

MASSIMARIO DELLA GIURISPRUDENZA CIVILE

Marzo 2009

Sommario

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

Contratti ed Obbligazioni.....	1
Competenza e Giurisdizione.....	2
Famiglia.....	2
Fatti Illeciti.....	3
Lavoro e Previdenza.....	4
Processo civile.....	5
Proprietà	5
Responsabilità medica.....	6

CONTRATTI ED OBBLIGAZIONI

ASSICURAZIONE – RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE DELL'AVVOCATO – AZIONE PROMOSSA DAL CLIENTE CONTRO IL PROPRIO DIFENSORE – CHIAMATA IN CAUSA DELLA SOCIETÀ ASSICURATIVA – LITISCONSORZIO – NON SUSSISTE

Cass. Civ., sez. III, 17 marzo 2009 n. 6429
(Pres. Di Nanni, est. Petti)

In caso di azione promossa dal cliente contro il proprio avvocato, l'assicuratore non è litisconsorte (né necessario, né facoltativo) ma parte di un diverso rapporto di garanzia assicurativa, nascente dal contratto di assicurazione stipulato da lui con l'avvocato (cfr. art. 1917 c.c.). Pertanto nei rapporti tra assicuratore e assicurato valgono le regole convenzionali del contratto. (*Fattispecie in cui la ricorrente – la società di Assicurazioni – riteneva che non potesse valere nei suoi confronti la confessione stragiudiziale del difensore fatta alla cliente, giusta l'art. 2733 codice civile*)

ESPROPRIAZIONE – ACCORDO AMICHEVOLE INTERVENUTO TRA ESPROPRIANDO E P.A. PROCEDENTE – SUCCESSIVA REVOCA DELLA DICHIARAZIONE DI PUBBLICA UTILITÀ – INEFFICACIA SOPRAVVENUTA DELL'ACCORDO – OBBLIGO DELLE RECIPROCHE RESTITUZIONI – APPLICABILITÀ DELLE NORME SULLA MORA CREDENDI

Cass. Civ., sez. Unite, 9 marzo 2009 n. 5624
(Pres. Carbone)

Percepita a seguito di “accordo amichevole” da parte del proprietario espropriando la somma convenuta (ai sensi dell'art. 1 l. n. 391/68) a titolo d'indennità di espropriazione in relazione a un procedimento “*in fieri*”, ed avvenuta la presa del possesso, a seguito di occupazione d'urgenza da parte dell'espropriante del bene, una volta sopravvenuta la revoca della dichiarazione di pubblica utilità - che costituisce il presupposto del procedimento ablativo - tutti i successivi atti del procedimento, che vi si ricollegano, diventano inefficaci in forza di tale provvedimento, che pone fine alla procedura espropriativa. Con la conseguenza che la somma anticipata all'espropriando diventa priva di causa, così come diventa priva di causa l'occupazione del bene da parte dell'espropriante, e ciascuno dei due è obbligato alle rispettive restituzioni. Ciascuno dei due, pertanto, diventa creditore dell'altro, con la conseguente applicabilità alla fattispecie delle norme sulla “mora credendi” che hanno carattere generale e si applicano anche all'obbligo di restituire un immobile (art. 1216 c.c.), nonché di quella dell'art. 1227, comma 2, c.c., a norma del quale il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza. (*Fattispecie in cui la procedura espropriativa era stata caducata per effetto di sopravvenuta revoca della dichiarazione di pubblica utilità*)



COMPETENZA E GIURISDIZIONE

AZIONE RISARCITORIA PROPOSTA DAL PUBBLICO
DIPENDENTE, CONTRO LA P.A., PER LESIONE
DELL'INTEGRITÀ PSICOFISICA - PUBBLICO IMPIEGO NON
CONTRATTUALIZZATO - NATURA GIURIDICA DELL'AZIONE
RILEVANTE AI FINI DEL RIPARTO DELLA GIURISDIZIONE TRA
G.O. E G.A.

Cass. Civ., sez. Unite, 6 marzo 2009 n. 5468
(Pres. Carbone, est. Amoroso)

La soluzione della questione del riparto della giurisdizione, rispetto ad una domanda di risarcimento danni per la lesione della propria integrità psico-fisica proposta da un pubblico dipendente nei confronti dell'Amministrazione, è strettamente subordinata all'accertamento della natura giuridica dell'azione di responsabilità in concreto proposta, in quanto, se è fatta valere la responsabilità contrattuale dell'ente datore di lavoro, la cognizione della domanda rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, nel caso di controversia relativa a rapporto di pubblico impiego non soggetto alla privatizzazione, mentre, se è stata dedotta la responsabilità extracontrattuale, la giurisdizione spetta al giudice ordinario. Ai fini dell'accertamento della natura giuridica della responsabilità, non rileva la qualificazione formale data dal danneggiato essendo necessario considerare i tratti propri dell'elemento materiale dell'illecito posto a base della pretesa risarcitoria, onde stabilire se sia stata denunciata una condotta dell'amministrazione la cui idoneità lesiva possa esplicarsi, indifferentemente, nei confronti della generalità dei cittadini e nei confronti dei propri dipendenti, costituendo, in tal caso, il rapporto di lavoro mera occasione dell'evento dannoso; oppure se la condotta lesiva dell'amministrazione presenti caratteri tali da escluderne qualsiasi incidenza nella sfera giuridica di soggetti ad essa non legati da rapporto d'impiego e le sia imputata la violazione di specifici obblighi di protezione dei lavoratori (art. 2087 c.c.); nel qual caso la responsabilità ha natura contrattuale conseguendo l'ingiustizia del danno alle

violazioni di taluna delle situazioni giuridiche in cui il rapporto di lavoro si articola e sostanziandosi la condotta lesiva nelle specifiche modalità di gestione del rapporto di lavoro. (*Fattispecie relativa a domanda risarcitoria avente ad oggetto danno biologico*).

LAVORO PUBBLICO – SCORRIMENTO DELLA GRADUATORIA
– CONTROVERSIA – RIPARTO DELLA GIURISDIZIONE

Cass. Civ., sez. Unite, 9 febbraio 2009
n.3055
(Pres. Carbone, est. Picone)

Il *discrimen* tra giurisdizione ordinaria e amministrativa, per le controversie inerenti a concorsi interni, è dato dalla permanenza dei vincitori nella stessa area professionale oppure del loro passaggio a aree diverse e superiori, compresa, ovviamente l'area della dirigenza. Con riguardo allo specifico tema del cd. "scorrimento" della graduatoria approvata all'esito della procedura concorsuale, la pretesa allo "scorrimento" si colloca di per sé fuori dell'ambito della procedura concorsuale ed è conosciuta dal giudice ordinario quale controversia inerente al "diritto all'assunzione", salva la verifica del fondamento di merito della domanda, esulante dall'ambito delle questioni di giurisdizione. (*Fattispecie in cui la Corte precisa, anche, che l'operatività dell'istituto presuppone necessariamente una decisione dell'amministrazione di coprire il posto utilizzando la graduatoria rimasta efficace, decisione che, una volta assunta, risulta equiparabile all'espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale, con l'identificazione degli ulteriori vincitori. In altri termini, il diritto all'assunzione sorge con il completamento di una fattispecie complessa: perdurante efficacia di una graduatoria + decisione di avvalersene per coprire posti vacanti*).

FAMIGLIA

ADOZIONE – CONSENSO "INIZIALMENTE" PRESTATO DALLA
MADRE NATURALE – POSSIBILITÀ DI PROVARE UNA DIVERSA
DECISIONE – PRECLUSIONE – VIOLAZIONE DELL'ART. 8
DELLA CEDU - SUSSISTE



**Corte Eur. Dir. Uomo, 13 gennaio 2009,
affaire Torodova c/ Italia (Pres. Tulknes)**

Nelle procedure di adozione, lo Stato deve assicurare che il consenso prestato dalla madre, in ordine alla adozione dei suoi figli: a) sia fornito nella piena consapevolezza di tutte le sue implicazioni; b) sia assistito da appropriate garanzie. Sussiste, pertanto, la violazione dell'art. 8 della Cedu in relazione alla decisione di adottabilità emessa dai giudici italiani nei confronti di minori 27 giorni dopo la loro nascita ove, a fronte del consenso inizialmente prestato dalla madre, le sia impedito di fornire la prova in ordine ad una sua diversa decisione. In particolare, in caso di scelta di abbandono dei minori, è indefettibile, per rispettare l'art. 8 Cedu, garantire alla madre il diritto ad essere ascoltata davanti l'Autorità giudiziaria per rimettere in discussione la sua scelta originaria. *(Fattispecie in cui la ricorrente aveva abbandonato le proprie gemelle che, 27 giorni dopo, venivano dichiarate adottabili dal Tribunale per i minorenni di Bari senza procedere all'ascolto della madre. Questa ha lamentato davanti alla Corte la violazione dell'art. 8 della Cedu in relazione alla decisione di adottabilità emessa dai giudici de quibus. Secondo la Corte, lo Stato italiano non avrebbe assicurato che il consenso prestato dalla madre in ordine all'adozione dei suoi figli fosse fornito nella piena consapevolezza delle sue implicazioni e assistito da appropriate garanzie)*

FATTI ILLECITI

FURTO DI BENI SUBITO DAL CONDOMINO IN CONSEGUENZA DI PONTEGGIO UTILIZZATO PER EFFETTUARE LAVORI SUL CONDOMINIO - RESPONSABILITÀ DELL'APPALTATORE EX ART. 2051 C.C. - CONCORRENTE RESPONSABILITÀ DEL CONDOMINIO - CULPA IN ELIGENDO - SUSSISTE

**Cass. Civ., sez. III, 17 marzo 2009 n. 6435
(Pres. Di Nanni, est. Filodoro)**

Colui che per eseguire lavori utilizza dei ponteggi, che possono - in concreto - facilitare l'accesso alle abitazioni esistenti nello stabile, deve usare norme di diligenza,

adottando tutte le cautele atte ad impedire l'uso anomalo delle impalcature. Sussiste, peraltro, anche in relazione alla situazione considerata, un obbligo di custodia incombente sul soggetto che ha disposto il mantenimento della struttura, obbligo sanzionato anche dall'art. 2051 c.c. L'autonomia dell'appaltatore il quale esplica la sua attività nell'esecuzione dell'opera assunta con propria organizzazione apprestandone i mezzi, nonché curandone le modalità ed obbligandosi verso il committente a prestargli il risultato della sua opera, comporta che, di regola, l'appaltatore deve ritenersi unico responsabile dei danni derivati a terzi dall'esecuzione dell'opera. Tuttavia, una corresponsabilità del committente può configurarsi sia in ipotesi di violazione di regole di custodia, ex art. 2051 c.c. che in caso di riferibilità dell'evento al committente stesso per "culpa in eligendo" per essere stata affidata l'opera ad un'impresa assolutamente inadeguata ovvero quando l'appaltatore - in base ai patti contrattuali - sia stato un semplice esecutore degli ordini del committente ed abbia agito quale "nudus minister" attuandone specifiche direttive. *(Fattispecie in cui un condomino aveva subito un furto nella propria abitazione: i ladri erano entrati sfruttando i ponteggi in loco in uso dall'appaltatore per la esecuzione dei lavori commissionati dal condominio)*

CAUSE DI ESCLUSIONE DELLA RESPONSABILITÀ - LEGITTIMA DIFESA - SEMIPLENA PROBATIO SULLA SUA ESISTENZA NEL CASO CONCRETO - DIFFERENZA RISPETTO ALL'ART. 52 COD. PEN. - ESCLUSIONE DELLA SCRIMINANTE NEL "DUBBIO"

**Cass. Civ., sez. III, 25 febbraio 2009 n. 4492
(Pres. Fantacchiotti, est. Ambrosio)**

Colui il quale agisce in stato di legittima difesa, «vuole» l'evento (in altri termini, «ha il dolo» dell'evento), quale conseguenza della propria azione diretta a difendere un diritto, posto in attuale pericolo da una offesa ingiusta altrui. La legittima difesa, infatti, non inerisce alla struttura della fattispecie e alla colpevolezza, ma postula viceversa l'esistenza di un reato perfetto negli elementi costitutivi,



oggettivi e soggettivi e, sul piano civilistico, l'esistenza di un fatto (doloso), rilevante ai fini del risarcimento ex art. 2043 c.c. Essa opera, quindi, come scriminante *ex post e ab externo*, dal momento che il suo riconoscimento esclude sia la reazione punitiva dello Stato (dovendo l'imputato essere prosciolto ex art.530 c.p.p. con la formula «perché il reato è stato commesso da persona non punibile»), sia, nell'ambito dei rapporti tra le parti, il riconoscimento della pretesa risarcitoria per i danni subiti dall'aggressore (dovendo il soggetto, che ha agito in tale stato, essere ritenuto «non responsabile» ai sensi dell'art. 2044 c.c.). Tuttavia, l'identità concettuale tra l'art. 52 c.p. e l'art.2044 c.c. non cancella le diverse regole che presiedono la formazione della prova nel processo civile e penale con la conseguenza che - mentre nel giudizio penale la *semiplena probatio* in ordine alla sussistenza della scriminante comporta l'assoluzione dell'imputato ex art.530 comma 3 c.p.p. - nel giudizio civile il dubbio si risolve in danno del soggetto su cui incombe il relativo onere della prova, id est del soggetto che la invoca. (*Fattispecie in cui i giudici di merito - con sentenza cassata - avevano ritenuto che la contraddittorietà della prova assunta non consentisse di ricostruire la dinamica del fatto in modo univoco rendendosi così necessario riconoscere "a entrambi i protagonisti dello scontro (quantomeno in via presuntiva) di aver agito nei confronti dell'altro per legittima difesa, così risultando reciprocamente scriminate le lesioni provocate l'uno all'altro"*)

ILLEGITTIMO ESERCIZIO DELLA FUNZIONE PUBBLICA –
LESIONE DI INTERESSE LEGITTIMO DI NATURA PRETENSIVA
– GIUDIZIO PROGNOSTICO SULLA FONDATEZZA DELLA
RICHIESTA DELLA PARTE

Cass. Civ., sez. I, 6 febbraio 2009 n. 2991
(Pres. Vitrone, est. Schirò)

Con riferimento al diritto del privato al risarcimento del danno prodotto dall'illegittimo esercizio della funzione pubblica, per poter configurare la lesione di un interesse legittimo di natura pretensiva, deve essere valutata, attraverso un giudizio

prognostico da condurre in base alla normativa applicabile, la fondatezza o meno della richiesta di parte, onde stabilire se la medesima fosse titolare di una mera aspettativa, come tale non tutelabile, o di una situazione che, secondo un criterio di normalità, era destinata ad un esito favorevole. Ciò vuol dire che l'accertata illegittimità della condotta della P.A. non è sufficiente all'affermazione della responsabilità aquiliana, occorrendo altresì che risulti danneggiato l'interesse al bene della vita al quale è correlato l'interesse legittimo dell'istante e che detto interesse risulti meritevole di tutela alla luce dell'ordinamento positivo. (*Fattispecie in cui, in primo grado, erano stati riconosciuti, a favore della ditta attrice, i danni conseguenti alla sua illegittima estromissione dal servizio di vigilanza fino ad allora prestato e all'aggiudicazione, parimenti illegittima, dei medesimi servizi ad altre imprese*)

LAVORO E PREVIDENZA

ASSICURAZIONE OBBLIGATORIA CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO – INFORTUNIO MORTALE DELL'ASSICURATO – SPETTANZA, AGLI ORFANI DI ENTRAMBI I GENITORI, DEL 40% DELLA RENDITA – ESCLUSIONE PER GLI ORFANI DI UN SOLO GENITORE NATURALE - VIOLAZIONE ARTT. 3, 30 COST. – SUSSISTE – ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

Corte cost., sentenza 27 marzo 2009 n. 86
(Pres. Di Nanni, est. Petti)

E' costituzionalmente illegittimo l'art. 85, primo comma, numero 2, del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 (Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali), nella parte in cui, nel disporre che, nel caso di infortunio mortale dell'assicurato, agli orfani di entrambi i genitori spetta il quaranta per cento della rendita, esclude che essa spetti nella stessa misura anche all'orfano di un solo genitore naturale. (*Fattispecie in cui la Corte ha rilevato che il minore, pur trovandosi, ai fini della determinazione della misura della rendita infortunistica, in una condizione analoga a quella di chi ha perso entrambi i*



genitori - non essendo destinatario di alcun beneficio economico, neppure indiretto, a tali fini, per la sopravvivenza dell'altro genitore, cui non spetta, in quanto non coniugato, alcuna rendita - ha diritto solo al venti per cento di essa, e non anche al quaranta per cento spettante agli orfani di entrambi i genitori. La norma suaccennata, nello stabilire che la rendita infortunistica spetta nella misura del venti per cento a ciascun figlio legittimo, naturale, riconosciuto o riconoscibile, e adottivo, fino al raggiungimento del diciottesimo anno di età, e del quaranta per cento se si tratta di orfani di entrambi i genitori, introduce una discriminazione fra figli naturali e figli legittimi che si pone in contrasto con gli artt. 3 e 30 Cost)

LICENZIAMENTO DEL LAVORATORE - REVOCA DEL LICENZIAMENTO IN PENDENZA DELLA IMPUGNATIVA - NOTIFICA DI NUOVO LICENZIAMENTO - EFFETTI DELLA REVOCA - EFFICACIA EX TUNC - DIRITTO ALLA RETRIBUZIONE

Cass. civ., sez. lavoro, 9 marzo 2009 n. 5638
(Pres. Sciarelli, est. Zappala)

La successiva revoca del licenziamento da parte del datore di lavoro comporta la ricostituzione con efficacia retroattiva del rapporto di lavoro ed il diritto della lavoratrice, destinataria del provvedimento solutorio successivamente revocato, alla corresponsione delle retribuzioni dovutele in relazione al periodo corrente dal disposto licenziamento sino alla revoca, essendo il mancato svolgimento della prestazione lavorativa imputabile esclusivamente alla condotta del datore di lavoro. (Fattispecie in cui la Corte ha esaminato l'ipotesi nella quale, in pendenza della impugnativa del licenziamento, il datore di lavoro revocò il precedente recesso - convenendo per l'illegittimità - e, però, contestualmente notificandone uno nuovo)

PROCESSO CIVILE

TERMINI PROCESSUALI - SOSPENSIONE - PERIODO FERIALE - CUMULO TRA CAUSA SOGGETTA ALLA SOSPENSIONE E CAUSA NON SOGGETTO

Cass. civ., sez. III, 5 marzo 2009 n. 5396
(Pres. Preden, re. Frasca)

Quando nel giudizio di opposizione all'esecuzione sia eccepito dal debitore eseguito un controcredito ed esso sia contestato dal creditore procedente, se il valore del controcredito non eccede quello del credito per cui si procede, il cumulo delle cause, rispettivamente quella di opposizione e quella di accertamento del controcredito, resta soggetto alla sospensione dei termini per il periodo feriale cui è soggetta la causa di opposizione all'esecuzione, mentre, laddove il controcredito risulti eccedente, la sospensione non opera [CED] (Fattispecie in cui, in un giudizio di opposizione alla esecuzione, vi era cumulo tra due cause di cui una sola soggetta alla sospensione feriale)

PROPRIETÀ

COSTITUZIONE DI SERVITÙ VOLONTARIA - INDICAZIONE SPECIFICA DEGLI ELEMENTI COSTITUTIVI NELL'ATTO DI COSTITUZIONE - SUFFICIENZA DELLA POSSIBILITÀ DI DESUMERLI DAL CONTENUTO COMPLESSIVO DELL'ATTO - SUSSISTE

Cass. Civ., sez. II, 11 marzo 2009 n. 5886
(Pres. Elefante, est. Mensitieri)

Non è configurabile la costituzione convenzionale di una servitù se, oltre l'osservanza della forma scritta per l'estrinsecazione della precisa volontà del proprietario del fondo servente di costituire la servitù, non risultino specificamente determinati nel titolo tutti gli elementi atti ad individuarla, quali il fondo dominante, il fondo servente, il peso e la loro estensione. Tuttavia, l'esigenza che nell'atto costitutivo di una servitù siano specificamente indicati tutti



gli elementi di questa non implica la necessità della espressa indicazione ed analitica descrizione del fondo servente e di quello dominante essendo sufficiente che i predetti elementi siano comunque desumibili dal contenuto dell'atto e siano quindi determinabili, attraverso i consueti strumenti ermeneutici, il fondo dominante, quello servente ed il contenuto dell'assoggettamento di quest'ultimo all'utilità del primo. Tale attività interpretativa, concretandosi in un'indagine sull'effettiva volontà dei contraenti in ordine all'eventuale costituzione di una servitù prediale, costituisce accertamento di fatto sindacabile in sede di legittimità solo per motivazione incongrua o affetta da errori logici o per inosservanza delle regole dell'ermeneutica. (*Fattispecie in cui, ai fini del riconoscimento della servitù volontaria (negato), la Corte di merito aveva dato esclusivo rilievo alla descrizione del fondo servente - invero assente nel contratto sottoscritto dalle parti - senza svolgere una esaustiva interpretazione del contratto onde ricavare, altrimenti, gli elementi mancanti*)

AZIONE DI REGOLAMENTO DEI CONFINI – PRINCIPIO
“ACTORE NON PROBANTE REUS ABSOLVITUR” –
INAPPLICABILITÀ AL GIUDIZIO DI REGOLAMENTO DI CONFINI
– POTERI DEL GIUDICE

Cass. Civ., sez. II, 11 marzo 2009 n. 5881
(Pres. Rovelli, est. Di Celso)

L'azione di regolamento di confini si configura come una “*vindicatio duplex incertae partis*” nel senso che, ai fini dell'incidenza probatoria, la posizione dell'attore e quella del convenuto sono sostanzialmente eguali, incombendo a ciascuno di essi di allegare e fornire qualsiasi mezzo di prova idoneo all'individuazione dell'esatta linea di confine, mentre il giudice - svincolato dal principio “*actore non probante reus absolvitur*” - ha un amplissimo potere di scelta e valutazione dei mezzi probatori acquisiti al processo, salvo, nell'ipotesi di mancanza di prove o di inidoneità delle prove disponibili, il ricorso alle indicazioni delle mappe catastali. In particolare, per l'individuazione della linea di separazione fra

fondi limitrofi la base primaria dell'indagine del giudice di merito è costituita dall'esame e dalla valutazione dei titoli d'acquisto delle rispettive proprietà; solo la mancanza o l'insufficienza di indicazioni sul confine rilevabile dai titoli, ovvero la loro mancata produzione, giustifica il ricorso ad altri mezzi di prova: spetta al giudice di merito scegliere le risultanze probatorie ritenute decisive. (*Fattispecie in cui il giudice aveva ritenuto determinanti, ai fini della definizione del giudizio, le risultanze della c.t.u.*).

RESPONSABILITÀ MEDICA

ALTERAZIONI DELL'INTEGRITÀ PSICOFISICA SUCCESSIVE ALL'INTERVENTO MEDICO – RICOLLEGABILI A TRAUMI PREESISTENTI – MANCANZA DI NESSO CAUSALE CON L'OPERATO MEDICO – ESCLUSIONE DI RESPONSABILITÀ

Cass. Civ., sez. III, 10 marzo 2009 n. 5735
(Pres. Vittoria, est. Calabrese)

Le alterazioni dell'integrità psicofisica di un soggetto sottoposto ad intervento chirurgico vanno valutate tenendo conto della situazione preesistente all'intervento praticato, restando privi di collegamento causale con l'operato dei sanitari quelle alterazioni derivanti da pregressi traumi. In particolare, è esente da responsabilità il medico chirurgo che, pur non avendo potuto risolvere tutte le problematiche funzionali con le quali il paziente si era presentato prima dell'intervento, ha fatto sì che le condizioni del medesimo, dopo l'intervento, mutassero in senso complessivamente migliorativo (*Fattispecie in cui la paziente si era sottoposta ad intervento chirurgico funzionale ed estetico in seguito a trauma con frattura delle ossa nasali*)

