

MASSIMARIO DELLA GIURISPRUDENZA CIVILE

Marzo 2010

Sommario

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

Avvocati.....	1
Consumatori.....	1
Contratti e Obbligazioni.....	2
Procedimento civile.....	4
Proprietà.....	5

Avvocati

Nomina a difensore d'Ufficio – Praticanti Avvocati - Illegittimità costituzionale

*Corte cost., sentenza 17 marzo 2010 n. 206
(Pres. Amirante, est. Mazzella)*

Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, secondo comma, ultimo periodo, del regio decreto-legge 27 novembre, 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore) - convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, come modificato dall'art. 1 della legge 24 luglio 1985, n. 406 (Modifiche alla disciplina del patrocinio davanti al pretore), dall'art. 10 della legge 27 giugno 1988, n. 242 (Modifiche alla disciplina degli esami di procuratore legale), e dall'art. 246 del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 (Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado) - nella parte in cui prevede che i praticanti avvocati possono essere nominati difensori d'ufficio (*Dalla motivazione della sentenza:*

“deve ancora rilevarsi che la differenza tra il praticante e l'avvocato iscritto all'albo si apprezza non solo sotto il profilo - prospettato dal giudice rimettente - della capacità professionale (che, nel caso del praticante, è in corso di maturazione, il che giustifica la provvisorietà dell'abilitazione al patrocinio), ma anche sotto l'aspetto della capacità processuale, intesa come legittimazione ad esercitare, in tutto o in parte, i diritti e le facoltà proprie della funzione defensionale. In primo luogo, il praticante iscritto nel registro, pur essendo abilitato a proporre dichiarazione di impugnazione, non può partecipare all'eventuale giudizio di gravame. Il praticante si trova, inoltre, nell'impossibilità di esercitare attività difensiva davanti al tribunale in composizione collegiale, competente in caso di richiesta di riesame nei giudizi cautelari. Né potrebbe costituire argomento contrario la possibilità, per il praticante avvocato, di essere nominato difensore di fiducia: un conto è che tali limiti di competenza professionale e di capacità processuale siano liberamente accettati dall'imputato, altro è che essi siano imposti in sede di nomina del difensore d'ufficio).

Consumatori

Clausola abusiva – Rinuncia da parte del consumatore alla facoltà di recesso – Sussiste

Cass. civ., Sez. Unite, sentenza 17 marzo 2010 n. 6481 (Pres. Petti, est. Lanzillo)

E' abusiva la clausola inserita nel contratto con il professionista che non consente al consumatore di recedere dal contratto o, in caso di recesso, prevede che vada comunque sostenuto l'intero costo oggetto della stipula (Nel caso di specie, si trattava della frequenza ad un corso professionale e la Corte ha ritenuto che l'obbligo di pagare comunque tutto il costo corrisponda, in effetti, ad una penale implicita)

Contratti e Obbligazioni

Atti negoziali – Interpretazione autentica – Da parte del terzo - ininfluente

Cass. civ., sez. II, sentenza 5 marzo 2010 n. 5440 (Pres. Mensiteri, est. Piccialli)

L'interpretazione autentica di un atto di autonomia privata non può provenire se non dalle medesime che abbiano posto in essere la manifestazione volitiva, produttiva degli effetti giuridici previsti dall'ordinamento, e non anche da parte di diversi soggetti, quand'anche si tratti di pubblico ufficiale che abbia rogato l'atto, il cui compito di interpretare e tradurre in termini giuridico-formali detta volontà non può essere svolto a posteriori, ma deve tradursi, nell'immediatezza della relativa manifestazione alla propria presenza, nella fedele rappresentazione del contenuto della stessa, rendendone edotti i dichiaranti prima della relativa sottoscrizione (Nel caso di specie, era stata prodotta una attestazione notarile da parte di un notaio, ad interpretazione dell'atto negoziale rogato. Per la Corte tale atto non era né ammissibile, come prova, né valido, come interpretazione della volontà altrui)

Importo massimo garantito – art. 1938 c.c. - Applicabilità alle garanzie personali atipiche – Sussiste

Cass. civ., sez. III, 26 gennaio 2010 n. 1520 (Pres. Di Nanni, est. Petti)

L'art. 1938 c.c. nel testo novellato (dalla L. n. 154 del 1992, n. 154, art. 10), pur essendo inserita nella disciplina tipica dello istituto della fideiussione, introduce un principio generale di garanzia e di ordine pubblico economico, suscettibile di valenza generale anche per le garanzie personali atipiche e tra queste quelle di patronage ed è relativa ad una norma che presuppone un contratto in essere ma con obbligazione o clausola condizionale nulla per contrarietà a precetto imperativo (La corte ha anche precisato che la delimitazione della obbligazione condizionale futura con la previsione, in questo ultimo caso, dello importo massimo garantito, è stata introdotta dal legislatore italiano in adesione agli artt. 85 e 86 del trattato CEE, come chiarito dalla stessa Corte di Giustizia CEE con la sentenza 21 gennaio 1998 (nelle cause riunite C 216/96 e 216/96), di guisa che il legislatore italiano, con la novellazione del 1992 ha aderito alla conformazione della normativa italiana alle superiori regole comunitarie derivanti dal trattato. (Cfr. anche Cass. 13 aprile 2000 n. 4801 e 9 marzo 2005 n. 5166)

Procedimento civile

Litisconsorzio necessario – Integrazione del contraddittorio – Interpretazione costituzionalmente orientata – Diritto ad ottenere la integrazione a prescindere dalle scansioni processuali - Condizioni

Cass. civ., sez. III, sentenza 3 marzo 2010 n. 5063 (Pres. Senese, est. Talevi)

Una interpretazione costituzionalmente orientata (in particolare con riferimento all'art. 24 della Costituzione, che tutela i diritti del cittadino con riferimento alla concreta ed effettiva possibilità di agire in giudizio) impone di consentire a chi abbia citato un soggetto ritenendolo passivamente legittimato in base ad una non irrazionale interpretazione della legislazione esistente all'epoca della citazione medesima, di poter chiedere al Giudice l'autorizzazione a convenire in giudizio il soggetto che è poi emerso essere passivamente legittimato, in base alla legislazione successiva. Inoltre tale possibilità deve (data la ratio predetta; che altrimenti non verrebbe rispettata) permanere, a prescindere dalla normale scansione dei tempi processuali (e dalle relative conseguenti preclusioni) fino all'ultimo atto difensivo (compreso) immediatamente successivo al momento in cui la giusta soluzione è emersa con sufficiente chiarezza (e quindi la predetta domanda può essere in tal caso proposta persino nella comparsa conclusionale). *(Nel caso di specie, la Corte di Cassazione si è trovata ad affrontare la particolare situazione di chi ha dovuto iniziare una delle cause i contro una Unità Sanitaria nel periodo successivo all'entrata in vigore del d.lgs. 1992, n. 502, ma prima dell'entrata in vigore della legge 23.12.1994, n. 724)*

Soppressione delle USL – Istituzione delle AUSL – Legittimazione processuale passiva

Cass. civ., sez. III, sentenza 3 marzo 2010 n. 5063 (Pres. Senese, est. Talevi)

In virtù del principio di ordine generale per il quale è compito del giudicante dare e consentire una risposta di merito alle domande delle parti nel rispetto anche delle disposizioni sopra richiamate (art. 88, 81 e

101 c.p.c.) il giudice deve autorizzare ed anzi disporre l'integrazione del contraddittorio ed eventualmnte rimettere allo scopo la causa sul ruolo (e quindi la predetta domanda può essere in tal caso proposta persino nella comparsa conclusionale) ove emerga la necessità di salvaguardare il contraddittorio non integro e tale necessità sia emersa solo in un momento successivo. *(Nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha, tra l'altro, affermato che in tema di soppressione delle USL ed istituzione della AUSL, per effetto del d.lgs. n. 502 del 1992, dell'art. 6 della legge 23 dicembre 1994, n. 724 e dell'art. 2, comma quattordicesimo, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, le regioni sono succedute nei debiti delle sopresse unità sanitarie locali, nel senso che si è verificata una successione "ex lege" a titolo particolare delle Regioni in tutti i rapporti obbligatori in questione già di pertinenza delle USL (cfr. Cass. sentenza n. 17913 del 04/08/2009: "In seguito alla soppressione delle USL ad opera del d.lgs. n. 502 del 1992, che ha istituito le AUSL, e per effetto degli artt. 6, primo comma, della legge n. 724 del 1994 e 2, quattordicesimo comma, della legge n. 549 del 1995, che hanno individuato nelle Regioni i soggetti giuridici obbligati ad assumere a proprio carico i debiti degli organismi soppressi, essendo la successione delle Regioni caratterizzata da una procedura di liquidazione affidata ad un'apposita gestione stralcio, individuata nell'ufficio responsabile della medesima USL, il processo instaurato da o nei confronti di una USL prima della sua soppressione prosegue tra le parti originarie, con le relative conseguenze in ordine alla legittimazione attiva e passiva in ragione dell'attribuzione al direttore generale della nuova AUSL della qualità di organo di rappresentanza della gestione stralcio."); cfr. tra le altre anche Cass. sentenza n. 8826 del 13/04/2007; Cass. sentenza n. 13386 del*

08/06/2007; e Cass. Sez. U, sentenza n. 1989 del 06/03/1997).

Prove atipiche – Aggiramento di divieti e preclusioni dettati da disposizioni sostanziali o processuali – Testimonianza Scritta - Inammissibilità

Cass. civ., sez. II, sentenza 5 marzo 2010 n. 5440 (Pres. Mensiteri, est. Piccialli)

Pur non essendo vietato, nel vigente ordinamento processuale improntato al principio del libero convincimento del giudice, la possibilità di porre a fondamento della decisione prove non espressamente previste dal codice di rito, purché sia fornita adeguata motivazione della relativa utilizzazione (tra le altre v. Cass. 5965/04, 4666/03, 12411/01, 12763/00), deve tuttavia escludersi che le prove c.d. “atipiche” possano valere ad aggirare divieti o preclusioni dettati da disposizioni, sostanziali o processuali, così introducendo surrettiziamente elementi di prova che non sarebbero altrimenti ammessi o la cui ammissione richieda adeguate garanzie formali (*Nel caso di specie la Corte ha esaminato una attestazione notarile, prodotta a guisa di “interpretazione autentica” di un atto pubblico rogato circa un decennio prima: secondo il Collegio, più che una prova atipica, “rappresenta una prova anomala, non integrando un atto pubblico, nel quale soltanto avrebbe potuto recepirsi e darsi atto, con le garanzie formali di legge, della volontà negoziale esternata dalle parti, le sole che avrebbero potuto chiarire, in eventuali e successivi atti bilaterali, l'effettivo oggetto di quello precedente ove il relativo contenuto ne fosse risultato ambiguo - il che non risulta nella specie - o dar luogo a revisione dei precedenti patti).*

Prove atipiche – Scritto del Terzo – Libera valutabilità – Se redatto in funzione testimoniale – Inammissibile – Aggiramento di Divieto di Legge

Cass. civ., sez. II, sentenza 5 marzo 2010 n. 5440 (Pres. Mensiteri, est. Piccialli)

Lo scritto del terzo non può costituire “una scrittura proveniente da terzo”, liberamente valutabile dal giudice, ove la stessa sia stata redatta e finalizzata in funzione volutamente probatoria di una tesi di parte: in questi casi, l'attestazione si risolve in una sorta di testimonianza scritta, inammissibile, sia perché contenente sostanziali giudizi deduttivi del dichiarante e non fatti obiettivi dal medesimo appresi, sia perché fornita senza le garanzie del contraddittorio, di cui agli artt. 244 e segg. c.p.c., che nella specie risulterebbero eluse (*Nel caso di specie, si trattava di una attestazione notarile che interpretava un atto negoziale a favore di una delle parti*)

Parcellizzazione del Credito – Onorari – decreto Ingiuntivo

Cass. civ., sez. II, sentenza 1 febbraio 2010 n. 2314 (Pres. Rovelli, est. D'Ascola)

Non è consentita la parcellizzazione di un credito unitario (*La Corte ha richiamato l'orientamento delle SS.UU. - decisione n. 23726/07 – pur non pronunciandosi in ordine alle conseguenze che discendono dalla parcellizzazione*)

Chiamata in causa del Terzo – Nuova udienza fissata dal giudice ex art. 269 c.p.c. - Provvedimento discrezionale del giudice in caso di litisconsorzio facoltativo – Sussiste

Cass. civ., Sez. Unite, sentenza 23 febbraio 2010 n. 4309 (Pres. Carbone, est. Forte)

In tema di chiamata di un terzo nel processo su istanza di parte, al di fuori delle ipotesi di litisconsorzio necessario, è discrezionale il provvedimento del giudice di fissazione di una nuova udienza per consentire la citazione del terzo, chiesta tempestivamente dal convenuto ai sensi dell'art. 269 cod. proc. Civ (*Questa la motivazione dell'importante sentenza in esame: Se la prevalente dottrina afferma che, allorché la chiamata in causa sia chiesta con la comparsa di risposta dal convenuto prima dell'udienza di trattazione ai sensi dell'art. 269 c.p.c., il giudice è tenuto a fissare una nuova udienza, la norma che sostituisce la precedente disciplina per la quale il convenuto poteva direttamente evocare in causa il terzo alla prima udienza, non può non inserirsi nel sistema introduttivo del processo, per il quale, al di fuori del litisconsorzio necessario di cui all'art. 102 c.p.c., resta discrezionale il provvedimento del giudice di fissazione di una nuova prima udienza per la chiamata, come la Corte ha già affermato in rapporto all'art. 420, comma nono, c.p.c. (Cass. 25 agosto 2006 n. 18508, 28 agosto 2004 n. 17218). Il novellato art. 269 c.p.c. è stato introdotto per porre un termine perentorio di ammissibilità alla richiesta di chiamata del terzo da parte del convenuto (Cass. 24 aprile 2008 n. 10682 e 11 gennaio 2008 n. 393), restando ferma la natura di regola facoltativa del litisconsorzio nelle obbligazioni solidali e mancando l'esigenza di trattare unitariamente le domande di condanna introduttive della*

causa con quelle di manleva dei convenuti (Cass. 21 novembre 2008 n. 27856 e 10 marzo 2006 n. 5444), con conseguente separabilità dei due processi, non diversa da quella consentita anche prima della novella del 1990, ex art. 103 c.p.c., che comporta la scindibilità delle cause pure ai fini delle impugnazioni delle parti (art. 332 c.p.c). Il giudice cui sia tempestivamente chiesta dal convenuto la chiamata in causa, in manleva o in regresso, del terzo, può quindi rifiutare di fissare una nuova prima udienza per la costituzione del terzo, come accaduto nel caso, motivando la trattazione separata delle cause per ragioni di economia processuale e per motivi di ragionevole durata del processo intrinseci ad ogni sua scelta)

Proprietà

Servitù di passaggio – Transito in automobile – Non prevista dal Titolo – Non ricavabile implicitamente e genericamente

Cass. civ., sez. II, sent. 5 marzo 2010 n. 5434

In tema di servitù prediali, l'art. 1063 c.c. stabilisce una graduatoria delle fonti regolatrici dell'estensione e dell'esercizio delle servitù, ponendo a fonte primaria il titolo costitutivo del diritto, mentre i precetti dettati dai successivi art. 1064 e 1065 c.c. rivestono carattere meramente sussidiario. Tali precetti, pertanto, possono trovare applicazione soltanto quando il titolo manifesti al riguardo lacune o imprecisioni non superabili mediante l'impiego di adeguati criteri ermeneutici; ove, invece, il contenuto e le modalità di esercizio risultino puntualmente e inequivocabilmente determinati dal titolo, a questo soltanto deve farsi riferimento, senza possibilità di ricorrere al criterio del soddisfacimento del bisogno del fondo dominante col minor aggravio del

fondo servente *(Nell'ipotesi di specie, la Cassazione ha affermato che l'esistenza di una servitù di passaggio non garantisce all'avente diritto la possibilità di transitare sul bene altrui anche in automobile)*