

# MASSIMARIO DELLA GIURISPRUDENZA CIVILE

APRILE 2012

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

## Indice generale

<a href="#">Banche.....</a>	<a href="#">1</a>
<a href="#">Competenza e giurisdizione.....</a>	<a href="#">2</a>
<a href="#">Consumatori.....</a>	<a href="#">2</a>
<a href="#">Contratti e Obbligazioni.....</a>	<a href="#">2</a>
<a href="#">Contratti (Singoli).....</a>	<a href="#">3</a>
<a href="#">Danno alla Persona.....</a>	<a href="#">3</a>
<a href="#">Famiglia.....</a>	<a href="#">3</a>
<a href="#">Fatti Illeciti.....</a>	<a href="#">5</a>
<a href="#">Immigrazione e stranieri.....</a>	<a href="#">5</a>
<a href="#">Lavoro, Previdenza, legislazione sociale .....</a>	<a href="#">6</a>
<a href="#">Processo Civile.....</a>	<a href="#">6</a>
<a href="#">Proprietà.....</a>	<a href="#">8</a>
<a href="#">Tributi e Tasse.....</a>	<a href="#">8</a>

## BANCHE

**ART. 2, COMMA 61, DECRETO-LEGGE 29 DICEMBRE 2010, N. 225 (CD. MILLE PROROGHE) – QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELLA NORMA CHE, IN ORDINE ALLE OPERAZIONI BANCARIE REGOLATE IN CONTO CORRENTE L'ART. 2935 DEL CODICE CIVILE, PREVEDE CHE ESSA SI INTERPRETI NEL SENSO CHE LA PRESCRIZIONE RELATIVA AI DIRITTI NASCENTI DALL'ANNOTAZIONE IN CONTO INIZIA A DECORRERE DAL GIORNO DELL'ANNOTAZIONE STESSA - FONDATA**

*Corte cost., sentenza 5 aprile 2012 n. 78  
(Pres. Quaranta, est. Criscuolo)*

E' incostituzionale l'art. 2, comma 61, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10 (comma aggiunto dalla legge di conversione), che così dispone: *“In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'articolo 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione d'importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto”*. Incostituzionale, in primis, per violazione dell'art. 3 Cost. perchè interviene in via di interpretazione autentica in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perchè, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in

conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza di merito, si era ormai formato un orientamento maggioritario in detta giurisprudenza, che aveva trovato riscontro in sede di legittimità ed aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale o nel pagamento solutorio il dies a quo per il decorso del suddetto termine.

#### COMPETENZA E GIURISDIZIONE

**CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO – ART. 11 COMMA III – ANALOGO ALL'ART. 59, COMMA III, LEGGE 69/2009 – CONFLITTO DI GIURISDIZIONE SOLLEVATO D'UFFICIO DAL GIUDICE DAVANTI A CUI RIPROPOSTO IL GIUDIZIO**

*Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 13 aprile 2012 n. 5873 (Pres. e rel. Vittoria)*

La disposizione dettata dall'art. 11, comma 3, del codice del processo amministrativo – che si interpreta alla stregua di quella analoga contenuta dell'art. 59, comma 3, della legge n. 69 del 2009 – non preclude in linea di principio che nel giudizio tempestivamente riproposto davanti a sé il giudice amministrativo di secondo grado sollevi d'ufficio il conflitto di giurisdizione: ad evitare che tale giudice risulti privato del potere di rilievo d'ufficio del proprio difetto di giurisdizione, ciò si deve ammettere quante volte il giudizio di primo grado si sia concluso previo rilievo di questione attinente all'ordine del processo, logicamente pregiudiziale rispetto alla stessa questione di giurisdizione

**AFFERMAZIONE DELLA GIURISDIZIONE DA PARTE DEL GIUDICE ITALIANO**

*Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 13 aprile 2012 n. 5872 (Pres. e rel. Vittoria)*

L'affermazione della giurisdizione del giudice italiano in luogo di un giudice straniero, contenuta nella sentenza del giudice amministrativo, non può precludere una diversa decisione da parte del giudice

ordinario, successivamente adito, in quanto anche le sentenze del giudice amministrativo possono acquisire autorità di giudicato esterno in tema di giurisdizione solo se la statuizione relativa sia accompagnata da una conseguente pronuncia di merito.

#### CONSUMATORI

**DANNI ALLA PERSONA DERIVANTI DALL'INADEMPIMENTO O DALL'INESATTA ESECUZIONE DELLE PRESTAZIONI CHE FORMANO OGGETTO DI "PACCHETTO TURISTICO" – RISARCIBILITÀ NEI LIMITI PREVISTI DALLA CONVENZIONE INTERNAZIONALE RELATIVA AL CONTRATTO DI VIAGGIO (C.C.V.), FIRMATA A BRUXELLES IL 23 APRILE 1970 E RESA ESECUTIVA CON LA LEGGE N. 1084 DEL 1977 – LIMITAZIONE RISARCITORIA INTRODotta DAL LEGISLATORE DELEGATO IN ASSENZA DI CORRISPONDENTE PRINCIPIO E CRITERIO DIRETTIVO DELLA LEGGE DI DELEGAZIONE – ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE PARZIALE**

*Corte cost., sentenza 21 marzo 2012 n. 75 (Pres. Quaranta, est. Tesauro)*

E' costituzionalmente illegittimo l'articolo 15 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 111 (Attuazione della direttiva n. 90/314/CEE concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti «tutto compreso»), nella parte in cui, limitatamente alla responsabilità per danni alla persona, pone come limite all'obbligo di ristoro dei danni quello indicato dalla Convenzione internazionale relativa al contratto di viaggio, firmata a Bruxelles il 23 aprile 1970, ratificata con la legge 27 dicembre 1977, n. 1084 (Ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale relativa al contratto di viaggio - CCV).

#### CONTRATTI E OBBLIGAZIONI

**VENDITA – GARANZIA EDILIZIA – IMPEGNO DEL VENDITORE AD ELIMINARE I VIZI DELLA COSA VENDUTA – INCIDENZA SULLA PRESCRIZIONE – MERA INTERRUZIONE O DECORSO DI QUELLA DECENNALE – RIMMISSIONE ALLE SEZIONI UNITE**

*Cass. Civ., sez. II, ordinanza 26 marzo 2012 n. 4844 (Pres. Rovelli, rel. Giusti)*

La Sezione Seconda Civile ha rimesso al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, questione di massima di particolare importanza concernente la garanzia edilizia, trattandosi di stabilire se l'impegno del venditore di eliminare i vizi della cosa venduta comporti soltanto l'interruzione della prescrizione ex art. 1495 cod. civ., destinata a decorrere "ex novo" secondo il regime speciale annuale, oppure implichi l'attivazione del termine ordinario di prescrizione decennale.

**ONERE DELLA PROVA – ESTINZIONE DEL DEBITO – CORRESPONSIONE DI UNA SOMMA DA PARTE DEL DEBITORE – ONERE DEL CREDITORE DI DIMOSTRARE CHE LA SOMMA È STATA CORRISPOSTA PER ALTRO DEBITO – ONERE CHE NON SUSSISTE IN CASO DI ASSEGNO**

*Cass. Civ., sez. III, sentenza 28 febbraio 2012 n. 3008*

Costituisce orientamento risalente e pacifico nella giurisprudenza (Cass., n. 3437/2007; Cass., n. 20134/2005; Cass., n. 6155/1978) che il principio secondo cui quando il convenuto per il pagamento di un debito dimostri di aver corrisposto una somma di denaro idonea all'estinzione del medesimo, spetta al creditore, il quale sostenga che il pagamento sia da imputare all'estinzione di un debito diverso, allegare e provare di quest'ultimo l'esistenza, nonché la sussistenza delle condizioni necessarie per la dedotta diversa imputazione, non può trovare applicazione nel caso in cui il debitore eccepisca l'estinzione del debito fatto valere in giudizio per effetto dell'emissione dell'assegno, atteso che, implicando tale emissione la presunzione di un rapporto fondamentale idoneo a giustificare la nascita di un'obbligazione cartolare, resta a carico del debitore convenuto l'onere di superare tale presunzione, dimostrando il collegamento tra il precedente debito azionato ed il successivo debito cartolare, con la conseguente estinzione del primo per effetto del pagamento degli assegni.

## CONTRATTI (SINGOLI)

**VENDITA – GARANZIA EDILIZIA – IMPEGNO DEL VENDITORE AD ELIMINARE I VIZI DELLA COSA VENDUTA – INCIDENZA SULLA PRESCRIZIONE – MERA INTERRUZIONE O DECORSO DI QUELLA DECENNALE – RIMSSIONE ALLE SEZIONI UNITE**

*Cass. Civ., sez. II, sentenza 17 aprile 2012 n. 6009 (Pres. Felicetti, rel. Giusti)*

Qualora il committente, rilevata l'esistenza di vizi dell'opera, non ne pretenda l'eliminazione diretta da parte dell'esecutore del lavoro, chiedendo, invece, il risarcimento del danno per l'inesatto adempimento, il credito dell'appaltatore per il corrispettivo pattuito non viene messo in discussione (Cass., Sez. II, 5 marzo 1979, n. 1386; Cass., Sez. II, 14 luglio 1981, n. 4606; Cass., Sez. II, 23 gennaio 1999, n. 644; Cass., Sez. II, 17 aprile 2002, n. 5496) *(Nel caso di specie, dinanzi alla domanda della ditta appaltatrice opposta, di pagamento del corrispettivo, la committente opponente eccepiva che i lavori non erano stati eseguiti a regola d'arte, concludendo per la revoca del decreto ingiuntivo opposto con la compensazione dell'eventuale residuo compenso spettante alla parte opposta; e domandava la condanna di quest'ultima al risarcimento dei danni pari alle somme necessarie per la sostituzione del pavimento o comunque per la sua esecuzione a regola d'arte)*

## DANNO ALLA PERSONA

**DANNO BIOLOGICO – DANNO MORALE – DUPLICAZIONE RISARCITORIA – CONDIZIONI**

*Cass. Civ., sez. lav., sentenza 2 aprile 2012 n. 5230 (Pres. Lamorgese, rel. Bronzini)*

Il danno non patrimoniale derivante dalla lesioni dell'integrità fisica del lavoratore, identificato nella sommatoria di danno biologico (all'integrità fisa) e danno morale (consistente nella sofferenza per l'ingiuria fisica subita), non richiede, ai fini della risarcibilità, la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 185 c.p., essendo riferibile ai diritti fondamentali della persona costituzionalmente garantiti. In tema di

liquidazione del danno non patrimoniale, al fine di stabilire se il risarcimento sia stato duplicato ovvero sia stato erroneamente sottostimato, rileva non il nome assegnato dal giudicante al pregiudizio lamentato dall'attore (biologico, morale, esistenziale) ma unicamente il concreto pregiudizio preso in esame dal giudice. Si ha pertanto duplicazione di risarcimento solo quando il medesimo pregiudizio sia stato liquidato due volte, sebbene con l'uso di nomi diversi" (Cass. n. 10527/2011, v, anche Cass. n. 15414/2011cfr., in materia di danno subito dal lavoratore, anche Cass. n. 9238/2010, n. 23053/2009).

**DANNO TANATOLOGICO – CONSAPEVOLEZZA DELL'IMMINENTE FINE DELLA VITA – RICONOSCIBILITÀ – PRESUPPOSTI – APPREZZABILE LASSO DI TEMPO TRA LA LESIONE E LA MORTE**

*Cass. Civ., sez. III, sentenza 20 aprile 2012 n. 6273 (Pres. Amatucci, rel. Carleo)*

Il danno tanatologico, inteso come consapevolezza dell'imminente fine della vita, non può essere riconosciuto ove la vittima non abbia sofferto alcun dolore di natura psichica, come nell'ipotesi di coma fino al momento del decesso. Va invece riconosciuto il danno biologico consistente nella lesione in sé e per sé dell'integrità psico-fisica, per il tempo intercorso tra l'insorgenza delle lesioni ed il successivo decesso. Ed invero, costituiscono massime ormai consolidate nella giurisprudenza della Suprema Corte, quelle secondo cui, in caso di lesione dell'integrità fisica con esito letale, un danno biologico risarcibile in capo al danneggiato, trasmissibile agli eredi, è configurabile qualora la morte sia intervenuta dopo un apprezzabile lasso di tempo, si da potersi concretamente configurare un'effettiva compromissione dell'integrità psicofisica del soggetto leso, mentre non è configurabile quando la morte sia sopraggiunta immediatamente o comunque a breve distanza dall'evento, giacché essa non costituisce la massima lesione possibile del diritto alla salute, ma lesione di un bene giuridico diverso, e cioè del bene della vita

**FAMIGLIA**

**SEPARAZIONE CONSENSUALE – ART. 155-BIS C.C. – AFFIDAMENTO ESCLUSIVO – CONFLITTUALITÀ – CONDIZIONI PERCHÉ GIUSTIFICHI L'AFFIDAMENTO MONOGENITORIALE**

*Cass. Civ., sez. I, sentenza 29 marzo 2012 n. 5108 (Pres. Luccioli, rel. Gianicola)*

In tema di separazione personale, la regola prioritaria dell'affidamento condiviso dei figli ad entrambi i genitori, prevista dall'art. 155 cod. civ., è, ai sensi dell'art. 155 bis, primo comma, cod. civ., derogabile solo ove la sua applicazione risulti contraria all'interesse del minore, interesse che costituisce esclusivo criterio di valutazione in rapporto alle diverse e specifiche connotazioni dei singoli casi dedotti in sede giudiziaria. La mera conflittualità esistente tra i coniugi, che spesso connota i procedimenti separativi, non preclude il ricorso a tale regine preferenziale solo se si mantenga nei limiti di un tollerabile disagio per la prole; assume, invece, connotati ostativi alla relativa applicazione ove si esprima in forme atte ad alterare e a porre in serio pericolo l'equilibrio e lo sviluppo psicofisico dei figli e, dunque, tali da pregiudicare il loro superiore interesse.

**MEDIAZIONE FAMILIARE – ART. 155-SEXIES C.C. – GIUDIZIO DI OPPORTUNITÀ – RISCHI PER IL MINORE**

*Cass. Civ., sez. I, sentenza 29 marzo 2012 n. 5108 (Pres. Luccioli, rel. Gianicola)*

L'art. 155-sexies c.c. attribuisce al giudice un potere discrezionale esercitabile per ragioni di opportunità, ragioni la cui ricorrenza risulta evidentemente esclusa nel caso in cui sia dal giudice rilevata urgenza di provvedere per evitare anche che, nelle more del ristabilimento del dialogo genitoriale, la prole possa subire danni

**CASA FAMILIARE – REVOCA DELL'ASSEGNAZIONE – TITOLO ESECUTIVO PER IL RILASCIO – SUSSISTE – ANCHE IN ASSENZA DI ESPlicito COMANDO DEL GIUDICE**

*Cass. Civ., sez. III, sentenza 31 gennaio 2012 n. 3167 (Pres. Petti, rel. Carluccio)*

Anche l'ordine di revoca dell'assegnazione

della casa familiare, contenuto nella sentenza con cui il tribunale definisce il giudizio di separazione fra coniugi, è titolo esecutivo per il rilascio, senza necessità che, con la pronuncia, sia esplicitato altresì un apposito comando, rivolto al coniuge ex affidatario e diretto al suo allontanamento dall'immobile.

**ABBANDONO DELLA CASA CONIUGALE – REATO PENALE – ART. 570 COMMA I C.P. - INTERPRETAZIONE EVOLUTIVA DELLA NORMA**

*Cass. Pen., sez. VI, sentenza 2 aprile 2012 n. 12310 (Pres. Agrò, rel. Paoloni)*

Il reato di cui all'art. 570 co. 1 c.p., nella forma dell'abbandono del domicilio domestico, non può ritenersi configurabile per il solo fatto storico dell'avvenuto allontanamento di uno dei coniugi dalla casa coniugale (v.: Cass. Sez. 6, 14.7.1989 n. 13724, Chianta, rv. 182278 Cass. Sez. 6, 12.3.1999 n. 11064, Innamorato, rv. 214330). Posto che la fattispecie criminosa si perfeziona soltanto se e quando il contegno del soggetto agente si traduca in un'effettiva sottrazione agli obblighi di assistenza materiale e morale nei confronti del coniuge "abbandonato", occorre ribadire che - alla luce della normativa regolante i rapporti di famiglia e della stessa evoluzione del costume sociale e relazionale - la qualità di coniuge non è più uno stato permanente, ma una condizione modificabile per la volontà, anche di uno solo, di rompere o sospendere il vincolo matrimoniale. Volontà la cui autonoma manifestazione, pur se non perfezionata nelle specifiche forme previste per la separazione o lo scioglimento del vincolo coniugale, può essere idonea ad interrompere senza colpa e senza effetti penalmente rilevanti taluni obblighi, tra i quali quello della coabitazione. La logica ulteriore conseguenza, ignorata dalla sentenza impugnata, è che la condotta tipica di abbandono del domicilio domestico è integrata soltanto se l'allontanamento risulti privo di una giusta causa, connotandosi di reale disvalore dal punto di vista etico e sociale (Cass. Sez. 6, 14.10.2004 n. 44614, Romeo, rv. 230523).

**ILLECITO ENDOFAMILIARE – DANNO DA MANCATA ISTRUZIONE, EDUCAZIONE DEL FIGLIO NATURALE – ART. 2059 C.C. - SUSSISTE**

*Cass. Civ., sez. I, sentenza 10 aprile 2012 n. 5652 (pres. Luccioli, rel. Campanile)*

Nell'ambito di un vasto orientamento, formatosi sia in dottrina, sia nella giurisprudenza, tanto di merito quanto di legittimità, è stata enucleata la nozione di "illecito endofamiliare", in virtù della quale la violazione dei relativi doveri non viene sanzionata solo attraverso le regole del diritto di famiglia, potendo integrare gli estremi dell'illecito civile e dare luogo ad un autonoma azione volta al risarcimento dei danni non patrimoniali ai sensi dell'articolo 2059 del codice civile ove cagioni la lesione di diritti costituzionalmente protetti. E non può dubitarsi, con riferimento al caso di specie, come il disinteresse dimostrato da un genitore nei confronti di un figlio, manifestatosi per lunghi anni e connotato, quindi, dalla violazione degli obblighi di mantenimento, istruzione ed educazione, determini un vulnus, dalle conseguenze di entità rimarchevole ed anche, purtroppo, ineliminabili, a quei diritti che, scaturendo dal rapporto di filiazione, trovano nella carta costituzionale (in particolare agli articoli 2 e 30) e nelle norme di natura internazionale recepite nel nostro ordinamento un elevato grado di riconoscimento e di tutela.

#### FATTI ILLECITI

**ANAS – PROPRIETARIA E GESTORE DELLA STRADA PUBBLICA – ART. 2051 C.C. - APPLICABILITÀ – SUSSISTE – RESPONSABILITÀ OGGETTIVA**

*Cass. Civ., sez. III, sentenza 22 febbraio 2012 n. 2562 (Pres. Finocchiaro, rel. Uccella)*

E' applicabile anche all'ANAS l'art. 2051 c.c., in quanto proprietaria e gestore della strada pubblica. Per andare esente da responsabilità, l'ANAS deve dimostrare di avere usato la diligenza che il caso richiedeva, ovvero di avere adottato tutte le misure necessarie ed idonee a prevenire ed impedire

la produzione di danni a terzi. Trattandosi di responsabilità oggettiva, questa resta esclusa soltanto dal caso fortuito, che attiene non già ad un comportamento del responsabile, bensì al profilo causale dell'evento, riconducibile non alla cosa (che ne è fonte immediata), ma ad un elemento esterno, recante i caratteri dell'oggettiva imprevedibilità ed inevitabilità e che può essere costituito anche da fatto del terzo o del danneggiato.

**ART. 2051 COD. CIV. - RESPONSABILITÀ DEL CUSTODE – Nesso causale – Onere della Prova – a carico del danneggiato – Sussiste – Mancanza di Prova – Rigetto della domanda**

*Cass. Civ., sez. III, sentenza 16 aprile 2012 n. 5977 (Pres. Preden, rel. Giacalone)*

La prova liberatoria grava sul custode solo se il danneggiato ha offerto prova di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità ex art. 2051 c.c. e, quindi, in primis, la sussistenza del nesso causale esclusivo tra evento lesivo e res (nella specie, la caduta di una donna in prossimità di una grata, rivelatasi sporgente ma visibile. La Suprema Corte conferma la sentenza della Corte di Appello di Milano, 21 aprile 2010 n. 1199)

**PROPRIETARIA E GESTORE DELLA STRADA PUBBLICA – ART. 2051 C.C. - APPLICABILITÀ – Sussiste – Responsabilità oggettiva – Sussiste – Interruzione del nesso causale – Colpa esclusiva del danneggiato – Comportamento imprudente - Sussiste**

*Cass. Civ., sez. III, sentenza 18 aprile 2012 n. 6065 (Pres. Petti, rel. D'Amico)*

Ove si verifichi un sinistro a seguito di non corretta manutenzione della strada da parte dell'ente preposto alla tutela, la responsabilità gravante sulla P.A., ai sensi dell'art. 2051 c.c., per l'obbligo di custodia delle strade demaniali, è esclusa ove l'utente danneggiato abbia tenuto un comportamento colposo tale da interrompere il nesso eziologico tra la causa del danno e il danno stesso, dovendosi altrimenti ritenere, ai sensi dell'art. 1227, primo comma, c.c., che tale comportamento integri soltanto un concorso di colpa idoneo a diminuire, in proporzione dell'incidenza

causale, la responsabilità della PA. Le misure di precauzione e salvaguardia imposte al custode del bene devono ritenersi correlate alla ordinaria avvedutezza di una persona e perciò non si estendono alla considerazione di condotte irrazionali, o comunque al di fuori di ogni logica osservanza del primario dovere di diligenza, con la conseguenza che non possono ritenersi prevedibili ed evitabili tutte le condotte dell'utente del bene in altrui custodia, ancorché colpose (Cass., 27.9.1999, n. 10703). La possibilità per il danneggiato di percepire agevolmente l'esistenza della situazione di pericolo incide sulla concreta configurabilità di un nesso eziologico tra la cosa e il danno, ponendo correlativamente in risalto il rilievo causale attribuibile al comportamento colposo del danneggiato che avrebbe verosimilmente dovuto prestare maggiore attenzione alle condizioni della strada che stava percorrendo.

**RESPONSABILITÀ DEL CONSULENTE TECNICO D'UFFICIO – ART. 64 COMMA II C.P.C. - RESPONSABILITÀ AQUILIANA – Sussiste**

*Cass. Civ., sez. VI, ordinanza 17 aprile 2012 n. 6014 (Pres. Preden, rel. Barreca)*

Il professionista chiamato in giudizio per la violazione dei compiti affidatigli quale ausiliario del giudice, risponde ex art. 64, co. 2, ultima parte, cod. proc. civ.; norma, quest'ultima che prevede un'ipotesi specifica di responsabilità aquiliana (cfr. Cass. n. 11474/92, nonché n. 2359/10)

#### IMMIGRAZIONE E STRANIERI

**STRANIERO IRREGOLARE ESPULSO – RIENTRO IN ITALIA DOPO CINQUE ANNI – DIRETTIVA UE 115/2008 – MASSIMO PERIODO DI ESPULSIONE IN 5 ANNI – LEGGE ITALIANA CHE PREVEDE 10 ANNI – DISAPPLICAZIONE**

*Cass. Pen., sez. I, sentenza 2 aprile 2012 n. 12220 (Pres. Bardovagni, rel. Zampetti)*

In data 25.12.2010 ha acquistato diretta efficacia nell'ordinamento interno italiano la Direttiva Comunitaria in materia di immigrazione n. 115/2008, per scadenza del

termine di adeguamento. La Corte di Giustizia della Comunità Europea con la nota pronuncia 28.04.2011 nella causa El Dridi ha accertato, con l'autorità che le è propria in materia, l'incompatibilità del diritto interno italiano in materia di immigrazione con detta Direttiva. Tra le disposizioni di quest'ultima, qui interessa quella di cui all'art. 11, paragrafo 2, secondo cui "la durata del divieto di ingresso è determinata tenendo conto di tutte le circostanze pertinenti di ciascun caso e non supera i cinque anni". E' di tutta evidenza, allora, come si ponga in insanabile contrasto con la vincolante Direttiva europea la normativa italiana di cui all'art. 13 D. L.vo 286/98 che pone il divieto di reingresso per dieci anni e, comunque, per un tempo non inferiore ai cinque anni.

#### LAVORO, PREVIDENZA, LEGISLAZIONE SOCIALE

##### RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO – ACCERTAMENTO – CONDIZIONI E CARATTERI

*Cass. Civ., sez. lav., sentenza 21 marzo 2012 n. 53 (Pres. Lamorgese, rel. Nobile)*

Requisito fondamentale del rapporto di lavoro subordinato - ai fini della sua distinzione dal rapporto di lavoro autonomo - è il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il quale discende dall'emanazione di ordini specifici, oltre che dall'esercizio di una assidua attività di vigilanza e controllo dell'esecuzione delle prestazioni lavorative. L'esistenza di tale vincolo va concretamente apprezzata con riguardo alla specificità dell'incarico conferito al lavoratore e al modo della sua attuazione, fermo restando che ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato sia di rapporto di lavoro autonomo. In sede di legittimità è censurabile solo la determinazione dei criteri generali e astratti da applicare al caso concreto, mentre costituisce accertamento di fatto - incensurabile in tale sede, se sorretto da motivazione adeguata e immune da vizi logici e giuridici - la valutazione delle risultanze

processuali che hanno indotto il giudice ad includere il rapporto controverso nell'uno o nell'altro schema contrattuale" (v. fra le altre Cass. 21-11-2001 n. 14664, Cass. 12-9-2003 n. 13448, Cass. 6-6-2002 n. 8254, Cass. 4-4-2001 n. 5036, Cass. 3-4-2000 n. 4036, Cass. 16-1-1996 n. 326, nonché da ultimo Cass. 4-5-2011 n. 9808).

#### PROCESSO CIVILE

##### DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DELL'ATTO DI NOTORIETÀ – EFFICACIA PROBATORIA NEL PROCESSO – NON SUSSISTE

*Cass. Civ., sez. II, sentenza 21 marzo 2012 n. 4532 (Pres. Petitti, rel. D'Ascolta)*

Alla dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà prevista dall'art. 4 della legge n. 15 del 1968, deve negarsi qualunque rilevanza, sia pure indiziaria, qualora costituisca l'unico elemento esibito in giudizio al fine di provare un elemento costitutivo dell'azione o dell'eccezione, atteso che la parte non può derivare elementi di prova a proprio favore, ai fini del soddisfacimento dell'onere di cui all'art. 2697 cod. civ., da proprie dichiarazioni non asseverate da terzi (Cass. 5321/06). Inoltre l'art. 2 del d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa) chiarisce che le dichiarazioni sostitutive di certificazioni relative a stati, qualità personali e fatti, tra cui la residenza, previste dall'art. 46 del medesimo testo normativo, esulano dall'ambito della prova civile, riguardando "la produzione di atti e documenti agli organi della P.A. nonché ai gestori di pubblici servizi nei rapporti tra loro e in quelli con l'utenza, e ai privati che vi consentono" (Cass. 26937/06). È quindi insegnamento largamente condiviso che la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, così come l'autocertificazione in genere, ha attitudine certificativa e probatoria esclusivamente in alcune procedure amministrative, essendo viceversa priva di efficacia in sede giurisdizionale (Cass. 703/07; 15486/07; 6755/10; 10191/10). In materia successoria questi principi sono

invero stati contraddetti da occasionali enunciati (Cass. 5730/78; 4275/76; 5803/09), ma restano leziona corrente (Cass. 6132/08), poiché si saldano coerentemente alla ferma giurisprudenza secondo la quale incombe alla parte che ricorre per cassazione, nella qualità di erede della persona che partecipò al giudizio di merito, l'onere di dimostrare, il decesso della parte originaria e la propria qualità di erede; in difetto, l'impugnazione dev'essere dichiarata inammissibile per mancanza di prova della legittimazione ad impugnare (Cass. 1943/11; 15352/10; S.U. 4468/09).

**IMPROCEDIBILITÀ DELL'APPELLO – CASS. CIV. SS.UU. 20604/2008 – PRECLUSIONE/DECADENZA – AFFIDAMENTO DELLA PARTE SU PREGRESSA GIURISPRUDENZA – OVERRULING – SUSSISTE**

*Cass. Civ., sez. lav., sentenza 30 marzo 2012 n. 5181 (Pres., rel. Battimiello)*

Deve escludersi l'operatività della preclusione o della decadenza derivante dal mutamento giurisprudenziale nei confronti della consolidata precedente interpretazione della regola stessa la quale, sebbene solo sul piano fattuale, aveva comunque creato l'apparenza di una regola conforme alla legge del tempo. In questo caso, lo strumento processuale tramite il quale realizzare la tutela della parte va modulato in relazione alle peculiarità delle situazioni processuali interessante dal mutamento di giurisprudenza.

**GIUDIZIO DI APPELLO – LIQUIDAZIONE DELLE SPESE DEL PROCESSO**

*Cass. Civ., sez. II, sentenza 2 aprile 2012 n. 5249 (Pres. Plenteda, rel. Scaldaferrì)*

Quanto al nuovo regolamento delle spese del giudizio di primo grado, all'esito del giudizio di appello, ad esso è tenuto, anche d'ufficio, il giudice di secondo grado che riformi, anche in parte, la sentenza di primo grado, e ciò in base al disposto dell'art.336 cod.proc.civ. che prevede il c.d. effetto espansivo della riforma in appello (cfr. ex multis Cass. n. 5988/01; n. 26985/09; 17523/11).

**LEGGE DI INTERPRETAZIONE AUTENTICA IN MATERIA CIVILE – DIVIETO DELLA INGERENZA DEL LEGISLATORE NEI PROCESSI PENDENTI – ART. 6 CEDU**

*Corte cost., sentenza 5 aprile 2012 n. 78 (Pres. Quaranta, est. Criscuolo)*

Se, in linea di principio, nulla vieta al potere legislativo di regolamentare in materia civile, con nuove disposizioni dalla portata retroattiva, diritti risultanti da leggi in vigore, il principio della preminenza del diritto e il concetto di processo equo sanciti dall'art. 6 della Convenzione ostano, salvo che per imperative ragioni di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, al fine di influenzare l'esito giudiziario di una controversia (ex plurimis: Corte europea, sentenza sezione seconda, 7 giugno 2011, Agrati ed altri contro Italia; sezione seconda, 31 maggio 2011, Maggio contro Italia; sezione quinta, 11 febbraio 2010, Javaugue contro Francia; sezione seconda, 10 giugno 2008, Bortesi e altri contro Italia). Pertanto, sussiste uno spazio, sia pur delimitato, per un intervento del legislatore con efficacia retroattiva (fermi i limiti di cui all'art. 25 Cost.), se giustificato da «motivi imperativi d'interesse generale», che spetta innanzitutto al legislatore nazionale e a questa Corte valutare, con riferimento a principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, nell'ambito del margine di apprezzamento riconosciuto dalla giurisprudenza della Cedu ai singoli ordinamenti statali (sentenza n. 15 del 2012).

**GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE A DECRETO INGIUNTIVO – DOMANDA DELL'OPPOSTO IN RICONVENZIONALE – AMMISSIBILITÀ – PRESUPPOSTI**

*Cass. Civ., sez. II, sentenza 17 aprile 2012 n. 6009 (Pres. Felicetti, rel. Giusti)*

Anche all'opposto è, a certe condizioni, consentito, con la comparsa di costituzione e risposta, l'esercizio dello ius variandi: e ciò - come è stato precisato dalle Sezioni Unite (sentenza 27 dicembre 2010, n. 26128) - sia quando l'opponente abbia a sua volta proposto una domanda riconvenzionale, sia quando lo stesso abbia introdotto, con l'atto di



opposizione, difese, in fatto o in diritto, finalizzate al rigetto della domanda, ma integranti un tema di indagine tale da giustificare, da parte dell'opposto, una domanda nuova.

## PROPRIETÀ

### OCCUPAZIONE ABUSIVA – DANNO IN RE IPSA – NON SUSSISTE – DANNO-EVENTO

*Cass. Civ., sez. III, sentenza 29 marzo 2012 n. 5058 (Pres. Massera, rel. Frasca)*

Il danno da occupazione abusiva di immobile non può ritenersi sussistente in re ipsa e coincidente con l'evento, che è viceversa un elemento del fatto produttivo del danno, ma, ai sensi degli artt. 1223 e 2056 cod. civ., trattasi pur sempre di un danno-conseguenza, sicché il danneggiato che ne chieda in giudizio il risarcimento è tenuto a provare di aver subito un'effettiva lesione del proprio patrimonio per non aver potuto ad esempio locare o altrimenti direttamente e tempestivamente utilizzare il bene, ovvero per aver perso l'occasione di venderlo a prezzo conveniente o per aver sofferto altre situazioni pregiudizievoli, con valutazione rimessa al giudice del merito, che può al riguardo peraltro pur sempre avvalersi di presunzioni gravi, precise e concordanti

### CONDOMINIO MINIMO – PAGAMENTO DELLE SPESE – NECESSITÀ DELLA DELIBERA ASSEMBLEARE – SUSSISTE – VALIDITÀ DELLA COMUNICAZIONE DELL'UN CONDOMINO ALL'ALTRO – EQUIPOLLENZA – NON SUSSISTE

*Cass. Civ., sez. VI, ordinanza 3 aprile 2012 n. 5288 (Pres. Goldoni, est. Proto)*

Nelle ipotesi di condominio minimo, la comunicazione con la quale il condomino maggioritario comunica all'altro condomino la ripartizione delle spese non può essere considerata equipollente ad una delibera assembleare. Ne deriva pertanto che la comunicazione di un riparto non può sostituire l'atto presupposto, ossia la delibera di approvazione, la quale, pertanto, deve

ritenersi necessaria anche in presenza di un condominio composto di due soli condomini posto che la disposizione dell'art. 1136 c.c. (che regola la costituzione e la validità dell'assemblea e prevede il metodo collegiale) è applicabile anche al condominio composto da due soli partecipanti: se non si raggiunge l'unanimità e non si decide, poiché la maggioranza non può formarsi in concreto, è sempre possibile il ricorso all'autorità giudiziaria, siccome previsto ai sensi del collegato disposto degli artt. 1105 e 1139 cod. civ. né il pagamento di acconti può costituire prova di una delibera inesistente.

## TRIBUTI E TASSE

### IPOTECA EX ART. 77 D.P.R. 602/1973 – LIMITI DI CUI ALL'ART. 76 (PRETESA CREDITORIA NON INFERIORE AD EURO 8.000,00) – SUSSISTE – RIMEDITAZIONE DELLA QUESTIONE ALLA LUCE DEL DL 40/2010 – NON SUSSISTE

*Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 10 aprile 2012 n. 5771 (Pres. Vittoria, rel. Tirelli)*

Al pari del fermo di cui all'art. 86 del DPR n. 602/1973, anche l'ipoteca di cui all'art. 77 del medesimo decreto costituisce un atto preordinato all'espropriazione, per cui deve necessariamente soggiacere agli stessi limiti per questa stabiliti dal precedente art. 76. La questione non va rivalutata alla luce del comma 2 ter dell'art. 3 del DL 25/3/2010, n. 40, convertito dalla legge n. 73/2010, che ha vietato d'iscrivere ipoteca per crediti minori di ottomila Euro, ma soltanto «a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione» perché quello che conta ai fini dell'interpretazione di un atto normativo non è l'intenzione del Legislatore (C. Cass. n. 2454 del 1983) o la lettura fattane da ministeri od altri enti, ma la volontà oggettiva della legge (C. Cass. n. 3550 del 1988) quale risultante dal suo dato letterale, che nel caso di specie depone, per l'appunto, nel senso della non iscrivibilità dell'ipoteca per crediti non realizzabili a mezzo di espropriazione immobiliare. Per valere come smentita della predetta interpretazione, il comma 2 ter dell'art. 3 del DL n. 40/2010 avrebbe dovuto stabilire il contrario e, cioè, che a partire dal

momento della emanazione della legge di conversione non sarebbe più stato possibile iscriverne ipoteca per crediti non realizzabili a mezzo di espropriazione immobiliare