si giustifica nell'attuale sistema di civil law

## PROPRIETÀ

**DIVISIONE – ORDINANZA CHE DICHIARA ESECUTIVO IL PROGETTO DI DIVISIONE PUR IN PRESENZA DI CONTESTAZIONI – NATURA SOSTANZIALE DI SENTENZA – APPELLABILITÀ – SUSSISTE**

*Cass. civ., Sez. Un., sentenza 2 ottobre n. 16727 (Pres. Vittoria, rel. Petiti)*

In tema di scioglimento di comunioni, l'ordinanza con cui il giudice istruttore dichiara esecutivo il progetto di divisione, in presenza di contestazioni, ha natura di sentenza ed è quindi impugnabile con l'appello (*Nel caso deciso, peraltro, le S.U. hanno ritenuto ammissibile il ricorso straordinario per cassazione, in quanto proposto dalla parte in base all'orientamento giurisprudenziale consolidato all'epoca della sua formulazione*)

**AZIONE SI REINTEGRAZIONE DEL POSSESSO – Cd. SERVITÙ DI PARCHEGGIO – ESPERIBILITÀ – ESCLUSIONE**

*Cass. civ., sez. II, sentenza 13 settembre 15334 (Pres. Triola, rel. Petiti)*

In materia possessoria, l'utilizzazione, da parte dei condomini di uno stabile, di un'area condominiale ai fini di parcheggio, non è tutelabile con l'esperimento dell'azione di reintegrazione del possesso di servitù dal momento che per l'esercizio di siffatta azione occorre un possesso qualsiasi, anche se illegittimo ed abusivo, purché avente i caratteri esteriori di un diritto reale, laddove il parcheggio dell'auto non rientra nello schema di alcun diritto di servitù, difettando la caratteristica tipica di det-to diritto, ovvero sia la "realtà" (inerenza al fondo dominante dell'utilità così come al fondo servente del peso), in quanto la comodità di parcheggiare l'auto per specifiche persone che accedono al fondo non può valutarsi come una utilità inerente al fondo stesso, trattandosi di un vantaggio del tutto per-sonale dei proprietari. In altri termini, il parcheggio di autovetture su

di un'area può costituire legittima manifestazione di un possesso a titolo di proprietà del suolo, ma non anche estrinsecazione di un potere di fatto riconducibile al contenuto di un diritto di servitù, diritto caratterizzato dalla cosiddetta "realitas", intesa come inerenza al fondo dominante dell'utilità così come al fondo servente del peso.

**ART. 840 C.C. - IMMISSIONE DI SPORTI NELLO SPAZIO AEREO SOVRASTANTE IL FONDO DEL VICINO – UTILITÀ DELLO SPORTO – ASSENZA DI INTERESSE PER ESCLUDERLO – LEGITTIMITÀ – SUSSISTE**

*Cass. civ., sez. II, sentenza 16 ottobre 2012, n. 17680 (Pres. Oddo – rel. Scalisi)*

Ai sensi dell'art. 840 cod. civ., l'immissione di sporti nello spazio aereo sovrastante il fondo del vicino, è consentita quando questi non abbia interesse ad escluderla, cioè quando la stessa intervenga ad un'altezza dal suolo, tale da non pregiudicare alcun legittimo interesse del proprietario del fondo in relazione alle concrete possibilità di utilizzazione di tale spazio aereo (ex multis Cass. n. 1484 del 1996 nonché Cass. n. 9047 del 2012). Il pericolo di danni proveniente dall'opera non andrebbe denunciato con azione ex art. 840 cod. civ. che fa riferimento ad un interesse all'utilizzabilità di tale spazio, ma integrerebbe gli estremi di un'azione per turbative o molestie ex art. 949, secondo comma, cod. civ..

**COLLOCAZIONE DI SPORTI SULLA COLONNA D'ARIA ALTRUI (NEL CASO DI SPECIE: INFISSI) – SERVITÙ – ESCLUSIONE – APPLICABILITÀ ART. 840 C.C. - REGIME**

*Cass. civ., sez. II, sentenza 16 ottobre 2012, n. 17680 (Pres. Oddo – rel. Scalisi)*

La collocazione di sporti sulla colonna d'aria altrui non integra una servitù considerato che il calcolo delle distanze delle nuove costruzioni dalle altrui vedute ai sensi dell'art. 907 cc che richiama l'art. 905 cod. civ. va operata dalla faccia esteriore del muro nel

quale si aprono le vedute dirette e non già dal punto di massima sporgenza delle stesse che si aprono "a compasso" verso l'esterno. Piuttosto, la collocazione degli sporti di cui si dice integra gli estremi di un'attività regolamentata dall'art. 840 cc, legittima in presenza di un'oggettiva utilità, e in assenza di un atto emulativo, come accade quando gli infissi non hanno altro scopo che quello di nuocere o recare molestia altrui.

## RESPONSABILITÀ MEDICA

**OMESSA DIAGNOSI DI MALFORMAZIONE DEL FETO – CONSEGUENTE NASCITA INDESIDERATA – LESIONE DELL'AUTODETERMINAZIONE DELLA GESTANTE – SUSSISTE**

*Cass. Civ., sez. III, sentenza 2 ottobre 2012 n. 16754 (Pres. Amatucci, est. Travaglini)*

In tema di responsabilità del medico per omessa diagnosi di malformazioni del feto e conseguente nascita indesiderata, l'inadempimento del medico rileva in quanto impedisce alla donna di compiere la scelta di interrompere la gravidanza. Infatti la legge, in presenza di determinati presupposti, consente alla donna di evitare il pregiudizio che da quella condizione del figlio deriverebbe al proprio stato di salute e rende corrispondente a regolarità causale che la gestante interrompa la gravidanza se informata di gravi malformazioni del feto

**OMESSA DIAGNOSI DI MALFORMAZIONE DEL FETO – CONSEGUENTE NASCITA INDESIDERATA – LESIONE DELL'AUTODETERMINAZIONE DELLA GESTANTE – PROPAGAZIONE DELLE CONSEGUENZE DELL'ILLECITO ANCHE AI FRATELLI E SORELLE – SUSSISTE**

*Cass. Civ., sez. III, sentenza 2 ottobre 2012 n. 16754 (Pres. Amatucci, est. Travaglini)*

L'indagine sulla platea dei soggetti aventi diritto al risarcimento del danno in caso di nascita indesiderata, non può non essere estesa, oltre che la padre anche ai fratelli e alle sorelle del neonato, dei quali non può non



presumersi l'attitudine a subire un serio danno non patrimoniale, anche a prescindere dagli eventuali risvolti e delle inevitabili esigenze assistenziali destinate ad insorgere, secondo l'id quod plerumque accidit, alla morte dei genitori. Danno intanto consistente, tra l'altro nella inevitabile, minor disponibilità dei genitori nei loro confronti, in ragione del maggior tempo necessariamente dedicato al figlio affetto da handicap, nonché nella diminuita possibilità di godere di un rapporto parentale con i genitori stessi costantemente caratterizzato da serenità e distensione; le quali appaiono invece non sempre compatibili con lo stato d'animo che ne informerà il quotidiano per la condizione del figlio meno fortunato; consci - entrambi i genitori - che il vivere una vita malformata è di per sé una condizione esistenziale di potenziale sofferenza, pur senza che questo incida affatto sull'orizzonte di incondizionata accoglienza dovuta ad ogni essere umano che si affaccia alla vita qual che sia la concreta situazione in cui si trova - principio cardine non di una sola, specifica morale, ma di una stessa ed universale Etica (e bioetica) della persona, caratterizzata dalla insostituibile centralità della coscienza individuale.

**NASCITURO – DIRITTO AL RISARCIMENTO QUALORA IL CONSENSO INFORMATO CIRCA IL RISCHIO DI MALFORMAZIONI PRENATALI SAREBBE STATO FUNZIONALE SOLTANTO ALLA INTERRUZIONE DI GRAVIDANZA DA PARTE DELLA DONNA - ESCLUSIONE A PARTIRE DA CASS. CIV. N. 14488/2004 CONFERMATA DA CASS. CIV. 10741/2009 – REVIREMENT - “DIRITTO A NON NASCERE SE NON SANO” COME LOCUZIONE EQUIVOCA -**

*Cass. Civ., sez. III, sentenza 2 ottobre 2012 n. 16754 (Pres. Amatucci, est. Travaglino)*

Va riconosciuto al neonato/soggetto di diritto/giuridicamente capace (art. 1 c.c.) il diritto a chiedere il risarcimento dal momento in cui è nato. In caso di cd. Nascita indesiderata, la domanda risarcitoria avanzata personalmente dal bambino malformato trova il suo fondamento negli artt. 2, 3, 29, 30 e 32 della Costituzione. Il vulnus lamentato da

parte del minore malformato, difatti, non è la malformazione in sé considerata - non è, in altri termini, l'infermità intesa in senso naturalistico (o secondo i dettami della scienza medica), bensì lo stato funzionale di infermità, la condizione evolutiva della vita handicappata intesa come proiezione dinamica dell'esistenza che non è semplice somma algebrica della vita e dell'handicap, ma sintesi di vita ed handicap, sintesi generatrice di una vita handicappata. Non è a discorrersi, pertanto, di non meritevolezza di una vita handicappata, ma una vita che merita di essere vissuta meno disagiata, attribuendo direttamente al soggetto che di tale condizione di disagio è personalmente portatore il dovuto importo risarcitorio, senza mediazioni di terzi, quand'anche fossero i genitori, ipoteticamente liberi di utilizzare il risarcimento a loro riconosciuto ai più disparati fini. Conseguentemente, risulta innegabile come l'esercizio del diritto al risarcimento da parte del minore in proprio non sia in alcun modo riconducibile ad un impersonale “non nascere”, ma si riconnetta, personalmente e soggettivamente, a quella singola, puntuale e irripetibile vicenda umana che riguarda quel determinato (e altrettanto irripetibile) soggetto che, invocando un risarcimento, fa istanza al giudice di piena attuazione del dettato costituzionale dianzi evocato, onde essere messo in condizione di poter vivere meno disagiata, anelando ad una meno incompleta realizzazione dei suoi diritti di individuo singolo e di parte sociale scolpiti nell'art. 2 della Costituzione.

#### SANZIONI AMMINISTRATIVE

**OPPOSIZIONE AL PREAVVISO DI FERMO – COMPETENZA – LUOGO DELLA ACCERTATA INFRAZIONE AL CODICE DELLA STRADA – ESCLUSIONE – LUOGO DI RESIDENZA DELL'OPPONENTE – SUSSISTE**

*Cass. Civ., sez. VI, ordinanza 16 ottobre 2012 n. 17749 (Pres. Goldoni, rel. Bianchini)*

L'opposizione al preavviso di fermo, finalizzata a far valere i vizi formali della

cartella esattoriale, rispetto alla quale il fermo costituisce misura *latu sensu* cautelare, si configura come opposizione all'esecuzione forzata - sia pure nella sua fase prodromica di opposizione a precetto ex art. 615 c.p.c. - costituendo lo strumento necessario ad impugnare gli atti ad essa prodromici. Ne risulta così confermata la competenza territoriale del Giudice di pace del luogo di residenza della parte opponente in ragione della natura dell'opposizione dalla medesima posta in essere e del combinato disposto degli artt. 615, I comma, c.p.c.; 27 c.p.c. e 480, III comma c.p.c.

#### VARIE

**DOMANDA DI EQUA RIPARAZIONE PER IRRAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO – PROPOSIZIONE IN PENDENZA DEL GIUDIZIO – DECORRENZA DELLA PRESCRIZIONE**

*Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 2 ottobre 2012 n. 16783 (Pres. Vittoria, rel. Salmé)*

In tema di equa riparazione per violazione del termine di ragionevole durata del processo, l'art. 4 della legge 24 marzo 2001, n. 89, nella parte in cui prevede la facoltà di agire per l'indennizzo in pendenza del processo presupposto, non consente di far decorrere il relativo termine di prescrizione prima della scadenza del termine decadenziale previsto dal medesimo art. 4 per la proposizione della domanda, in tal senso deponendo, oltre all'incompatibilità tra la prescrizione e la decadenza, se riferite al medesimo atto da compiere, la difficoltà pratica di accertare la data di maturazione del diritto, avuto riguardo alla variabilità della ragionevole durata del processo in rapporto ai criteri previsti per la sua determinazione, nonché il frazionamento della pretesa indennitaria e la proliferazione di iniziative processuali che l'operatività della prescrizione in corso di causa imporrebbe alla parte, in caso di ritardo ultradecennale nella definizione del processo.