

MASSIMARIO DELLA GIURISPRUDENZA CIVILE

LUGLIO 2010

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

Sommario

Banche.....	1
Competenza e Giurisdizione.....	2
Contratti e Obbligazioni.....	2
Famiglia.....	3
Fatti Illeciti.....	5
Minori.....	5
Procedimento civile.....	6

BANCHE

ASSEGNO BANCARIO IN CUI NON FIGURI LA INDICAZIONE DEL PRENDITORE – PAGAMENTO AL POSSESSORE – IN BASE ALLA SOLA PRESENTAZIONE DEL TITOLO - SUSSISTE

Cass. civ., sez. I, sentenza 14 luglio 2010 n. 16556 (Pres. Vitrone, rel. Fioretti)

Il possessore di un assegno bancario in cui non figuri l'indicazione del prenditore (fattispecie in cui è applicabile la disciplina dei titoli al portatore) oppure che sia stato girato dal primo prenditore o da ulteriori giratari sia con girata piena che con girata in bianco, ha diritto al pagamento dello stesso in base alla sola presentazione del titolo, senza che, se presentato per il pagamento direttamente all'emittente, questo possa pretendere che il possessore sia tenuto ad apporre sull'assegno la firma di girata. Soltanto il trattario che paga l'assegno bancario può esigere che esso gli sia consegnato quietanzato dal portatore (R.D. n. 1736 del 1933, art. 36, comma 1) e se ne comprende la ragione, atteso che il trattario, che opera come mandatario del traente, può

essere chiamato da questo a rispondere del pagamento a soggetto non legittimato. Se il pagamento viene chiesto direttamente al traente, detto pagamento viene richiesto direttamente all'obbligato principale e non sussiste, quindi, la esposta ragione perchè l'assegno venga munito di girata dal possessore, girata che, quando il pagamento viene richiesto al trattario, non vale al fine del trasferimento del titolo, ma vale esclusivamente come quietanza (R.D. n. 1736 del 1933, art. 18, u.c.) *(Con la sentenza in commento, la Cassazione ha cassato la decisione della Corte di appello di Catanzaro che aveva deciso in senso contrario al principio di diritto enunciato dagli Ermellini. La Corte ha precisato che se l'assegno bancario viene emesso senza indicazione del prenditore vale, in virtù del disposto del R.D. n. 1736 del 1933, art. 5, u.c., sull'assegno bancario, come assegno bancario al portatore. Ciò comporta che il trasferimento del titolo si opera con la consegna del titolo stesso e che il possessore del titolo è legittimato all'esercizio del diritto in esso menzionato in base alla presentazione del titolo (artt. 1992 e 2003 c.c.). Qualora l'assegno presenti la indicazione del prenditore e risulti da questo girato in bianco, vale a dire senza la indicazione del nome del giratario (come sembra avvenuto nel caso di specie), il portatore ha tre possibilità: 1) riempire la girata col proprio nome o con quello di altra persona; 2) girare l'assegno bancario di nuovo in bianco o a persona determinata; 3) trasmettere l'assegno bancario a un terzo, senza riempire la girata in bianco e senza girarlo (R.D. n. 1736 del 1933, art. 20). Il possessore dell'assegno bancario trasferibile per girata è considerato portatore legittimo se giustifica il suo diritto con una serie continua di girate, anche se*

l'ultima è in bianco (art. 22 del succitato R.D.). L'art. 1992 c.c., comma 1, dispone che il possessore di un titolo di credito ha diritto alla prestazione in esso indicata verso presentazione del titolo, purchè sia legittimato nelle forme prescritte dalla legge).

COMPETENZA E GIURISDIZIONE

REGOLAMENTO PREVENTIVO DI GIURISDIZIONE – LEGGE 69/2009 – PRECLUSIONE ESTESA AL GIUDIZIO RIASUNTO – SUSSISTE

Cass. civ., Sez. Unite, ord. 18 giugno 2010 n. 14828 (Pres. Carbone, rel. San Giorgio)

Nell'attuale quadro normativo processuale determinatosi a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 59 della legge n. 69 del 2009 non è più possibile limitare la preclusione del regolamento preventivo di giurisdizione dopo che il giudice di merito abbia emesso una pronuncia declinatoria della propria giurisdizione alla sola ipotesi di proposizione dell'indicato rimedio nell'ambito del giudizio instaurato dinanzi a detto giudice, estendendosi tale preclusione, in difetto di impugnativa sulla pronuncia di difetto di giurisdizione, anche al giudizio riassunto dinanzi al secondo giudice in virtù della formazione del giudicato implicito sulla giurisdizione. *(Opportuno ricordare che la cd. Teoria del "giudicato implicito" sulla giurisdizione, costituisce un approdo delle Sezioni Unite, anche abbastanza recente. Cfr. Sezioni Unite, sentenza n. 26019 del 30 ottobre 2008; sentenza 24883/2008)*

CONTRATTI E OBBLIGAZIONI

RISARCIMENTO IN FORMA SPECIFICA – ART. 2058 C.C. – APPLICABILITÀ ALLA RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE – INTERPRETAZIONE CORRETTA DELL'ART. 1223 C.C. – ART. 2058 C.C. APPLICABILE ANCHE ALLE OBBLIGAZIONI CONTRATTUALI

Cass. civ., sez. III, sent. 2 luglio 2010, n. 15726, (pres. Di Nanni, rel. Filadoro)

Il risarcimento in forma specifica, secondo il principio generale fissato dall'art. 2058 c.c., è applicabile anche alle obbligazioni

contrattuali, costituendo rimedio alternativo al risarcimento per equivalente pecuniario *(Pronuncia importante quella in commento la cui parte motiva merita di essere richiamata. "E' principio di comune acquisizione che ogni violazione di obblighi contrattuali determina, in capo all'inadempiente, il sorgere del diritto al risarcimento del danno (artt. 1218 e 1453 c.c.), con finalità di reintegrare il patrimonio del danneggiato del depauperamento subito per fatto dell'inadempiente. In passato, si era dubitato, in effetti, circa la possibilità del risarcimento in forma specifica, sulla considerazione che l'art. 2058 c.c., è collocato nel capo relativo alla responsabilità aquiliana, laddove il risarcimento del danno contrattuale sarebbe regolato dall'art. 1223 c.c. Una più attenta considerazione ha portato a rilevare che l'art. 1223 c.c., - la cui rubrica è, significativamente, "risarcimento del danno" - individua il danno risarcibile, come "conseguenza immediata e diretta" dell'inadempimento, nella duplice configurazione della "perdita subita" e del "mancato guadagno", che si sogliono indicare come danno emergente e lucro cessante, ma non dispone alcunchè sulle modalità del risarcimento. Tali modalità devono quindi individuarsi altrove ed in particolare nell'art. 2058 c.c., che espressamente riconosce la facoltà di richiedere il risarcimento in forma specifica (oltre che per equivalente), limitandolo: a) alla sua possibilità, in tutto od in parte; b) alla non eccessiva onerosità per il debitore, da valutarsi dal giudice di merito").*

INADEMPIMENTO DEL NOTAIO ROGANTE – ERRATA DICHIARAZIONE IN ORDINE ALLA ESISTENZA DI ISCRIZIONI IPOTECARIE – RISARCIMENTO IN FORMA SPECIFICA – SUSSISTE

Cass. civ., sez. III, sent. 2 luglio 2010, n. 15726, (pres. Di Nanni, rel. Filadoro)

Nel caso in cui il notaio rogante non adempia l'obbligazione di verificare l'esistenza di iscrizioni ipotecarie relative all'immobile compravenduto, dichiarando come libero un bene che risulta, invece, gravato da ipoteca e sottoposto a procedura esecutiva, il

risarcimento del danno conseguente può essere disposto anche in forma specifica, mediante condanna del notaio alla cancellazione della formalità non rilevata, a condizione, tuttavia, che vi sia la possibilità di ottenere, a tal fine, il consenso del creditore precedente e che il relativo onere non sia eccessivamente gravoso, sia per la natura dell'attività occorrente, che per la congruità, rispetto al danno, della somma da pagare. *(La corte richiama e conferma i suoi precedenti: Cass. 27 giugno 2006 n. 14813; Cass. 26 gennaio 2004 n. 1330. Enuncia anche i seguenti principi di diritto:*

"L'opera professionale di cui è richiesto il notaio non si riduce al mero compito di accertamento della volontà delle parti e di direzione nella compilazione dell'atto, ma si estende alle attività preparatorie e successive perchè sia assicurata la serietà e la certezza degli effetti tipici dell'atto e del risultato pratico perseguito dalle parti. Pertanto, il notaio che abbia la conoscenza o anche il solo sospetto di un'iscrizione pregiudizievole gravante sull'immobile oggetto della compravendita deve informarne le parti, quando anche egli sia stato esonerato dalle visure, essendo tenuto comunque all'esecuzione del contratto di prestazione d'opera professionale secondo i canoni della diligenza qualificata di cui all'art. 1176 c.c., comma 2, e della buona fede" (Cass. 6 aprile 2001 n. 5158).

"Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio dell'attività di notaio, il professionista è tenuto ad una prestazione che, pur rivestendo i caratteri dell'obbligazione di mezzi e non di risultato, non può ritenersi circoscritta al compito di mero accertamento della volontà delle parti e di direzione della compilazione dell'atto, estendendosi, per converso, a tutte quelle ulteriori attività, preparatorie e successive, funzionali ad assicurare la serietà e la certezza del rogito e, in particolare, la sua attitudine ad assicurare il conseguimento dello scopo tipico (non meno che del risultato pratico) del negozio diviso dalle parti, con la conseguenza che l'inosservanza di tali obblighi accessori da luogo a responsabilità "ex contractu" per inadempimento dell'obbligazione di prestazione d'opera intellettuale, a nulla rilevando che la legge professionale non contenga alcun esplicito riferimento a tale, peculiare, forma di responsabilità". (Cass. 28 gennaio 2003 n. 1228).

FAMIGLIA

SEPARAZIONE PERSONALE – REG. 2201/2003 – RESIDENZA ABITUALE – CONCETTO “FATTUALE” E NON

FORMALE – CONCRETO CONTINUATIVO SVOLGIMENTO DELLA VITA PERSONALE

Cass. civ., Sez. Unite, sentenza 25 giugno 2010 n. 15328 (Pres. Papa, rel. Salmè)

Ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. a), del regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia - matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, competente a decidere sulle questioni inerenti la separazione dei coniugi è (anche) il giudice dello stato membro di cui l'attore sia cittadino e in cui abbia la residenza abituale almeno per sei mesi immediatamente prima della domanda. La nazione di residenza abituale, di cui al regolamento citato fa riferimento non alla residenza formale o anagrafica ma al luogo del concreto e continuativo svolgimento della vita personale ed eventualmente lavorativa *(La Suprema Corte conferma il suo precedente: sentenza n. 3680 del 2010).*

CASA CONCESSA DAL TERZO AL FIGLIO PERCHÈ LA ABITI CON LA MOGLIE COME CASA FAMILIARE – COMODATO CD. PRECARIO – SUSSISTE – IRRILEVANZA DELLA ASSEGNAZIONE DELLA CASA AL CONIUGE AFFIDATARIO DEI FIGLI IN SEDE DI SEPARAZIONE

Cass. civ., sez. I, sent. 7 luglio 2010, n. 15986 (Pres. Filadoro, rel. Travaglino)

L'immobile concesso in comodato dal genitore al proprio figlio e alla di lui moglie, perchè entrambi lo adibivano temporaneamente ad abitazione familiare, integra una stipula negoziale che, essendo priva di termine, integra la fattispecie del c.d. comodato precario, caratterizzato dalla circostanza che la determinazione del termine di efficacia del vincolo iuris costituito tra le parti è rimesso in via potestativa alla sola volontà del comodante, che ha facoltà di manifestarla ad nutum con la semplice richiesta di restituzione del bene, senza che assuma rilievo la circostanza che l'immobile sia stato adibito ad uso familiare e sia stato assegnato, in sede di separazione tra coniugi, all'affidatario dei figli *(La Corte richiama il precedente di cui alla*

sentenza 10258/1997, ma disattende l'indirizzo superiore espresso dalla Corte di cassazione, in sede di nomofilachia, con la sentenza a sezioni unite civili, del 21 luglio 2004, n. 13603. È vero, infatti, che secondo consolidata giurisprudenza della Suprema corte non può desumersi la determinazione della durata del comodato dalla destinazione abitativa cui per sua natura è adibito un immobile, in difetto di espressa convenzione sul punto, derivando da tale destinazione soltanto la indicazione di un uso indeterminato e continuativo, idoneo a sorreggere un termine finale (v., ex plurimis, Cassazione 9775/1997; 2719/1995; 2750/1994; 133/1985; 491/1984): e tuttavia, per le SS.UU., tale orientamento, certamente condivisibile con riferimento alle fattispecie in cui si prospetti una destinazione genericamente connessa alla natura immobiliare del bene, non appare utilmente invocabile nei casi in cui la destinazione sia diretta ad assicurare - così assumendo un connotato di marcata specificità - che il nucleo familiare già formato o in via di formazione abbia un proprio habitat, come stabile punto di riferimento e centro di comuni interessi materiali e spirituali dei suoi componenti. “Viene in tali situazioni in rilievo la nozione di casa familiare quale luogo degli affetti, degli interessi e delle abitudini in cui si esprime la vita familiare e si svolge la continuità delle relazioni domestiche, centro di aggregazione e di unificazione dei componenti del nucleo, complesso di beni funzionalmente organizzati per assicurare l'esistenza della comunità familiare, che appunto in forza dei caratteri di stabilità e continuità che ne costituiscono l'essenza si profila concettualmente incompatibile con un godimento segnato da provvisorietà ed incertezza.”. In questa prospettiva il dato oggettivo della destinazione a casa familiare, finalizzata a consentire un godimento per definizione esteso a tutti i componenti della comunità familiare, comporta che il soggetto che formalmente assume la qualità di comodatario riceva il bene non solo o non tanto a titolo personale, quanto piuttosto quale esponente di detta comunità. Per effetto

della concorde volontà delle parti viene così a configurarsi un vincolo di destinazione dell'immobile alle esigenze abitative familiari idoneo a conferire all'uso cui la cosa doveva essere destinata il carattere di termine implicito della durata del rapporto, la cui scadenza non è determinata, ma è strettamente correlata alla destinazione impressa ed alle finalità cui essa tende: né tale vincolo può considerarsi automaticamente caducato per il sopravvenire della crisi coniugale, prescindendo quella destinazione, nella sua oggettività, dalla effettiva composizione, al momento della concessione in comodato, della comunità domestica, ed apparendo piuttosto indirizzata a soddisfare le esigenze abitative della famiglia anche nelle sue potenzialità di espansione. Diversa da tale ipotesi, inquadrabile nello schema del **comodato a termine indeterminato**, stante la non prevedibilità del momento in cui la destinazione del bene verrà a cessare, è quella in cui, unitamente alla previsione della destinazione a casa familiare, le parti abbiano espressamente ed univocamente pattuito, all'atto della conclusione del contratto, un termine finale di godimento del bene, configurandosi in detta fattispecie un contratto a tempo determinato, tale da comportare l'estinzione del vincolo alla scadenza convenuta: è peraltro evidente che la sussistenza di un termine siffatto richiede un puntuale e specifico accertamento in fatto. “La ritenuta soggezione del nucleo familiare residuo, nei rapporti con il comodante, alla medesima disciplina che avrebbe regolato detti rapporti ove non si fosse verificata la crisi coniugale, consente di argomentare che, come l'originario comodatario avrebbe potuto validamente contrastare il recesso del comodante, per non essere ancora cessato l'uso al quale la cosa era stata destinata, allo stesso modo non potrà subirla il soggetto assegnatario. Resta per contro salva la richiamata facoltà del comodante di chiedere la restituzione nell'ipotesi di sopravvenienza di un bisogno segnato dai requisiti della urgenza e della non previsione, ai sensi dell'art. 1809, comma 2, c.c.”)

RESPONSABILITÀ GENITORIALE – REG. 2003/2001 – ART. 21 E SS. - APPLICABILITÀ AI PROVVEDIMENTI PROVVISORI – NON SUSSISTE

Corte Giust. Delle Comunità Eur., sentenza 15 luglio 2010 (Pres. Rodriguez, rel. Rosas)

Le disposizioni di cui agli artt. 21 e segg. del regolamento (CE) del Consiglio 27 novembre 2003, n. 2201, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000, non si applicano ai provvedimenti provvisori, in materia di diritto di affidamento, rientranti nell'art. 20 di detto regolamento. *(Al contempo, la Corte ha ribadito il suo principio di diritto ormai consolidato per cui "è compito del giudice nazionale applicare, in via di principio, il suo diritto nazionale adoperandosi al contempo affinché sia garantita la piena efficacia del diritto comunitario, il che può indurlo a disapplicare, ove occorra, una norma nazionale che vi si opponga o ad interpretare una norma nazionale adottata unicamente in vista di una situazione puramente interna al fine di applicarla alla situazione transfrontaliera di cui trattasi (v. in particolare, in tal senso, sentenze 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal, Racc. pag. 629, punto 16; 19 giugno 1990, causa C213/89, Factortame e a., Racc. pag. I-2433, punto 19; 20 settembre 2001, causa C453/99, Courage e Crehan, Racc. pag. I-6297, punto 25, 17 settembre 2002, causa C253/00, Muñoz e Superior Fruiticola, Racc. pag. I-7289, punto 28 e 8 novembre 2005, causa C443/03, Leffler, Racc. pag. I-9611, punto 51).*

FATTI ILLECITI

OSTACOLO SU STRADA – NON VISIBILITÀ OGGETTIVA DEL PERICOLO – NON PREVEDIBILITÀ SOGGETTIVA DEL PERICOLO – RESPONSABILITÀ DEL COMUNE - SUSSISTE

Cass. civ., sez. III, sent. 6 luglio 2010, n. 15884 (pres. Trifone)

E' sicuramente applicabile l'art. 2051 c.c. - con conseguente responsabilità del Comune - in caso di ostacolo sulla strada, non visibile e non facilmente evitabile da chi la percorra, venendo in rilievo in tal caso la tipica fattispecie della situazione di pericolo occulto, che ricorre, in particolare, quando lo stato dei luoghi è caratterizzato dal doppio e concorrente requisito della non visibilità oggettiva del pericolo e della non prevedibilità soggettiva del pericolo medesimo. *(Nel caso di specie, il giudice di merito aveva condannato l'ente convenuto, considerata la deposizione resa ed il collocamento del tombino alla fine di una rampa rialzata, deducendone così la normale sua non visibilità; ma ha anche considerato che la ridotta velocità del mezzo, segno della prudente condotta di guida, faceva presumere anche che non vi fosse stata la ipotizzata perdita di equilibrio del guidatore)*

MINORI

TRASFERIMENTO UNILATERALE DEL MINORE SU DECISIONE DI UNO SOLO DEI GENITORI – VIOLAZIONE DEL DIRITTO PRIMARIO FONDAMENTALE DEL MINORE AD INTRATTENERE RAPPORTI E RELAZIONI CON AMBEDUE I GENITORI

Corte Giust. Delle Comunità Eur., sentenza 1 luglio 2010 (Pres. Lenaerts, rel. Juhász)

Uno dei diritti fondamentali del bambino è quello, sancito dall'art. 24, n. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, e il rispetto di tale diritto si identifica innegabilmente con un interesse superiore di qualsiasi bambino. Orbene, è giocoforza constatare che, il più delle volte, un trasferimento illecito del minore, a seguito di una decisione presa unilateralmente da uno dei suoi genitori, priva il bambino della possibilità di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con l'altro genitore *(I fatti di causa sono esposti e riassunti su www.cortedicassazione.it. "Nel caso di specie, un provvedimento di affido congiunto ad entrambi i genitori era stato assunto dalle*

autorità giudiziarie italiane. Nonostante il divieto di espatrio, la madre si era trasferita in Austria. Il padre si era pertanto rivolto alle autorità austriache per ottenere il ritorno della minore in forza dell'art. 12 della convenzione dell'Aia del 1980. Il tribunale per i minorenni di Venezia nel frattempo revocava il divieto di espatrio e disponeva temporaneamente l'affidamento condiviso ad entrambi i genitori, precisando al contempo che la figlia poteva, fino all'adozione della decisione definitiva, risiedere in Austria con la madre, alla quale tale giudice attribuiva il potere di prendere le «decisioni concernenti l'ordinaria amministrazione». L'A.G. austriaca respingeva l'istanza del padre, fondandosi sul decreto del Tribunale per i Minorenni, da cui risultava che la minore poteva restare provvisoriamente presso la madre. Con successivo decreto il Tribunale per i Minorenni di Venezia disponeva il ritorno immediato della minore in Italia ed il padre ne chiedeva l'esecuzione alle autorità austriache, le quali hanno sottoposto alla Corte di giustizia una serie di quesiti interpretativi". La Corte rispondeva, tra l'altro, con quanto indicato in massima).

TRASFERIMENTO UNILATERALE DEL MINORE SU DECISIONE DI UNO SOLO DEI GENITORI – VIOLAZIONE DEL DIRITTO PRIMARIO FONDAMENTALE DEL MINORE AD INTRATTENERE RAPPORTI E RELAZIONI CON AMBEDUE I GENITORI - REG. 2003/2001 – INTERPRETAZIONE CONFORME

Corte Giust. Delle Comunità Eur., sentenza 1 luglio 2010 (Pres. Lenaerts, rel. Juhász)

1) L'art. 10, lett. b), iv), del regolamento (CE) del Consiglio 27 novembre 2003 n. 2201, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000, dev'essere interpretato nel senso che un provvedimento provvisorio non configura una «decisione di affidamento che non prevede il ritorno del minore» ai sensi di tale disposizione e non può costituire il fondamento di un trasferimento di competenza ai giudici dello Stato membro verso il quale il minore è stato illecitamente trasferito.

2) L'art. 11, n. 8, del regolamento n. 2201/2003 dev'essere interpretato nel senso che la decisione del giudice competente che disponga il ritorno del minore rientra nell'ambito di applicazione di tale disposizione anche qualora non sia preceduta da una decisione definitiva adottata dal medesimo giudice sul diritto di affidamento del minore.

3) L'art. 47, n. 2, secondo comma, del regolamento n. 2201/2003 dev'essere interpretato nel senso che una decisione emessa successivamente da un giudice dello Stato membro di esecuzione, che attribuisca un diritto di affidamento provvisorio e sia considerata esecutiva ai sensi della legge di tale Stato, non è opponibile all'esecuzione di una decisione certificata, emessa anteriormente dal giudice competente dello Stato membro di origine e con la quale era stato disposto il ritorno del minore.

4) L'esecuzione di una decisione certificata non può essere negata nello Stato membro di esecuzione adducendo un mutamento delle circostanze, sopravvenuto dopo la sua emanazione, tale per cui l'esecuzione potrebbe ledere gravemente il superiore interesse del minore. Un mutamento del genere dev'essere dedotto dinanzi al giudice competente dello Stato membro di origine, al quale dovrebbe essere presentata anche l'eventuale domanda di sospensione dell'esecuzione della sua decisione.

PROCEDIMENTO CIVILE

SENTENZA CHE ABBA OMESSO DI PRONUNCIARE SULL'ISTANZA DI DISTRAZIONE DELLE SPESE AVANZATA DAL DIFENSORE, - RIMEDIO ESPERIBILE – CORREZIONE DELL'ERRORE MATERIALE - SUSSISTE

Cass. civ., Sez. Unite, sent. 7 luglio 2010, n. 16037 (Pres. Carbone, est. Salvago)

L'omessa pronuncia del giudice sulla richiesta del difensore di distrazione delle spese processuali, va corretta con il procedimento di correzione dell'errore materiale. Questa

soluzione va condivisa per alcuni motivi: l'indirizzo in esame

A) è il più idoneo a salvaguardare l'effettività del principio di garanzia della durata ragionevole del processo (come previsto dal 2° comma dell'art. 111 Cost.), che secondo la giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. un. 26373/2008) impone al giudice (anche nell'interpretazione dei rimedi processuali) di evitare comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione dello stesso, traducendosi, per converso, in un inutile dispendio di attività processuali non giustificate, in particolare, né dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio (art. 101 cod. proc. civ.), né da effettive garanzie di difesa (art. 24 Cost.); B) garantisce con maggiore celerità il soddisfacimento dello scopo di far ottenere al difensore distrattario un titolo esecutivo immediato per agire nei riguardi della controparte soccombente: lasciando salvo il diritto di quest'ultimo all'esercizio degli ordinari rimedi impugnatori che, ai sensi del 4° comma dello stesso art. 288, possono essere, comunque, proposti relativamente alle parti corrette delle sentenze; C) può trovare applicazione ai sensi dell'art.391 bis cod. proc. civ. anche con riguardo alle sentenze rese dalla Corte di Cassazione, incorse in identica omissione, e tuttavia non impugnabili (*Secondo la Cassazione, applicando la più moderna concezione dell'errore all'omessa pronuncia, in via esclusiva, sull'istanza di distrazione, non è dubbio che la stessa possa essere, in effetti, ricondotta (e lo è pacificamente quando l'omissione investa il solo dispositivo, mentre la concessione della distrazione emerge dalla parte motiva) più ad una mancanza materiale che non ad un vizio di attività o di giudizio da parte del giudice (e, quindi, ad un errore percettivo di quest'ultimo): proprio perché, in sostanza, la decisione positiva sulla stessa è essenzialmente obbligata da parte sua (a condizione, ovviamente, che il difensore abbia compiuto la dichiarazione di anticipazione e formulato la correlata richiesta di distrazione) e la relativa declaratoria necessariamente "accede" nel "decisum" complessivo della controversia,*

senza, in fondo, assumere una propria autonomia formale. E d'altra parte, ricollegando l'omissione ad una mera disattenzione (e, quindi, ad un comportamento involontario) anche sulla scorta del dato che la concessione della distrazione, ricorrendo le suddette condizioni, rimane sottratta, di regola, a qualunque forma di valutazione giudiziale, si rientra nell'ambito proprio della configurazione dei presupposti di fatto che giustificano il ricorso al procedimento di correzione degli errori e delle omissioni materiali.)

INTERPRETAZIONE DELLE NORME PROCESSUALI —
ORIENTATA NEL SENSO DI GARANTIRE L'EFFETTIVITÀ DEL
PRINCIPIO DI RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO

Cass. civ., Sez. Unite, sent. 7 luglio 2010, n. 16037 (Pres. Carbone, est. Salvago)

L'effettività del principio di garanzia della durata ragionevole del processo (come previsto dal 2° comma dell'art. 111 Cost.) impone al giudice (anche nell'interpretazione dei rimedi processuali) di evitare comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione dello stesso, traducendosi, per converso, in un inutile dispendio di attività processuali non giustificate, in particolare, né dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio (art. 101 cod. proc. civ.), né da effettive garanzie di difesa (art. 24 Cost.) (*La giurisprudenza delle Sezioni unite è ormai consolidata e pare opportuno richiamare le pronunce coeve che hanno enunciato i medesimi principi di diritto:*

Cass. civ., Sez. Unite, sentenza 27 aprile 2010 n. 9962: I linea con la regola generale che ormai decisamente connota le decisioni della Suprema Corte in materia processuale, deve affermarsi che le norme di rito debbono essere interpretate in modo razionale in correlazione con il principio costituzionale del giusto processo (articolo 111 Cost.), in guisa da rapportare gli oneri di ogni parte alla tutela degli interessi della controparte, dovendosi escludere che l'ordinamento imponga nullità' non ricollegabili con la tutela di alcun ragionevole interesse processuale delle stesse (articolo 156 c.p.c., comma 3)

Cass. civ., sez. III, sentenza 16 marzo 2010 n. 6325: L'ordinamento vigente impone la necessità di interpretare ed applicare la normativa processuale in armonia con il principio di cui all'art. 111 Cost. sulla

ragionevole durata del processo principio che conduce ad escludere che possa essere sanzionato con l'estinzione del processo il mancato compimento di adempimenti processuali che si siano appalesati del tutto superflui, quali la rinnovazione della notificazione di un atto ad una parte, la cui attività processuale dimostri che essa ne abbia già avuto conoscenza. Essenziale è che siano stati rispettati il principio del contraddittorio e il diritto di difesa (Ancora: Cass. civ. S.U. n. 20604/2008; Cass. civ. 25727/2008)

SCRITTURE PRIVATE PROVENIENTI DA TERZI – CONTESTAZIONE – APPLICABILITÀ DEGLI ARTT. 2702 C.C. E 214 C.P.C. - IN GENERE: NON SUSSISTE – ECCEZIONI: SCRITTURE PER LEGGE DOTATE DI SPECIALE CARICA SOSTANZIALE – TESTAMENTO – QUERELA DI FALSO – NECESSARIA

Cass. civ., Sez. Unite, sent. 23 giugno 2010, n. 15169 (Pres. Carbone, rel. Goldoni)

Le scritture private provenienti da terzi possono essere liberamente contestate, non applicandosi alle stesse la disciplina sostanziale di cui all'art. 2702 cc né quella processuale di cui all'art. 214 cpc, atteso che le stesse costituiscono prove atipiche il cui valore probatorio è puramente indiziario e che possono quindi contribuire a fondare il convincimento del giudice in armonia con altri dati probatori acquisiti al processo; peraltro, nell'ambito delle scritture private deve riservarsi diverso trattamento a quelle la cui natura le connota di una carica di incidenza sostanziale e processuale intrinsecamente elevata, tale da richiedere la querela di falso onde contestarne la autenticità. *(La Corte conclude nel senso che le scritture private provenienti da terzi possono essere liberamente contestate, non essendo soggette alla disciplina sostanziale di cui all'art. 2702 cc né a quella processuale di cui all'art. 214 cpc, sicché non è necessario impugnarle per falsità e tanto discende dal fatto che le stesse hanno valore di prove atipiche ed un valore meramente indiziario e sono inidonee a costituire di per sé, l'unica fonte di convincimento per il giudice del merito, pur essendo suscettibili di integrare il fondamento della decisione nel concorso di altri elementi che ne confortino la credibilità e l'attendibilità. Si ricordi, però, che secondo Cass. civ. 5440/2010, se lo scritto del terzo è*

una testimonianza scritta, esso è inutilizzabile per violazione di norme cogenti del processo civile).

TERMINI FISSATI DAL GIUDICE – MANCATO RISPETTO – DECADENZA RILEVABILE D'UFFICIO DELLE FACOLTÀ ASSERTORIE E ISTRUTTORIE DELLE PARTI – SUSSISTE – PRECLUSIONI POSTE A TUTELA DELL'INTERESSE PUBBLICO AL CORRETTO ANDAMENTO DEL PROCESSO

Cass. civ., Sez. Unite, sent. 23 giugno 2010, n. 15169 (Pres. Carbone, rel. Goldoni)

Il vigente modello processuale configura un processo che si articola in fasi successive e non ammette deroghe (salvo il caso eccezionale previsto dall'art. 184 bis cpc). Il mancato rispetto dei termini fissati dal giudice, determina la decadenza, rilevabile d'ufficio, della facoltà assertorie ed istruttorie delle parti. Merita, dunque, ampia condivisione e riaffermazione, che il regime delle preclusioni introdotto nel rito civile ordinario, dovendo ritenersi inteso non solo posto a tutela di parte, bensì anche a tutela dell'interesse pubblico al corretto e celere andamento del processo, comporta il rilievo ex officio da parte del giudice dell'eventuale tardività di domande, o allegazioni. *(La Corte aggiunge quanto segue. La c.d. eccezione impropria consiste in qualsiasi difesa attinente al merito od al rito, consistente nell'allegazione di fatti o nella esposizione di argomentazioni difensive. Aggiunge pure che anche le eccezioni riconvenzionali sono sottoposte allo stesso regime delle eccezioni proprie)*

SOGGETTO CHE HA SVOLTO LA FUNZIONE DI TESTIMONE – COMPATIBILITÀ CON LA SUCCESSIVA FUNZIONE DI DIFENSORE – SUSSISTE

Cass. civ., sez. III, sent. 8 luglio 2010, n. 16151 (Pres. Di Nanni, rel. Segreto)

Non sussiste una incompatibilità tra l'esercizio delle funzioni di difensore e quelle di teste nell'ambito del medesimo giudizio, se non nei termini della contestualità, per cui contemporaneamente il difensore non può essere anche testimone. Per tale motivo un difensore che abbia reso testimonianza in un

processo, in una fase in cui non svolgeva il suo ruolo di difensore costituito, può assumere la veste di difensore successivamente alla testimonianza resa (e così l'esatto contrario). *(La Cassazione, per risolvere la questione, attinge al bacino della giurisprudenza formatasi sul punto in sede penale: Corte cost. 233/2001)*

INCAPACITÀ A TESTIMONIARE – INTERESSE DI MERO FATTO A CHE LA CAUSA SIA DECISA IN UN CERTO MODO – NON SUSSISTE

Cass. civ., sez. III, sent. 8 luglio 2010, n. 16151 (Pres. Di Nanni, rel. Segreto)

L'interesse che determina l'incapacità a testimoniare di cui all'art. 246 c.p.c. si identifica con il solo interesse giuridico personale, concreto ed attuale, che comporta una legittimazione principale a proporre l'azione, ovvero una legittimazione secondaria ad intervenire in un giudizio già proposto da altri cointeressati, e non anche con l'interesse di mero fatto che il testimone possa, in concreto, avere a che la causa sia decisa in un certo modo. Non è, pertanto, legittimamente predicabile alcuna incapacità a testimoniare per l'avvocato con riguardo al giudizio instaurato dal proprio cliente nei confronti della controparte per ottenerne la condanna al pagamento di spese e competenze dovute all'avvocato stesso per attività professionale extraprocessuale, in quanto quest'ultimo non risulta portatore di un interesse che ne legittimi l'intervento (sia pur soltanto "ad adiuvandum") nel processo. *(La Cassazione conferma il precedente: Cass. civ., Sez. III, 04/04/2001, n. 4984)*

ART. 131 D.P.R. 115/2002 – QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE – NELLA PARTE IN CUI PUÒ COMPORTARE LA GRATUITÀ DELL'OPERA SVOLTA DALL'AUSILIARIO DEL GIUDICE – ERRONEO PRESUPPOSTO INTERPRETATIVO – MANIFESTA INFONDATEZZA DELLA QUESTIONE

Corte Cost., ord. 10 giugno 2010, n. 203 (Pres. Amirante, rel. Saulle)

L'art. 131 del d.P.R. n. 115 del 2002, nel disciplinare il procedimento di liquidazione

degli onorari dell'ausiliario nell'ambito dei giudizi civili, predispone il rimedio residuale della prenotazione a debito, proprio al fine di evitare che il diritto alla loro percezione venga pregiudicato dall'impossibile ripetizione dalle parti (sentenza n. 287 del 2008; ordinanze n. 195 del 2009 e n. 408 del 2008). *(La Consulta dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 131 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24, 30, 31, 36 e 111 della Costituzione. Quanto alla presunta violazione dell'art. 111 della Costituzione, osserva che il suo richiamo è inconferente, in quanto l'art. 131 censurato «disciplinando il procedimento di liquidazione delle spese sostenute dall'ausiliario del magistrato, non è idoneo ad incidere sui tempi di celebrazione del processo cui lo stesso procedimento è accessorio» (ordinanza n. 209 del 2008).*

PRODUZIONE NUOVI DOCUMENTI – AMMISSIBILITÀ DI NUOVI MEZZI DI PROVA - CONDIZIONI

Cass. civ., sez. III, sent. 6 luglio 2010, n. 15884 (pres. Trifone)

E' ormai regola di diritto pacifica a seguito della pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 8203/2005, quella per cui nel rito ordinario, con riguardo alla produzione di nuovi documenti in grado di appello, l'art. 345, terzo comma, cod. proc. civ. va interpretato nel senso che esso fissa, sul piano generale, il principio dell'inammissibilità di mezzi di prova nuovi - la cui ammissione, cioè, non sia stata richiesta in precedenza - a meno che la loro formazione non sia successiva; la loro produzione non sia stata resa necessaria in ragione dello sviluppo assunto dal processo; le parti abbiano dimostrato di non averli potuto proporli prima per causa ad esse non imputabile; il giudice li abbia ritenuti indispensabili per la decisione. *(Nel caso di specie, la Corte ha confermato la sentenza a Sezioni unite richiamata nel principio di diritto espresso nella massima)*