

MASSIMARIO DELLA GIURISPRUDENZA CIVILE

SETTEMBRE 2011

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

Sommario

Danno alla Persona.....	1
Famiglia.....	2
Fatti Illeciti.....	3
Immigrati e Stranieri.....	3
Lavoro, Previdenza, Legislazione sociale.....	4
Misure di protezione delle persone prive di autonomia.....	4
Procedimento civile.....	5
Proprietà.....	5

DANNO ALLA PERSONA

DANNO MORALE – AUTONOMIA CONCETTUALE E GIURIDICA – SUSSISTE – INDIRIZZO LEGISLATIVO – D.P.R. 37/2009 E 181/2009

Cass. Civ., sez. III, sentenza 12 settembre 2011, n. 18641 (Pres. Morelli, Rel. Travaglino)

La modifica del 2009 delle tabelle del tribunale di Milano non ha mai "cancellato" la fattispecie del danno morale: né avrebbe potuto farlo senza violare un preciso indirizzo legislativo, manifestatosi in epoca successiva alle sentenze del 2008 delle sezioni unite, dal quale il giudice, di legittimità e non, evidentemente non può in alcun modo prescindere in una disciplina (e in una armonia) di sistema che, nella gerarchia delle fonti del diritto, privilegia ancora la disposizione normativa rispetto alla produzione giurisprudenziale. L'indirizzo di cui si discorre si è espressamente manifestato attraverso la emanazione di due successivi DPR, il n. 37 del 2009 e il n. 191 del 2009, in seno ai quali una specifica disposizione normativa (l'art. 5) ha inequivocamente resa manifesta la volontà del legislatore di distinguere, concettualmente prima ancora che giuridicamente, all'indomani delle pronunce delle sezioni unite di questa corte tra la "voce" di danno cd. biologico da un canto, e la "voce" di danno morale dall'altro.

FAMIGLIA

ECESSIVA CONFLITTUALITÀ DEI GENITORI – AFFIDO ESCLUSIVO – SUSSISTE – CONDIZIONI

Cass. Civ., sez. I, sentenza 11 agosto 2011, n. 17191 (Pres. Luccioli, Rel. Scaldaferrì)

L'eccessiva confittualità dei coniugi giustifica l'affidamento esclusivo della prole, purché dall'affido condiviso possano discendere effetti pregiudizievoli allo sviluppo psicologico del minore e, quindi, a condizione che il giudice abbia motivato – in positivo – con riguardo alla capacità genitoriale del genitore cui viene affidata la prole e – in negativo – con riguardo alle particolari condizioni dei genitori a cui l'affido non viene concesso.

ASCENDENTI DEI MINORI – NONNI – DIRITTO DI VISITA DEI NONNI – CONTENUTI – ART. 155 C.C.

Cass. Civ., sez. I, sentenza 11 agosto 2011, n. 17191 (Pres. Luccioli, Rel. Scaldaferrì)

L'art. 155 comma I c.c. Non attribuisce un autonomo diritto agli ascendenti ma un diritto al minore, di conservare significativi rapporti con i nonni, nel quadro del mantenimento di un rapporto equilibrato e continuativo con i propri genitori e con la medesima finalità di evitare, per quanto possibile, che la separazione produca traumi nello sviluppo della personalità del minore.

RESPONSABILITÀ CIVILE PER VIOLAZIONE DEL DOVERE DI FEDELTA' – AMMISSIBILITÀ – CONDIZIONI

Cass. Civ., sez. I, sentenza 15 settembre 2011, n. 18853 (Pres. Luccioli, Rel. Felicetti)

Anche nell'ambito della famiglia, i diritti inviolabili della persona rimangono tali, cosicché la loro lesione da parte di altro componente della famiglia può costituire presupposto di responsabilità civile. Fermo restando che la mera violazione dei doveri matrimoniali, o anche la pronuncia di addebito della separazione, non possono di per sé automaticamente integrare una responsabilità risarcitoria dovendo, in particolare, quanto ai danni non patrimoniali, riscontrarsi la concomitante esistenza di tutti i presupposti ai quali l'art. 2059 c.c. riconnette detta responsabilità. Con specifico riferimento

alla violazione del dovere di fedeltà nascente dal matrimonio, la violazione in sé non è fonte di risarcimento dovendone essere derivata, in modo causale, la compromissione di un interesse costituzionalmente protetto, evenienza che può verificarsi in casi e contesto del tutto particolare, ove si dimostri che l'infedeltà, per le sue modalità e in relazione alla specificità della fattispecie, abbia dato luogo a lesione della salute del coniuge. Ovvero ove l'infedeltà per le sue modalità abbia trasmodato in comportamenti che, oltrepassando i limiti dell'offesa di per sé insita nella violazione dell'obbligo in questione, si siano concretizzati in atti specificamente lesivi della dignità della persona, bene costituzionalmente protetto. L'addebito della separazione, comunque, non è condizione per il risarcimento del danno.

AFFIDO ESCLUSIVO – RIFIUTO DEL FIGLIO DI VEDERE UNO DEI GENITORI – ESCLUSIONE

Cass. Civ., sez. I, sentenza 15 settembre 2011, n. 18867 (Pres. Luccioli, Rel. Giancola)

Dove, all'esito dell'audizione, emerga il fermo rifiuto di uno dei figli a frequentare o vedere l'altro, giustamente il giudice può disporre l'affido esclusivo della prole in favore del genitore convivente, rispondendo in questi casi l'affido al superiore interesse del minore stesso.

ASSEGNO DI MANTENIMENTO – REVISIONE – EFFETTI – RETROATTIVITÀ – INAMMISSIBILITÀ – EFFETTI DALLA PROPOSIZIONE DEL RICORSO – SUSSISTE

Cass. Civ., sez. I, sentenza 26 settembre 2011, n. 19589 (Pres. Luccioli, Rel. Di Palma)

In materia di revisione dell'assegno di mantenimento, il diritto a percepirlo di un coniuge ed il corrispondente obbligo a versarlo dell'altro, nella misura e nei modi stabiliti dalla sentenza di separazione o dal verbale di omologazione della separazione consensuale, conservano la loro efficacia sino a quando non intervenga la modificazione di tali provvedimenti, essendo del tutto irrilevante il momento in cui - di fatto - sono maturati i presupposti per la modificazione o

la soppressione dello stesso assegno, con la conseguenza, che, in mancanza di specifiche disposizioni ed in base ai principi generali relativi all'autorità, all'intangibilità ed alla stabilità, per quanto temporalmente limitata (rebus sic stantibus), del precedente giudicato impositivo del contributo di mantenimento, gli effetti della decisione giurisdizionale di modificazione possono retroagire non già al momento dell'accadimento innovativo, ma alla data della domanda di modificazione.

OBBLIGO DI MANTENIMENTO – RIVIVISCENZA DELL'ASSEGNO – PRECEDENTE ATTIVITÀ LAVORATIVA DEL FIGLIO MAGGIORENNE – SOPRAVVENUTA DISOCCUPAZIONE

Cass. Civ., sez. I, sentenza 26 settembre 2011, n. 19589 (Pres. Luccioli, Rel. Di Palma)

L'obbligo dei genitori di concorrere al mantenimento dei figli, ai sensi degli artt. 147 e 148 cod. civ., non cessa, ipso facto, con il raggiungimento della loro maggiore età - come ora codificato dall'art. 155 quinquies, primo comma, cod. civ. -, ma perdura, immutato, finché il genitore interessato alla declaratoria, della cessazione dell'obbligo stesso non dia la prova che il figlio ha raggiunto l'indipendenza economica, ovvero che il mancato svolgimento di un'attività economica dipende da un comportamento inerte o di rifiuto ingiustificato dello stesso, il cui accertamento non può che ispirarsi ai criteri di relatività, in quanto necessariamente ancorato alle aspirazioni, al percorso scolastico, universitario e post-universitario del soggetto ed alla situazione attuale del mercato del lavoro, con specifico riguardo al settore nel quale il soggetto abbia indirizzato la propria formazione e la propria specializzazione (cfr., ex plurimis, le sentenze nn. 4765 del 2002, 8221 e 24498 del 2006, 1830 del 2011). Peraltro, il solo stato di disoccupazione del figlio, dopo un'attività lavorativa precedente, non è sufficiente per la soppressione dell'assegno, essendo necessaria la concorrente prova che l'attuale stato di disoccupazione sia dipeso da un comportamento inerte o di rifiuto ingiustificato del figlio stesso

FATTI ILLECITI

PROTESTO - ILLEGITTIMITÀ – ELEMENTO SUFFICIENTE PER IL RISARCIMENTO DEL DANNO - ESCLUSIONE

Cass. Civ., sez. VI, ordinanza 8 settembre 2011, n. 18476 (Pres. Salmè, Rel. Rordorf)

La semplice illegittimità del protesto, pur costituendo un indizio in ordine alla esistenza di un pregiudizio alla reputazione, da valutare nelle sue diverse articolazioni, non è di per sé sufficiente per la liquidazione del danno, essendo necessarie la gravità della lesione e la non futilità delle sue conseguenze, da provarsi anche mediante presunzioni semplici, fermo restando l'onere del danneggiato di allegare gli elementi di fatto dai quali possa desumersi l'esistenza e l'entità del pregiudizio (Cass. 25 marzo 2009, n. 7211).

IMMIGRATI E STRANIERI

DIRETTIVA RIMPATRI 2008/115/CE – ESPULSIONE FONDATA ESCLUSIVAMENTE SULL'INOTTEMPERANZA AD UN ORDINE DI ALLONTANAMENTO COATTIVO

Cass. Civ., sez. VI, ordinanza 8 settembre 2011, n. 18481 (Pres. Salmè, Rel. Macione)

In sede civile, in ordine all'applicazione della Direttiva 2008/115/CE (cd. Direttiva rimpatri), anche alla luce dell'interpretazione alla medesima fornita dalla sentenza della Corte di Giustizia 28 aprile 2011, caso El Dridi, (causa C-61/11), è illegittima l'espulsione del cittadino straniero, fondata esclusivamente sull'inottemperanza ad un ordine di allontanamento coattivo, disposta ai sensi dell'art. 14 comma 5 ter del d.lgs n. 286 del 1998, come modificato, da ultimo, dall'art.1, comma 2 lettera M della legge 15/7/2009 n. 94. Il divieto contenuto nella Direttiva, di adottare ordini di allontanamento in via automatica ed immediata correlati alla sola preesistenza di una misura espulsiva, determina l'illegittimità (e la conseguente disapplicazione ad opera del giudice nazionale) del meccanismo di intimazione immediata con brevissimo termine per l'esecuzione spontanea, la cui effettività è

affidata solo alla sanzione penale detentiva, previsto dall'art. 14 comma 5 bis e ter del medesimo d.lgs n. 286 del 1998. Pertanto, in applicazione delle previsioni immediate e puntuali della Direttiva, e disapplicando la norma in piena coerenza con le modifiche introdotte dal D.L. 89 del 2011 (convertito nella legge 129 del 2011, n.d.r.) l'espulsione che tragga la sua esclusiva ragione legittimante dall'inottemperanza ad un ordine di allontanamento impartito ai sensi del citato art. 14 comma 5 bis, deve ritenersi illegittima, anche se l'intimazione sia stata emanata anteriormente all'entrata in vigore della Direttiva medesima.

LAVORO, PREVIDENZA, LEGISLAZIONE SOCIALE

PREVIDENZA - BRACCIANTI AGRICOLI A TEMPO DETERMINATO - CALCOLO DELLA RETRIBUZIONE MEDIA CONVENZIONALE GIORNALIERA AI FINI DELLA DETERMINAZIONE DELLE PRESTAZIONI PENSIONISTICHE - PREVISIONE, CON NORMA AUTOQUALIFICATA DI INTERPRETAZIONE AUTENTICA, CHE IL TERMINE DEL 30 OTTOBRE PREVISTO DAL TERZO COMMA DELL'ART. 3 DELLA LEGGE 8 AGOSTO 1972, N. 457, È LO STESSO DI QUELLO PREVISTO DAL SECONDO COMMA DELL'ART. 3 DELLA STESSA LEGGE, PER GLI OPERAI AGRICOLI A TEMPO INDETERMINATO.

Corte cost, sentenza 19 settembre 2011, n. 257 (Pres. Quaranta, est. Criscuolo)

Il divieto di retroattività della legge, pur costituendo fondamentale valore di civiltà giuridica, non è stato elevato a dignità costituzionale, salva, per la materia penale, la previsione dell'art. 25 Cost. Pertanto, il legislatore, nel rispetto di tale previsione, può emanare sia disposizioni di interpretazione autentica, che determinano la portata precettiva della norma interpretata, fissandola in un contenuto plausibilmente già espresso dalla stessa, sia norme innovative con efficacia retroattiva, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non contrasti con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti. Sotto l'aspetto del controllo di ragionevolezza, dunque, rilevano la funzione di "interpretazione autentica", che una disposizione sia in ipotesi chiamata a svolgere, ovvero l'idoneità di una

disposizione innovativa a disciplinare con efficacia retroattiva anche situazioni pregresse in deroga al principio per cui la legge dispone soltanto per l'avvenire. In particolare, la norma che deriva dalla legge di interpretazione autentica non può dirsi irragionevole qualora si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (La Corte dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 5, della detta legge 23 dicembre 2009, n. 191, sollevate, in riferimento agli articoli 3, 111, primo e secondo comma, 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 6 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, dal Tribunale di Rossano, in funzione di giudice del lavoro).

MISURE DI PROTEZIONE DELLE PERSONE PRIVE DI AUTONOMIA

SCELTA DELL'AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO - ART. 408 C.C. - ORDINE DI PREFERENZA - ESCLUSIONE - INTERESSE DEL BENEFICIARIO

Cass. Civ., sez. I, sentenza 26 settembre 2011, n. 19596 (Pres. Luccioli, Rel. Ragonesi)

Giusta l'art. 408 c.c., il criterio fondamentale che il giudice deve seguire nella scelta dell'amministratore di sostegno è esclusivamente quello che riguarda la cura e gli interessi della persona beneficiata. Tale criterio assicura a chi deve decidere una ampia facoltà di valutazione su quale sia il miglior soggetto da scegliere come amministratore per assicurare al massimo la cura degli interessi della beneficiaria. Alla luce di ciò non può che conseguire che l'elenco delle persone indicate dall'art. 408 c.c. come quelle sulle quali dovrebbe, ove possibile, ricadere la scelta del giudice, non contiene alcun criterio preferenziale in ordine di elencazione perché ciò contrasterebbe con l'ampio margine di discrezionalità nella scelta riconosciuta dalla legge al giudice di merito finalizzata esclusivamente agli interessi della

beneficiaria. Ciò del resto trova conferma nell'ultimo comma dell'art. 408 c.c., laddove viene data al giudice tutelare la facoltà di scegliere, ove ricorrano gravi motivi, anche una persona diversa da quelle indicate dall'art. 408, comma 1, il che sta necessariamente a significare che l'indicazione delle persone predette non riveste un ordine preferenziale né un carattere esclusivo. Va aggiunto che quando il legislatore ha voluto determinare un ordine rigoroso di preferenze lo ha espressamente stabilito, come nel caso, ad esempio, dell'art. 433 c.c. che, nello stabilire quali sono le persone obbligate agli alimenti, precisa espressamente che le stesse sono obbligate nell'ordine di elencazione di modo che la precedente esclude la successiva.

PROCEDIMENTO CIVILE

LITE TEMERARIA – ART. 96 C.P.C. – DANNO – DIMOSTRAZIONE – NON SUSSISTE – DESUMIBILE DALLA COMUNE ESPERIENZA

*Cass., sez. III, 23 agosto 2011 n. 17485
(Pres. Petti rel. D'Amico)*

All'accoglimento della domanda di risarcimento dei danni da lite temeraria non osta l'omessa deduzione e dimostrazione dello specifico danno subito dalla parte vittoriosa, che non è costituito dalla lesione della propria posizione materiale, ma dagli oneri di ogni genere che questa abbia dovuto affrontare per essere stata costretta a contrastare l'ingiustificata iniziativa dell'avversario e dai disagi affrontati per effetto di tale iniziativa, danni la cui esistenza può essere desunta dalla comune esperienza.

RAPPRESENTANZA PROCESSUALE DELLE PERSONE GIURIDICHE – MANDATO ALLE LITI CONFERITO DALLE PERSONE GIURIDICHE – CONTESTAZIONE DELLA QUALITÀ – ONERE DELLA PROVA – PROVA NEGATIVA A CARICO DI CHI CONTESTA – SUSSISTE

*Cass. Civ., Sez. Un., 8 agosto 2011, n. 17071
(pres. Vittoria, rel. San Giorgio)*

In tema di rappresentanza processuale delle persone giuridiche, la persona fisica che ha conferito il mandato al difensore non ha

l'onere di dimostrare tale sua qualità, neppure nel caso in cui l'ente si sia costituito in giudizio per mezzo di persona diversa dal legale rappresentante e l'organo che ha conferito il potere di rappresentanza processuale derivi tale potestà dall'atto costitutivo o dallo statuto, poiché i terzi hanno la possibilità di verificare il potere rappresentativo consultando gli atti soggetti a pubblicità legale e, quindi, spetta a loro fornire la prova negativa

PROCESSO CIVILE – RAPPRESENTANZA PROCESSUALE – ISTANZA PRESENTATA PERSONALMENTE DALLA PARTE – INEFFICACIA – RICHIESTA DI RINVIO DEL PROCEDIMENTO PER NOMINA NUOVO DIFENSORE – RIGETTO

Cass. Civ., sez. I, sentenza 26 settembre 2011, n. 19589 (Pres. Luccioli, Rel. Di Palma)

In tema di procedimento civile, l'istanza formulata dalla parte personalmente va respinta anche quando con la stessa si chiedi un rinvio dell'udienza per la nomina di un nuovo difensore, giusta revoca del precedente, in quanto, fino a quando non è prodotto in giudizio il mandato conferito ad altro difensore, la parte resta rappresentata e difesa dal difensore precedente, professionalmente obbligato a svolgere tutte le difese ritenute opportune e necessarie (cfr., ex plurimis, la sentenza n. 10273 del 2004).

PROPRIETÀ

USUCAPIONE – POSSESSO DEI PRECEDENTI PROPRIETARI – RILEVANZA – SUSSISTE

Cass. Civ., sez. II, 19 settembre 2011 n. 19100 (Pres. Schettino rel. Goldoni)

Ai fini dell'acquisto per usucapione di una servitù di passaggio, rileva anche il possesso dei precedenti proprietari che può cumularsi a quello degli aventi causa.