

MASSIMARIO DELLA GIURISPRUDENZA CIVILE

Dicembre 2009

Sommario

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

Avvocati.....	1
Contratti e Obbligazioni.....	2
Lavoro, Previdenza, Legislazione sociale.....	2
Processo civile.....	3
Successioni.....	4

AVVOCATI

AVVOCATO IMPUTATO IN PROCESSO PENALE –
SOSPENSIONE CAUTELARE

Cass. civ., Sez. Unite, 25 novembre 2009 n. 24760 (Pres. Carbone, est. Macione)

Il potere di sospensione cautelare dall'esercizio della professione, previsto dall'art. 43 c. 3 del RDL n. 1578 del 1933, fondato su norme bisognose di una rilettura alla luce del quadro dei valori costituzionali ed alla stregua delle regole del vigente rito penale, appare configurabile in termini di ragionevolezza e congruità soltanto ove l'organo di governo dell'ordine locale sia in condizione di valutare, a carico del professionista attinto da imputazione (e mai quando egli è soltanto indagato), ed in ragione della natura della imputazione stessa, un quadro indiziario di tale gravità da consigliare il suo temporaneo allontanamento dalla professione ben prima della adozione di alcuna decisione da parte del giudice penale, in caso contrario dovendosi soprassedere alla sospensione ed attendere che sulla imputazione stessa abbia a pronunciare il giudice competente, ed alla stregua di tali pronunzie, ove condannatorie, ben potendo scaturire l'adozione della iniziativa disciplinare dello stesso organo (art. 44 RDL in esame).

(La Corte ha anche affermato: In merito al potere cautelare del COA configurato dall'art. 43 c. 3 del RDL n. 1578 del 1933, il requisito del relativo esercizio è quello della esistenza di una indagine penale tradottasi in misure di contestazione non restrittive (quali ordine o mandato di comparizione, previste dal previgente rito penale) che può imporre - in relazione alla gravità degli addebiti e per il riflesso che i fatti ascritti esercitano sulla professione - un temporaneo allontanamento dalla professione dell'indagato e quindi imputato. Ma da tal requisito non deriva altresì l'esistenza di un limite temporale al suo esercizio, costituito dalla pendenza della indagine e del successivo processo penale)

ART. 39 TRATTATO CE – EQUIPOLLENZA FORMAZIONE –
TIROCINIO PREPARATORIO ALLE PROFESSIONI LEGALI

*Corte di Giustizia delle CE, 10 dicembre 2009, proc. C-345/08
(Pres. Cunha Rodriguez, est. Caoimh)*

- 1) L'art. 39 CE deve essere interpretato nel senso che le conoscenze da prendere come elemento di riferimento ai fini della valutazione dell'equipollenza delle formazioni in seguito ad una domanda di ammissione diretta ad un tirocinio preparatorio alle professioni legali, senza sostenere le prove previste a tale scopo, sono quelle attestate dalla qualificazione richiesta nello Stato membro in cui il candidato chiede di accedere ad un tirocinio siffatto.
- 2) L'art. 39 CE deve essere interpretato nel senso che, quando le autorità competenti di uno Stato membro esaminano la domanda di un cittadino di un altro Stato membro diretta a ottenere l'accesso ad un periodo di formazione pratica per esercitare



successivamente una professione legale regolamentata, come il tirocinio preparatorio alle professioni legali in Germania, detto articolo non impone di per sé che tali autorità, nel contesto dell'esame di equipollenza richiesto dal diritto comunitario, esigano dal candidato soltanto un livello di conoscenze giuridiche inferiore a quelle attestate dalla qualificazione richiesta in tale Stato membro per l'accesso ad un siffatto periodo di formazione pratica. Si deve tuttavia precisare che, da un lato, detto articolo non osta nemmeno ad una tale riduzione della qualificazione richiesta e che, dall'altro, occorre che, in pratica, la possibilità di un riconoscimento parziale delle conoscenze attestate dalle qualificazioni provate dall'interessato non resti semplicemente fittizia, il che spetta al giudice del rinvio verificare. *(La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il sig. Peśła, cittadino polacco, e lo Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern (Ministero della Giustizia del Land Meclemburgo-Pomerania anteriore), in merito al rifiuto da parte di quest'ultimo di ammetterlo, senza sostenere una prova attitudinale nelle materie giuridiche che sono obbligatorie per le prove cosiddette dell'«erstes juristisches Staatsexamen» (primo esame di Stato in diritto), al tirocinio preparatorio alle professioni legali in qualità di tirocinante in diritto («Rechtsreferendar»).*

CONTRATTI E OBBLIGAZIONI

CONCORSO A PREMI - OFFERTA AL PUBBLICO - ALEA

Cass. civ., sez. III, 24 novembre 2009 n. 24685 (Pres. Senese, rel. Spirito)

Il concorso a sorte indetto da una società di distribuzione commerciale costituisce un'offerta al pubblico ai sensi dell'art. 1989 cod. civ., di contenuto aleatorio, soggetta alla disciplina dell'errore di cui agli artt. 1427 e ss. cod. civ.; tale offerta è annullabile ove risulti che gli strumenti utilizzati per lo svolgimento del concorso siano affetti da errore riconoscibile da parte del concorrente e tale da elidere in tutto o in parte l'alea. *(La*

Suprema Corte ha ritenuto che anche il bando di concorso per l'assunzione di personale ucostituisca una vera e propria offerta al pubblico, v. ex multis, Cass. civ., Sez. lavoro, 08/03/2007, n.5295)

LAVORO, PREVIDENZA, LEGISLAZIONE SOCIALE

CONTRIBUTI - LAVORO "NERO" - PROVA DELL'INIZIO DEL RAPPORTO DI LAVORO

Corte cost., 29 ottobre 2009 n. 275
(Pres. Amirante, rel. Mazzella)

Il datore di lavoro, in caso di accertamento della presenza di lavoratori non regolarmente denunciati, può provare (come ammesso a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 144 del 2005) che il rapporto di lavoro per il quale è contestata l'omissione sia sorto successivamente al primo gennaio dell'anno nel quale è stata elevata la contestazione della violazione, presumendosi in difetto di tale prova che il rapporto decorra dal primo gennaio dell'anno dell'accertamento *(La Cassazione recepisce le conclusioni rassegnate dalla Corte costituzionale con la decisione n. 144 del 2005 ove la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3, del D.L. 22 febbraio 2002, n. 12, convertito, con modificazioni, nella L. 23 aprile 2002, n. 73)*

LAVORO STAGIONALE - QUALIFICABILITÀ DEL RAPPORTO IN TERMINI DI PART-TIME VERTICALE - SUSSISTE

Cass. civ., sez. lav., 28 ottobre 2009, n. 22823
(Pres. Sciarelli - rel. Monaci)

In tema di lavoro stagionale, è valida la pattuizione con la quale le parti dispongono che il rapporto di lavoro stagionale tra loro intercorrente prosegua per vari anni e non si estingua alla fine di ciascuna stagione, essendo qualificabile il relativo rapporto come lavoro subordinato part-time di tipo verticale. *(Il lavoro a tempo parziale può prevedere una distribuzione della riduzione della prestazione per ciascun giorno (cosiddetto part time orizzontale) ovvero con riferimento alle giornate di lavoro comprese in una*



settimana, in un mese o in un anno (cosiddetto part time verticale). Nella decisione in esame, il Supremo Collegio reputa che talune ipotesi di lavoro cd. stagionale, ove vi è continuità lavorativa nel tempo, possano essere ricondotte proprio allo schema del part-time verticale, attesa la sussistenza di quegli elementi che lo contraddistinguono)

PROCESSO CIVILE

PROCEDIMENTO MONITORIO – NOTIFICA DEL DECRETO INGIUNTIVO – GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE

Cass. civ., sez. II, 9 dicembre 2009 n. 25781
(Pres. Schettino, est. Migliucci)

Qualora la notificazione del decreto ingiuntivo, tempestivamente effettuata nel termine prescritto dall'art. 644 cod. proc. civ., sia affetta non da giuridica inesistenza, ma da nullità - come nel caso in cui la stessa sia stata effettuata in un luogo che abbia un collegamento con la persona dell'ingiunto (nella specie la notifica del decreto era stata effettuata nell'immobile locato all'ingiunto in epoca successiva al suo rilascio) - tale vizio spiega rilievo solo al fine dell'ammissibilità dell'opposizione tardiva a norma dell'art. 650 cod. proc. civ. - se ed in quanto abbia impedito all'intimato di avere tempestiva conoscenza del decreto, mentre resta sanato per effetto dell'opposizione stessa, ordinaria o tardiva: la sanatoria impedisce la declaratoria di inefficacia del decreto, per cui è da considerarsi irrilevante ogni questione in ordine alla dedotta nullità (Nel caso di specie, il ricorrente, lamentava violazione e falsa applicazione dell'art. 140 cod. proc. civ., deducendo la nullità della notificazione del decreto ingiuntivo perché effettuata in un luogo che, secondo quanto documentato in atti, non era più la residenza dell'ingiunto)

PROCEDIMENTO MONITORIO – GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE – COGNIZIONE DEL GIUDICE

Cass. civ., sez. III, 1 dicembre 2009 n. 25286
(Pres. Varrone, est. Frasca)

Allorquando con il ricorso per decreto ingiuntivo viene chiesto il riconoscimento di un credito in difetto delle condizioni speciali di ammissibilità della tutela monitoria e venga successivamente proposta l'opposizione da parte dell'ingiunto con la deduzione, fra l'altro dell'emissione del decreto nonostante quel difetto (per tutto o parte del credito), nel giudizio a cognizione piena che viene introdotto formalmente con l'opposizione, la domanda giudiziale oggetto della cognizione del giudice dell'opposizione, a parte l'eventualità che lo stesso opponente introduca a sua volta in via riconvenzionale domande ed a parte l'eventualità - sui cui limiti non è qui necessario soffermarsi - che a sua volta ne introduca lo stesso opposto, è individuata automaticamente in quanto è stato richiesto, sia pure parzialmente o totalmente, con il ricorso per decreto ingiuntivo, atteso che l'opposizione determina l'insorgenza del dovere di provvedere con le regole della cognizione piena su quanto è stato richiesto con il decreto ingiuntivo e nel relativo giudizio l'opposto è attore in senso sostanziale e l'opponente è convenuto in senso sostanziale. Ne consegue che la cognizione del giudice dell'opposizione, una volta introdotta l'opposizione, si estende automaticamente all'accertamento della sussistenza o meno della pretesa creditoria (Si veda la giurisprudenza in materia. L'opposizione a decreto ingiuntivo instaura un ordinario ed autonomo giudizio di cognizione che sovrapponendosi allo speciale e sommario procedimento monitorio, investe il giudice del potere-dovere di statuire sulla pretesa originariamente fatta valere con la domanda d'ingiunzione e sulle eccezioni e difese contro di essa proposte (salvo il caso in cui manchi la possibilità di emettere una pronuncia di merito), restando regolato, nel grado d'appello, dalle norme che lo disciplinano ivi comprese quelle sulle eccezioni deducibili a norma dell'art. 345 cod. proc. civ.) (Cass. n. 63 del 1989); «Il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, nel sistema delineato dal codice di procedura civile, si atteggia come un procedimento il cui oggetto non è ristretto alla verifica delle condizioni di ammissibilità e di validità del

decreto stesso, ma si estende all'accertamento, con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della pronuncia della sentenza - e non a quello anteriore della domanda o dell'emissione del provvedimento opposto -, dei fatti costitutivi del diritto in contestazione» (Cass. sez. un. n. 7448 del 1993); «Non sussiste il vizio di "extrapetizione" (art. 112 cod. proc. civ.) se il giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo - giudizio di cognizione proposto non solo per accertare l'esistenza delle condizioni per l'emissione dell'ingiunzione, ma anche per esaminare la fondatezza della domanda del creditore in base a tutti gli elementi, offerti dal medesimo e contrastati dall'ingiunto - revoca il provvedimento monitorio ed emette una sentenza di condanna di questi per somma anche minore rispetto a quella ingiunta, dovendosi ritenere che nella originaria domanda di pagamento di un credito, contenuta nel ricorso per ingiunzione, e nella domanda di rigetto dell'opposizione (o dell'appello dell'opponente) sia ricompresa quella subordinata di accoglimento della pretesa per un importo minore» (Cass. n. 1954 del 2009); «L'opposizione al decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario, autonomo giudizio di cognizione, che, sovrapponendosi allo speciale e sommario procedimento monitorio (art. 633, 644 ss. cod. proc. civ.), si svolge nel contraddittorio delle parti secondo le norme del procedimento ordinario (art. 645 cod. proc. civ.). Ne consegue che il giudice dell'opposizione, anche quando si tratti di giudice di pace, è investito del potere - dovere di pronunciare sulla pretesa fatta valere con la domanda di ingiunzione (nonché sulle eccezioni e l'eventuale domanda riconvenzionale dell'opponente) ancorché il decreto ingiuntivo sia stato emesso fuori delle condizioni stabilite dalla legge per il procedimento monitorio e non può limitarsi ad accertare e dichiarare la nullità del decreto emesso all'esito dello stesso», Cass. n. 1184 del 2007; n. 13001 del 2006).

SUCCESSIONI

PATTO SUCCESSORIO - CONTENUTI

Cass. civ., sez. II, 19 novembre 2009 n. 24450
(Pres. Triola, rel. San Giorgio)

Configurano un patto successorio, non suscettibile di sanatoria ai sensi dell'art. 1424 cod. civ., sia le convenzioni aventi ad oggetto una vera istituzione di erede rivestita della forma contrattuale, sia quelle che abbiano ad oggetto la costituzione, trasmissione o estinzione di diritti relativi ad una successione non ancora aperta, tali da far sorgere un "vinculum iuris". (Opportuno ricordare che per stabilire se una determinata pattuizione ricada sotto la comminatoria di nullità di cui all'art. 458 c.c. occorre accertare: 1) se il vincolo giuridico con essa creato abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione o debbono comunque essere compresi nella stessa; 3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte della propria successione, privandosi, così dello ius poenitendi; 4) se l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa; 5) se il convenuto trasferimento, dal promittente al promissario, debba aver luogo mortis causa, ossia a titolo di eredità o di legato. Vedi: Cass. civ., Sez. II, 16/02/1995, n.1683)

AZIONE DI RIDUZIONE - STIMA DEI BENI DONATI - TRASFORMAZIONE URBANISTICA DI UN IMMOBILE

Cass. civ., sez. II, 24 novembre 2009 n. 27411
(Pres. Triola, rel. Mazzacane)

Ai fini della determinazione della quota di eredità riservata al legittimario, il valore dei beni residui e di quelli donati in vita dal "de cuius" va calcolato al momento dell'apertura della successione (Secondo la Cassazione, l'inizio di un procedimento di trasformazione urbanistica è di per sé sufficiente ad incidere

*sul valore di mercato di un immobile,
risultando irrilevanti le vicende successive
quali la mancata approvazione o la
modificazione dello strumento stesso da parte
del Comune)*