

# *Tribunale di Varese*

## **COMITATO SCIENTIFICO**

Emilio Curtò

**LA GIURISPRUDENZA CIVILE DI CASSAZIONE DEL 2010**

*a cura di  
Giuseppe Buffone*

**«CASSAZIONE - 2010»**

**GIURISPRUDENZA PIÙ IMPORTANTE  
RACCOLTA**

..... [www.tribunale.varese.it](http://www.tribunale.varese.it) .....

---

Raccolta di massime

# INDICE

MATERIA	PAGINA
Adozione	003
Avvocati	003
Banche	005
Competenza e Giurisdizione	007
Concorrenza	008
Consumatori	008
Contratti e Obbligazioni	012
Contratti (singoli)	022
Danno alla persona	023
Fallimento	026
Famiglia	027
Fatti Illeciti	035
Immigrazione e stranieri	041
Lavoro, Previdenza, legislazione sociale	043
Minori	045
Misure di Protezione per le persone prive di autonomia	049
Persone fisiche e soggetti	051
Procedimento Civile	052
Proprietà	073
Pubblica Amministrazione	078
Responsabilità Medica	079
Sanzioni Amministrative	080
Società	084
Successioni	085
Tributi e Tasse	086
Tutela dei Diritti	086
Unione Europea	087

## Adozione

**Adozione Internazionale – scelta dei genitori in ordine al colore della pelle – giudizio di idoneità alla genitorialità – sussiste**

*Cass. civ., sez. I, sent. 1 giugno 2010, n. 13332*

Il decreto di idoneità all'adozione pronunciato dal Tribunale per i minorenni ai sensi della L. n. 184 del 1983, art. 30, e succ. modif. non può essere emesso sulla base di riferimenti alla etnia dei minori adottandi, nè può contenere indicazioni relative a tale etnia. Ove tali discriminazioni siano espresse dalla coppia di richiedenti, esse vanno apprezzate dal giudice di merito nel quadro della valutazione della idoneità degli stessi alla adozione internazionale (*Secondo la Suprema Corte, l'atteggiamento discriminatorio che è riconoscibile nel rifiuto da parte della coppia richiedente una adozione internazionale, della accoglienza di un minore di una certa etnia non può acquisire alcun rilievo ove rimanga racchiuso nella sfera volitiva interna dei richiedenti. Ma, ove la eventuale selezione del minore da accogliere venga manifestata attraverso una espressa opzione innanzi agli organi pubblici, con ciò chiedendosi di elevare a limite alla procedura di adozione la appartenenza del minore ad una determinata etnia, al giudice è inibito di avallare una scelta che si pone in stridente ed insanabile contrasto con i principi fondamentali nazionali e sovranazionali in materia di divieto di discriminazione. Ma vi è di più: una tale condotta dei richiedenti va apprezzata dal giudice del merito nel quadro della valutazione della idoneità all'adozione, evidentemente compromessa da una disponibilità condizionata al possesso da parte del minore da accogliere di determinate caratteristiche genetiche. Al riguardo, non può non sottolinearsi come una opzione siffatta evidenzia carenze nella capacità di accoglienza ed inadeguatezza rispetto alle peculiarità del percorso di integrazione del minore straniero. Ne consegue che il giudice, oltre ad escludere la legittimità delle limitazioni poste dai richiedenti alla disponibilità all'adozione in funzione della etnia del minore, dovrà porsi il problema della compatibilità della relativa indicazione con la configurabilità di una generale idoneità all'adozione. Il caso trae linfa da un ricorso nell'interesse della Legge: il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione - su istanza depositata in data 28 luglio 2009 dal Presidente di Ai.Bi. Associazione amici dei bambini, ente autorizzato, ai sensi della L. 4 maggio 1983, n. 184, art. 39 ter, e succ. modif., a curare la procedura di adozione internazionale - aveva chiesto, a norma dell'art. 363 c.p.c., l'enunciazione, da parte della Corte, nell'interesse della legge, del principio di diritto secondo il quale il decreto di idoneità all'adozione pronunciato dal Tribunale per i minorenni ai sensi della L. n. 184 del 1983, art. 30, e succ. modif., non può essere emesso sulla base di una struttura argomentativa che contenga il riferimento alla etnia dei minori adottandi, nè può contenere indicazioni relative a tale etnia)*

## Avvocati

**Avvocato di un Paese dell'Unione europea iscritto all'Albo del Paese di provenienza – Iscritto anche alla Cassa di previdenza di tale Paese - Comunicazione di cui all'art. 17 della legge n. 576 del 1980 – Esonero**

*Cass. civ., sez. II, 11 gennaio 2010 n. 230 (Pres. Schettino, est. Correnti)*

Allorquando il professionista – nella specie l'avvocato - si impegni al raggiungimento di un certo risultato, questi non può pretendere il pagamento del corrispettivo pattuito se non è riuscito ad ottenerlo (*Il principio di diritto riaccende il dibattito attorno alla categoria delle obbligazioni di mezzo, già abbandonata per quanto concerne la responsabilità del medico*)

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

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

Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, secondo comma, ultimo periodo, del regio decreto-legge 27 novembre, 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore) - convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, come modificato dall'art. 1 della legge 24 luglio 1985, n. 406 (Modifiche alla disciplina del patrocinio davanti al pretore), dall'art. 10 della legge 27 giugno 1988, n. 242 (Modifiche alla disciplina degli esami di procuratore legale), e dall'art. 246 del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 (Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado) - nella parte in cui prevede che i praticanti avvocati possono essere nominati difensori d'ufficio (*Dalla motivazione della sentenza: "deve ancora rilevarsi che la differenza tra il praticante e l'avvocato iscritto all'albo si apprezza non solo sotto il profilo - prospettato dal giudice rimettente - della capacità professionale (che, nel caso del praticante, è in corso di maturazione, il che giustifica la provvisorietà dell'abilitazione al patrocinio), ma anche sotto l'aspetto della capacità processuale, intesa come legittimazione ad esercitare, in tutto o in parte, i diritti e le facoltà proprie della funzione defensionale. In primo luogo, il praticante iscritto nel registro, pur essendo abilitato a proporre dichiarazione di impugnazione, non può partecipare all'eventuale giudizio di gravame. Il praticante si trova, inoltre, nell'impossibilità di esercitare attività difensiva davanti al tribunale in composizione collegiale, competente in caso di richiesta di riesame nei giudizi cautelari. Né potrebbe costituire argomento contrario la possibilità, per il praticante avvocato, di essere nominato difensore di fiducia: un conto è che tali limiti di competenza professionale e di capacità processuale siano liberamente accettati dall'imputato, altro è che essi siano imposti in sede di nomina del difensore d'ufficio).*

## **Avvocati di istituti di credito di diritto pubblico – Iscrizione nell'elenco speciale annesso all'albo ordinario - Condizioni Esclusività dell'attività**

*Cass. civ., Sez. Unite, sent. 15 settembre 2010, n. 19547 (Pres. Carbone)*

A norma del R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 3, comma 4, lett. b, (Ordinamento delle professioni di avvocato e di procuratore), l'iscrizione di avvocati e procuratori dipendenti, come nel caso di specie, di istituti di credito di diritto pubblico, nell'elenco speciale annesso all'albo ordinario presso il Consiglio dell'Ordine locale presuppone che gli stessi prestino la loro attività negli uffici legali organicamente istituiti come tali presso tali istituti "per quanto concerne le cause e gli affari inerenti all'ufficio a cui sono addetti". Tale disposizione è stata interpretata (Cass. S.U. 23 giugno 1995 n. 7084) nel senso che l'iscrizione nell'elenco speciale degli avvocati e procuratori legali dipendenti da enti pubblici richiede, quale presupposto imprescindibile la "esclusività" dell'espletamento, da parte degli stessi, dell'attività di assistenza, rappresentanza e difesa dell'ente pubblico, presso il quale prestano la propria opera, nelle cause e negli affari dell'ente stesso. Tale esclusività deve essere accertata con riferimento ad una valutazione sostanziale della natura delle attività svolte dal dipendente e deve essere esclusa qualora accanto a compiti riconducibili all'attività di assistenza e rappresentanza e difesa dell'ente lo stesso svolga mansioni amministrative o, comunque di natura diversa.

**Concorso per l'accesso alla magistratura – iscrizione dell'avvocato all'albo quale requisito ai fini della partecipazione – Dipendenti pubblici - Art. 2, c. 1°, lett. f), del decreto legislativo 05/04/2006, n. 160, come sostituito dall'art. 1 della legge 30/07/2007, n. 111 – Illegittimità costituzionale**

*Corte cost., sentenza 15 ottobre 2010 n. 296 (Pres. Amirante, rel. Quaranta)*

E' incostituzionale l'attuale legislazione in materia di accesso al concorso in magistratura nella parte in cui non prevede tra i soggetti ammessi al concorso per magistrato ordinario anche coloro che abbiano conseguito soltanto l'abilitazione all'esercizio della professione forense, anche se non siano iscritti al relativo albo degli avvocati. La disposizione censurata attribuisce rilievo decisivo ad «un requisito di ordine meramente formale», l'iscrizione all'albo forense, del quale non si comprende l'idoneità a rivelare il possesso, in capo all'aspirante magistrato, di una maggiore attitudine all'esercizio della funzione giudiziaria rispetto a quanti risultino “solo” abilitati a svolgere la professione di avvocato. *(La Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 1, lettera f), del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, recante «Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150», come sostituito dall'articolo 1, comma 3, lettera b), della legge 30 luglio 2007, n. 111 (Modifiche alle norme sull'ordinamento giudiziario), nella parte in cui non prevede tra i soggetti ammessi al concorso per magistrato ordinario anche coloro che abbiano conseguito soltanto l'abilitazione all'esercizio della professione forense, anche se non siano iscritti al relativo albo degli avvocati)*

**Professioni liberali - Avvocato e procuratore - Spese giudiziarie - Rimborso forfettario delle spese generali - Liquidazione d'ufficio - In genere – Sussiste – Nella speciale procedura l. 794/42 - Non sussiste – Revirement**

*Cass. Civ., Sez. II, sentenza 26 novembre 2010 n. 24801 (Pres. Settini, rel. Giusti)*

Come la pronuncia sui diritti, sugli onorari e sugli esborsi di causa non presuppone affatto, affinché il giudice possa (ed anzi debba) adottarla, una domanda di parte (la quale, pure se proposta, è irrilevante ai fini del valore della causa: arg. ex artt. 10 e 31 cod. proc. civ.), ma ha il suo titolo esclusivamente nel contenuto della decisione sul merito della controversia, in applicazione del principio della soccombenza, così, allo stesso modo, la liquidazione in via automatica del rimborso forfettario - voce di credito che spetta in base alla tariffa professionale degli avvocati e la cui misura è ex lege determinata, in misura percentuale, sull'importo degli onorari e dei diritti ripetibile dal soccombente - trova fondamento nel principio posto dall'art. 91 cod. proc. Civ. Sennonché, al di fuori della condanna alle spese - pronuncia accessoria e consequenziale alla definizione del giudizio, la quale può e deve essere emessa a carico della parte soccombente anche d'ufficio e in difetto di esplicita richiesta della parte vittoriosa, a meno che vi sia un'espressa volontà contraria di quest'ultima non v'è spazio per una liquidazione ex officio del compenso forfettario. Occorre considerare che nel procedimento speciale disciplinato dalla legge 13 giugno 1942, n. 794, con cui l'ordinamento ha messo a disposizione degli avvocati un iter snello e rapido per la tutela del diritto del compenso per l'attività professionale svolta nei confronti dei loro clienti, vanno osservate le comuni norme circa l'onere della domanda. Ciò vuol dire che nel procedimento speciale disciplinato dalla legge 13 giugno 1942, n. 794, per la determinazione del compenso spettante all'avvocato nei confronti del proprio cliente per l'attività professionale svolta il rimborso forfettario delle spese generali, ai sensi della tariffa professionale forense, non può essere liquidato d'ufficio, occorrendo l'apposita domanda del professionista, in applicazione dei principi previsti dagli artt. 99 e 112 cod. proc. Civ. *(La Corte cambia indirizzo, disattendendo il pregresso orientamento: v. Cass. Civ. 4002/2003)*

*Cass. civ., sez. I, sentenza 24 maggio 2010 n. 12626 (Pres. Adamo, rel. Salvago)*

Il discredito che deriva dalla segnalazione illegittima alla Centrale Rischi è tale da ingenerare una presunzione di scarso affidamento dell'impresa e da connotare come rischiosi gli affidamenti già concessi; con inevitabile perturbazione dei suoi rapporti economici, e una perdita di tipo analogo a quello indicato dall'art. 1223 cod. civ., costituita dalla diminuzione o dalla privazione di un valore del soggetto e del suo patrimonio alla quale il risarcimento deve essere commisurato (*Per affermare il suesposto principio, la Corte ha ribadito la propria interpretazione delle istruzioni della Banca d'Italia relative alla modalità di segnalazione delle sofferenze. In particolare, in relazione ai presupposti per l'applicazione di dette istruzioni, la Corte ha enunciato i seguenti principi, in conformità all'orientamento più diffuso nella dottrina e nella giurisprudenza di merito: a) che l'apposizione a sofferenza del credito, lungi dal poter discendere dalla sola analisi dello specifico o degli specifici rapporti in corso di svolgimento tra la singola banca segnalante ed il cliente, implica una valutazione della complessiva situazione patrimoniale di quest'ultimo, ovvero del debitore di cui alla diagnosi di "sofferenza"; b) che "lo stesso tenore letterale delle sopra riportate Istruzioni e, segnatamente, l'accostamento che tali Istruzioni hanno inteso stabilire tra stato di insolvenza (anche non accertato giudizialmente) e situazioni sostanzialmente equiparabili inducano a preferire quelle ricostruzioni che, oggettivamente gemmate (secondo l'espressione che trovasi adoperata in dottrina) dalla piattaforma della norma di cui alla L. Fall., art. 5, hanno tuttavia proposto, ai fini della segnalazione in sofferenza alla Centrale dei Rischi, una nozione levior rispetto a quella dell'insolvenza fallimentare, così da concepire lo stato di insolvenza e le situazioni equiparabili in termini di valutazione negativa di una situazione patrimoniale apprezzata come deficitaria, ovvero, in buona sostanza, di grave (e non transitoria) difficoltà economica, senza, cioè, fare necessario riferimento all'insolvenza intesa quale situazione di incapienza, ovvero di definitiva irrecuperabilità; e) conclusivamente ciò che rileva è la situazione "oggettiva" di incapacità finanziaria ("incapacità non transitoria di adempiere alle obbligazioni assunte") mentre nessun rilievo assume la manifestazione di volontà di non adempimento se giustificata da una seria contestazione sull'esistenza del titolo del credito vantato dalla banca)*

**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

**Appalti pubblici - Annullamento della gara e caducazione del contratto – Giurisdizione del G.A. - direttiva n. 2007/66/CE**

*Cass. civ., sez. II, 10 febbraio 2010 n. 2906 (Pres. Vittoria, rel. Forte)*

Nelle controversie relative alle gare svoltesi dopo la sua pubblicazione, va riconosciuto rilievo alla connessione tra la domanda di annullamento dell'aggiudicazione e di caducazione del contratto di appalto concluso a seguito dell'illegittima aggiudicazione, con la conseguente attribuzione di entrambe alla giurisdizione amministrativa esclusiva prevista dall'art. 244 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (*Importantissimo revirement della Cassazione sulla famosissima questione concernente i rapporti tra annullamento della gara e caducazione del contratto, con specifico riguardo alla questione della 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)

## Concorrenza

**Legge regionale dell'Emilia Romagna – Proroga automatica dei contratti per i titolari di concessioni marittime – Illegittimità costituzionale – Sussiste**

*Corte cost., sentenza 22 maggio 2010 n. 180 (Pres. Amirante, est. Finocchiaro)*

E' incostituzionale una norma di Legge che preveda l'automatica proroga di contratti pubblici. La norma regionale de qua viola l'art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di diritto di stabilimento e di tutela della concorrenza. Infatti la norma regionale prevede un diritto di proroga in favore del soggetto già possessore della concessione, consentendo il rinnovo automatico della medesima. Detto automatismo determina una disparità di trattamento tra gli operatori economici in violazione dei principi di concorrenza, dal momento che coloro che in precedenza non gestivano il demanio marittimo non hanno la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore se non nel caso in cui questi non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti. *(All'esito del giudizio la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione Emilia-Romagna 23 luglio 2009, n. 8 (Modifica della legge regionale 31 maggio 2002 n. 9 – Disciplina dell'esercizio delle funzioni amministrative in materia di Demanio marittimo e di zone di mare territoriali – in attuazione della legge 27 dicembre 2006, n. 296), nella parte in cui ha inserito nella legge regionale n. 9 del 2002 l'art. 8-bis, comma 2. La norma aveva inserito una proroga automatica di rinnovo per i titolari di concessioni marittime).*

## Consumatori

**Sigarette lights – Responsabilità del produttore per messaggio pubblicitario ingannevole – Responsabilità ex art. 2050 c.c. - Sussiste**

*Cass. civ., sez. III, 19 dicembre 2009 n. 26515 (Pres. Petti, est. Segreto)*

L'apposizione, sulla confezione di un prodotto, di un messaggio pubblicitario ingannevole (nella specie il segno descrittivo "LIGHT" sul pacchetto di sigarette) può essere considerato come fatto produttivo di danno ingiusto, obbligando colui che l'ha commesso al risarcimento del danno, indipendentemente dall'esistenza di una specifica disposizione o di un provvedimento che vieti l'espressione impiegata *(Nel caso di specie, la Cassazione ha anche affermato che il danno non patrimoniale va provato e che per la liquidazione occorre fare riferimento a quanto enunciato dalle Sezioni unite dell'11 novembre 2008 n. 26972. Interessante un inciso: il danno al consumatore abituale di sigarette va provato per accertamenti medico-legali e non anche per prova testimoniale)*

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

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



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

**Contratti a distanza – Esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore – Normativa che consente al professionista di addebitare al consumatore le spese di consegna dei beni – contrasto con la Normativa comunitaria – Sussiste**

*Corte Giust. Comunità Europee, sentenza 15 aprile 2010, proc. n. C511-08 (Pres. J.C. Bonichot, rel. C. Toader )*

L'art. 6, nn. 1, primo comma, seconda frase, e 2, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 20 maggio 1997, 97/7/CE, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale che consente al fornitore, nell'ambito di un contratto concluso a distanza, di addebitare le spese di consegna dei beni al consumatore qualora questi eserciti il suo diritto di recesso (*La Corte, tra l'altro, ha osservato che secondo una sua giurisprudenza costante, la necessità che le direttive dell'Unione vengano interpretate in modo uniforme esclude che, in caso di dubbio, il testo di una disposizione sia considerato isolatamente, e impone, invece, che esso venga interpretato e applicato alla luce dei testi redatti nelle altre lingue ufficiali: v., in tal senso, sentenze 2 aprile 1998 causa C296/95, EMU Tabac e a., Racc. pag. I1605, punto 36; 17 giugno 1998, causa C321/96, Mecklenburg, Racc. pag. I-3809, punto 29; 20 novembre 2008, causa C-375/07, Heuschen & Schrouff Oriental Foods Trading, Racc. pag. I-8691, punto 46, nonché 10 settembre 2009, causa C-199/08, Eschig, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 54). Inoltre, in caso di difformità tra le diverse versioni linguistiche di un testo dell'Unione, la disposizione di cui trattasi deve essere intesa in funzione del sistema e della finalità della normativa di cui fa parte (v. sentenze 9 marzo 2000, causa C-437/97, EKW e Wein & Co., Racc. pag. I-1157, punto 42; 4 ottobre 2007, causa C457/05, Schutzverband der Spirituosen-Industrie, Racc. pag. I-8075, punto 18, nonché 9 ottobre 2008, causa C239/07, Sabatauskas e a., Racc. pag. I-7523, punto 39).*

**Danno da prodotto difettoso – Individuazione del produttore – Onere di informazione a carico del fornitore – A prescindere dalla richiesta del consumatore**

*Cass. civ., sez. I, sentenza 1 giugno 2010 n. 13432 (Pres. Varrone, rel. Ambrosio)*

In tema di responsabilità per danno da prodotti difettosi, nell'ipotesi in cui il produttore non sia individuato, il fornitore è gravato, in base all'art. 4 del d.P.R. n. 224 del 1988 (disciplina attualmente trasfusa nell'art. 116 del d.lgs. n. 206 del 2005), da un onere di informazione dei relativi dati in suo possesso, che deve essere assolto, comunque, "in limine litis" e in modo effettivo, anche in assenza della preventiva richiesta che la norma anzidetta pone a carico del consumatore. (*Opportuno ricordare che un prodotto è messo in circolazione allorché è uscito dal processo di fabbricazione messo in atto dal produttore ed è entrato nel processo di commercializzazione in cui si trova nello stato offerto al pubblico per essere utilizzato o consumato: v. Corte giustizia comunita' Europee, Sez. I, 9 febbraio 2006, n.127*)

*Cass. civ., sez. III, ord. 20 agosto 2010, n. 18785 (Pres. Finocchiaro, rel. Scarano)*

- 1) Ai sensi del Decreto Legislativo n. 206 del 2005, articolo 33, comma 2, lettera u), nelle controversie tra consumatore e professionista la competenza territoriale spetta al giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, c.d. foro del consumatore, che e' esclusivo ma derogabile.
- 2) La disciplina di tutela del consumatore posta al Decreto Legislativo n. 206 del 2005, articolo 33 e segg. (c.d. Codice del Consumo) prescinde dal tipo contrattuale dalle parti poste in essere e dalla natura della prestazione oggetto del contratto, trovando applicazione sia in caso di predisposizione di moduli o formulari in vista dell'utilizzazione per una serie indefinita di rapporti sia di contratto come nella specie singolarmente predisposto per uno specifico affare.
- 3) Se il consumatore, convenuto avanti a foro diverso da quello suo proprio, eccepisce l'incompetenza territoriale del giudice avanti al quale e' stato tratto, al medesimo incombe di allegare che trattasi di controversia concernente contratto cui si applica la disciplina di tutela del consumatore, ai sensi del Decreto Legislativo n. 206 del 2005, articolo 33 e segg..
- 4) Ai sensi dell'interpretazione sistematica e funzionale degli articoli 33 ss., e in particolare del Decreto Legislativo n. 206 del 2005, articolo 34, commi 4 e 5 incombe al professionista dare la prova che il contratto e' stata oggetto di specifica trattativa, caratterizzata dagli indefettibili requisiti della individualita', serietà ed effettività; ovvero, in mancanza di (idonea) trattativa, di dare prova idonea a vincere la presunzione di vessatorietà della clausola di deroga del c.d. foro del consumatore, dimostrando che, valutata singolarmente e in connessione con le altre di cui si compendia il contenuto del contratto, nello specifico caso concreto essa non determina un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, in cui ai sensi del Decreto Legislativo n. 206 del 2005, articolo 33, comma 1 (esclusivamente) si sostanzia la vessatorietà della clausola o del contratto.
- 5) Lo svolgimento di una trattativa prodromica alla stipulazione del contratto - e caratterizzata dagli indefettibili requisiti della individualita', serietà ed effettività -, costituisce oggettivo presupposto di esclusione dell'applicazione della disciplina di tutela del consumatore posta dal Decreto Legislativo n. 206 del 2005 (c.d. Codice del consumo), in cui e' stata riversata quella dettata al Capo 15 bis del codice civile.
- 6) L'esclusione dell'applicazione della disciplina di protezione in questione e' consentita con riferimento alle sole clausole che siano state individualmente negoziate, che abbiano cioè costituito singolarmente oggetto di specifica trattativa, seria ed effettiva, non essendo al riguardo sufficiente la considerazione e la codeterminazione del tenore solamente di una o più clausole, e a fortiori solo di alcuni punti specifici delle medesime (elementi di clausola), sicché alla parte del contratto che non ha costituito oggetto di trattativa si applica la disciplina di tutela del consumatore.
- 7) In mancanza di prova della trattativa, e della non vessatorietà di un'eventuale clausola di proroga della competenza, trova applicazione il c.d. foro del consumatore.
- 8) Il giudice del c.d. foro del consumatore, quando e' competente per la domanda principale, ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 36 e 40 c.p.c. conosce anche della domanda riconvenzionale che dipende dal titolo dedotto in giudizio dall'attore o da quello che già appartiene

alla causa come mezzo di eccezione, e che comunque non ecceda la sua competenza per materia o per valore.

**Codice del Consumo – Tutela del Consumatore – Applicabilità della disciplina di tutela – Esclusione in caso di Trattativa – requisiti che deve avere la Trattativa – Onere della prova a carico del Professionista**

*Cass. civ., sez. III, ord. 20 agosto 2010, n. 18785 (Pres. Finocchiaro, rel. Scarano)*

Perché l'applicazione della disciplina di tutela del consumatore prevista dal Codice del Consumo possa considerarsi preclusa, la trattativa deve risultare caratterizzata oltre che dai requisiti della serietà (l'essere cioè la trattativa dalle parti condotta mediante l'adozione di un comportamento obiettivamente idoneo a raggiungere il risultato cui è diretta) e della effettività (l'essere cioè la trattativa non solo storicamente ma anche in termini sostanziali effettuata, nel rispetto della autonomia privata delle parti, riguardata non solo nel senso di libertà di concludere il contratto ma anche nel suo significato di libertà e concreta possibilità di determinare il contenuto del contratto), anche dal requisito della individualità (l'aver cioè la trattativa avuto riguardo a tutte le clausole (o elementi di clausola) costituenti il contenuto dell'accordo, prese in considerazione sia singolarmente che nel significato assunto nell'ambito del complessivo tenore del contratto. Sul piano probatorio, non è il consumatore a dover provare il fatto negativo della mancanza di negoziazione, ma è invece il professionista che intenda far valere la disapplicazione, nel singolo caso concreto, della disciplina di tutela del consumatore a dover dare la prova del fatto positivo del prodromico svolgimento di una trattativa dotata dei caratteri essenziali suoi propri, quale fatto impeditivo della relativa applicazione (La Corte aggiunge che si evince che (così come già l'articolo 1469 ter c.c., comma 4) il Decreto Legislativo n. 206 del 2005, articolo 34, commi 4 e 5 debbono, come sostenuto anche in dottrina con riferimento alla analoga previgente normativa, essere letti non già in termini di contrapposizione, e facendo valere l'argumentum a contrario, bensì in modo collegato e coordinato, nel quadro di un'interpretazione sistematica che ne privilegi gli aspetti funzionali, riconoscendosi che al di là di ogni ridondanza formale il Decreto Legislativo n. 206 del 2005, articolo 34, comma 5 (così come già l'articolo 1469 ter c.c., comma 5, comma 4) in realtà esplicita e ribadisce una regola sulla ripartizione della prova volta a favorire, o quantomeno ad "alleggerire", la posizione processuale del consumatore, giacché nell'operare una scelta di carattere sicuramente qualitativo il legislatore ha come detto posto l'onere della prova in capo alla parte - il professionista - che in base al ruolo svolto (anche) nel rapporto contrattuale ha senz'altro maggiore possibilità di fornirla)

**Codice del Consumo – Tutela del Consumatore – Applicabilità della disciplina di tutela – Esclusione in caso di Trattativa – requisiti che deve avere la Trattativa – carattere dell'individualità - necessita' della specifica disamina e reciproca negoziazione di ogni singola clausola di cui si compone il contratto – sufficienza della considerazione e della codeterminazione del tenore solamente di (una o) alcune di esse o anche solo di alcuni punti specifici delle medesime (elementi di clausola), nell'ambito di una valutazione globale del contratto – Cd. Negoziazione parziale del contratto – Effetti – Esclusione della tutela solo per la parte negoziata e non per quella esclusa dalla trattativa**

*Cass. civ., sez. III, ord. 20 agosto 2010, n. 18785 (Pres. Finocchiaro, rel. Scarano)*

La trattativa che esclude l'applicabilità della disciplina a tutela del consumatore deve essere condotta con attiva partecipazione personale dai titolari del rapporto contrattuale ovvero dai formali autori del contratto (potendo senz'altro ammettersi che essa sia svolta dai rappresentanti del professionista e del consumatore, sicché il carattere individuale della trattativa non sembra allora da considerarsi precluso nemmeno nell'ipotesi della contrattazione collettiva). Quanto ai contenuti, l'esclusione dell'applicazione della disciplina di protezione in questione è consentita con esclusivo riferimento a quelle clausole che abbiano costituito singolarmente oggetto di specifica trattativa,

seria ed effettiva. Mentre la restante parte, non negoziata, del contratto rimane assoggettata alla disciplina di tutela del consumatore, ivi compresa quella concernente il c.d. foro del consumatore (*Dalla motivazione: La soluzione contraria alla sufficienza della mera negoziazione parziale del contratto, oltre ad aver trovato concreta espressione in specifiche soluzioni legislative adottate in ordinamenti stranieri (ad esempio, la legge austriaca KSchG del 1979) si e' ormai da tempo affermata nell'orientamento giurisprudenziale e dottrinario in tema di clausole vessatorie ex articolo 1341 c.c., comma 2, essendosi escluso che la non necessita' del requisito della specifica approvazione per iscritto delle clausole onerose inserite nel contratto a seguito di specifiche trattative tra le parti si estenda anche alle altre clausole onerose contenute nello stesso contratto alle quali la parte abbia aderito senza alcuna discussione (v. Cass., 22/5/1986, n. 3407; Cass., 15/6/1979, n. 3373; Cass., 10/6/1974, n. 1575. V. anche Cass., 19/5/2006, n. 11757; Cass., 28/3/2001, n. 4511; Cass., 10/12/2000, n. 15385).*

## Contratti e Obbligazioni

### Abuso del diritto – Principio generale dell'ordinamento che vieta l'abuso del diritto – Sussiste – Conseguenze in caso di abuso

*Cass. civ., sez. III, 18 settembre 2009 n. 20106 (Pres. Varrone, rel. Urban)*

Gli elementi costitutivi dell'abuso del diritto - ricostruiti attraverso l'apporto dottrinario e giurisprudenziale - sono i seguenti: 1) la titolarità di un diritto soggettivo in capo ad un soggetto; 2) la possibilità che il concreto esercizio di quel diritto possa essere effettuato secondo una pluralità di modalità non rigidamente predeterminate; 3) la circostanza che tale esercizio concreto, anche se formalmente rispettoso della cornice attributiva di quel diritto, sia svolto secondo modalità censurabili rispetto ad un criterio di valutazione, giuridico od extragiuridico; 4) la circostanza che, a causa di una tale modalità di esercizio, si verifichi una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrificio cui è soggetta la controparte. L'abuso del diritto, quindi, lungi dal presupporre una violazione in senso formale, delinea l'utilizzazione alterata dello schema formale del diritto, finalizzata al conseguimento di obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli indicati dal Legislatore. È ravvisabile, in sostanza, quando, nel collegamento tra il potere di autonomia conferito al soggetto ed il suo atto di esercizio, risulti alterata la funzione obiettiva dell'atto rispetto al potere che lo prevede. Come conseguenze di tale, eventuale abuso, l'ordinamento pone una regola generale, nel senso di rifiutare la tutela ai poteri, diritti e interessi, esercitati in violazione delle corrette regole di esercizio, posti in essere con comportamenti contrari alla buona fede oggettiva. In caso di abuso, la parte lesa ha diritto al risarcimento del danno (*Nel caso di specie, la Cassazione ha ritenuto ormai acclarato che anche il principio dell'abuso del diritto è uno dei criteri di selezione, con riferimento al quale esaminare anche i rapporti negoziali che nascono da atti di autonomia privata, e valutare le condotte che, nell'ambito della formazione ed esecuzione degli stessi, le parti contrattuali adottano. Il leit motiv è il seguente: **Qualora la finalità perseguita non sia quella consentita dall'ordinamento, si avrà abuso***)

### Clausole ex art. 1341 c.c. - Approvazione

*Cass. civ., sez. II, 15 dicembre 2009 n. 20106 (Pres. Rovelli, rel. Bucciante)*

Secondo la costante giurisprudenza di legittimità, per la validità delle clausole ex art. 1341 c.c. è necessaria una ulteriore e separata sottoscrizione specificamente riferita alle clausole vessatorie, previa loro opportuna evidenziazione mediante o la ritrascrizione integrale, o quanto meno

un'elencazione contenente il richiamo al preciso contenuto di ognuna. (*In tal senso, tra le più recenti pronunce, v. Cass. 29 febbraio 2008 n. 5733*)

#### **Appalto – Corruzione – Risarcimento del danno – Concorso e nesso di causalità**

*Cass. civ., sez. III, 16 febbraio 2010 n. 3672*

Qualora l'ente danneggiato agisca nei confronti dell'appaltatore, nell'ambito del rapporto giuridico con lo stesso instaurato, per il risarcimento del danno derivatogli dalla condotta illecita da questo perpetrata, il giudice deve indagare - anche d'ufficio - in base agli atti acquisiti, in ordine alla eventuale cooperazione attiva dello stesso ente danneggiato - cui è direttamente riferibile la condotta, anche dolosa, del suo funzionario od impiegato a norma dell'art. 41 cod. pen. (Cass. 18544/2009, 5127/2004), con conseguente riduzione della responsabilità civile del danneggiante ai sensi dell'art. 1227 c.c., comma 1, - richiamato dall'art. 2056 cod. civ. per quella extracontrattuale (Cass. 564/2005, 4954/2007) - ove i comportamenti dell'uno e dell'altro abbiano determinato una situazione tale che, senza uno di essi, l'evento non si sarebbe verificato (art. 40 cod. pen.) e che nel reato di corruzione - contestato nei procedimenti penali - l'accordo illecito è raggiunto su un piano di sostanziale parità delle parti.

#### **Responsabilità della PA per il fatto del suo dipendente - Presupposti**

*Cass. civ., sez. III, 16 febbraio 2010 n. 3672*

in tema di responsabilità della P.A. per fatto lesivo cagionato dall'operato dei suoi dipendenti, che non può essere esclusa la sussistenza del rapporto di occasionalità necessaria tra l'attività del dipendente e l'evento lesivo in presenza dell'eventuale abuso compiuto da quest'ultimo o dall'illegittimità anche penale del suo operato, qualora la condotta del dipendente medesimo si innesti, comunque, nel meccanismo dell'attività complessiva dell'ente, sì che il riferimento della condotta del dipendente alla P.A. può venire meno solo quando egli agisca come semplice privato, per un fine strettamente personale ed egoistico, ed il suo comportamento non sia perciò diretto al conseguimento di fini istituzionali che, in quanto propri della Amministrazione, possono anche considerarsi propri dell'ufficio nel quale il dipendente stesso è inserito

#### **Parcheggio – Aree comunali di sosta a pagamento istituite ex art. 7 comma 1, lett. F Codice della Strada – Natura giuridica del contratto – Obbligo di custodia**

*Cass. civ., sez. III, 19 gennaio 2010 n. 683 (Pres. Varrone, rel. Frasca)*

Vanno rimessi gli atti al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite, atteso che la Suprema Corte ha emesso, nel 2009, due decisioni di segno opposto sulle questioni relative alla qualificazione del contratto concluso dall'utente allorché acceda per la sosta ad un'area destinata al parcheggio dal comune e data in concessione a terzi, all'incidenza che su tale qualificazione può avere la circostanza che il parcheggio sia stato istituito dal predetto ente nella supposizione di esercitare il potere di cui all'art. 7, lettera f) del CdS e all'assunzione, o meno, da parte del gestore, dell'obbligo di custodia (*Il contrasto. a*) *Cass. 27 gennaio 2009 n. 1957 si è così espressa: «In caso di parcheggio di un automezzo in un'area recintata a ciò predisposta e gestita da una società, va esclusa l'applicabilità della norma di cui all'art. 7, comma 1 lett. f), del d.lgs. n. 285 del 1992, che si riferisce alla destinazione di zone cittadine a parcheggio con dispositivi di controllo della durata della sosta a pagamento, vertendosi, invece, in tema di contratto atipico di parcheggio per la cui disciplina occorre far riferimento alle norme relative al deposito. Peraltro, per la sussistenza dell'obbligo di custodia, non è necessario l'affidamento del*

veicolo ad una persona fisica, poiché la consegna può realizzarsi attraverso l'immissione dello stesso nella predetta area, previo perfezionamento del contratto mediante l'introduzione di monete nell'apposito meccanismo, ben potendo l'obbligo di custodia prescindere dalla presenza di persone addette specificamente a ricevere quella consegna e ad effettuare la connessa sorveglianza, bastando in proposito diverse ed equipollenti modalità, quali l'adozione di sistemi automatizzati per la procedura di ingresso e di uscita dei veicoli dal parcheggio mediante schede magnetizzate. Ne consegue la responsabilità del gestore nel caso di furto del veicolo, senza che essa possa essere esclusa dall'avviso affisso prima dell'ingresso nell'area del parcheggio, con cui il gestore rappresenta di non rispondere del furto totale o parziale delle auto, poiché essa rappresenta una clausola di esclusione della responsabilità di carattere vessatorio e, pertanto, inefficace se non approvata specificamente per iscritto, dovendosi qualificare la medesima come condizione generale di contratto, nel mentre il predetto avviso, può, piuttosto, ritenersi assimilabile ad un'offerta al pubblico ai sensi dell'art. 1336 cod. civ.»;

b) Cass. 13 marzo 2009 n. 6169, viceversa, si è così espressa: «L'istituzione da parte dei comuni, previa deliberazione della giunta, di aree di sosta a pagamento ai sensi dell'art. 7, primo comma, lettera f), del d. lgs. 30 aprile 1992 n. 285 (codice della strada), non comporta l'assunzione dell'obbligo di custodia dei veicoli in esse parcheggiati, per espressa previsione di legge, né tale obbligo può sorgere dalle modalità concrete di organizzazione della sosta (quali ad esempio l'adozione di recinzioni, di speciali modalità di accesso ed uscita, o dispositivi di controllo); pertanto, la sosta di un veicolo in tali aree dà luogo ad un contratto di deposito atipico, dal quale non sorge la responsabilità del depositario in caso di furto del mezzo. Trovando l'assenza di un obbligo di custodia la sua fonte direttamente nella legge e non in una clausola contrattuale limitatrice di responsabilità, il regolamento con espressa avvertenza che il gestore dell'area di parcheggio non risponde del furto del veicolo e di quanto in esso contenuto, non necessita di approvazione per iscritto ai sensi dell'art. 1341 cod. civ.».)

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

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

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

#### **Importo massimo garantito – art. 1938 c.c. - Applicabilità alle gatanzie personali atipiche – Sussiste**

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

L'art. 1938 c.c. nel testo novellato (dalla L. n. 154 del 1992, n. 154, art. 10), pur essendo inserita nella disciplina tipica dello istituto della fideiussione, introduce un principio generale di garanzia e di ordine pubblico economico, suscettibile di valenza generale anche per le garanzie personali

atipiche e tra queste quelle di patronage ed è relativa ad una norma che presuppone un contratto in essere ma con obbligazione o clausola condizionale nulla per contrarietà a precetto imperativo (*La corte ha anche precisato che la delimitazione della obbligazione condizionale futura con la previsione, in questo ultimo caso, dello importo massimo garantito, è stata introdotta dal legislatore italiano in adesione agli artt. 85 e 86 del trattato CEE, come chiarito dalla stessa Corte di Giustizia CEE con la sentenza 21 gennaio 1998 (nelle cause riunite C 216/96 e 216/96), di guisa che il legislatore italiano, con la novellazione del 1992 ha aderito alla conformazione della normativa italiana alle superiori regole comunitarie derivanti dal trattato. (Cfr. anche Cass. 13 aprile 2000 n. 4801 e 9 marzo 2005 n. 5166)*)

**Contratti Bancari – contratto di Conto Corrente – Natura giuridica – Contratto innominato - da parte del banchiere agli obblighi discendenti dal contratto di conto corrente**

*Cass. civ., sez. II, sentenza 10 marzo 2010 n. 5843 (Pres. Carnevale, est. Cultrera)*

Il contratto di conto corrente bancario previsto dall'art. 1852 c.c. rappresenta un negozio innominato misto, avente natura complessa, alla cui costituzione e disciplina concorrono plurimi e distinti schemi negoziali i quali si fondono in ragione dell'unitarietà della causa. Per un verso assume rilievo preminente nella sua struttura l'impegno della banca, riconducibile al rapporto di mandato che è espressamente richiamato dall'art. 1856 c.c. che estende ad essa la responsabilità del mandatario prevista dall'art. 1703 c.c., in forza del quale si assume l'obbligo di agire con diligenza eseguendo pagamenti ovvero riscuotendo crediti su ordine del cliente, fornendo in sostanza un servizio di cassa di cui è obbligata nel contempo a compiere fedele e regolare annotazione sul conto corrente. Per altro verso, consente il deposito del risparmio del correntista, ed impegna quindi la banca alla restituzione delle somme ivi confluite. Contiene altresì elementi tipici della delegazione, ovvero degli altri contratti tipici, identificabili con riferimento alle singole operazioni bancarie in esso confluite, le cui norme si applicano all'occorrenza. (*Nel caso di specie, la Cassazione ha emesso la sua sentenza sul solco del datato arresto n. 3701 del 1971; v. di recente Cass. n. 18107-2009. In prospettiva correlata alla sua prima e senz'altro preminente funzione, tipica del mandato, la banca si assume pertanto in qualità di mandataria un obbligo di fare, consistente nel registrare correttamente sul conto le operazioni eseguite su ordine del correntista, che si concreta, laddove si accerti che talune di esse non siano riferibili a sue precise istruzioni, l'obbligo di eliminarle, ricostituendo la posizione contabile corretta senza considerarle. Se ciò non avviene, la banca contravviene a preciso obbligo contrattuale e deve rispondere del conseguente illecito compiuto*)

**Banca - Art. 43, comma 2, r.d. n. 1736 del 1933 – Pagamento di assegno non trasferibile – Responsabilità della Banca**

*Cass. civ., sez. II, sentenza 31 marzo 2010 n. 7949 (Pres. Luccioli, est. Felicetti)*

Il disposto dell'art. 43, comma 2, del r.d. n. 1736 del 1933 - applicabile anche all'assegno circolare in virtù del richiamo del successivo art. 86 - va interpretato nel senso che esso, disponendo che colui che paga un assegno non trasferibile a persona diversa dal beneficiario o dal banchiere giratario per l'incasso risponde del pagamento, regola in modo autonomo l'adempimento del pagamento dell'assegno non trasferibile, con deviazione sia dalla disciplina generale del pagamento dei titoli di credito con legittimazione variabile dettata dall'art. 1992 cod. civ., sia dal disposto del diritto comune delle obbligazioni di cui all'art. 1189 cod. civ., che libera il debitore che esegua in buona fede il pagamento in favore del creditore apparente. E ciò nel senso che, nel caso di assegno non trasferibile, la banca che abbia effettuato il pagamento in favore di chi non era legittimato a riceverlo non è liberata dall'obbligazione finché non paghi all'ordinatario esattamente individuato,

ovvero al banchiere suo giratario per l'incasso, a prescindere dalla sussistenza di una colpa nell'errore d'identificazione del prenditore. Il pagamento dell'assegno bancario non trasferibile effettuato in violazione di quanto prescritto dall'art. 43 dà luogo, pertanto, a responsabilità della banca trattaria nei confronti del beneficiario dell'assegno (*Nel caso di specie, la Cassazione ha richiamato l'ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale, sposato anche dalle Sezioni Unite: Cass. 9 febbraio 1999, n. 1098; 12 marzo 2003, n. 3654; 13 maggio 2005, n. 10118; 25 agosto 2006, n. 18543; Cass. Sez. un. 26 giugno 2007, n. 14712*)

**Polizza fideiussoria - contratto autonomo di Garanzia – Criteri distintivi – Polizza fideiussoria stipulata a garanzia delle obbligazioni assunte da un appaltatore – Invalidità se stipulata successivamente rispetto all'inadempimento delle obbligazioni garantite**

*Cass. civ., Sez. Unite, sentenza 18 febbraio 2010 n. 3947 (Pres. Carbone, est. Papa)*

La polizza fideiussoria stipulata a garanzia delle obbligazioni assunte da un appaltatore assurge a garanzia atipica, a cagione dell'insostituibilità della obbligazione principale, onde il creditore può pretendere dal garante solo un risarcimento, prestazione diversa da quella alla quale aveva diritto. Con la precisazione, peraltro, della invalidità della polizza stessa se intervenuta successivamente rispetto all'inadempimento delle obbligazioni garantite (*dalla motivazione dell'importante sentenza: , il contratto autonomo di garanzia costituisce espressione di quella autonomia negoziale riconosciuta alle parti dall'art. 1322 c.c., comma 2, che si configura come un coacervo di rapporti nascenti da autonome pattuizioni fra il destinatario della prestazione (beneficiario della garanzia), il garante (di solito una banca straniera), l'eventuale controgarante (soggetto non necessario, che solitamente si identifica in una banca nazionale che copre la garanzia assunta da quella straniera) e il debitore della prestazione (l'ordinante). Caratteristica fondamentale di tale contratto, che vale a distinguerlo da quello di fideiussione di cui agli artt. 1936 e seguenti cod. civ., è la carenza dell'elemento dell'accessorietà: il garante s'impegna a pagare al beneficiario, senza opporre eccezioni in ordine alla validità e/o all'efficacia del rapporto di base, e identico impegno assume il controgarante nei confronti del garante*)

**Obbligazioni pecuniarie – Adempimento del debitore – Pagamento con assegno invece che con denaro – Rifiuto del creditore di ricevere la prestazione – Contrarietà a buona fede – Sussiste – Salvo giustificati motivi**

*Cass. civ., Sez. Unite, sent. 4 giugno 2010, n. 13658 (Pres. Vittoria, rel. D'Alonzo)*

Nelle obbligazioni pecuniarie, il cui importo sia inferiore a 12.500 Euro o per le quali non sia imposta per legge una diversa modalità di pagamento, il debitore ha facoltà di pagare, a sua scelta, in moneta avente corso legale nello Stato o mediante consegna di assegno circolare; nel primo caso il creditore non può rifiutare il pagamento, come, invece, può nel secondo solo per giustificato motivo da valutare secondo la regola della correttezza e della buona fede oggettiva; l'estinzione dell'obbligazione con l'effetto liberatorio del debitore si verifica nel primo caso con la consegna della moneta e nel secondo quando il creditore acquista concretamente la disponibilità giuridica della somma di denaro, ricadendo sul debitore il rischio dell'inconvertibilità dell'assegno (*La Corte conferma l'indirizzo ormai consolidato perchè (Cass., un., 23 dicembre 2009 n. 27214, in materia non contrattuale), "l'obbligo di buona fede o correttezza costituisce, ex art. 2 Cost., un autonomo dovere giuridico, espressione di un generale principio di solidarietà sociale (cfr. Cass. 5 marzo 2009 n. 5349)", "applicabile in ambito contrattuale od extracontrattuale", che "impone di mantenere, nei rapporti della vita di relazione, un comportamento leale", comunque "volto alla salvaguardia dell'utilità altrui, nei limiti dell'apprezzabile sacrificio (in termini ..., Cass. 5 febbraio 2007 n. 3462)": "il principio di correttezza e buona fede, in particolare, deve improntare il rapporto tra le parti non solo durante l'esecuzione del contratto ma anche nell'eventuale fase*



*dell'azione giudiziale per ottenere l'adempimento (Cass., sez. un., 15 novembre 2007 n. 23726; Cass. 11 giugno 2008 n. 15746).*

**Diffida ad adempiere – Procura rilasciata per iscritto – Necessità – Sussiste - Indipendentemente dalla forma richiesta per il contratto destinato in ipotesi a risolversi**

*Cass. civ., Sez. Unite, sent. 4 giugno 2010, n. 13658 (Pres. Carbone, rel. Bucciante)*

La procura relativa alla diffida ad adempiere di cui all'art. 1454 c.c. deve essere rilasciata per iscritto, indipendentemente dal carattere eventualmente solenne della forma richiesta per il contratto destinato in ipotesi ad essere risolto (*La Corte così motiva. La diffida ad adempiere va certamente compresa tra gli atti equiparati ai contratti, data la sua natura prettamente negoziale: si tratta di una manifestazione di volontà consistente nell'esplicazione di un potere di unilaterale disposizione della sorte di un rapporto, di per se idonea a incidere direttamente nella realtà giuridica, poichè dà luogo all'automatica risoluzione ipso iure del vincolo sinallagmatico, senza necessità di una pronuncia giudiziale, nel caso di inutile decorso del termine assegnato all'altra parte. E' pertanto soggetta alla disciplina dei contratti, e in particolare a quella della rappresentanza, compresa la norma che estende alla procura il requisito di forma prescritto per il relativo negozio: norma la cui applicazione non è impedita da alcuna incompatibilità, nè dall'esistenza di una qualche diversa disposizione. Poichè dunque la diffida deve essere rivolta all'inadempiente <<per iscritto>>, è indispensabile che la procura per intimarla venga rilasciata in questa stessa forma dal creditore al suo rappresentante, indipendentemente dal carattere eventualmente "solenne" della forma richiesta per il contratto destinato in ipotesi a essere risolto*)

**Concorso del fatto colposo del creditore – Rilievo d'Ufficio del giudice – Art. 1227 comma I c.c. - Sussiste**

*Cass. civ., sez. III, sent. 25 maggio 2010, n. 12714 (Pres. Di Nanni, rel. Filodoro)*

In tema di risarcimento del danno, l'ipotesi del fatto colposo del creditore che abbia concorso al verificarsi dell'evento dannoso (primo comma dell'art. 1227 cod. civ.) va distinta da quella (disciplinata dal secondo comma della medesima norma) riferibile ad un contegno dello stesso danneggiato che abbia prodotto il solo aggravamento del danno senza contribuire alla sua causazione, giacché - mentre nel primo caso il giudice deve proporsi d'ufficio l'indagine in ordine al concorso di colpa del danneggiato, sempre che risultino prospettati gli elementi di fatto dai quali sia ricavabile la colpa concorrente, sul piano causale, dello stesso - la seconda di tali situazioni costituisce oggetto di una eccezione in senso stretto, in quanto il dedotto comportamento del creditore costituisce un autonomo dovere giuridico, posto a suo carico dalla legge quale espressione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede (*La Corte conferma i suoi precedenti: Cass. 2 aprile 2001 n. 4799, 6 luglio 2006 n. 15382, 27 giugno 2007 n. 14583*)

**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. Filodoro)*

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 procedente 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 divisato 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).*

**Contratto Preliminare – Accoglimento della domanda ex art. 2932 c.c. - Offerta del pagamento del residuo del prezzo della vendita – Offerta formale – Solo nei casi in cui il preliminare preveda il pagamento in un momento antecedente alla stipula dell'atto – Pagamento previsto contestualmente alla stipula – Offerta anche implicita – Sufficiente**

*Cass. civ., sez. II, sentenza 28 luglio 2010, n. 17688 (Pres. Schettino – rel. Di Celso)*

In tema di contratto preliminare, ai fini dell'accoglimento della domanda di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c., l'offerta del pagamento del residuo prezzo della vendita deve essere effettuata formalmente solo nell'ipotesi in cui il contratto preliminare abbia previsto che il versamento del prezzo debba avvenire in un momento antecedente alla stipula dell'atto traslativo, mentre nella ipotesi di prevista contestualità, non è necessaria una offerta formale, essendo sufficiente la manifestazione dell'intendimento di adempiere la controprestazione, anche implicito (sentenza 15/10/2008 n. 25185). Peraltro l'offerta della prestazione, richiesta dal comma 2 dell'art. 2932 c.c., può ritenersi implicita nella domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto, considerato che la verifica degli effetti traslativi della sentenza di accoglimento sostitutiva del non concluso contratto definitivo, deve essere necessariamente condizionata dal giudice all'adempimento della controprestazione (*La Cassazione conferma la sua giurisprudenza consolidata e richiama espressamente la sentenza 31/7/2007 n. 16881*).

**Contratto preliminare - Impossibilità di trasferimento del bene immobile – sostituzione della domanda: da adempimento a risarcimento – Mutatio libelli – Non sussiste**

*Cass. civ., sez. II, sentenza 28 luglio 2010, n. 17688 (Pres. Schettino – rel. Di Celso)*

In tema di contratto preliminare di compravendita, nel caso in cui il bene, così come pattuito, non possa essere trasferito, la domanda di risarcimento del danno che si sostituisca a quella di adempimento non integra alcuna "mutatio libelli", atteso che la reintegrazione per equivalente rappresenta un surrogato legale della reintegrazione in forma specifica, sicché, nella domanda diretta al trasferimento del bene, può ritenersi implicita la domanda volta all'acquisizione del suo equivalente pecuniario (*La Cassazione richiama il precedente già enunciato nella sentenza 28 luglio 2005 n. 15883*).

**Contratto preliminare - Impossibilità di trasferimento del bene immobile – sostituzione della domanda: da adempimento a risarcimento – Mutatio libelli – Non sussiste**

*Cass. civ., sez. II, sentenza 28 luglio 2010, n. 17688 (Pres. Schettino – rel. Di Celso)*

Il risarcimento del danno al promissario acquirente per la mancata stipulazione del contratto definitivo di vendita di un bene immobile, imputabile al promittente venditore, consiste nella differenza tra il valore commerciale del bene medesimo al momento della proposizione della domanda di risoluzione del contratto (cioè al tempo in cui l'inadempimento è divenuto definitivo) ed il prezzo pattuito. La detta differenza deve inoltre essere rivalutata per compensare la svalutazione intervenuta nelle more del giudizio, mentre non deve essere rivalutato il prezzo pagato dal promissario acquirente tempestivamente beneficiato dal promittente alienante. Relativamente alla misura del danno, è risaputo che il risarcimento del danno dovuto al promissario acquirente, in caso di mancata stipulazione del contratto definitivo di vendita per fatto imputabile al promittente venditore, deve comprendere la perdita subita ed il lucro cessante, consistente quest'ultimo, quando il contratto ha per oggetto un bene immobile, nel mancato incremento dovuto al fatto che il bene non è entrato nel patrimonio del compratore e che si concreta nella differenza tra l'attuale valore commerciale del bene medesimo ed il prezzo pattuito. La differenza suddetta (tra il valore commerciale dell'immobile e il prezzo convenuto) si calcola con riferimento al momento in cui, per effetto della proposizione della domanda di risoluzione, l'inadempimento è divenuto definitivo e si rivaluta, al fine di compensare gli effetti della svalutazione monetaria verificatasi nelle more del giudizio. Non deve invece essere rivalutato il prezzo pagato dal promittente acquirente e tempestivamente beneficiato dal promittente venditore. Al contrario il prezzo non pagato deve essere rivalutato alla stessa data di determinazione del valore dell'immobile (*La Suprema Corte, richiama, nei sensi suddetti, tra le tante, le sentenze 1956/2007; 22384/2004; 17340/03; 1298/98*).

**Sottoscrizione di documento in Bianco - Riempimento in modo difforme da quello pattuito – Onere della prova – Abusivo Riempimento – A carico di chi lamenta l'abuso altrui – Inadempimento al mandato ad scribendum**

*Cass. civ., sez. III, sent. 1 settembre 2010, n. 18989 (Pres. Varrone, rel. Chairini)*

Nel caso di sottoscrizione di documento in bianco colui che contesta il contenuto della scrittura non è tenuto a proporre querela di falso se non assume che il riempimento sia avvenuto “absque pactis”(Cass. 18059/2007) poiché in tal caso il documento esce dalla sfera di controllo del sottoscrittore completo e definitivo, sicché l'interpolazione del testo investe il modo di essere oggettivo dell'atto, tanto da realizzare una vera e propria falsità materiale, che esclude la provenienza del documento dal sottoscrittore. Inoltre, colui che, riconoscendo di aver sottoscritto il documento, si duole del suo riempimento in modo difforme da quello pattuito, ha l'onere di provare la sua eccezione di abusivo riempimento “contra pacta” e quindi di inadempimento del mandato ad scribendum ovvero di non corrispondenza tra il dichiarato e ciò che si intendeva fosse dichiarato (Cass. 2524/2006, 6167/2009) perché, non potendo esser esclusa la provenienza del documento dal suo sottoscrittore, attraverso il patto di riempimento questi fa preventivamente proprio il risultato espressivo prodotto dalla formula che sarà adottata dal riempitore (Cass. 5245/2006). *(Come emerge dai riferimenti in massima, trattasi di giurisprudenza consolidata che distingue tra ipotesi in cui è necessaria la querela di falso ed ipotesi in cui è sufficiente la contestazione ed il ricorso agli ordinari mezzi di prova)*

**Acquisto di un bene in sede di esecuzione forzata – Acquisto a titolo derivativo – Sussiste – Acquisto a titolo originario - Esclusione**

*Cass. civ., sez. II, sent. 22 settembre 2010, n. 20037 (Pres. Triola, rel. Petitti)*

L'acquisto di un bene da parte dell'aggiudicatario in sede di esecuzione forzata, pur essendo indipendente dalla volontà del precedente proprietario ricollegandosi a un provvedimento del giudice dell'esecuzione, ha natura di acquisto a titolo derivativo e non originario, in quanto si traduce nella trasmissione dello stesso diritto del debitore esecutato (Cass., n. 27 del 2000). L'orientamento contrario, secondo cui l'acquisto per effetto di decreto di trasferimento emesso all'esito di una procedura di esecuzione forzata sarebbe un acquisto a titolo originario, costituisce un isolato precedente (Cass. n. 4899 del 1980), non condivisibile *(Per i precedenti conformi, v. Cass., n. 2724 del 1969; Cass., n. 1299 del 1977; Cass., n. 5888 del 1982; Cass., n. 443 del 1985; Cass., n. 15503 del 2000)*

**Contratto preliminare – Mancanza di edificabilità dell'immobile – Causa di risoluzione – Sussiste**

*Cass. Civ., Sez. II, sent. 14 ottobre 2010 n. 21229 (Pres. Rovelli, rel. Bucciante)*

La mancanza della edificabilità promessa nel bene immobile è difetto costituente un vizio della cosa che può senz'altro costituire idonea causa di risoluzione per inadempimento, non solo dei contratti definitivi di vendita, ma anche di quelli preliminari (La Suprema Corte richiama il proprio precedente in materia: Cass. 31 luglio 2006 n. 17304).

**Contratto soggetto alla forma scritta ad substantiam – Falsus procurator – Ratifica – Forma scritta – Necessità – sussiste**

*Cass. Civ., Sez. II, sent. 25 ottobre 2010 n. 21844 (Pres. Rovelli, rel. Giusti)*

La ratifica di un contratto soggetto alla forma scritta ad substantiam, stipulato dal falsus procurator, non richiede che il dominus manifesti per iscritto espressamente la volontà di far proprio quel contratto, ma può essere anche implicita - purché sia rispettata l'esigenza della forma scritta - e risultare da un atto che, redatto per fini che sono consequenziali alla stipulazione del negozio, manifesti in modo inequivoco la volontà del dominus incompatibile con quella di rifiutare l'operato del rappresentante senza potere (*L'indirizzo è costante nella giurisprudenza della Suprema Corte: v. Cass., Sez. II, 21 novembre 1991, n. 11123; Cass., Sez. III, 17 maggio 1999, n. 4794; Cass., Sez. II, 19 maggio 2008, n. 12647*).

**Domanda di accertamento dell'esistenza del diritto del promissario acquirente di vedersi trasferita la proprietà dell'immobile – virtualmente comprensiva della domanda diretta ad ottenere sentenza ex art. 2932 c.c. - Conseguenza in punto di extrapetizione**

*Cass. Civ., Sez. II, sent. 25 ottobre 2010 n. 21844 (Pres. Rovelli, rel. Giusti)*

In tema di contratto preliminare, la domanda di accertamento dell'esistenza sia del diritto del promissario acquirente di vedersi trasferita la proprietà dell'immobile sia dell'inadempimento della corrispondente obbligazione del promittente venditore, costituisce un minus rispetto a quella tesa ad ottenere la pronuncia di una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso ed in essa può ritenersi virtualmente compresa. Ne consegue che non incorre in extrapetizione il giudice di merito che, adito dal promissario per l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto definitivo, di fronte all'impossibilità di pervenire a detta pronuncia per non essere stata raggiunta la prova, necessaria ex art. 40 della legge 8 febbraio 1985, n. 47, che l'immobile sia stata costruito sulla base di licenza o di concessione edilizia o dell'esistenza della prescritta documentazione alternativa (concessione in sanatoria o domanda di condono corredata della prova dell'avvenuto versamento delle prime due rate dell'oblazione), si limiti a dichiarare l'inadempimento del promittente venditore a fronte del diritto del promissario acquirente al trasferimento della proprietà del bene. (*La Suprema Corte conferma la sentenza della Corte di appello di Torino*)

**Anatocismo Bancario – decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di indebitto – effetti della declaratoria di nullità della clausola anatocistica – Capitalizzazione degli interessi**

*Cass. civ., Sez. Unite, sent. 2 dicembre 2010 n. 24418 (Rel. Rordorf)*

Se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati.

Dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c. (il quale osterebbe anche ad un'eventuale

previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna.

*(Sentenza importante che risolve le due questioni più importanti sorte in giurisprudenza dopo la celebre decisione in materia di nullità dell'anatocismo bancario)*

**Clausola di determinazione convenzionale degli interessi moratori con funzione liquidativa del risarcimento dei danni conseguenti all'inadempimento nelle obbligazioni pecuniarie – Assimilabilità alla clausola penale – Sussiste – Riducibilità d'Ufficio – Anche in Appello – Sussiste**

*Cass. civ., Sez. III, sent. 18 novembre 2010 n. 23273 (Pres. Trifone, rel. Lanzillo)*

La clausola con cui si determina convenzionalmente la misura degli interessi moratori con funzione liquidativa del risarcimento dei danni conseguenti all'inadempimento di obbligazioni pecuniarie, è assimilabile alla clausola penale, e la domanda di riduzione può essere proposta per la prima volta in appello, potendo il giudice provvedervi anche d'ufficio, sempre che siano state dedotte e dimostrate dalle parti le circostanze rilevanti al fine di formulare il giudizio di manifesta eccessività *(Importante decisione della Suprema Corte che nel resto conferma la giurisprudenza in tema di clausola penale)*

## **Contratti (singoli)**

**Compravendita – Prezzo non indicato nel contratto – Nullità - Merci di largo consumo e molteplicità di contrattazioni**

*Cass. civ., sez. II, 18 gennaio 2010 n. 648 (Pres. Elefante, est. San Giorgio)*

L'art. 1474, primo comma, cod. civ., nel consentire la determinazione, nel contratto di compravendita, del prezzo con riferimento a quello normalmente praticato dal venditore, presuppone che si tratti di merci di largo consumo e molteplicità di contrattazioni: in tali casi, la mancata determinazione del prezzo non è idonea a determinare la nullità del contratto *(Nel caso di specie, si trattava di piante da vivai e la corte ha ritenuto che si tratti di un mercato florido che consente l'applicazione dell'art. 1474 c.c.)*

**Compravendita – denuncia dei vizi della merce acquistata – Mediante telegramma – Idoneità - Condizioni**

*Cass. civ., sez. II, sent. 3 agosto 2010, n. 18035*

La denuncia dei vizi della merce acquistata può essere fatta anche a mezzo telegramma, idoneo ad interrompere il termine di prescrizione purché lo stesso contenga, oltre la denuncia della scoperta dei vizi, anche l'esplicitazione di una pretesa e l'intimazione o la richiesta scritta di adempimento, idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto alla garanzia per i vizi nei confronti della società destinataria del telegramma stesso, con l'effetto sostanziale di costituirla in mora (La Cassazione cassa la Corte di Appello di Napoli per un punto decisivo della controversia, avente ad oggetto l'eventuale efficacia interruttiva del termine di prescrizione annuale tramite l'invio del telegramma suddetto (con gli effetti, nel caso di risposta affermativa a tale quesito, di cui all'art. 2945 primo comma c.c.)

**Appalto – Azione ex art. 1669 c.c. - Differenze con l'azione ex art. 1667 c.c.**

*Cass. Civ., sez. II, sent. 3 agosto 2010 n. 18032 (Pres. Oddo, est. Correnti)*

La responsabilità dell'appaltatore per gravi difetti dell'opera sancita dall'art. 1669 c.c. si distingue nettamente da quella per vizi e difformità denunciabili, ex art. 1667 c.c., con l'azione di responsabilità contrattuale e per i quali non è richiesto che necessariamente incidano in misura rilevante sull'efficienza e la durata dell'opera (*La Corte conferma la sua giurisprudenza: ex pluribus, Cass. 6.12.00 n. 15488, 2.10.00 n. 13003, 14.2.00 n. 1608, 7.1.00 n. 81 La conseguenza è che le due azioni non sono interscambiabili e la modifica in corso di processo costituisce mutatio libelli Proposta una in primo grado, non può essere proposta la seconda in appello*)

#### **Appalto – azione ex art. 1669 c.c. - Natura giuridica – responsabilità extracontrattuale**

*Cass. Civ., sez. II, sent. 3 agosto 2010 n. 18032 (Pres. Oddo, est. Correnti)*

L'azione di responsabilità prevista dall'art. 1669 c.c. ha natura extracontrattuale (*Si tratta di una giurisprudenza ormai divenuta diritto vivente: ex pluribus: Cass. 31.3.06 n. 7634, 13.1.05 n. 567, 29.3.02 n. 4622, 10.4.00 n. 4485, 6.2.98 n. 1203, 19.9.97 n. 9313, 27.8.97 n. 8109, 14.12.93 n. 12304*)

#### **Danno alla persona**

#### **Liquidazione del danno non patrimoniale – Liquidazione del danno morale – Autonomia in relazione alla diversità del bene protetto - Sussiste**

*Cass. civ., sez. III, sentenza 10 marzo 2010 n. 5770 (Pres. Varrone, rel. Filadoro)*

Al fine della liquidazione del danno non patrimoniale, è appena il caso di ricordare che nella quantificazione del danno morale la valutazione di tale voce di danno, dotata di logica autonomia in relazione alla diversità del bene protetto, che pure attiene ad un diritto inviolabile della persona ovvero all'integrità morale, quale massima espressione della dignità umana, desumibile dall'art. 2 della Costituzione in relazione all'art. 1 della Carta di Nizza, contenuta nel Trattato di Lisbona, ratificato dall'Italia con legge 2 agosto 2008 n. 190, deve tener conto delle condizioni soggettive della persona umana e della concreta gravità del fatto, senza che possa quantificarsi il valore dell'integrità morale come una quota minore proporzionale al danno alla salute, dovendo dunque escludersi la adozione di meccanismi semplificativi di liquidazione di tipo automatico. (*Nel caso di specie, la Corte di Cassazione conferma il trend giurisprudenziale “scissionista” affermando l'autonomia logica ed ontologica del danno morale che, dunque, non può essere liquidato sulla base di automatismi. La sentenza si allinea alle più recenti normative: d.P.R. 37/2009 e d.P.R. 181/2009 su cui v. Buffone, La resurrezione del danno morale in [www.tribunale.varese.it](http://www.tribunale.varese.it)*).

#### **Liquidazione del danno non patrimoniale – Criteri cui il giudice deve far riferimento**

*Cass. civ., sez. III, sentenza 10 marzo 2010 n. 5770 (Pres. Varrone, rel. Filadoro)*

Nella liquidazione del danno non patrimoniale derivante da fatto illecito il giudice di merito deve, in ogni caso, tener conto delle effettive sofferenze patite dall'offeso, della gravità dell'illecito di rilievo penale e di tutti gli elementi della fattispecie concreta, in modo da rendere la somma liquidata adeguata al particolare caso concreto ed evitare che la stessa rappresenti un simulacro di risarcimento (*Nel caso di specie, la Corte di Cassazione afferma, anche, che nella liquidazione del danno morale, provocato dalla morte di un prossimo congiunto, il giudice di merito deve procedere*

*con valutazione equitativa, tenendo conto delle perdite affettive e della compromissione dell'integrità familiare (v. Cass. 28407 del 2008).*

**Risarcimento del danno non patrimoniale - artt. 2059 c.c., 5 Legge 57/2001 – Esclusione del danno cd. Morale (sofferenze morali) – Erronea interpretazione di Legge – Liquidazione unica del danno ma considerazione di tutti i profili di pregiudizio**

*Cass. civ., sez. III, ord. 17 settembre 2010, n. 19816 (Pres. Finocchiaro, rel. Lanzillo)*

Il diritto al risarcimento dei danni non patrimoniali deriva da una precisa norma del codice civile (art. 2059 cod. civ.), che la legge n. 57/2001 non ha certo abrogato. L'art. 5 della suddetta legge si è limitato a dettare i criteri di liquidazione del danno biologico - cioè di quell'aspetto del danno non patrimoniale che afferisce all'integrità fisica - senza per questo escludere che, nella complessiva valutazione equitativa circa l'entità della somma spettante in risarcimento, il giudice debba tenere conto anche delle sofferenze morali subite dal danneggiato. Le sentenze della Corte di cassazione a S.U. n. 26972 e 26973 /2008 confermano tale principio, disponendo che non è ammessa la creazione di diverse tipologie autonome e a sé stanti di danno non patrimoniale (ed in particolare di quella del danno c.d. esistenziale), per attribuire una specifica somma in risarcimento di ognuna; ma che il giudice deve comunque tenere conto - nel liquidare l'unica somma spettante in riparazione - di tutti gli aspetti che il danno non patrimoniale assume nel caso concreto (danno alla vita, alla salute, ai rapporti affettivi e familiari, sofferenze psichiche, ecc.). Dove, quindi, il giudice commisuri la liquidazione esclusivamente al c.d. danno biologico, escludendo espressamente la risarcibilità delle sofferenze morali conseguenti alle lesioni fisiche, questi commette erronea interpretazione di Legge (*Nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha cassato la pronuncia del Tribunale di Foggia enunciando il seguente principio di diritto: la parte danneggiata da un comportamento illecito che oggettivamente presenti gli estremi del reato ha diritto al risarcimento dei danni non patrimoniali, ai sensi dell'art. 2059 cod. civ., i quali debbono essere liquidati in unica somma, da determinarsi tenendo conto di tutti gli aspetti che il danno non patrimoniale assume nel caso concreto (sofferenze fisiche e psichiche; danno alla salute, alla vita di relazione, ai rapporti affettivi e familiari, ecc.)*)

**Danno non patrimoniale – Liquidazione**

*Cass. Civ., Sez. II, sent. 14 settembre 2010 n. 19517 (Pres. Varrone)*

Il danno non patrimoniale da lesione della salute costituisce una categoria ampia ed onnicomprensiva, nella cui liquidazione il giudice deve tenere conto di tutti i pregiudizi concretamente patiti dal danneggiato, ma senza duplicare il risarcimento attraverso l'attribuzione di nomi diversi a pregiudizi identici, sì che il danno biologico, il danno morale, quello alla vita di relazione e quello cosiddetto esistenziale devono esser valutati unitariamente nella voce del danno non patrimoniale (*La Corte ha richiamato la ormai celebre e nota sentenza: S.U. 26972/2008*)

**Danno non patrimoniale – Liquidazione del danno – Ricorso al criterio cd. Equitativo puro – Legittimità**

*Cass. Civ., Sez. II, sent. 14 settembre 2010 n. 19517 (Pres. Varrone)*

Il danno non patrimoniale può essere liquidato adottando il criterio equitativo puro, ossia il criterio di liquidazione svincolato da tabelle standardizzate e criteri automatici, tenendo però presente le circostanze oggettive e soggettive del caso concreto (La Corte ha confermato la sentenza della Corte di Appello di Trieste)



**Prossimi congiunti del soggetto che abbia subito lesioni personali - Danno non patrimoniale – Liquidazione**

*Cass. Civ., Sez. III, sent. 5 ottobre 2010 n. 20667 (Pres. Varrone, rel. Filadoro)*

Ai prossimi congiunti di persona che abbia subito, a causa del fatto illecito costituente reato, lesioni personali, spetta anche il risarcimento del danno non patrimoniale, concretamente accertato in relazione ad una particolare situazione affettiva con la vittima, non essendo ostativo il disposto dell'art. 1223 c.c., in quanto anche tale danno trova causa immediata e diretta nel fatto dannoso, con conseguente legittimazione del congiunto ad agire "iure proprio" contro il responsabile (Cass. 9556 del 2002). La liquidazione di tale danno non può che avvenire in via equitativa, con una valutazione complessiva del danno non patrimoniale, potendosi ricorrere a presunzioni sulla base di elementi obiettivi, forniti dal danneggiato quali le abitudini di vita, la consistenza del nucleo familiare e la compromissione delle esigenze familiari. *(La Corte di merito, nel caso di specie, aveva riconosciuto la somma di Euro 25.000,00 per ciascun genitore del minore vittima di lesioni,, comprensiva di rivalutazione e del ristoro del pregiudizio per la tardiva disponibilità del danaro)*

**Danno non patrimoniale – Art. 2059 cod. civ. - Interpretazione costituzionalmente orientata – Danno da lesione dell'immagine dell'Ente pubblico**

*Corte cost., sentenza 15 dicembre 2010 n. 355 (Pres. De Siervo, est. Quaranta)*

Come è noto, nelle prime interpretazioni che sono state fornite dell'art. 2059 cod. civ. – nella parte in cui prevede tale forma di risarcimento soltanto nei casi previsti dalla legge – si riteneva che la legge richiamata fosse esclusivamente quella penale. In questa prospettiva, diretta a valorizzare il profilo sanzionatorio del danno non patrimoniale – inteso come danno morale subiettivo (sentenza n. 184 del 1986) – era, pertanto, necessario che la condotta posta in essere integrasse gli estremi di un fatto penalmente illecito. La successiva giurisprudenza di questa Corte (sentenza n. 233 del 2003) e anche della Corte di cassazione (Cass., Sezioni unite, sentenza 11 novembre 2008, n. 26972) – dopo avere spostato il centro dell'analisi sul danneggiato, e dunque sui profili restitutori, e dopo avere identificato l'esatta natura del danno non patrimoniale come avulsa da qualunque forma di rigidità dommatica legata all'impiego di etichette o fuorvianti qualificazioni – ha allargato le maglie del risarcimento del danno non patrimoniale, affermando che esso deve essere riconosciuto, fermo restando la sussistenza di tutti gli altri requisiti richiesti ai fini del perfezionamento della fattispecie illecita, oltre che nei casi specificamente previsti dal legislatore, quando viene leso un diritto della persona costituzionalmente tutelato. In definitiva, l'attuale sistema della responsabilità civile per danni alla persona, fondandosi sulla risarcibilità del danno patrimoniale ex art. 2043 cod. civ. e non patrimoniale ex art. 2059 cod. civ., è, pertanto, essenzialmente un sistema bipolare. La Corte di cassazione, riconducendo ad organicità tale sistema, ha, inoltre, elaborato taluni criteri, legati alla gravità della lesione, idonei a selezionare l'area dei danni effettivamente risarcibili (citata sentenza n. 26972 del 2008). Di significativo rilievo, in particolare, sono le considerazioni che le Sezioni unite hanno espresso in ordine al fatto: che la lesione deve riguardare un interesse di rilievo costituzionale; l'offesa deve essere grave, nel senso che deve superare una soglia minima di tollerabilità; il danno deve essere risarcito quando non sia futile, vale a dire riconducibile a mero disagio o fastidio. Inoltre, per quanto attiene specificamente alla responsabilità per violazione dell'immagine dell'ente pubblico, deve rilevarsi, in linea con quanto affermato dalla Cassazione con la stessa sentenza n. 26792 del 2008, che il relativo danno, in ragione della natura della situazione giuridica lesa, ha valenza non patrimoniale e trova la sua fonte di disciplina nell'art. 2059 cod. civ.

D'altra parte, il riferimento, contenuto nella giurisprudenza della Corte dei conti, alla patrimonialità del danno stesso – in ragione della spesa necessaria per il ripristino dell'immagine dell'ente pubblico – deve essere inteso come attinente alla quantificazione monetaria del pregiudizio subito e non alla individuazione della natura giuridica di esso.

#### **Danno non patrimoniale – Art. 2059 cod. civ. - Danno Da Morte -**

*Cass. Civ., sez. III, sentenza 14 dicembre 2010 n. 25264 (Pres. Finocchiaro, rel. Lanzillo)*

In caso di ristretto lasso di tempo tra lesioni e morte della vittima primaria, i danni subiti dai parenti vanno liquidati jure proprio e non jure hereditatis, come aspetti peculiari dei pregiudizi subiti in conseguenza della perdita del rapporto parentale e del dolore da essi risentito in proprio di riflesso. *(Nel caso di specie la morte della vittima era subentrata mezzora dopo l'evento traumatico: la Corte cassa la Corte di Appello di Torino che riduce il quantum risarcitorio più alto stabilito dal Tribunale di Asti).*

#### **Fallimento**

**Interruzione del processo per intervenuta dichiarazione di fallimento di parte costituita - Termine per la prosecuzione o la riassunzione del processo interrotto - Decorrenza dalla data dell'interruzione determinata, ai sensi dell'art. 43, comma terzo, della legge fallimentare, dall'apertura del fallimento - Eccepita estinzione del giudizio per intempestività della riassunzione effettuata dalla parte interessata - Decorrenza del termine per la riassunzione del processo, ad opera di parte diversa da quella fallita, dalla data dell'interruzione per intervenuta dichiarazione di apertura del fallimento ex art. 43, comma terzo, della legge fallimentare, anziché dalla data dell'effettiva conoscenza dell'evento interruttivo**

*Corte cost., ordinanza 21 luglio 2010 n. 261 (pres. Amirante, est. Criscuolo)*

Nel vigente sistema di diritto processuale civile è ormai acquisito il principio secondo cui, nei casi d'interruzione automatica del processo (artt. 299, 300, terzo comma, 301, primo comma, cod. proc. civ.), il termine per la riassunzione decorre non già dal giorno in cui l'evento interruttivo si è verificato, bensì dal giorno in cui esso è venuto a conoscenza della parte interessata alla riassunzione. L'art. 43 del r.d. n. 267 del 1942, con il terzo comma (aggiunto dall'art. 41 del d.lgs. n. 5 del 2006), ha introdotto un nuovo caso d'interruzione automatica del processo, conseguente all'apertura del fallimento, ma nulla ha previsto per la riassunzione, sicché al riguardo continua a trovare applicazione l'art. 305 cod. proc. civ. *(La Corte dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 305 del codice di procedura civile, sollevata, in riferimento agli articoli 24, secondo comma, e 111, secondo comma, della Costituzione, dal Tribunale di Vicenza)*

**Fallimento e procedure concorsuali - Decreto di chiusura del fallimento - Reclamo - Termine di quindici giorni - Decorrenza dalla data di affissione dell'estratto del decreto alla porta esterna del tribunale - Mancata previsione, per i soggetti legittimati al reclamo agevolmente identificabili sulla base degli atti della procedura fallimentare, della decorrenza dalla data della comunicazione ad essi dell'estratto del decreto.**

*Corte cost., sentenza 23 luglio 2010 n. 279 (pres. Amirante, est. Finocchiaro)*

E' costituzionalmente illegittimo l'art. 119, secondo comma, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), nel testo anteriore alle modifiche apportate dal decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 (Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'art. 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80), e dal decreto legislativo 12

settembre 2007, n. 169 (Disposizioni integrative e correttive al r. d. 16 marzo 1942, n. 267, nonché al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'articolo 1, commi 5, 5-bis della legge 14 maggio 2005, n. 80), nella parte in cui fa decorrere, nei confronti dei soggetti interessati e già individuati sulla base degli atti processuali, il termine per il reclamo avverso il decreto motivato del tribunale di chiusura del fallimento, dalla data di pubblicazione dello stesso nelle forme prescritte dall'art. 17 della stessa legge fallimentare, anziché dalla comunicazione dell'avvenuto deposito effettuata a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento ovvero a mezzo di altre modalità di comunicazione previste dalla legge. *(La Corte afferma che la scelta dell'affissione, quale forma di pubblicità idonea a far decorrere il termine per l'impugnazione di un atto, può essere giustificata solo dalla difficoltà di individuare coloro che possono avere interesse a proporre l'impugnazione stessa (sentenze n. 273 del 1987 e n. 153 del 1980), risultando priva di razionale giustificazione se riferita a soggetti preventivamente individuati dal legislatore (sentenze n. 251 del 2001, n. 151 del 1980, n. 255 del 1974). Ciò in quanto l'affissione determina una mera presunzione legale, peraltro insuperabile, di conoscenza dell'atto ed è quindi compatibile con il diritto di difesa del destinatario nei soli casi in cui l'individuazione di questi, ed il conseguente ricorso a mezzi di comunicazione diretta dell'atto stesso risultino impossibili o estremamente difficoltosi): Corte cost. sentenza n. 224 del 2004, n. 154 del 2006 ).*

## **Famiglia**

### **Assegno divorzile – Determinazione - inadeguatezza dei mezzi a disposizione del coniuge richiedente in relazione al tenore di vita avuto durante il matrimonio**

*Cass. civ., sez. I, 22 febbraio 2010 n. 4079*

Al fine di determinare la misura dell'assegno di divorzio è sempre necessario compiere una verifica sulla c.d. inadeguatezza dei mezzi a disposizione del coniuge richiedente in relazione al tenore di vita avuto durante il matrimonio e che presumibilmente sarebbe proseguito se l'unione non si fosse sciolta. Poco importa che la moglie abbia una posizione professionale di rilievo. Se c'è una disparità economica tra le parti, di questo occorre tenere conto. *(Contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente nel caso deciso dalla decisione in commento - per il quale il riferimento alle condizioni della separazione è illegittimo, perchè estraneo all'autonoma disciplina dell'assegno di divorzio - la Corte ha più volte ritenuto che, sebbene il riconoscimento e la misura di tale assegno, al fine di assicurare al coniuge beneficiario il mantenimento del tenore di vita goduto durante il matrimonio, debbano essere valutati alla luce della L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 5, nel testo modificato dalla L. 6 marzo 1987, n. 74, art. 10, tuttavia, anche l'assetto economico relativo alla separazione può rappresentare un valido indice di riferimento, nella misura in cui risulti idoneo a fornire utili elementi di valutazione relativi al tenore di vita goduto durante il matrimonio e alle condizioni economiche dei coniugi; cfr., ex plurimis, le sentenze n. 22500 del 2006 e n. 15728 del 2005.)*

### **Responsabilità genitoriale – Reg. Ce n. 2201/2003 – Provvedimenti interlocutori adottati da Stato diverso da quello in cui pende il giudizio di merito - Limiti**

*Corte Giust. Comunità Europee, sentenza 323 dicembre 2009 n. 5063 (Pres. K. Lenaerts, est. J. Malenovský )*

L'art. 20 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, deve essere interpretato nel senso che esso non consente ad un giudice di uno Stato membro di adottare un provvedimento provvisorio in materia di responsabilità genitoriale inteso a concedere l'affidamento di un minore che si trova nel territorio di tale Stato ad uno dei suoi genitori, nel caso in cui un giudice di un altro Stato membro, competente in forza del detto regolamento a conoscere del merito della controversia relativa all'affidamento, abbia già emesso una decisione che affida provvisoriamente il minore all'altro genitore, e tale decisione sia stata dichiarata esecutiva nel territorio del primo Stato membro. *(Nel caso di specie, dopo che un tribunale italiano, in sede di separazione matrimoniale, aveva provvisoriamente concesso l'affidamento esclusivo di una minore al padre, la madre si era trasferita nello Stato di appartenenza (Slovenia), portando con sé la minore. L'autorità giudiziaria slovena rendeva esecutiva l'ordinanza del giudice italiano e avviava il procedimento per la restituzione della minore, che veniva tuttavia sospeso fino alla conclusione definitiva del procedimento principale in Italia, disponendo l'affidamento, in via provvisoria e cautelare, della bambina alla madre, sul combinato disposto dell'art. 20 del regolamento n. 2201/2003 e dell'art. 13 della convenzione dell'Aja del 1980, adducendo a motivazione il mutamento delle circostanze e l'interesse della minore. 502 del 1992, dell'art. 6 della legge. La Corte ha bocciato la decisione slovena)*

**Passaggio in giudicato della sentenza di divorzio – Condizione di procedibilità dell'azione di scioglimento della comunione legale – Non sussiste – Revirement giurisprudenziale**

*Cass. civ., sez. I, sentenza 26 febbraio 2010 n. 4757 (Pres. K. Vittoria, est. Dogliotti)*

Il passaggio in giudicato della sentenza di separazione giudiziale (o di omologa di quella consensuale) non è condizione di procedibilità della domanda giudiziaria di scioglimento della comunione legale e relativa divisione dei beni, ma condizione dell'azione; di conseguenza, è sufficiente che tale condizione sussista al momento della pronuncia *(La questione esaminata è se sia proponibile la domanda di scioglimento della comunione legale, ove, all'atto introduttivo del relativo giudizio, sia ancora pendente la causa di separazione personale. Sulla questione, la Corte si è, in genere, e con orientamento maggioritario, pronunciata affermando che l'introduzione del giudizio di scioglimento della comunione, prima del passaggio in giudicato della sentenza di separazione giudiziale (o dell'omologa di quella consensuale), comporta dell'improponibilità della domanda (tra le altre, Cass. n. 4351 del 2003; n. 9325 del 1998; n. 8707 e 11931 del 1997). Re melius perpensa, il Supremo Collegio afferma che ritenere che il passaggio in giudicato della sentenza di separazione, sicuro presupposto dello scioglimento della comunione, debba precedere la domanda di divisione dei relativi beni, significa evidentemente qualificare tale giudicato come presupposto processuale (o, se si vuole, condizione di procedibilità dell'azione) piuttosto che come condizione dell'azione, accogliendosi questa distinzione, che non trova preciso, esplicito riscontro nel codice di rito, ma viene comunemente seguita da giurisprudenza e dottrina, pressoché unanim)*

**Comunione legale – beni mobili – Presunzione di comproprietà - Somme di denaro**

*Cass. civ., sez. II, 16 febbraio 2010 n. 3479 (Pres. Elefante, est. Mazzacane)*

L'art. 219 secondo comma c.c. , con riferimento alle ipotesi di separazione di beni tra i coniugi, sancisce una presunzione semplice di comproprietà per i beni mobili dei quali nessuno di essi sia in grado di dimostrare la proprietà esclusiva. Tale norma si applica anche al denaro ed opera là dove uno dei coniugi non fornisca la prova della sua proprietà esclusiva *(Nel caso di specie, la Suprema Corte ha cassato con rinvio la decisione assunta dalla Corte di Appello di Milano dell'11 maggio*

2004. Dalla motivazione: “la Corte territoriale ha condiviso il convincimento del giudice di primo grado in ordine alla mancata prova da parte del coniuge della proprietà esclusiva in proprio favore delle somme di denaro oggetto di causa. Orbene tale premessa, se da un lato spiega il mancato accoglimento della domanda di restituzione della totalità della somma di denaro, dall'altro è inidonea a comprendere le ragioni per le quali la domanda stessa non è stata accolta limitatamente alla metà dell'intero importo)

**Affido condiviso – Regola – Derogabilità – Rischio di pregiudizio per l'interesse del Minore**

*Cass. civ., sez. II, sentenza 26 maggio 2010 n. 187 (Pres. Amirante, est. Grossi)*

La questione dell'affidamento della prole è rimessa alla valutazione discrezionale del giudice del merito (C. 06/14840), e la regola dell'affidamento condiviso dei figli ad entrambi i genitori, prevista dall'art. 155 c.c., è derogabile quando la sua applicazione risulti pregiudizievole all'interesse del minore (*La Suprema Corte conferma i suoi precedenti: C. 09/26587, C. 08/16593. Nel caso di specie è stato giustificato l'affido esclusivo in presenza di una situazione di gravissimo disagio psicologico del minore per effetto dell'aspra conflittualità manifestatasi fra i coniugi*).

**Audizione del minore - Convenzione dell'Aja del 1980, sugli aspetti civili della sottrazione internazionale dei minori – Necessaria – Sussist**

*Cass. civ., sez. I, sent. 19 maggio 2010, n. 12293 (Pres. Luccioli, rel. Giancola)*

L'audizione dei minori, già prevista nell'art. 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, è divenuta un adempimento necessario, nelle procedure giudiziarie che li riguardino, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996, ratificata con la legge n. 77 del 2003, per cui ad essa deve procedersi, salvo che possa arrecare danno al minore stesso, come risulta dal testo della norma sovranazionale e dalla giurisprudenza di legittimità (cfr da ultimo Cass. SU 2009-22238). Nel procedimento per il mancato illecito rientro nella originaria residenza abituale l'audizione del minore non è imposta per legge, in ragione del carattere urgente e meramente ripristinatorio della situazione di tale procedura (Cass. 4 aprile 2007 n. 8481 e 19 dicembre 2003 n. 19544), e però pure in tale procedura è opportuna, se possibile (Cass. 4 aprile 2007 n. 8481 e la citata n. 15145 del 2003), come peraltro ora specificamente previsto dall'art. 11, comma 2, del Regolamento CE n. 2201/2003, che dispone “Nell'applicare gli artt. 12 e 13 della convenzione dell'Aia del 1980, si assicurerà che il minore possa essere ascoltato durante il procedimento se ciò non appaia inopportuno in ragione della sua età o del suo grado di maturità”. Conseguentemente anche nel procedimento in questione l'audizione del minore è in via generale necessaria onde potere valutare, ai sensi dell'art. 13, comma 2 della Convenzione, l'eventuale opposizione del minore al ritorno, salvo ragioni di inopportunità, per età o grado di maturità, e a fortiori di danno per quest'ultimo. (*La decisione è di particolare importanza, poiché il Supremo Consesso cassa il Tribunale per i minorenni di Milano, decreto immediatamente esecutivo, del 9 - 10.12.2008*)

**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 affdatario 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 adibiscono 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, inidoneo 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,*

*inquadabile 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 "é 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).

**Separazione dei genitori - Mantenimento della prole – Obbligo dei Nonni di contribuire al mantenimento in luogo dell'onere – Non sussiste – Limiti e condizioni - Artt. 147, 148 e 433 c.c.**

*Cass. Civ., Sez. I, sent. 30 settembre 2010 n. 20509 (Pres. Luccioli, rel. Cultrera)*

L'art. 147 c.c., impone ai genitori l'obbligo di mantenere i propri figli. Tale obbligo grava su di essi in senso primario ed integrale, il che comporta che se l'uno dei due non voglia o non possa adempiere, l'altro deve farvi fronte con tutte le sue risorse patrimoniali e reddituali e deve sfruttare la sua capacità di lavoro, salva comunque la possibilità di agire contro l'inadempiente per ottenere un contributo proporzionale alle sue condizioni economiche. Solo in via sussidiaria, dunque succedanea, si concretizza l'obbligo degli ascendenti di fornire ai genitori i mezzi necessari per adempiere al loro dovere nei confronti dei figli previsto dall'art. 148 c.c., che comunque trova ingresso non già perchè uno dei due genitori sia rimasto inadempiente al proprio obbligo, ma se ed in quanto l'altro genitore non abbia mezzi per provvedervi. (La Corte esamina la questione anche sotto diverso titolo. "Neppure si presta a critica, ove la motivazione si riferisse al diritto agli

*alimenti previsto dall'art. 433 c.c., siccome tale diritto è legato alla prova dello stato di bisogno e dell'impossibilità da parte dell'alimentando di provvedere in tutto o in parte al proprio sostentamento mediante l'esplicazione di attività lavorativa. Se questi è in grado di trovare un'occupazione confacente alle proprie attitudini ed alle proprie condizioni sociali, nulla può pretendere dai soggetti indicati nell'art. 433 c.c. Nell'ordine prescritto sarebbero seguiti gli ascendenti prossimi, ma anche in questo caso, secondo il disposto dell'art. 433 c.c., comma 1, n. 3, in via succedanea, e sostitutiva solo se i genitori non fossero stati in condizione di adempiere al loro personale e diretto obbligo, circostanza esclusa con valutazione di merito, adeguatamente motivata e perciò insindacabile)*

**Affido condiviso – Mantenimento – Obbligo per il genitore non collocatario di versare un assegno in favore della prole – assegno cd. Indiretto (versato in mani del coniuge) - Sussiste – Legge 54/2006 non modificativa della regola generale – Applicabile anche ai genitori di figli naturali – Sussiste**

*Cass. Civ., Sez. I, sent. 4 novembre 2010 n. 22502 (Pres. Luccioli, rel. Felicetti)*

Nella determinazione del contributo previsto dall'art. 277 cod. civ., in tema di mantenimento dei figli nati fuori dal matrimonio, la regola dell'affidamento condiviso a entrambi i genitori ai sensi dell'art. 155 cod. civ. - applicabile anche ad essi in forza del rinvio operato dalla L. n. 54 del 2006, art. 4 - non implica deroga al principio secondo il quale ciascun genitore deve provvedere alla soddisfazione dei bisogni dei figli in misura proporzionale al suo reddito. In applicazione di essa, pertanto, il giudice deve disporre, ove necessario, la corresponsione di un assegno periodico che, in caso di collocamento prevalente presso un genitore, va posto a carico del genitore non collocatario, prevedendone lo stesso art. 155 la determinazione in relazione ai tempi di permanenza del figlio presso ciascun genitore (*La Suprema Corte richiama i seguenti precedenti del suo Collegio: Cass. 4 novembre 2009, n. 23411; 6 novembre 2009, n. 23630*)

**Separazione personale dei coniugi - Procedimento di separazione giudiziale - Ordinanze del giudice istruttore che revocano o modificano i provvedimenti temporanei e urgenti emessi dal presidente del tribunale nell'interesse della prole e dei coniugi ai sensi dell'art. 708, terzo comma, c.p.c. - Reclamabilità davanti al tribunale in composizione collegiale - Mancata previsione.**

*Corte cost., ord. 3 novembre 2010 n. 322 (Pres. De Siervo, rel. Grossi)*

I giudici rimettenti muovono dalla premessa secondo la quale «nell'ambito del giudizio di separazione, disciplinato dagli artt. 706 e seguenti c.p.c., non esiste alcuna disposizione che espressamente consenta [neppure con interpretazione estensiva o analogica] il reclamo delle ordinanze di revoca o modifica dei cosiddetti provvedimenti presidenziali, adottate dal giudice istruttore». Così facendo i rimettenti non si danno carico di considerare che nella giurisprudenza si sono formati differenti orientamenti (puntualmente registrati e commentati dalla dottrina), nel cui contesto alle numerose pronunce di merito, che hanno affermato anch'esse (senza peraltro trarre da ciò dubbi di costituzionalità) l'esclusione dell'ammissibilità della reclamabilità dei provvedimenti emessi dal giudice istruttore nei processi de quibus, si contrappongono (oltre a talune posizioni, minoritarie, che ammettono la proponibilità del reclamo davanti alla Corte d'appello) altrettanto numerose decisioni di altri giudici di merito che sono pervenuti, seguendo la via interpretativa, alla medesima conclusione auspicata dal rimettente della reclamabilità di tali provvedimenti davanti al collegio mediante il rimedio del rito cautelare uniforme ai sensi dell'art. 669-terdecies cod. proc. civ. (*In considerazione delle variegate soluzioni giurisprudenziali, la Consulta dichiara la questione inammissibile perchè chiede alla Corte di pronunciarsi su una piuttosto che altra interpretazione*)



**Riconoscimento degli effetti civili della sentenza di nullità del matrimonio pronunciata dal tribunale ecclesiastico  
– Preclusione per la instaurazione del giudizio di separazione – Non sussiste**

*Cass. Civ., Sez. I, sentenza 8 novembre 2010 n. 22677*

Il riconoscimento degli effetti civili della sentenza di nullità del matrimonio concordatario pronunciata dai tribunali ecclesiastici non è precluso dalla preventiva instaurazione di un giudizio di separazione personale tra gli stessi coniugi dinanzi al giudice dello Stato italiano: in quanto il giudizio e la sentenza di separazione personale - il cui oggetto nel caso era costituito da asserita violazione dell'obbligo di fedeltà da parte della moglie - in relazione a fatti addebitatili dal marito (poi rimasti esclusi), hanno "petitum", "causa petendi" e conseguenze giuridiche del tutto diversi da quelli del giudizio e della sentenza che dichiara la nullità del matrimonio: nella specie fondata sull'esclusione da parte della ricorrente di uno dei bona matrimonii (per divergenza tra volontà e dichiarazione) manifestata al coniuge, costituito dall'obbligo della reciproca fedeltà (*La Corte richiama i seguenti precedenti: Cass.3339/2003; 814/2009*)

**Riconoscimento degli effetti civili della sentenza di nullità del matrimonio pronunciata dal tribunale ecclesiastico  
– Preclusione per la violazione del diritto di difesa – Condizioni**

*Cass. Civ., Sez. I, sentenza 8 novembre 2010 n. 22677*

In tema di delibazione della sentenza del tribunale ecclesiastico dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario la violazione, nel corso del procedimento, del diritto delle parti di agire e resistere in giudizio, quale situazione ostativa alla delibazione, è riscontrabile soltanto in presenza di una compromissione del diritto alla difesa negli aspetti e requisiti essenziali garantiti dall'ordinamento dello Stato, mentre resta irrilevante una mera diversità di regolamentazione processuale del diritto stesso: quale la presenza delle parti e dei difensori all'esame dei testimoni e delle parti medesime (Cass.6686/2010; 4166/1989). (La Corte ha aggiunto che *anche a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 18/1982, la Corte di appello, chiamata a dare esecuzione ad una sentenza ecclesiastica in materia matrimoniale, ai sensi della L. n. 810 del 1929, art. 1, ed L. n. 847 del 1929, art. 1, ha il potere-dovere di accertare, su specifiche doglianze delle parti, se vi siano state nel procedimento canonico concrete lesioni del diritto di agire e di difendersi in giudizio, alla luce degli elementi essenziali di tale diritto quali riconosciuti dall'ordinamento giuridico italiano, con indagine di fatto da condursi alla stregua degli atti e dei precisi elementi offerti dalla parte interessata*).

**Riconoscimento degli effetti civili della sentenza di nullità del matrimonio pronunciata dal tribunale ecclesiastico  
– Preclusione per la presenza di una "Riserva Mentale" - Accertamenti del giudice di merito**

*Cass. Civ., Sez. I, sentenza 8 novembre 2010 n. 22677*

In sede di delibazione delle sentenze del Tribunale ecclesiastico dichiarative della nullità del matrimonio concordatario per riserva mentale di uno dei due coniugi relativa ad uno dei "bona matrimonii" spetta al giudice investito del giudizio di delibazione valutare la conoscenza o conoscibilità di tale riserva da parte dell'altro coniuge, attraverso un'indagine che non si risolve nel mero controllo di legittimità della sentenza ecclesiastica di nullità, ma si estende al riesame ed alla autonoma valutazione delle prove acquisite nel processo canonico (*La Corte richiama il suo indirizzo giurisprudenziale più volte ribadito*)

**Modifica condizioni della separazione – Comparazione della situazione reddituale – Nuova convivenza – Condizioni perché costituisca motivo per modificare l'obbligo del mantenimento**

*Cass. Civ., Sez. I, sent. 25 novembre 2010 n. 23968 (Pres. Luccioli – Rel. Forte)*

Alcuna modifica delle condizioni economiche accessorie alla separazione può aversi, senza comparare la situazione reddituale e patrimoniale dei coniugi e le sue modifiche nel tempo (Cass. 28 aprile 2010 n. 10222 e 5 dicembre 2008 n. 28835). In particolare, la convivenza “occasionale” o “temporanea” con un terzo non consente di presumere il miglioramento delle condizioni economiche di chi conviva con lo stesso e a ritenere la stessa da sola sufficiente ad esonerare il coniuge dal contributo di mantenimento (*Così già: Cass. 10 agosto 2007 n. 17643 e 10 novembre 2006 n. 24056*).

**Cessazione degli effetti civili del matrimonio - Promessa di non mettere mai in discussione l'assegno di divorzio – Inefficacia – Nullità per illiceità della causa - Sussiste**

*Cass. Civ., Sezione I, sentenza 4 novembre 2010 n. 22505*

E' nulla per illiceità della causa la dichiarazione con la quale il coniuge gravato dell'assegno divorziale si impegni, nei confronti dell'altro coniuge, a non mettere mai in discussione l'importo dell'assegno stesso, in quanto l'art. 9 della Legge n. 898/1970, come modificato dall'art. 13 della Legge n. 74/1987, nel consentire in ogni tempo la revisione delle condizioni di divorzio, rende evidente che in tale ambito il giudicato è sempre "rebus sic stantibus", ossia modificabile in caso di successive variazioni di fatto. In particolare, la nullità per illiceità della causa si giustifica perché un tale tipo di abdicazione è interferente sul diritto indisponibile all'assegno di divorzio, di carattere assistenziale, ed inerente a materia nella quale le decisioni del giudice, collegate anche ad interessi di ordine generale, sono svincolate dal potere dispositivo dei contendenti (*Nel caso di specie, la dichiarazione era la seguente: "le statuizioni di natura economico-patrimoniale contenute nella sentenza di cessazione degli effetti civili del nostro matrimonio, emessa dal Tribunale di Roma il 19 gennaio 1996 n. 305, non saranno mai da me messe in discussione ma sempre puntualmente osservate e rispettate"*)

**Figlio Maggioremente – Obbligo del Mantenimento – Sussiste – Dovere dei genitori naturali o adottivi**

*Cass. Civ., sez. I, sentenza 11 novembre 2010 n. 22909*

Dal fatto della procreazione sorge in modo necessario un complesso di diritti e di doveri reciproci fra genitore e figlio fra cui appare fondamentale il dovere dei genitori, sancito dal combinato disposto degli artt. 30 Costit., 147, 148 e 155 cod. civ., di mantenere ed educare i figli. L'obbligo di mantenimento dei genitori - tanto naturali quanto adottivi - verso i figli, di contenuto più ampio e comprensivo di quello alimentare, si sostanzia tanto nell'assistenza economica, quanto nell'assistenza morale di costoro (Cass. 6197/2005; 3974/2002); e non cessa per il raggiungimento della maggiore età da parte di essi, ovvero per altra causa, ma perdura - anche indipendentemente dalla loro età - fino a quando i figli non vengono avviati ad una professione, ad un'arte o ad un mestiere confacente alla loro inclinazione e preparazione e rispondente, per quanto possibile, alla condizione sociale della famiglia. Pertanto, come hanno rilevato la più qualificata dottrina e la giurisprudenza di Cassazione anche più lontana nel tempo (Cass. 38/1976) l'obbligo del mantenimento prescinde dalla potestà dei genitori e sopravvive ad essa in varie ipotesi, come dimostra quella, appena evidenziata, del figlio che abbia raggiunto la maggiore età; ovvero proprio le fattispecie di impedimento o di decadenza del genitore naturale o adottivo dalla suddetta potestà genitoriale (artt. 330 e 260 cod. civ.): in conformità del resto alla più moderna concezione dell'istituto che si concreta nell'attribuzione a quest'ultimo (o ad entrambi i genitori) non di un diritto soggettivo, bensì di un munus (di diritto privato) comportante un potere, nella sua più limitata accezione di potere-dovere, di curare determinati interessi privati e pubblici del minore.

Sicché ove detto ufficio non venga di fatto esercitato, ovvero venga sospeso o addirittura revocato ex art. 330-333 cod. civ., la reazione dell'ordinamento è soltanto quella di porre rimedio all'anomalia, apprestando le opportune misure onde consentirne il regolare funzionamento; o, per converso, limitando oppure escludendo del tutto i poteri di rappresentanza nonché di amministrazione che lo stesso comporta. *(E' importante la decisione in commento poiché precisa i termini e le condizioni dell'obbligo di mantenimento dei figli maggiorenni ma non autosufficienti)*

**Assegno divorzile – Decorrenza – Dal passaggio in giudicato della sentenza che statuisce sulla risoluzione del vincolo – Deroga – Dalla domanda – Potere del giudice – Obbligo di motivazione – Sussiste**

*Cass. Civ., sez. I, sent. 10 dicembre 2010 n. 24931 (Pres. Luccioli, rel. Gianicola)*

L'assegno di divorzio, trovando la propria fonte nel nuovo status delle parti, rispetto al quale la pronuncia del giudice ha efficacia costitutiva, decorre dal passaggio in giudicato della statuizione di risoluzione del vincolo coniugale. A tale principio ha posto temperamento l'art. 4, comma X, della Legge 1 dicembre 1970 n. 898, come sostituito dalla legge 74/87, conferendo al giudice il potere di disporre, in relazione alle circostanze del caso concreto, ed anche in assenza di specifica richiesta, la decorrenza dello stesso assegno dalla data della domanda di divorzio, ma ove si avvalga di tale potere il giudice deve motivare adeguatamente la propria decisione *(Nel caso di specie, la Corte ha bocciato la decisione in cui la motivazione era "per il costante orientamento della giurisprudenza")*

## **Fatti illeciti**

**Sigarette lights – Responsabilità del produttore per messaggio pubblicitario ingannevole – Responsabilità ex art. 2050 c.c. - Sussiste**

*Cass. civ., sez. III, 19 dicembre 2009 n. 26515 (Pres. Petti, est. Segreto)*

La produzione e la vendita di tabacchi lavorati integrano un'attività pericolosa, ai sensi dell'art. 2050 c.c., poiché i tabacchi, avendo quale unica destinazione il consumo mediante il fumo, contengono in sé, per la loro composizione biochimica e per la valutazione data dall'ordinamento, una potenziale carica di nocività per la salute. Tuttavia, qualora il danneggiato abbia proposto domanda risarcitoria a norma dell'art. 2043 c.c., viola il principio di cui all'art. 112 c.p.c. ed incorre nel vizio di ultrapetizione il giudice che sostituisca a questa domanda quella nuova e diversa di cui all'art. 2050 c.c., integrante una ipotesi di responsabilità oggettiva *(Nel caso di specie, la Cassazione ha anche affermato che ove consumatore, lamentando di aver subito un danno per effetto di una pubblicità ingannevole (nella specie segno descrittivo "LIGHT" sul pacchetto di sigarette), agisca per il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2043 cod. civ. (e non facendo valere la responsabilità ex art. 2050 c.c.) allora questi è tenuto a provare l'esistenza del danno, il nesso di causalità, nonché (almeno) la colpa di chi ha diffuso la pubblicità, la quale si concreta nella prevedibilità che dalla diffusione di quel messaggio sarebbero derivate le lamentate conseguenze dannose)*

**Sinistro stradale – Ricorso del danneggiato all'assistenza di uno studio di infortunistica stradale ai fini dell'attività stragiudiziale – Diritto al risarcimento del danno - Sussiste**

*Cass. civ., sez. III, 21 gennaio 2010 n. 997 (Pres. Varrone, est. Frasca)*

In caso di sinistro stradale, qualora il danneggiato abbia fatto ricorso all'assistenza di uno studio di assistenza infortunistica stradale ai fini dell'attività stragiudiziale diretta a richiedere il risarcimento

del danno asseritamente sofferto al responsabile ed al suo assicuratore, nel successivo giudizio instaurato per ottenere il riconoscimento del danno, la configurabilità della spesa sostenuta per avvalersi di detta assistenza come danno emergente non può essere esclusa per il fatto che l'intervento di detto studio non abbia fatto recedere l'assicuratore dalla posizione assunta in ordine all'aspetto della vicenda che era stato oggetto di discussione e di assistenza in sede stragiudiziale, ma va valutata considerando, in relazione all'esito della lite su detto aspetto, se la spesa sia stata necessitata e giustificata in funzione dell'attività di esercizio stragiudiziale del diritto al risarciment. *(Per la Corte è del tutto irrilevante che l'attività di assistenza legale sia prestata nell da un soggetto che non rivesta la qualità di professionista legale)*

#### **Denuncia di reato perseguibile d'ufficio – responsabilità del denunciante - condizioni**

*Cass. civ., sez. III, 27 gennaio 2010 n. 1703 (Pres. Di Nanni, est. Filadoro)*

La denuncia di un reato perseguibile d'ufficio non è fonte di responsabilità per danni a carico del denunciante, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., anche in caso di proscioglimento o di assoluzione del denunciato, a meno che essa non integri gli estremi del delitto di calunnia, poiché, al di fuori di tale ipotesi, l'attività pubblicistica dell'organo titolare dell'azione penale si sovrappone all'iniziativa del denunciante, togliendole ogni efficacia causale e interrompendo, così, ogni nesso tra tale iniziativa ed il danno eventualmente subito dal denunciato". *(In questi termini: Cass. 11 giugno 2009 n. 13531, 560 del 2005, 10033 del 2004, 15646 del 2003, 750 del 2002, 3536 del 2000).*

#### **Lesione della reputazione Professionale – Mobbing verticale - Diritto al risarcimento del danno non patrimoniale**

*Cass. civ., sez. III, sentenza 2 febbraio 2010 n. 2352 (Pres. Di Nanni, est. Petti)*

In una fattispecie di rapporto gerarchico professionale - quale è quello che ricorre tra il primario di un reparto ospedaliero di chirurgia pediatrica e l'aiuto anziano già operante nel reparto, rapporto che integra un contatto sociale dove la posizione del professionista dequalificato è presidiata dai precetti costituzionali (come evidenzia il punto 4.3 in relazione al punto 4.5. del preambolo sistematico delle SU n. 26972 del 2008) - costituisce fatto colposo che configura illecito civile continuato ed aggravato dal persistere della volontà punitiva e di atti diretti all'emarginazione del professionista, la condotta del primario che nell'esercizio formale dei poteri di controllo e di vigilanza del reparto, estromette di fatto l'aiuto anziano da ogni attività proficua di collaborazione, impedendogli l'esercizio delle mansioni cui era addetto. Tale condotta altamente lesiva è soggettivamente imputabile al primario, come soggetto agente, ed esprime l'elemento soggettivo della colpa in senso lato, essendo intenzionalmente preordinata alla distruzione della dignità personale e dell'immagine professionale e delle stesse possibilità di lavoro in ambito professionale, con lesione immediata e diretta dei diritti inviolabili del lavoratore professionista (espressamente richiamati nel citato punto 4.5 delle SU citate, cui aggiungiamo, sistematicamente anche gli articoli 1, 3 secondo comma, 4 e 35 primo comma della Costituzione, dovendosi considerare, per il presidio di tutela il lavoratore professionista alla stessa stregua di qualsiasi altro lavoratore e senza discriminazioni). Il danno ingiusto, cagionato direttamente dal primario, con i provvedimenti impeditivi dell'esercizio della normale attività, implica un demansionamento continuato di fatto (malgrado le pronunce amministrative di reintegrazione) e si pone in relazione causale con il fattore determinante della condotta umana lesiva, posta in essere dal primario *(Così stabilita ed accertata, in tutti i suoi elementi, soggettivi ed oggettivi, la fattispecie da sussumere sotto la norma primaria che regola il fatto illecito (art. 2043 c.c.) il giudice di merito deve procedere alla congrua liquidazione dei danni patrimoniali e non patrimoniali consequenziali, rispettando il principio del risarcimento integrale (punto 4.8 SU cit.), evitando di compiere duplicazioni (punto 4.9), e considerando, ai fini della*

*liquidazione congrua, la gravità della offesa (rilevante nel caso di specie) e la serietà del pregiudizio (punto 3.11. della SU citata).*

**Responsabilità dell'emittente televisiva per intervista diffamatoria del Parlamentare – Esclusione ex art. 68 Cost. - Non sussiste – Garantigie – Cause soggettive di Esclusione della Responsabilità**

*Cass. civ., sez. III, sentenza 16 marzo 2010 n. 6325 (Pres. Varrone, rel. Lanzillo)*

La prerogativa di cui all'art. 68 Cost., strumentale allo svolgimento della funzione parlamentare, deve essere configurata come causa soggettiva di esclusione della punibilità, che mette al riparo il parlamentare da tutte le azioni civili (oltre che penali), sia dirette che in via di regresso: la sua natura giuridica ne esclude l'estensione a persone diverse da coloro che tale funzione esercitano. E', pertanto, configurabile la responsabilità dell'emittente televisiva, ex art. 2049 cod. civ., per i danni arrecati a terzi dalle dichiarazioni di un onorevole nel corso di una trasmissione, non potendosi ravvisare l'esercizio del diritto di cronaca o di critica nella messa in onda di una trasmissione-spettacolo, affidata consapevolmente a persona nota per manifestazioni del pensiero a rischio dell'onore e della reputazione. (*Opportuno ricordare che la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella decisione del 4 febbraio 2009, Cofferati c/ Italia, ha affermato che è illegittima l'inibizione di qualunque azione giudiziaria nei confronti dei parlamentari italiani anche nel caso questi esprimano opinioni offensive al di fuori del loro ruolo di parlamentari. In senso contrario solo Cass. pen. Sez. V, 27 ottobre 2006 n. 38944, che qualifica l'art. 68 Cost. Come causa di giustificazione, ma la tesi può dirsi ormai abbandonata*)

**Responsabilità ex art. 2049 c.c. - Presupposti**

*Cass. civ., sez. III, sentenza 16 marzo 2010 n. 6325 (Pres. Varrone, rel. Lanzillo)*

I presupposti della responsabilità di cui all'art. 2049 cod. civ. Sono: 1) il rapporto di preposizione, che non richiede necessariamente un vincolo di dipendenza, ma è configurabile anche nel caso di mera collaborazione od ausiliarità del preposto, nel quadro dell'organizzazione e delle finalità dell'impresa gestita dal preponente; 2) l'esercizio di attività di impresa, ed il fine di lucro, su cui si fonda la conseguente responsabilità per i danni a terzi: responsabilità che prescinde dalla colpa del preponente e che è imputabile anche a titolo oggettivo, avendo come suo presupposto la consapevole accettazione dei rischi insiti in quella particolare scelta imprenditoriale (*Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto corretta la condanna di una trasmissione televisiva, ai sensi dell'art. 2049 c.c., per le dichiarazioni diffamatorie di un conduttore TV*)

**Circolazione stradale - Artt. 149 e 150 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle assicurazioni private) e art. 9 del decreto del Presidente della Repubblica 18 luglio 2006, n. 254 (Regolamento recante disciplina del risarcimento diretto dei danni derivanti dalla circolazione stradale, a norma dell'articolo 150 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 – Codice delle assicurazioni private) – Questione di legittimità costituzionale – Manifesta inammissibilità – giurisprudenza assestata della Consulta in argomento**

*Corte cost., sentenza 26 maggio 2010 n. 192 (Pres. Amirante, est. Finocchiaro)*

Una interpretazione costituzionalmente orientata degli artt. 149 e 150 Cod. Ass. Private consente, accanto all'azione diretta contro la compagnia assicuratrice del veicolo utilizzato, la persistenza della tutela tradizionale nei confronti del responsabile civile, dal momento che il Codice delle assicurazioni si è limitato a rafforzare la posizione dell'assicurato rimasto danneggiato, considerato soggetto debole, legittimandolo ad agire direttamente nei confronti della propria compagnia

assicuratrice, senza peraltro togliergli la possibilità di fare valere i suoi diritti secondo i principi della responsabilità civile dell'autore del fatto dannoso (*La Consulta ha confermato la propria giurisprudenza: sentenza n. 180 del 2009, ordinanza n. 441 del 2008*).

**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*)

**Casalinga - Danno patrimoniale - Risarcibilità – Sussiste – Criteri per la quantificazione del danno**

*Cass. civ., sez. III, sent. 20 luglio 2010, n. 16896 (pres. Varrone, rel. Talevi)*

E' risarcibile il danno patrimoniale subito dalla casalinga. Mancando una norma specifica di conteggio, può essere assunto come parametro di riferimento il lavoro svolto dalle lavoratrici domestiche (colf), considerando il triplo della pensione sociale, l'età della donna, la percentuale di invalidità e il numero di anni trascorsi dall'incidente (*Nel caso di specie, la Corte afferma che il pregiudizio economico che subisce una casalinga menomata nell'espletamento della sua attività in conseguenza di lesioni subite è economicamente valutabile come danno emergente (articolo 1223 del Codice civile) e può essere liquidato pur in via equitativa anche nell'ipotesi in cui la stessa sia solita avvalersi di collaboratori domestici, perchè comunque i compiti risultano di maggiore ampiezza, intensità, responsabilità rispetta a quelli espletati da un prestatore d'opera dipendente. Per concludere quindi il criterio del triplo della pensione sociale può essere utilizzato dal giudice nell'esercizio del suo potere di liquidazione equitativa del danno patrimoniale conseguente all'invalidità, che è danno diverso da quello biologico quale generico parametro di riferimento per la valutazione del reddito figurativo della casalinga*)

**Intervista diffamatoria del Parlamentare – Immunità parlamentarie ex art. 68 Cost. - Presupposto - Nesso Funzionale - Connessione tra le opinioni espresse e l'esercizio delle attribuzioni proprie del parlamentare – Diritto vivente – Per le dichiarazioni Extra Moenia**

*Cass. civ., sez. III, ordinanza 8 luglio 2010, n. 16110 (Pres. e rel. Morelli)*

Per tralascia giurisprudenza della Corte costituzionale (*ex plurimis, nn. 89/98, 10, 11, 56, 58, 320, 420/00; 137,289/01; 50, 51, 79, 207, 257, 294, 448, 509, 521/02; 246/04; 28, 105, 164/05*) e della Corte di legittimità (*da ultimo, nn. 13346/04; 4582/06; 8626/06; 18689/07; 29859/08*), ormai consolidata in termini di diritto vivente - escluso, in premessa, che l'immunità ex art. 68 cit. possa coprire qualsiasi comportamento del parlamentare, così trasformandosi in un privilegio personale

(nn. 375/97; 289/98; 10 e 11, 56, 82/00 citt.), il presupposto, per la sua operatività, va individuato nella “connessione tra le opinioni espresse e l’esercizio delle attribuzioni proprie del parlamentare; per cui proprio, ed esclusivamente, tale nesso funzionale marca la differenza fra le varie manifestazioni dell’attività politica dei deputati e senatori e le opinioni che godono della garanzia dell’immunità. Con l’ulteriore specificazione - per quanto attiene alla ipotesi in particolare di dichiarazioni rese extra moenia - che il nesso funzionale, delle opinioni manifestate con l’attività parlamentare, deve consistere non già in una semplice forma di collegamento di argomenti o di contesto con l’attività stessa, ma più precisamente nella identificabilità della dichiarazione quale espressione, e forma divulgativa, di tale attività. Per cui, appunto, occorre che nell’opinione manifestata all’esterno sia riscontrabile una corrispondenza sostanziale di contenuti con l’atto parlamentare, non essendo sufficiente, a questo riguardo, una mera comunanza di tematiche. Con la conseguenza che resta esclusa dalla copertura della insindacabilità quella opinione che non sia collegata da nesso con l’esercizio delle funzioni parlamentari, ancorché riguardante temi al centro di un dibattito politico (paradigmatica, per tal profilo, è in particolare Corte cost. n. 10/2000 cit., secondo cui “la semplice comunanza di argomento fra la dichiarazione che si pretende lesiva e le opinioni espresse dal deputato o senatore in sede parlamentare non può bastare a fondare l’estensione alla prima dell’immunità che copre le seconde. Tanto meno può bastare a tal fine la ricorrenza di un contesto genericamente politico in cui la dichiarazione si inserisca”. *(Nel caso di specie, la Corte di Cassazione così conclude: - Visti gli art. 134 Costituzione e 37 legge 11 marzo 1953 n. 87; dispone la sospensione del giudizio civile iscritto al n.r.g. 13821/06 su ricorso principale di Gherardo Colombo ed incidentale di R.T.I. spa; ordina l’immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sollevando conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato e chiede che la Corte: - dichiari ammissibile il presente conflitto; e, nel merito, dichiari che non spettava alla Camera dei deputati deliberare che le dichiarazioni del deputato Vittorio Sgarbi rese nella trasmissione “Sgarbi quotidiani” del 27 marzo 1998, oggetto della domanda risarcitoria in relazione alla quale pendono ricorsi per cassazione, concernono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell’esercizio delle sue funzioni ai sensi dell’art. 68, primo comma, Costituzione)*

**Danno in Re Ipsa – rilevanza ai fini dell’an debeatur – Per il quantum debeatur necessità di deduzioni per la liquidazione – Assenza di elementi dedotti – Rigetto della domanda risarcitoria – Sussiste**

*Cass. Civ., Sez. II, sent. 19 agosto 2010 n. 18748 (Pres. Schettino, rel. Atripaldi)*

In materia di liquidazione equitativa del danno, la parte è onerata di svolgere quelle deduzioni che possano conferire concretezza alla specifica pretesa di quantificazione di una delle componenti della liquidazione dei danni, per i quali sia intervenuta la precedente generica condanna: tale attività deduttiva ha lo scopo di fornire una base di partenza al giudice per la conseguente liquidazione ex articolo 1226 c.c.: correttamente la richiesta viene disattesa ove tali deduzioni siano omesse, poiché l’applicazione del principio giurisprudenziale, secondo cui e’ in re ipsa il danno per la privazione del godimento o la mancata disponibilità di un bene, può’ essere sufficiente alla decisione limitatamente all’an debeatur, non esimendo tuttavia il danneggiato ai fini del quantum, dall’onere probatorio o quanto meno specificamente deduttivo, di fornire elementi al giudice per la liquidazione relativa (*La Corte, in materia di privazione di un suolo illegittimamente occupato, ha richiamato Cass. 15814/08*).

**Responsabilità della pubblica amministrazione per omessa manutenzione del demanio stradale – Interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 2051 c.c. - Applicabilità all’ente comunale - Insidia presente in un marciapiede- Sussiste**

*Cass. civ., sez. III, sent. 15 ottobre 2010, n. 21329 (Pres. Di Nanni, rel. Petti)*

Una lettura costituzionalmente orientata delle norme di tutela riferite alla responsabilità civile della pubblica amministrazione in relazione alla non corretta manutenzione del manto stradale e del marciapiede, che costituisce il normale percorso di calpestio dei pedoni, comporta che la presunzione di responsabilità di danni alle cose si applica, ai sensi dell'art. 2051 c.c. per i danni subiti dagli utenti dei beni demaniali, quando la custodia del bene, intesa quale potere di fatto sulla cosa legittimamente e doverosamente esercitato, sia esercitabile nel caso concreto, tenuto conto delle circostanze, della natura limitata del tratto di strada vigilato. La presunzione in tali circostanze resta superata dalla prova del caso fortuito, e tale non appare il comportamento del danneggiato che cade in presenza di un avvallamento sul marciapiede coperto da uno strato di ghiaio, ma lasciato aperto al calpestio del pubblico, senza alcuna segnalazione delle condizioni di pericolo (*Nel caso di specie, la Cassazione ha bocciato la decisione della Corte di Appello di Trieste valorizzando la presenza del vigile urbano al momento della caduta del danneggiato e segnalando che, in tali casi, sussiste un vero e proprio obbligo di vigilanza affinché gli utenti del demanio non subiscano danni*)

**Responsabilità dell'assicurato – Limite del massimale – Superamento dei limiti – Sussiste – In caso di colpevole inerzia o ingiustificato rifiuto dell'assicuratore**

*Cass. Civ., Sez. III, sent. 5 ottobre 2010 n. 20667 (Pres. Varrone, rel. Filadoro)*

I limiti del massimale possono essere superati in caso di colpevole inerzia (o ingiustificato rifiuto) dell'assicuratore nell'adempimento della sua obbligazione. Infatti, l'ipotesi di ingiustificato rifiuto da parte dell'assicuratore di effettuare il pagamento rientra nella violazione degli obblighi di cui agli artt. 1175, 1176 e 1375 c.c., ed è, quindi, fonte di responsabilità per l'assicuratore, anche oltre il massimale per l'esborso che la propria condotta inadempiente abbia costretto l'assicurato (Cass. 28 novembre 1995, n. 12302). In questa ipotesi, l'obbligazione dell'assicuratore va liquidata provvedendo alla cosiddetta rivalutazione di quel massimale, in relazione al sopravvenuto deprezzamento della moneta con l'aggiunta degli interessi legali di mora, ferma restando sul massimale così rivalutato la debenza degli interessi legali sino al saldo (Cass. 21 aprile 1995, n. 4494). (*Va, tuttavia, rilevato che la domanda del danneggiato contro l'assicuratore di condanna oltre il massimale di polizza per interessi e svalutazione, non può ritenersi implicitamente contenuta nell'indicazione del "quantum" in misura superiore al massimale, perché la responsabilità ultramassimale è fondata su autonomo titolo (vale a dire sulla colpevole inerzia dell'assicuratore), che va dedotto dal danneggiato espressamente e tempestivamente, non potendo la durata del processo in sé costituire colpevole ritardo (Cass. 28 maggio 1996, n. 4910,). Con la conseguenza che, se proposta per la prima volta in appello la domanda di condanna oltre massimale deve essere dichiarata inammissibile (Cass. 15 gennaio 2003 n. 477, 27 febbraio 2002 n. 2910, 8 maggio 1998 n. 4677).*

**Responsabilità della P.A. - Accertamento del nesso causale – Onere della Prova**

*Cass. Civ., Sez. III, sent. 6 ottobre 2010 n. 20757 (Pres. Morelli, rel. Filadoro)*

Colui il quale intende far valere una responsabilità contrattuale o extracontrattuale della Pubblica Amministrazione deve dimostrare che l'evento dannoso sia casualmente ricollegabile ad una insidia o trabocchetto, nascente da situazioni di fatto creatrici di un pericolo per l'utente della strada. In tema di danno cagionato da cose in custodia è indispensabile, per l'affermazione di responsabilità del custode, che sia accertata la sussistenza di un nesso di causalità tra la cosa ed il danno patito dal terzo, dovendo, a tal fine, ricorrere la duplice condizione che il fatto costituisca un antecedente necessario dell'evento, nel senso che quest'ultimo rientri tra le conseguenze normali ed ordinarie di esso, e che l'antecedente medesimo non sia poi neutralizzato, sul piano causale, dalla sopravvenienza di circostanze da sole idonee a determinare l'evento. (*Nel caso di specie, la Corte*



*richiama Cass. 19 dicembre 2006 n. 27168 e conferma le sentenze di merito che avevano rigettato la domanda della danneggiata).*

#### **Fatto Illecito – Solidarietà ex art. 2055 c.c. - Ripartizione interna della responsabilità – rilevanza**

*Cass. Civ., Sez. I, sentenza 22 novembre 2010 n. 23581 (Pres. Proto, rel. Ceccherini)*

In materia di risarcimento del danno da fatto illecito, anche contrattuale, l'art. 2055 c.c. dispone, nel primo comma, che se il fatto dannoso è imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido al risarcimento dei danni (regolando invece l'art. 1298 c.c. la solidarietà nell'esecuzione delle prestazioni dovute in forza di obbligazioni contrattuali o quasi contrattuali). Il capoverso dell'art. 2055 stabilisce inoltre che colui che ha risarcito il danno ha regresso contro ciascuno degli altri, nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dall'entità delle conseguenze che ne sono derivate (non potendosi qui ammettere, per la natura illecita del fatto generatore, l'eccezione contemplata nei rapporti interni nell'art. 1298 cpv., per il caso di obbligazione contratta nell'interesse esclusivo di alcuni di essi). *(La sentenza si occupa della solidarietà passiva da fatti illeciti dei sindaci e degli amministratori della società fallita e quote di ripartizione interna della responsabilità)*

#### **Giudizio civile e giudizio penale – Rapporti – Fatto non Sussiste – Assoluzione – Vincolo per il giudice civile – Non sussiste**

*Cass. Civ., sez. III, sent. 9 dicembre 2010 n. 24862 (Pres. Morelli, rel. Filadoro)*

L'assoluzione in sede penale dell'incolpato perchè il fatto non sussiste non esonera il giudice civile al quale sia stata proposta l'azione per il risarcimento dei danni, dal riesame dei fatti emersi nel procedimento penale ai fini propri del giudizio civile quanto il titolo della responsabilità civile sia diverso da quello della responsabilità penale *(così anche: Cass. 9508/2007)*

#### **Investimento del pedone – Comportamento imprevedibile del pedone – Esonero di responsabilità dell'investitore - Sussiste**

*Cass. Civ., sez. III, sent. 9 dicembre 2010 n. 24862 (Pres. Morelli, rel. Filadoro)*

Nessuna responsabilità può essere ascritta al conducente per investimento del pedone se il comportamento di questi sia stato del tutto imprevedibile e non abbia consentito alcuna manovra di emergenza per evitare l'incidente *(La Cassazione conferma la decisione impugnata)*

#### **Immigrazione e Stranieri**

#### **Art. 80 comma 10 Legge 388/2000 - Assegno sociale per invalidità - Condizione - Possesso del permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno – Illegittimità costituzionale – sussiste**

*Corte cost., sentenza 26 maggio 2010 n. 187 (Pres. Amirante, est. Grossi)*

Allegislatore italiano è consentito di dettare norme, non palesemente irragionevoli e non in contrasto con gli obblighi internazionali, intese a regolare l'ingresso e la permanenza degli stranieri extracomunitari in Italia ed è possibile, inoltre, subordinare, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni – non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza – alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata; una volta, però che il diritto a soggiornare alle

condizioni predette non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini (*La Consulta, all'esito del giudizio, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2001), nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato dell'assegno mensile di invalidità di cui all'art. 13 della legge 30 marzo 1971, n. 118 (Conversione in legge del decreto-legge 30 gennaio 1971, n. 5 e nuove norme in favore dei mutilati ed invalidi civili). La Consulta, decidendo nel merito, ha anche affermato che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha, in varie occasioni, avuto modo di sottolineare come la Convenzione non sancisca un obbligo per gli Stati membri di realizzare un sistema di protezione sociale o di assicurare un determinato livello delle prestazioni assistenziali; tuttavia, una volta che tali prestazioni siano state istituite e concesse, la relativa disciplina non potrà sottrarsi al giudizio di compatibilità con le norme della Convenzione e, in particolare, con l'art. 14 che vieta la previsione di trattamenti discriminatori*)

**Straniero presente in Italia – Diritto a non essere allontanato – Diritti del figlio minore in relazione al rispetto della vita familiare**

*Cass. civ., sez. I., 19 gennaio 2010 n. 823 (Pres. Salmé, est. Didone)*

Lo straniero presente in Italia ha diritto a non essere allontanato a tutela dei diritti del figlio minore in relazione al rispetto della loro vita familiare, alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere, al diritto di intrattenere regolarmente relazioni e contatti diretti con i genitori, al diritto ad essere cresciuti ed educati nella propria famiglia. Invero, non può ragionevolmente dubitarsi che, per un minore, specie se in tenerissima età, subire l'allontanamento di un genitore, con conseguente impossibilità di avere rapporti con lui e di poterlo anche soltanto vedere, costituisca un sicuro danno che può porre in serio pericolo uno sviluppo psicofisico, armonico e compiuto. Né si può ritenere che l'interesse del minore venga strumentalizzato al solo fine di legittimare la presenza di soggetti privi dei requisiti dovuti per la permanenza in Italia. Com'è noto, l'art. 31, più volte ricordato, riconosce allo straniero adulto la possibilità di ottenere un permesso di soggiorno, necessariamente temporaneo o non convertibile in permesso per motivi di lavoro (*Secondo la Corte, questa interpretazione si impone alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Nizza, 7 dicembre 2000), e dei diritti fondamentali in essa tutelati, - come quelli che coinvolgono direttamente o indirettamente la vita familiare (e in particolare il rapporto genitori-figli), la protezione e il rispetto della dignità umana (art. 6), il diritto al rispetto della propria vita privata e familiare (art. 7); i diritti dei minori alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere; i loro diritti ad intrattenere regolarmente relazioni e contatti diretti con i genitori, salvo che ciò appaia contrario al loro interesse (art. 24) - nonché di quelli di cui all'art. 1 l. n. 184 del 1983 (che enuncia il diritto del minore a crescere ed essere educato nella propria famiglia) e all'art. 155 c.c., (per cui il minore ha diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, nonché di ricevere cura, educazione ed istruzione da entrambi) -*

**Stranieri – Art. 31, comma III, d.lgs. 286/98 – Temporanea autorizzazione alla permanenza in Italia del Familiare del minore – Condizioni**

*Cass. Civ., Sez. Unite, sent. 25 ottobre 2010 n. 21799 (Pres. Carbone, rel. Salvago)*

Ai sensi dell'art. 31, terzo comma del d.lgs n. 286 del 1998, la temporanea autorizzazione alla permanenza in Italia del familiare, irregolarmente soggiornante, del minore, prevista dalla norma,

non richiede necessariamente l'esistenza di situazioni d'emergenza o di circostanze contingenti ed eccezionali strettamente collegate alla sua salute, potendo comprendere qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile ed obiettivamente grave che, in considerazione dell'età e delle condizioni di salute ricollegabili al suo complessivo equilibrio psico-fisico, deriva o deriverà certamente al minore dall'allontanamento del familiare o dal definitivo sradicamento dall'ambiente in cui è cresciuto. Deve trattarsi di situazioni di per sé non di lunga ed indeterminabile durata che, pur non prestandosi ad essere preventivamente catalogate e standardizzate, si concretino in eventi traumatici e non prevedibili nella vita del minore, trascendendo il normale e comprensibile disagio derivante dalla prospettiva del rimpatrio (*Così le Sezioni Unite hanno composto il contrasto interno alla prima sezione, relativo all'interpretazione dell'art. 31, terzo comma del d.lgs. n. 286 del 1998*)

## Lavoro, Previdenza, Legislazione sociale

### Rischio lavorativo – Rischio extralavorativo – Possibile concorrenza - Sussiste

*Cass. civ., sez. lav., 21 dicembre 2009 n. 26893 (Pres. Battimiello, est. Di Nubile)*

Il rischio lavorativo e quello extralavorativo - possibili cause dell'insorgere della malattia – non si pongono sempre in termini di reciproca esclusione, ben potendo i due fattori concorrere nella dinamica eziologica di insorgenza ed evoluzione della malattia del lavoratore. Diversamente, spetta all'Inail fornire la prova, rigorosa, della dipendenza della malattia soltanto da fattori estranei all'attività lavorativa, oppure la dimostrazione che l'attività lavorativa prestata non sia stata idonea a causare la malattia riscontrata. (*Il principio è quello desumibile dalla sentenza di questa Corte di Cassazione 26.7.2004 n. 14023, la quale ha ritenuto che l'accertamento della inclusione nelle apposite tabelle sia della lavorazione che della malattia comporta l'applicabilità della presunzione di eziologia professionale della patologia sofferta dall'assicurato, con la conseguente insorgenza a carico dell'I.N.A.I.L. dell'onere di dare la prova di una diversa eziologia della malattia stessa ed in particolare della dipendenza dell'infermità, nel caso concreto, da una causa extralavorativa oppure del fatto che la lavorazione, cui il lavoratore è stato addetto, non ha avuto idoneità sufficiente a cagionare la malattia, di modo che, per escludere la tutela assicurativa deve risultare rigorosamente ed inequivocabilmente accertato che vi è stato l'intervento di un diverso fattore patogeno, il quale, da solo o in misura prevalente, ha cagionato o concorso a cagionare la tecnopatìa*)

### Lavoro del Professionista – Diritto a copertura costituzionale – Lesione – Risarcibilità - Mobbing

*Cass. civ., sez. III, sentenza 2 febbraio 2010 n. 2352 (Pres. Di Nanni, est. Petti)*

Il lavoro del professionista rientra negli ambiti degli art. 1, 4, 35 primo comma della Costituzione, secondo le teorie organicistiche e laburistiche anche Europee (cfr. art. 15 primo comma della Carta di Nizza, recepita dal Trattato di Lisbona, e diritto vigente anche per l'Italia), e pone il lavoratore professionista in uno status costituzionalmente protetto, per le connotazioni essenziali e le condizioni di qualificazione e dignità della professione; in altri termini un una posizione soggettiva costituzionalmente protetta. Pertanto l'accertamento del demansionamento di fatto (nel caso di specie, per oltre cinque anni, determinato dalle interferenze ostili del Primario), costituisce un elemento strutturale sia della lesione di detta posizione soggettiva (determinando la legittimazione ad agire contro il soggetto agente), sia del danno ingiusto inerente al vulnus della prestazione professionale e dell'esercizio effettivo della qualifica di aiuto anziano; danno ingiusto risarcibile quale danno conseguenza, sia nei suoi aspetti patrimoniali che non patrimoniali, ove determini un pregiudizio che incide sia sulla vita professionale e di relazione del professionista danneggiato (*Nel*

*caso di specie, la Cassazione ha cassato la decisione della Corte di Appello di Genova che aveva escluso il risarcimento del danno da demansionamento)*

#### **Impugnazione del licenziamento – Art. 6 Legge 604/2966 -**

*Cass. civ., sez. III, sentenza 2 febbraio 2010 n. 2352 (Pres. Carbone, rel. Picone)*

L'impugnazione del licenziamento ai sensi della L. n. 604 del 1966, art. 6, formulata mediante dichiarazione spedita al datore di lavoro con missiva raccomandata a mezzo del servizio postale, deve intendersi tempestivamente effettuata allorché la spedizione avvenga entro sessanta giorni dalla comunicazione del licenziamento o dei relativi motivi, anche se la dichiarazione medesima sia ricevuta dal datore di lavoro oltre il termine menzionato, atteso che - in base ai principi generali in tema di decadenza, enunciati dalla giurisprudenza di legittimità e affermati, con riferimento alla notificazione degli atti processuali, dalla Corte costituzionale - l'effetto di impedimento della decadenza si collega, di regola, al compimento, da parte del soggetto onerato, dell'attività necessaria ad avviare il procedimento di comunicazione demandato ad un servizio - idoneo a garantire un adeguato affidamento - sottratto alla sua ingerenza, non rilevando, in contrario, che, alla stregua del predetto art. 6, al lavoratore sia rimessa la scelta fra più forme di comunicazione, la quale, valendo a bilanciare la previsione di un termine breve di decadenza in relazione al diritto del prestatore a conservare il posto di lavoro e a mantenere un'esistenza libera e dignitosa (artt. 4 e 36 Cost.), concorre a mantenere un equo e ragionevole equilibrio degli interessi coinvolti. *(Nel caso di specie, la Cassazione ha cassato la decisione della Corte di Appello di Palermo enunciando il principio di diritto su espresso)*

#### **Contratti collettivi – Onere di deposito del testo integrale – Improcedibilità - limiti**

*Cass. Civ., Sez. Unite, sent. 23 settembre 2010 n. 20075 (Pres. Carbone, rel. Amoroso)*

In tema di produzione del contratto collettivo di diritto privato in cassazione, l'onere di depositare il testo integrale dei contratti collettivi, previsto a pena di improcedibilità, riguarda il contratto nel suo testo integrale e non la singola clausole invocate *(Le Sezioni Unite risolvono il contrasto che si era formato in seno alla giurisprudenza proprio circa all'onere di deposito del CCNL)*

#### **Impiego Pubblico – Condotta antisindacale della PA -Giurisdizione**

*Cass. Civ., Sez. Unite, sent. 24 settembre 2010 n. 20161 (Pres. Carbone, rel. Amoroso)*

Ove la condotta antisindacale dell'Amministrazione pubblica, patita dal sindacato, incida sulle prerogative dell'associazione sindacale e sulle situazioni individuali dei dipendenti pubblici il cui rapporto di impiego non sia stato contrattualizzato (quale quello intercorrente, nella specie, tra la Banca d'Italia e i suoi dipendenti), non sussiste un'esigenza costituzionale per derogare alla regola della giurisdizione del giudice ordinario. *(Le Sezioni Unite si pronunciano sulla questione con decisione particolarmente importante)*

**Politica sociale – Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e lavoro – Direttiva 76/207/CEE – Art. 3, n. 1, lett. e) – Normativa nazionale che agevola il licenziamento dei lavoratori che hanno maturato il diritto alla pensione di vecchiaia – Obiettivo di promuovere l'inserimento professionale di persone più giovani – Normativa nazionale che stabilisce l'età pensionabile a 60 anni per le donne e a 65 anni per gli uomini**

*Corte di Giustizia CE, sez. II, sent. 18 novembre 2010, ( Pres. Rodrigues, rel. Arabadjiev)*

L'art. 3, n. 1, lett. c), della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 23 settembre 2002, 2002/73/CE, deve essere interpretato nel senso che una normativa nazionale la quale, per promuovere l'inserimento professionale di persone più giovani, consente ad un datore di lavoro di licenziare gli impiegati che abbiano maturato il diritto alla pensione di vecchiaia, laddove tale diritto è maturato dalle donne ad un'età inferiore di cinque anni rispetto a quella in cui tale diritto è maturato per gli uomini, costituisce una discriminazione diretta fondata sul sesso vietata da tale direttiva (*La Corte conferma che non è legittima, al cospetto del diritto comunitario, una differente età di exit dal mondo del lavoro per uomo e donna*)

## **Minori**

### **Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 – Sottrazione internazionale di Minori – Procedimento – Rispetto del contraddittorio**

*Cass. civ., sez. I, sent. 19 maggio 2010, n. 12293 (Pres. Luccioli, rel. Giancola)*

Nel procedimento, di volontaria giurisdizione, previsto dalla legge 15 gennaio 1994, n. 64 (di ratifica ed esecuzione della Convenzione de L'Aja del 25 ottobre 1980 in tema di sottrazione internazionale di minori) - inquadrabile nello schema generale dei procedimenti speciali in materia di famiglia e di stato delle persone, e quindi soggetto, per quanto in essa non previsto, alle disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio, e nel contempo caratterizzato dall'estrema urgenza di provvedere nell'interesse del minore -, non sono normativamente previsti - per deposito di atti, citazione di testimoni, preavvisi alle parti, controdeduzioni - i termini e le modalità ordinariamente posti a garanzia del contraddittorio, essendo questo assicurato dalla fissazione dell'udienza in camera di consiglio e dalla comunicazione alle parti del relativo decreto (*cf. Cass. 200310577; 200405465. In tema cfr. anche Cass. 2002 - 2748*)

### **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](http://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 di adottabilità – Rappresentanza del Minore in giudizio – Necessità di un Difensore - Esclusa**

*Cass. civ., sez. I, sentenza 14 luglio 2010, n. 16553 (Pres. Vitrone – rel. Dogliotti)*

Alla luce della vigente normativa, riformata dalla L. n. 149 del 2001, il tutore può essere nominato ad hoc nell'ambito della procedura per la dichiarazione di adottabilità, con il compito di rappresentare il minore. È vero che la sua funzione non si esaurisce nella rappresentanza nel procedimento, egli dovrà pure rapportarsi alla comunità in cui è collocato il minore, ovvero ai coniugi richiedenti cui il minore sia stato provvisoriamente affidato, e mantiene le sue funzioni,

anche dopo la conclusione del procedimento di adottabilità, finché gli adottanti non diventino, a tutti gli effetti, genitori del minore. Ma è altrettanto vero che la rappresentanza nel procedimento costituisce il profilo di gran lunga più rilevante: il giudice nomina un tutore e lo sceglierà necessariamente tra soggetti privi di conflitto di interessi con il minore. Ancor di più, se nomina un ente territoriale: in tal caso, come si è visto, non è prevista la nomina di un protutore, perché si esclude anche potenzialmente un conflitto di interessi con il minore. Non può quindi condividersi l'affermazione per cui il tutore, pur se nominato nel corso del procedimento, quale ente territoriale, sarebbe, anche soltanto potenzialmente, sempre e comunque in conflitto di interessi con il minore, tale da rendere sempre necessaria la nomina di un avvocato del Minore. Per quanto detto, la previsione normativa di un' "assistenza legale" del minore (art. 8 Legge 184/1983), fin dall'inizio del procedimento, senza indicazione di modalità alcuna al riguardo (a differenza della posizione dei genitori o dei parenti), non significa affatto che debba nominarsi un difensore d'ufficio al minore stesso, all'atto della apertura del procedimento (*Decisione importante in quanto riguarda il distretto di Milano. La Corte di Cassazione cassa la sentenza della Corte di d'Appello di Milano - sentenza depositata in data 3-11-2008 - che aveva dichiarato la nullità del procedimento condotto dinanzi al Tribunale per i Minorenni di Milano per difetto di integrità del contraddittorio in quanto al procedimento non aveva partecipato l'avvocato del Minore ma il suo solo tutore. La Cassazione boccia la decisione*)

**Nomina del Curatore Speciale - Azioni di Stato – Domanda di mantenimento da parte del figlio naturale – Nomina di un curatore speciale – Necessità – Conflitto di interessi in Re Ipsa**

*Cass. civ., sez. I, sentenza 14 luglio 2010, n. 16553 (Pres. Vitrone – rel. Dogliotti)*

Un curatore speciale viene di regola nominato quando non vi sia un rappresentante legale o sussista conflitto di interessi tra il minore e il rappresentante legale. Nelle azioni di stato (disconoscimento di paternità, contestazione e reclamo di legittimità, impugnazione del riconoscimento di figlio naturale, e, in via soltanto eventuale, ricerca di paternità e maternità) nonché in relazione alla domanda di mantenimento da parte del figlio naturale (quando non può proporsi l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità) è prevista la nomina di un curatore speciale: il conflitto di interessi è evidentemente considerato in re ipsa (*Ai sensi degli artt. 316, 2° comma e 320, 1° comma c.c., la potestà è esercitata da entrambi i genitori e questi rappresentano i figli minori in tutti gli atti civili e ne amministrano i beni. In caso di conflitto di interessi tra il figlio ed uno dei genitori, la rappresentanza spetta esclusivamente all'altro genitore; se il conflitto sorge tra il figlio ed entrambi i genitori, il giudice tutelare nomina un curatore speciale (art. 320, comma 6° c.c.); parimenti viene nominato un curatore speciale, quando i genitori non possono o non vogliono compiere uno o più atti nell'interesse del figlio (art. 321 c.c.); ancora, viene nominato un curatore al minore, emancipato di diritto con il matrimonio (art. 390 c.c.): sarà il coniuge, e, se entrambi gli sposi sono minori, il giudice tutelare nominerà un curatore, che potrebbe essere unico, scelto preferibilmente tra i genitori (art. 392 c.c.).*)

**Genitori naturali – Entità del contributo che un genitore naturale è tenuto a corrispondere all'altro per il figlio minorenni – Tribunale competente – Tribunale Ordinario – In caso di lite anche sugli aspetti dell'affidamento – Tribunale per i minorenni – Per esigenze di concentrazione processuale**

*Cass. civ., sez. I, sent. 27 ottobre 2010, n. 22001 (Pres. Salmé, rel. Zanichelli)*

E' principio acquisito, quello secondo cui competente a conoscere della controversia concernente l'entità del contributo che un genitore naturale deve corrispondere all'altro genitore per il figlio ancorché minorenni, che gli sia affidato o comunque da esso tenuto, è il giudice ordinario e non il tribunale per i minorenni, trattandosi di procedimento non assimilabile a quelli contemplati dall'art.

38 disp. att. c.c. - vertenti direttamente sull'interesse dei figli, specie minorenni, e caratterizzati, di norma, dalla forma camerale -, ma introdotto da uno dei genitori in nome proprio, e non in rappresentanza del figlio minore sul quale esercita la potestà, così da dar luogo ad una "lite" tra due soggetti maggiorenni, che ha come "causa petendi" la comune qualità di genitori e come "petitum" il contributo che l'uno deve versare all'altro in adempimento dell'obbligo di mantenimento del figlio" (Cassazione civile, sez. 1<sup>a</sup>, 20 aprile 1991, n. 4273). Sull'assetto del riparto di competenza così determinato non ha inciso la legge\_54\_2006. Se invero la contestualità delle misure relative all'esercizio della potestà e all'affidamento del figlio, da un lato, e di quelle economiche inerenti ai loro mantenimento, dall'altro, prefigurata dai novellati art. 155 c.c. e ss., ha peraltro determinato - in sintonia con l'esigenza di evitare che i minori ricevano dall'ordinamento un trattamento diseguale a seconda che siano nati da genitori coniugati oppure da genitori non coniugati, oltre che di escludere soluzioni interpretative che comportino un sacrificio del principio di concentrazione delle tutele, che è aspetto centrale della ragionevole durata del processo - una attrazione, in capo allo stesso giudice specializzato, della competenza a provvedere, altresì, sulla misura e sul modo con cui ciascuno dei genitori naturali deve contribuire al mantenimento del figlio" (Cassazione civile, sez. 1<sup>a</sup>, 3 aprile 2007, n. 8362), deve rilevarsi come a tale soluzione la Corte sia pervenuta, pur in assenza di un'esplicita previsione normativa, in esito ad un'operazione condotta con gli ordinari strumenti ermeneutici, valorizzando esigenze ravvisabili unicamente in caso di necessità di una contestuale pronuncia di misure sull'esercizio della potestà o sull'affidamento del minore e di decisioni in ordine al mantenimento del medesimo (*La Corte aggiunge: Quando tuttavia tali esigenze di concentrazione delle tutele non siano attuali in quanto la controversia attenga unicamente alla misura e alle modalità del contributo economico al mantenimento e sia invece stabilizzato o comunque non venga in considerazione, quale contestato presupposto per la decisione, il rapporto dei genitori con il minore non vi è ragione per adottare soluzioni interpretative difformi da quella richiamata e stabilizzata, posto che neppure dalla recente riforma può trarsi un principio generale di unificazione delle competenze in materia di conflitti familiari che, sia pure invocato dalla dottrina, non ha finora trovato il consenso del legislatore*).

**Diritto di visita del genitore non collocatario – Obbligo del giudice nazionale di renderlo effettivo – Condanna dell'Italia per misure stereotipate ed inefficaci – Violazione dell'art. 8 Cedu – Rispetto della vita familiare**

*Corte Eur. Dir. Uomo, sent. 2 novembre 2010, affaire P. c/ Italia (Pres. Tulkens)*

L'art. 8 della CEDU, imponendo il rispetto della vita familiare, obbliga le autorità nazionali a tutelare i rapporti tra i membri di famiglia e, in caso di disgregazione del nucleo familiare, a garantire il diritto di visita del genitore non collocatario. Tale diritto di visita ovviamente va bilanciato essendo preminente l'interesse del minore soprattutto là dove si tratti di assumere misure coercitive. Nell'ambito di queste valutazioni, è però essenziale che i provvedimenti del giudice siano caratterizzati dalla tempestività della loro esecuzione. Inoltre, la mancanza di collaborazione dei parenti separati non dispensa le autorità competenti dall'adottare tutte le misure possibili per mantenere i legami familiari; quanto non avviene in caso di misure automatiche e stereotipate che non siano adattate al caso specifico, e che di fatto non assicurino al genitore di poter effettivamente godere del suo diritto di visita (*Nel caso di specie, la Corte ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 8 CEDU*)

**Filiazione naturale – Accertamento della paternità – Disposizioni conseguenti**

*Cass. civ., sez. I, sent. 19 aprile 2010, n. 9300*

In ordine alla condanna del padre naturale al pagamento del contributo per il mantenimento del figlio, il giudice che ha accertato il rapporto di paternità non è vincolato, in ordine al quantum ed



alla decorrenza dell'apporto, alla domanda della parte, in quanto l'art. 277, secondo comma, cod. civ. conferisce a detto giudice il potere di adottare di ufficio, in ragione dell'interesse superiore del minore, i provvedimenti che stimi opportuni per il mantenimento del minore stesso (in tema, cfr. cass. 200413296). Inoltre, la sentenza di accertamento della filiazione naturale dichiara ed attribuisce uno status che conferisce al figlio naturale i diritti che competono al figlio legittimo con efficacia retroattiva, sin dal momento della nascita, con la conseguenza che dalla stessa data decorre anche l'obbligo di rimborsare pro quota l'altro genitore che abbia integralmente provveduto al mantenimento del figlio; peraltro, la condanna al rimborso di detta quota, per il periodo precedente la proposizione dell'azione, non può prescindere da un'espressa domanda proposta dalla parte in nome proprio, attenendo tale pronuncia alla definizione dei rapporti pregressi tra debitori solidali in relazione a diritti disponibili (*Sentenza della Suprema Corte che conferma la precedente giurisprudenza*)

### Misure di Protezione per le persone prive di autonomia

**Insegnanti di sostegno – Diritto dei disabili all'istruzione – Illegittimità costituzionale delle norme che pongono limiti alle ore di sostegno o all'assunzione degli insegnanti necessari**

*Corte cost., 22 febbraio 2010 n. 80 (Pres. Amirante, est. Saulle)*

La Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 413, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2008), nella parte in cui fissa un limite massimo al numero dei posti degli insegnanti di sostegno. La Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 414, della legge n. 244 del 2007, nella parte in cui esclude la possibilità, già contemplata dalla legge 27 dicembre 1997, n. 449, di assumere insegnanti di sostegno in deroga, in presenza nelle classi di studenti con disabilità grave, una volta esperiti gli strumenti di tutela previsti dalla normativa vigente. (*la Consulta motiva affermando che il diritto del disabile all'istruzione si configura come un diritto fondamentale. La fruizione di tale diritto è assicurata, in particolare, attraverso «misure di integrazione e sostegno idonee a garantire ai portatori di handicaps la frequenza degli istituti d'istruzione». Tra le varie misure previste dal legislatore viene in rilievo quella del personale docente specializzato, chiamato per l'appunto ad adempiere alle «ineliminabili (anche sul piano costituzionale) forme di integrazione e di sostegno» a favore degli alunni diversamente abili. Alla stregua delle considerazioni che precedono, le disposizioni impugnate si appalesano irragionevoli e sono, pertanto, illegittime nella parte in cui, stabilendo un limite massimo invalicabile relativamente al numero delle ore di insegnamento di sostegno, comportano automaticamente l'impossibilità di avvalersi, in deroga al rapporto tra studenti e docenti stabilito dalla normativa statale, di insegnanti specializzati che assicurino al disabile grave il miglioramento della sua situazione nell'ambito sociale e scolastico*)

**Amministrazione di Sostegno – Questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 del decreto del Presidente della Repubblica 5 gennaio 1967, n. 200 (Disposizioni sulle funzioni e sui poteri consolari) - Non fondatezza - Potere del console di nominare un'amministrazione di sostegno**

*Corte cost., 18 febbraio 2010 n. 51 (Pres. De Sivero, est. Tesauro)*

La complessiva disciplina inserita dalla legge 9 gennaio 2004, n. 6 (Introduzione nel libro primo, titolo XII, del codice civile del capo I, relativo all'istituzione dell'amministrazione di sostegno e modifica degli articoli 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del codice civile in materia di

interdizioni e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali), sulle preesistenti norme del codice civile affida al giudice il compito di individuare l'istituto che, da un lato, garantisca all'incapace la tutela più adeguata alla fattispecie e, dall'altro, limiti nella minore misura possibile la sua capacità; e consente, ove la scelta cada sull'amministrazione di sostegno, che l'ambito dei poteri dell'amministratore sia puntualmente correlato alle caratteristiche del caso concreto. Solo se non ravvisi interventi di sostegno idonei ad assicurare all'incapace siffatta protezione, il giudice può ricorrere alle ben più invasive misure dell'inabilitazione o dell'interdizione, che attribuiscono uno status di incapacità, estesa per l'inabilitato agli atti di straordinaria amministrazione e per l'interdetto anche a quelli di amministrazione ordinaria» (sentenza, n. 440 del 2005). Ricostruito in tal modo il complesso normativo inscindibile, derivato dalle modifiche della citata legge n. 6 del 2004, deve ritenersi che l'ampia portata precettiva dell'art. 34, del d.P.R. n. 200 del 1967, oggi censurato, non risulta di ostacolo ad un'esegesi che tenga conto anche del mutato quadro normativo, il quale offre a chi si trovi nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi uno strumento di assistenza che ne sacrifichi nella minor misura possibile la capacità di agire. In questo senso la disposizione in esame, riconducendo al potere giurisdizionale del console, con clausola di chiusura, anche «le funzioni ed i poteri» – così testualmente, in materia di «assistenza pubblica e privata» – sembra consentire agevolmente, in virtù di un'interpretazione evolutiva, di comprendere fra le funzioni attribuite quelle relative ad un istituto più idoneo e flessibile quale l'amministrazione di sostegno (*La giurisprudenza di legittimità ha, peraltro, in proposito precisato che rispetto agli istituti della tutela e della curatela l'ambito di applicazione dell'amministrazione di sostegno va individuato con riguardo non già al diverso, e meno intenso, grado di infermità o di impossibilità di attendere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia, quanto piuttosto «alla maggiore idoneità di tale strumento di adeguarsi alle esigenze di detto soggetto, in relazione alla sua flessibilità ed alla maggiore agilità della relativa procedura applicativa» (Cass., sentenza n. 13584 del 12 giugno 2006).*

#### **Amministrazione di Sostegno – giudice competente**

*Corte cost., 18 febbraio 2010 n. 51 (Pres. De Sivero, est. Tesauro)*

La competenza a nominare l'amministratore di sostegno spetta al giudice tutelare del luogo in cui la persona interessata ha la residenza

#### **Persone fisiche e Soggetti**

**Artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis del codice civile - questione di legittimità costituzionale - nella parte in cui, sistematicamente interpretati, non consentono che le persone di orientamento omosessuale possano contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso – Violazione degli artt. 2, 3, 29, 117, comma I, cost. - Infondatezza - Indammissibilità**

*Corte Cost. Sentenza 14 aprile 2010 n. 138 (Pres. Amirante, est. Criscuolo)*

Con riferimento all'art. 3 Cost., la censurata normativa del codice civile che contempla esclusivamente il matrimonio tra uomo e donna, non può considerarsi illegittima sul piano costituzionale. Ciò sia perché essa trova fondamento nel citato art. 29 Cost., sia perché la normativa medesima non dà luogo ad una irragionevole discriminazione, in quanto le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio. La suddetta normativa non è nemmeno censurabile

per violazione dell'art. 117, comma I, Cost. Per il tramite della norma interposta ex art. 9 della Carta di Nizza (come, del resto, l'art. 12 della CEDU): tale enunciato normativo nell'affermare il diritto di sposarsi rinvia alle leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio. Si deve aggiungere che le spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, elaborate sotto l'autorità del praesidium della Convenzione che l'aveva redatta (e che, pur non avendo status di legge, rappresentano un indubbio strumento di interpretazione), con riferimento al detto art. 9 chiariscono (tra l'altro) che «L'articolo non vieta né impone la concessione dello status matrimoniale a unioni tra persone dello stesso sesso» (*Dispositivo della importante sentenza in commento: La Consulta a) dichiara inammissibile, in riferimento agli articoli 2 e 117, primo comma, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli articoli 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis del codice civile, sollevata dal Tribunale di Venezia e dalla Corte di appello di Trento con le ordinanze indicate in epigrafe; b) dichiara non fondata, in riferimento agli articoli 3 e 29 della Costituzione la questione di legittimità costituzionale degli articoli sopra indicati del codice civile sollevata dal Tribunale di Venezia e dalla Corte di appello di Trento con le medesime ordinanze*)

**Artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis del codice civile - questione di legittimità costituzionale - nella parte in cui, sistematicamente interpretati, non consentono che le persone di orientamento omosessuale possano contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso - Violazione degli artt. 2, 3, 29, 117, comma I, cost. - Infondatezza - Indammissibilità - Conferma della sentenza 14 aprile 2010 n. 138**

*Corte cost., ordinanza 22 luglio 2010 n. 276 (pres. Amirante, est. Criscuolo)*

*La normativa del codice civile che contempla esclusivamente il matrimonio tra uomo e donna, non può considerarsi illegittima sul piano costituzionale. L'art. 29 Cost., infatti, si riferisce alla nozione di matrimonio definita dal codice civile come unione tra persone di sesso diverso, e questo significato del precetto costituzionale non può essere superato per via ermeneutica, perché (in ordine all'art. 3 Cost.) le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio (La Corte: a) dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli articoli 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis del codice civile, sollevata, in riferimento all'articolo 2 della Costituzione, dalla Corte di appello di Firenze; b) dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli articoli sopra indicati del codice civile, sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 29 della Costituzione, dalla Corte di appello di Firenze)*

**matrimonio tra persone dello stesso sesso - artt. 9 e 12 della Cedu - Revirement giurisprudenziale - Unione omosessuale nel concetto di Famiglia - Diritto al matrimonio anche alle persone omosessuali - Discrezionalità del legislatore**

*Corte Eur. Dir. dell'Uomo, sez. I, sentenza 24 giugno 2010, caso Schalk and Kopf c/ Austria (pres. Rozakis)*

La Corte reputa di dovere mutare al propria giurisprudenza e, dunque, non considererà più che il diritto al matrimonio è riconosciuto solo a persone di sesso diverso, approdando ad una concezione contemporanea ed evoluta che riconosce a tutti il diritto in questione e, dunque, anche alle persone omosessuali. La Corte pure annuncia che le relazioni omosessuali non saranno più comprese soltanto nella nozione di «vita privata», ma nella nozione di «vita familiare» pure contenuta nell'art. 8. Contestualmente, però, la Corte ribadisce che è riservato allo Stato, poi, disciplinare ed introdurre l'istituto del matrimonio omosessuale a livello statale. (*La Corte afferma: The applicants argued that the wording did not necessarily imply that a man could only marry a woman and vice versa. The Court observes that, looked at in isolation, the wording of Article 12 might be interpreted so as not to exclude the marriage between two men or two women. However, in contrast, all other*

*substantive Articles of the Convention grant rights and freedoms to “everyone” or state that “no one” is to be subjected to certain types of prohibited treatment (...). Regard being had to Article 9 of the Charter, therefore, the Court would no longer consider that the right to marry enshrined in Article 12 must in all circumstances be limited to marriage between two persons of the opposite sex. Consequently, it cannot be said that Article 12 is inapplicable to the applicants’ complaint. However, as matters stand, the question whether or not to allow same-sex marriage is left to regulation by the national law of the Contracting State)*

## **Procedimento civile**

**Notificazioni - Irreperibilità o rifiuto di ricevere la copia dell'atto (in specie, decreto ingiuntivo) - Identificazione del momento di perfezionamento della notificazione con la spedizione al destinatario della raccomandata contenente l'avviso del deposito della detta copia presso la casa comunale, secondo quanto ritenuto dalla costante giurisprudenza di legittimità assunta come 'diritto vivente' - Omessa previsione che il contraddittorio si instauri all'atto della consegna al destinatario, o a chi per esso, della raccomandata informativa prevista dall'art. 140 cod. proc. civ., o, in difetto di consegna, al verificarsi della compiuta giacenza della suddetta raccomandata**

*Corte cost., sentenza 14 gennaio 2010 n. 3 (Pres. Amirante, est. Maddalena)*

E' costituzionalmente illegittimo l'art. 140 cod. proc. civ., nella parte in cui prevede che la notifica si perfeziona, per il destinatario, con la spedizione della raccomandata informativa, anziché con il ricevimento della stessa o, comunque, decorsi dieci giorni dalla relativa spedizione. La disposizione denunciata, così come interpretata dal diritto vivente, facendo decorrere i termini per la tutela in giudizio del destinatario da un momento anteriore alla concreta conoscibilità dell'atto a lui notificato, viola i parametri costituzionali invocati dal rimettente, per il non ragionevole bilanciamento tra gli interessi del notificante, su cui ormai non gravano più i rischi connessi ai tempi del procedimento notificatorio, e quelli del destinatario, in una materia nella quale, invece, le garanzie di difesa e di tutela del contraddittorio devono essere improntate a canoni di effettività e di parità, e per l'ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla fattispecie, normativamente assimilabile, della notificazione di atti giudiziari a mezzo posta, disciplinata dall'art. 8 della legge n. 890 del 1982 (*Nel caso di specie, la Corte Costituzionale ha accolto la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'appello di Milano con ordinanza del 22 dicembre 2008*)

**Analisi delle questioni giuridiche da affrontare in sentenza – Principio della “ragione più liquida” - esame della questione assorbente**

*Cass. civ., sez. III, sent. 25 gennaio 2010 n. 3 (Pres. Preden, rel. Vivaldi)*

In base al principio della cd. “ragione più liquida”, la domanda può essere decisa nel merito sulla base della soluzione di una questione assorbente senza che sia necessario esaminare previamente tutte le altre (*La Cassazione conferma l'indirizzo enunciato da Cass. civ. 16 maggio 2006 n. 11356*)

**Provvisoria esecutività della sentenza – Estesa a tutti i capi della sentenza – Compreso il capo contenente la condanna alle spese del giudizio**

*Cass. civ., sez. III, sent. 25 gennaio 2010 n. 3 (Pres. Preden, rel. Vivaldi)*

A norma dell'art. 282 c.p.c., nella formulazione novellata dalla legge 353 del 1990 (art. 33), che ha introdotto nell'ordinamento la regola dell'immediata efficacia endoprocessuale di qualsiasi pronuncia di condanna, sono provvisoriamente esecutivi tutti i capi della sentenza che contengono una condanna, compreso il capo contenente la condanna alle spese del giudizio, anche nei casi in cui la sentenza accolga azioni non di condanna oppure rigetti qualsiasi tipo di domanda (*La Cassazione conferma l'indirizzo più recente: Cass. civ. 26425/2008; 16003/2008; 4306/2008; 16362/05; 15262/05; 21367/04. Va, però, rilevato che sussiste contrasto in Cassazione. Contra, infatti, la pur recente: Cass. civ. Sentenza 26 marzo 2009 n. 7369, est. Settimij*).

#### **Compensazione delle spese di lite – Obbligo di motivazione**

*Cass. civ., sez. II, sentenza 22 febbraio 2010 n. 4159 (Pres. Settimij, est. De Chiara)*

In materia di compensazione delle spese processuali, in base al disposto dell'art. 92, secondo comma, c.p.c., nel testo modificato dall'art. 2, primo comma, lett. a), l. 28 dicembre 2005 n. 263, i motivi per i quali il giudice ritiene di disporre la compensazione fra le parti delle spese processuali devono essere “esplicitamente indicati” (*Nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha cassato la sentenza che aveva motivato sulle spese compensando con una clausola di stile*)

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

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

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

#### **Soppressione delle USL – Istituzione delle AUSL – Legittimazione processuale passiva**

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

In virtù del principio di ordine generale per il quale è compito del giudicante dare e consentire una risposta di merito alle domande delle parti nel rispetto anche delle disposizioni sopra richiamate (art. 88, 81 e 101 c.p.c.) il giudice deve autorizzare ed anzi disporre l'integrazione del contraddittorio ed eventualmnte rimettere allo scopo la causa sul ruolo (e quindi la predetta

domanda può essere in tal caso proposta persino nella comparsa conclusionale) ove emerga la necessità di salvaguardare il contraddittorio non integro e tale necessità sia emersa solo in un momento successivo. *(Nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha, tra l'altro, affermato che in tema di soppressione delle USL ed istituzione della AUSL, per effetto del d.lgs. n. 502 del 1992, dell'art. 6 della legge 23 dicembre 1994, n. 724 e dell'art. 2, comma quattordicesimo, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, le regioni sono succedute nei debiti delle sopresse unità sanitarie locali, nel senso che si è verificata una successione "ex lege" a titolo particolare delle Regioni in tutti i rapporti obbligatori in questione già di pertinenza delle USL (cfr. Cass. sentenza n. 17913 del 04/08/2009: "In seguito alla soppressione delle USL ad opera del d.lgs. n. 502 del 1992, che ha istituito le AUSL, e per effetto degli artt. 6, primo comma, della legge n. 724 del 1994 e 2, quattordicesimo comma, della legge n. 549 del 1995, che hanno individuato nelle Regioni i soggetti giuridici obbligati ad assumere a proprio carico i debiti degli organismi soppressi, essendo la successione delle Regioni caratterizzata da una procedura di liquidazione affidata ad un'apposita gestione stralcio, individuata nell'ufficio responsabile della medesima USL, il processo instaurato da o nei confronti di una USL prima della sua soppressione prosegue tra le parti originarie, con le relative conseguenze in ordine alla legittimazione attiva e passiva in ragione dell'attribuzione al direttore generale della nuova AUSL della qualità di organo di rappresentanza della gestione stralcio."); cfr. tra le altre anche Cass. sentenza n. 8826 del 13/04/2007; Cass. sentenza n. 13386 del 08/06/2007; e Cass. Sez. U, sentenza n. 1989 del 06/03/1997).*

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

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

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

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

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

Lo scritto del terzo non può costituire "una scrittura proveniente da terzo", liberamente valutabile dal giudice, ove la stessa sia stata redatta e finalizzata in funzione volutamente probatoria di una tesi di parte: in questi casi, l'attestazione si risolve in una sorta di testimonianza scritta, inammissibile, sia perché contenente sostanziali giudizi deduttivi del dichiarante e non fatti obiettivi dal medesimo

appresi, sia perché fornita senza le garanzie del contraddittorio, di cui agli artt. 244 e segg. c.p.c., che nella specie risulterebbero eluse (*Nel caso di specie, si trattava di una attestazione notarile che interpretava un atto negoziale a favore di una delle parti*)

#### **Parcellizzazione del Credito – Onorari – decreto Ingiuntivo**

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

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

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

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

In tema di chiamata di un terzo nel processo su istanza di parte, al di fuori delle ipotesi di litisconsorzio necessario, è discrezionale il provvedimento del giudice di fissazione di una nuova udienza per consentire la citazione del terzo, chiesta tempestivamente dal convenuto ai sensi dell'art. 269 cod. proc. Civ (*Questa la motivazione dell'importante sentenza in esame: Se la prevalente dottrina afferma che, allorché la chiamata in causa sia chiesta con la comparsa di risposta dal convenuto prima dell'udienza di trattazione ai sensi dell'art. 269 c.p.c, il giudice è tenuto a fissare una nuova udienza, la norma che sostituisce la precedente disciplina per la quale il convenuto poteva direttamente evocare in causa il terzo alla prima udienza, non può non inserirsi nel sistema introduttivo del processo, per il quale, al di fuori del litisconsorzio necessario di cui all'art. 102 c.p.c, resta discrezionale il provvedimento del giudice di fissazione di una nuova prima udienza per la chiamata, come la Corte ha già affermato in rapporto all'art. 420, comma nono, c.p.c. (Cass. 25 agosto 2006 n. 18508, 28 agosto 2004 n. 17218). Il novellato art. 269 c.p.c. è stato introdotto per porre un termine perentorio di ammissibilità alla richiesta di chiamata del terzo da parte del convenuto (Cass. 24 aprile 2008 n. 10682 e 11 gennaio 2008 n. 393), restando ferma la natura di regola facoltativa del litisconsorzio nelle obbligazioni solidali e mancando l'esigenza di trattare unitariamente le domande di condanna introduttive della causa con quelle di manleva dei convenuti (Cass. 21 novembre 2008 n. 27856 e 10 marzo 2006 n. 5444), con conseguente separabilità dei due processi, non diversa da quella consentita anche prima della novella del 1990, ex art. 103 c.p.c, che comporta la scindibilità delle cause pure ai fini delle impugnazioni delle parti (art. 332 c.p.c). Il giudice cui sia tempestivamente chiesta dal convenuto la chiamata in causa, in manleva o in regresso, del terzo, può quindi rifiutare di fissare una nuova prima udienza per la costituzione del terzo, come accaduto nel caso, motivando la trattazione separata delle cause per ragioni di economia processuale e per motivi di ragionevole durata del processo intrinseci ad ogni sua scelta*)

#### **Giudicato Esterno – Rilevabilità d'Ufficio**

*Cass. civ., sez. II, sentenza 3 marzo 2010 n. 5091 (Pres. Rovelli, rel. D'Ascola)*

L'esistenza di un giudicato esterno è, al pari di quella del giudicato esterno, rilevabile d'ufficio ed il giudice è tenuto a pronunciare sulla stessa anche nell'ipotesi in cui il giudicato si sia formato

successivamente alla pronuncia impugnata (*Nell'ipotesi di specie, la Cassazione ha richiamato la giurisprudenza delle Sezioni unite: 13916/06*)

**Responsabilità civile – Terzo corresponsabile chiamato dal convenuto – Estensione automatica dell'originaria domanda dell'attore**

*Cass. civ., sez. III, sentenza 3 marzo 2010 n. 5057 (Pres. Varrone, rel. Vivaldi)*

Nell'ipotesi in cui la parte convenuta in un giudizio di responsabilità civile chiami in causa un terzo in qualità di corresponsabile dell'evento dannoso, non è necessaria l'espressa estensione della domanda risarcitoria attorea nei confronti di tale parte, in quanto la diversità e pluralità delle condotte produttive del fatto dannoso non determina il mutamento dell'oggetto della domanda ma evidenzia una pluralità di autonome responsabilità riconducibili allo stesso titolo risarcitorio. (*La Corte ha affermato che è invece necessaria l'estensione nel caso di chiamata del terzo in garanzia, stante l'autonomia sostanziale dei due rapporti, ancorché confluiti in un unico processo. Sulla questione, però, vi è contrasto di giurisprudenza. L'estensione automatica è esclusa solo dalla domanda dell'attore di "non estendere" la azione al terzo*)

**Chiamata del terzo in Garanzia – garanzia propria e garanzia impropria – differenze**

*Cass. civ., sez. III, sentenza 3 marzo 2010 n. 5057 (Pres. Varrone, rel. Vivaldi)*

Si ha garanzia propria quanto la domanda principale e quella di garanzia hanno lo stesso titolo o quando si verifica una omnesione obiettiva tra i titoli delle due domande o quando sia unico il fatto generatore della responsabilità prospettata con l'azione principale e quella di regresso; si ha, invece, garanzia impropria quanto il convenuto tende a riversare sul terzo le conseguenze del proprio inadempimento o, comunque, della lite in cui è coinvolto, in base ad un titolo diverso da quello dedotto con la domanda principale (*Nel caso di specie, la Cassazione ha affrontato una causa in cui il convenuto aveva chiamato in causa un terzo ritenuto corresponsabile dell'evento dannoso occorso alla vittima. Per la Suprema Corte, quando due soggetti concorrono a causare un evento di danno con distinti comportamenti colposi, in caso di chiamata da parte di uno dell'altro, la domanda dell'attore si estende automaticamente*)

**Mancato compimento di adempimenti processuali che non comportano violazione del principio del contraddittorio – Conseguenze - Irrilevanza**

*Cass. civ., sez. III, sentenza 16 marzo 2010 n. 6325 (Pres. Varrone, rel. Lanzillo)*

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 (*La Suprema Corte ha confermato il principio enunciato da: Cass. civ. S.U. n. 20604/2008*)

**Notificazioni – art. 140 c.p.c. - Sentenza della corte costituzionale n. 3 del 2010 - Perfezionamento con la ricezione della raccomandata e non con la spedizione**

*Cass. civ., sez. III, sentenza 31 marzo 2010 n. 7809 (Pres. Varrone, rel. Vivaldi)*

Il procedimento, nei casi disciplinati dall'art. 140 c.p.c., prevede il compimento degli adempimenti da tale norma stabiliti, quali il deposito della copia dell'atto nella casa del comune dove la notificazione deve eseguirsi; l'affissione dell'avviso del deposito in busta chiusa e sigillata alla porta dell'abitazione o dell'ufficio o dell'azienda del destinatario; la notizia del deposito al destinatario mediante raccomandata con avviso di ricevimento. In questi casi, la notificazione nei confronti del destinatario si ha per eseguita con il compimento dell'ultimo degli adempimenti prescritti. Tale ultimo adempimento, però, alla luce della sentenza Corte cost. 3/2010 non è la spedizione della raccomandata con avviso di ricevimento ma il ricevimento della stessa o, comunque, il decorso di dieci giorni dalla relativa spedizione. Poiché tale adempimento persegue lo scopo di consentire la verifica che l'atto sia pervenuto nella sfera di conoscibilità del destinatario, l'avviso di ricevimento deve essere allegato all'atto notificato, e la sua mancanza provoca la nullità della notificazione, che resta sanata dalla costituzione dell'intimato o dalla rinnovazione della notifica, ai sensi dell'art. 291 c.p.c. (*Nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha fatto applicazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 3 del 2010*).

**Notificazioni a mezzo posta – A mani del portiere – omessa attestazione del mancato rinvenimento del destinatario - Nullità**

*Cass. civ., sez. III, sentenza 30 marzo 2010 n. 7744 (Pres. Settini, rel. Parziale)*

E' nulla la notifica [a mezzo posta] effettuata a mani del portiere dello stabile, allorquando la relazione dell'ufficiale postale non contenga l'attestazione del mancato rinvenimento del destinatario o del rifiuto o assenza delle persone abilitate a ricevere l'atto in posizione preferenziale (persona di famiglia, addetta alla casa o al servizio) (*Nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha richiamato l'indirizzo giurisprudenziale vigente, v. Cass. 2007 n. 6021, nonché Cass. SU 2005 n. 8214; Cass. SU 2000 n. 1097*).

**Notificazioni a mezzo posta – Consegnatario del Piego – Firma Illegibile – Nullità – Non sussiste**

*Cass. civ., Sez. Unite, sentenza 27 aprile 2010 n. 9962 (Pres. Carbone, rel. Finocchiaro)*

Anche se dall'avviso di ricevimento della notificazione effettuata ex articolo 149 c.p.c., a mezzo del servizio postale non risulta che il piego sia stato consegnato dall'agente postale a persona diversa dal destinatario tra quelle indicate dalla Legge n. 890 del 1982, articolo 7, comma 2, deve ritenersi che la sottoscrizione illeggibile apposta nello spazio riservato alla firma del ricevente sia stata vergata dallo stesso destinatario e conseguentemente la notificazione e' valida, non risultando integrata alcuna delle ipotesi di nullità di cui all'articolo 160 c.p.c. (*Nell'ipotesi di specie, la Cassazione ha cassato la sentenza del Tribunale di Roma che, rilevando un vizio della notifica,*

*aveva rimesso le parti dinnanzi al giudice di prime cure, nel caso di speci: il giudice di Pace. La causa è stata rimessa alle Sezioni Unite a seguito della ordinanza 22 giugno 2009, n. 14528, per la risoluzione di una questione di massima di particolare importanza in margine al primo motivo di ricorso e, in particolare, quanto alla ritualità della notifica qualora questa ultima sia fatta al destinatario al suo indirizzo a mezzo del servizio postale e consegnata al ricevente che abbia sottoscritto per esteso, ancorché con grafia illeggibile, nello spazio riservato alla "firma del destinatario o di persona delegata" senza che tuttavia sia stata barrata la casella relativa al destinatario e che vi sia indicazione relativa alla coincidenza del ricevente con il destinatario. Le Sezioni Unite hanno confermato: Cass., sez. un., 17 novembre 2004, n. 21712 )*

**Interpretazione delle norme processuali – In modo razionale in correlazione con il principio costituzionale del Giusto processo – rapportare gli oneri di ogni parte alla tutela degli interessi della controparte**

*Cass. civ., Sez. Unite, sentenza 27 aprile 2010 n. 9962 (Pres. Carbone, rel. Finocchiaro)*

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) (*La Corte ha fatto applicazione del principio già enunciato da Cass. 24 ottobre 2008, n. 25727 e divenuto principio informatore della materia processuale nella "Corte del Precedente"*)

**Citazione nulla per incapacità processuale del convenuto non costituitosi in giudizio – Applicabilità art. 182 c.p.c. - Esclusione – Riferibile solo alla persona incapace che si costituisca in modo non corretto - Applicazione dell'art. 164, comma II, c.p.c., invece, per la mancata costituzione – Sussiste – Applicabilità dell'art. 164, comma II, c.p.c. anche in Appello - Sussiste**

*Cass. civ., sez. III, sentenza 19 aprile 2010 n. 9217 (Pres. Carbone, rel. Nappi)*

L'art. 182 c.p.c. si riferisce ai casi di invalida costituzione in giudizio della persona incapace, ma non al caso in cui sia la stessa citazione a risultare invalida per incapacità processuale del convenuto, non costituitosi in giudizio. Assume rilevanza dunque la distinzione tra il caso in cui il difetto di capacità processuale della parte determini solo un'invalidità della sua costituzione in giudizio e il caso in cui determini una nullità della stessa citazione della parte incapace, non costituitasi in giudizio. Secondo quanto prevede l'art. 163 comma 3, n. 2, c.p.c., infatti, la citazione deve indicare "il nome, il cognome, il codice fiscale, la residenza o il domicilio o la dimora del convenuto e delle persone" che lo rappresentano o lo assistono. E l'art. 164 comma 1 c.p.c. stabilisce che "la citazione è nulla se è omesso o risulta assolutamente incerto alcuno dei requisiti stabiliti nei numeri 1 e 2 dell'articolo 163". In particolare è nulla la citazione in giudizio di persona incapace (Cass., sez. II, 22 dicembre 1995, n. 13068, m. 495185). Sicché deve ritenersi che la sanatoria della nullità della citazione per difetto di capacità processuale del convenuto, non costituitosi, non è disciplinata dall'art. 182 comma 2 c.p.c., bensì dall'art. 164 comma 2 c.p.c., norma applicabile anche nei giudizi d'impugnazione e segnatamente nel giudizio d'appello. (*Nondimeno la dichiarazione di queste nullità non può comportare la rimessione della causa al giudice di primo grado: sia perché la nullità della citazione non è inclusa tra le tassative ipotesi di regressione del processo previste dagli art. 353 e 354 c.p.c., non interpretabili analogicamente in quanto norme eccezionali; sia perché sul principio del doppio grado di giurisdizione, privo di garanzia costituzionale, prevale l'esigenza della ragionevole durata del processo. Sicché il giudice d'appello, dichiarata la nullità della sentenza e del giudizio di primo grado, è tenuto a trattare la*

*causa nel merito, rinnovando a norma dell'art. 162 c.p.c. gli atti dichiarati nulli, quando sia possibile e necessario (Cass., sez. II, 13 dicembre 2005, n. 27411, m. 586913)*

**intervento del giudice inteso a sanare i vizi di costituzione derivanti dal difetto di capacità processuale delle parti – obbligatorietà – Sussiste - Da esercitare in qualsiasi fase o grado del giudizio - efficacia ex tunc, senza il limite delle preclusioni derivanti da decadenze processuali – Conferma ex Lege 69/2009: nuovo art. 182 c.p.c.**

*Cass. civ., sez. III, sentenza 19 aprile 2010 n. 9217 (Pres. Carbone, rel. Nappi)*

La legge n. 69 del 2009 ha modificato l'art. 182 c.p.c., prevedendo, analogamente a quanto già stabilisce l'art. 164 comma 2 c.p.c. per la nullità della citazione, che, “quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero un vizio che determina la nullità della procura al difensore, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della: prima notificazione”. Sicché ha ricevuto conferma legislativa la tesi interpretativa secondo la quale l'intervento del giudice inteso a sanare i vizi di costituzione derivanti dal difetto di capacità processuale delle parti è obbligatorio, va esercitato in qualsiasi fase o grado del giudizio, e ha efficacia ex tunc, senza il limite delle preclusioni derivanti da decadenze processuali. *(E questa soluzione normativa, che recepisce un orientamento anche dottrinale già affermato, non può non valere anche come criterio interpretativo del testo precedente. “Si deve pertanto concludere nel senso che le invalidità derivanti dal difetto di capacità processuale possono essere sanate anche di propria iniziativa dalle parti; segnatamente con la regolarizzazione della costituzione in giudizio della parte cui l'invalidità si riferisce. Mentre l'intervento del giudice inteso a promuovere la sanatoria è obbligatorio, va esercitato in qualsiasi fase o grado del giudizio, e ha efficacia ex tunc, senza il limite delle preclusioni derivanti da decadenze processuali”)*

**Abuso del Processo – Sanzione – Inammissibilità del ricorso – Esclusione – Riunione delle singole istanze ai fini della liquidazione delle spese**

*Cass. civ., sez. III, sentenza 31 marzo 2010 n. 7809 (Pres. Varrone, rel. Vivaldi)*

Si registra un abuso del processo in presenza di fattispecie laddove l'evento causativo del danno e quindi giustificativo della pretesa sia identico come unico sia il soggetto che ne deve rispondere e plurimi soli i danneggiati i quali, dopo aver agito unitariamente nel processo presupposto instaurano singolarmente procedimenti diversificati pur destinati inevitabilmente (come puntualmente avvenuto nella fattispecie) alla riunione (nel caso di specie: con lo stesso difensore). Una tale condotta, che è priva di alcuna apprezzabile motivazione e incongrua rispetto alla rilevate modalità di gestione sostanzialmente unitaria delle comuni pretese, contrasta innanzitutto con l'inderogabile dovere di solidarietà sociale che osta all'esercizio di un diritto con modalità tali da arrecare un danno ad altri soggetti che non sia inevitabile conseguenza di un interesse degno di tutela dell'agente, ma contrasta altresì e soprattutto con il principio costituzionalizzato del giusto processo inteso come processo di ragionevole durata (SS.UU. n. 23726/07, sopra citata) posto che la proliferazione oggettivamente non necessaria dei procedimenti incide negativamente sull'organizzazione giudiziaria a causa dell'inflazione delle attività che comporta con la conseguenza di un generale allungamento dei tempi processuali. Al riscontrato abuso dello strumento processuale non può tuttavia conseguire la sanzione dell'inammissibilità dei ricorsi, posto che non è l'accesso in sé allo strumento che è illegittimo ma le modalità con cui è avvenuto, ma comporta l'eliminazione per quanto possibile degli effetti distorsivi dell'abuso e quindi, nella

fattispecie, la valutazione dell'onere delle spese come se unico fosse stato il procedimento fin dall'origine (*Nel caso di specie, la Corte si è in parte discostata dalla giurisprudenza inaugurata dalle Sezioni Unite del 2007, sentenza n. 23726. Secondo Cass. civ. 15476/2008, infatti, dal complesso della motivazione della sentenza a Sezioni Unite 23276/07 (ed in particolare dalla sua ratio) si evince che la domanda è improponibile; e che detta improponibilità investe ciascuna delle singole domande (in ciascuna delle relative diverse cause) in cui è stata frazionata la domanda concernente l'intera somma. La tesi seguita dal Cass. civ. 7809/2010 è, però, in parte condivisa dal Legislatore. Nel rito della previdenza, in presenza di frazionamento della tutela, solo se non viene disposta la riunione, il giudice, d'ufficio, dichiara la "improcedibilità" di tutte le domande successive alla prima (art. 20 comma 7, 8, 9 legge 6 agosto 2008 n. 133 (di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112)*)

**Principio dell'Onere della prova – Principio della acquisizione – Rilevanza della provenienza dell'elemento probatorio ai fini del convincimento – Non sussiste**

Cass. civ., sez. I, sent. 19 maggio 2010, n. 12293 (Pres. Luccioli, rel. Giancola)

Il principio dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c. non implica affatto che la dimostrazione dei fatti costitutivi del diritto preteso debba ricavarsi esclusivamente dalle prove offerte da colui che è gravato dal relativo onere, senza poter utilizzare altri elementi probatori acquisiti al processo, poiché nel vigente ordinamento processuale interno vige il principio di acquisizione, secondo il quale le risultanze istruttorie, comunque ottenute e quale che sia la parte ad iniziativa o ad istanza della quale sono formate, concorrono tutte, indistintamente, alla formazione del convincimento del giudice senza che la diversa provenienza possa condizionare tale formazione in un senso o nell'altro e, quindi, senza che possa escludersi l'utilizzazione di una prova fornita da una parte per trame elementi favorevoli alla controparte (*Nell'interessante decisione, il Supremo Collegio cassa un decreto emesso dal Tribunale dei minorenni di Milano che non si era attenuto al sovraesposto principio che, dunque, trova applicazione anche nei procedimenti speciali di volontaria giurisdizione*)

**Sentenza che abbia 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 inadeguate 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)*

**Interruzione del processo per intervenuta dichiarazione di fallimento di parte costituita - Termine per la prosecuzione o la riassunzione del processo interrotto – Art. 305 c.p.c. - Giurisprudenza consolidata della Corte Costituzionale**

*Corte cost., ordinanza 21 luglio 2010 n. 261 (pres. Amirante, est. Criscuolo)*

Nel vigente sistema di diritto processuale civile è ormai acquisito il principio secondo cui, nei casi d'interruzione automatica del processo (artt. 299, 300, terzo comma, 301, primo comma, cod. proc. civ.), il termine per la riassunzione decorre non già dal giorno in cui l'evento interruttivo si è

verificato, bensì dal giorno in cui esso è venuto a conoscenza della parte interessata alla riassunzione (*La Corte, nel caso in esame, ribadendo il principio sopra esposto anche per l'ipotesi del fallimento della parte costituita, ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 305 del codice di procedura civile, sollevata, in riferimento agli articoli 24, secondo comma, e 111, secondo comma, della Costituzione, dal Tribunale di Vicenza*)

**Decorso del termine per l'impugnazione – Dalla pubblicità mediante Affissione – Modalità eccezionale – Condizioni di legittimità**

*Corte cost., sentenza 23 luglio 2010 n. 279 (pres. Amirante, est. Finocchiaro)*

La scelta dell'affissione, quale forma di pubblicità idonea a far decorrere il termine per l'impugnazione di un atto, può essere giustificata solo dalla difficoltà di individuare coloro che possono avere interesse a proporre l'impugnazione stessa (sentenze n. 273 del 1987 e n. 153 del 1980), risultando priva di razionale giustificazione se riferita a soggetti preventivamente individuati dal legislatore (sentenze n. 251 del 2001, n. 151 del 1980, n. 255 del 1974). Ciò in quanto l'affissione determina una mera presunzione legale, peraltro insuperabile, di conoscenza dell'atto ed è quindi compatibile con il diritto di difesa del destinatario nei soli casi in cui l'individuazione di questi, ed il conseguente ricorso a mezzi di comunicazione diretta dell'atto stesso risultino impossibili o estremamente difficoltosi (*La Corte conferma i suoi precedenti – sent. 224 del 2004, n. 154 del 2006 ed afferma, nel caso di specie: E' costituzionalmente illegittimo l'art. 119, secondo comma, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), nel testo anteriore alle modifiche apportate dal decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 (Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'art. 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80), e dal decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169 (Disposizioni integrative e correttive al r. d. 16 marzo 1942, n. 267, nonché al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'articolo 1, commi 5, 5-bis della legge 14 maggio 2005, n. 80), nella parte in cui fa decorrere, nei confronti dei soggetti interessati e già individuati sulla base degli atti processuali, il termine per il reclamo avverso il decreto motivato del tribunale di chiusura del fallimento, dalla data di pubblicazione dello stesso nelle forme prescritte dall'art. 17 della stessa legge fallimentare, anziché dalla comunicazione dell'avvenuto deposito effettuata a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento ovvero a mezzo di altre modalità di comunicazione previste dalla legge*)

**Giudizi civili concernenti gli atti e le procedure volti al recupero di aiuti di Stato in esecuzione di una decisione di recupero adottata dalla Commissione europea - Opposizione avverso cartella di pagamento tesa al recupero da parte dell'INPS di sgravi contributivi già goduti dall'opponente per contratti di formazione lavoro e ritenuti aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune, ai sensi della decisione della Commissione europea n. 2000/128/CE dell'11 maggio 1999 - Obbligo del giudice, che abbia accolto l'istanza di sospensione dell'efficacia del titolo amministrativo o giudiziale di pagamento, di fissare la data dell'udienza di trattazione nel termine di trenta giorni e di decidere la causa nei successivi sessanta giorni, esclusi i casi in cui sia stato disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia - Previsione della perdita di efficacia del provvedimento di sospensione allo scadere del termine di novanta giorni dalla data di emanazione, salvo che il giudice, su istanza di parte, riesamini lo stesso e ne disponga la conferma, anche parziale, sulla base dei presupposti di legge, fissando un termine di efficacia non superiore a sessanta giorni, esclusi i casi in cui sia stato disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia**

*Corte cost., ordinanza 23 luglio 2010 n. 281 (pres. Amirante, est. Criscuolo)*

E' costituzionalmente illegittimo l'articolo 1, comma 3, terzo periodo, del decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59 (Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e l'esecuzione di sentenze



della Corte di giustizia delle Comunità europee), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2008, n. 101, nella parte in cui stabilisce la perdita di efficacia del provvedimento di sospensione, adottato o confermato dal giudice (*Tra l'altro, la Corte afferma che Il potere di sospensione dell'efficacia del titolo di pagamento (come quello attribuito al giudice dall'art. 1, comma 1, del d.l. n. 59 del 2008) rientra nell'ambito della tutela cautelare. La ratio ispiratrice della tutela cautelare è ravvisabile nell'esigenza di evitare che la durata del processo si risolva in un pregiudizio per la parte che dovrebbe vedere riconosciute le proprie ragioni (sentenze n. 26 del 2010, n. 144 del 2008 e n. 253 del 1994). Le misure cautelari a contenuto anticipatorio o conservativo, hanno funzione strumentale all'effettività della stessa tutela giurisdizionale, sicchè sono legate a doppio filo al diritto fondamentale garantito dall'art. 24, secondo comma, Cost. «in ogni stato e grado del procedimento»*)

#### **Onere della prova – Nesso causale – Imprevedibilità del decorso patologico**

*Cass. civ., sez. III, sentenza 6 luglio 2010, n. 15857 (Pres. Trifone – rel. Uccella)*

Se è vero che, trattandosi di asserita responsabilità contrattuale, l'onere di provare la erroneità o l'inadeguatezza della prestazione professionale dei sanitari grava su di essi per dimostrare che il caso affidato non si presentava di particolare complessità, data l'assenza di sintomi clinici e la stessa localizzazione della ferita, data la rarità del caso, è, altresì, incontrovertibile che la imprevedibilità della evoluzione della lesione patita dal danneggiato esclude la sussistenza dell'illecito del difetto dell'elemento causale (*Nel caso di specie, la responsabilità era stata esclusa all'esito degli accertamenti della CTU. La Cassazione conferma.*)

#### **Art. 360-bis c.p.c. Introdotto dalla Legge 69/2009 – Filtro al giudizio di legittimità – Pronuncia di inammissibilità – Non sussiste - Interpretazione della norma secondo ragionevolezza – Rigetto nel merito per manifesta infondatezza**

*Cass. Civ., Sez. Unite, sent. 6 settembre 2010 (Pres. Carbone, rel. Vittoria)*

L'art. 360-bis c.p.c., introdotto dalla Legge 69/2009, va interpretato nel senso che la Corte di Cassazione rigetta il ricorso, perchè manifestamente infondato, se, al momento in cui pronuncia, la decisione di merito si presenta conforme alla propria giurisprudenza e il ricorso non prospetta argomenti per modificarla (*Per la Corte, il “nuovo” filtro al giudizio di legittimità costruito nel 2009 rischierebbe, al pari di quello del 2006, di riprodurre un risultato negativo “se fosse inteso nel senso che il legislatore abbia inteso proseguire sulla strada dell'inammissibilità”, anziché battere la strada, ben diversa, di dotare la Corte di una modalità di impiego dei propri poteri decisorii che, facendo leva sul fisiologico nodo di procedere dalla giurisprudenza, le consenta per un verso di raccogliere dalla dialettica del processo e dal confronto con la dottrina, argomenti per impostare e fare evolvere la propria interpretazione della legge, ma per altro verso di rigettare in modo economico i motivi del ricorso che, nel momento in cui si tratta di deciderne, trovino ostacolo in propri precedenti, da cui la stessa corte ritenga di non doversi allontanare*)

#### **Art. 360-bis c.p.c. Introdotto dalla Legge 69/2009 – Filtro al giudizio di legittimità – Conformità della decisione impugnata alla Cassazione – Mancanza di Spunti offerti dal ricorrente per rimediare il diritto vivente – Rigetto per manifesta infondatezza**

*Cass. Civ., Sez. Unite, sent. 6 settembre 2010 (Pres. Carbone, rel. Vittoria)*

Ai sensi dell'art. 360-bis c.p.c., se dal raffronto tra decisione di merito e stato della giurisprudenza della corte al momento della decisione emerge la corrispondenza tra l'una e l'altro e

l'argomentazione a sostegno della censura di vizio di violazione di norme di diritto non offre spunti per rimettere in discussione l'interpretazione ancora seguita, il ricorso non può essere dichiarato inammissibile, ma deve essere rigettato e rigettato perché si è rivelato manifestamente infondato. Se il ricorso può essere accolto perché al momento della decisione la giurisprudenza della corte è mutata e deve esserlo, a prescindere dal fatto che contenesse o meno argomenti idonei a provocare il mutamento, ciò significa che la mancanza di una tale argomentazione non è elemento che impedisca una decisione sui fondo del motivo, è bensì elemento che giustifica una decisione di rigetto e di rigetto per manifesta infondatezza (*La pronuncia è la prima in calce al "nuovo" Filtro di legittimità ex art. 360-bis c.p.c. La Corte aggiunge: il filtro al giudizio di legittimità, così costruito dalla Legge 69 del 2009, non diversamente dal filtro a quesito, introdotto dal decreto legislativo n. 40 del 2006, ed ora abrogato, sono il risultato di una convinzione che oggi ha guadagnato la larga maggioranza della dottrina: doversi attuare, in nome del principio di effettività della tutela giurisdizionale, un adeguato bilanciamento tra diritto delle parti al ricorso per cassazione per violazione di legge, affermato dall'art. 111 Cost., e concreta possibilità di esercizio della funzione di giudice di legittimità, garanzia a sua volta del principio di eguaglianza del cittadino di fronte alla legge (art. 3 Cost.). Adeguato bilanciamento conseguibile solo con un impiego economico della risorsa di questa articolazione della giurisdizione, che per ragioni intrinseche alla funzione richiede d'essere esercitata da un numero di giudici tale da consentire e non impedire la formazione di indirizzi interpretativi dotati, oltre che di persuasività, di tendenziale stabilità. Adeguato bilanciamento che impone il ricorso a tecniche di esame, di decisione e di motivazione proporzionate alla novità e difficoltà delle questioni di diritto prospettate dai litiganti*)

#### **Fatti notori – Organi di stampa - "Innalzamento" della soglia del notorio – Sussiste**

*Cass. Civ., Sez. II, sent. 19 agosto 2010 n. 18748 (Pres. Schettino, rel. Atripaldi)*

L'affermazione circa la sussistenza di un fatto notorio, ai sensi dell'articolo 115 c.p.c., comma 2, vale a dire rientrante nel bagaglio delle normali cognizioni di un individuo medio in determinate condizioni di tempo e luogo, non può essere censurata in sede di legittimità negandosi la notorietà del fatto assunto, ma solo prospettando l'inesatta deduzione dei requisiti del "notorio" ovvero elementi specifici e significativi atti ad escludere l'utilizzabilità in concreto della nozione stessa e ad infirmare sul piano motivazionale la relativa argomentazione (in particolare v. Cass. 20965/08, 13056/07), restando fuori di tali casi insindacabile, in quanto costituente esercizio di un potere discrezionale riservato al giudice di merito (v. Cass. 13073/04, 5493/043, 12212/03), il ricorso) da parte di quest'ultimo alle ordinarie conoscenze, che rientrino nella cultura di un uomo medio, sia pure in particolari zone e settori di attività. In particolare il "notorio" oggi ricorre quando una persona di ordinario livello intellettuale e culturale vivente in quel contesto storico ed ambientale, può avere agevole conoscenza del "fatto" ritenuto noto, anche tramite elementi che possono essere tratti dalle correnti informazioni frequentemente diffuse da organi di stampa o radiotelevisivi, al la cui opera informativa e divulgativa va ormai riconosciuto, agli effetti dell'articolo 115 c.p.c., comma 2, l'innalzamento della soglia del c.d. "notorio", costituente l'ordinario patrimonio di conoscenza dell'uomo medio, rispetto a precedenti epoche, caratterizzate da un più basso livello socio - culturale generale della popolazione e da minore capacità diffusiva dei mezzi d'informazione di massa (*Per la Corte, non conferenti, pertanto, risultano i richiami giurisprudenziali, attinenti a vicende nelle quali le cognizioni richieste ed utilizzate dai giudici di merito ex articolo 115 c.p.c., comma 2 o erano dovute a conoscenze specifiche del giudicante oppure correlate a valutazioni richiedenti particolari cognizioni tecniche e comportanti procedimenti, analitici o deduttivi, di non elementare immediatezza* )

**Prova testimoniale – Limite di valore previsto dall'art. 2721 c.c. - Ragioni per cui il giudice rigetta la prova testimoniale sulla base del valore – Necessità di esposizione – Non sussiste**

*Cass. Civ., sez. III, sent. 15 aprile 2010*

In tema di prova testimoniale, ove il giudice di merito ritenga di non poter derogare al limite di valore previsto, per essa, dall'art. 2721 c.c. non è tenuto a esporre le ragioni della pronuncia di rigetto dell'istanza di prova, trattandosi di mantenere quest'ultima entro il suo fisiologico limite di ammissibilità (*La Suprema Corte conferma il suo indirizzo, come già illustrato nella pronuncia Cass. Civ. 19 agosto 2003, n. 12111*).

**Procedimento per decreto ingiuntivo – Abbreviazione dei termini di costituzione dell'attore come conseguenza automatica della concessione all'opposto di un termine di comparizione inferiore a sessanta giorni – Sussiste**

*Cass. Civ., Sez. Unite, sentenza 9 settembre 2010 n. 19246 (Pres. Carbone, rel. Salmè)*

In sede di opposizione a decreto ingiuntivo l'abbreviazione del termine di costituzione per l'attore consegue automaticamente al fatto obiettivo della concessione all'opposto di un termine di comparizione inferiore a sessanta giorni, risultando del tutto irrilevante che la concessione dello stesso sia dipesa da una scelta consapevole ovvero da errore di calcolo (*Ed, allora, dove l'opponente si sia costituito oltre il termine di cinque giorni dalla notifica, in caso di dimezzamento dei termini, va dichiarata l'improcedibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo per tardiva costituzione dell'attore opponente (Cass. civ. 3752/2001 già cit.) a nulla rilevando lo svolgimento delle attività processuali intervenute oltre il termine previsto (v. Cass. civ., sez. III, sentenza 14 luglio 2006 n. 16117) con la conseguenza che trova applicazione l'art. 647 c.p.c., il quale prevede l'esecutività in tale ipotesi del decreto ingiuntivo (Cass. 12044/1999; Cass. 3316/1998; Cass. 3752/2001. L'unico precedente contrario, rimasto isolato, è Cass. Civ. 10 gennaio 1955 n. 8)*

**Giudici Onorari di Tribunale (G.O.T.) - Assegnazione alla trattazione di affari cautelari ante causam o possessori – Inammissibilità – Conseguenze – Nullità della pronuncia**

*Cass. Civ., Sez. II, sent. 2 agosto 2010 (Pres. e rel. Oddo)*

Con riferimento alla materia civile, mentre il dato normativo consente di ritenere che, in assenza di specifici divieti di ordine sistematico, i g.o.t. possano anche essere chiamati a fare parte dei collegi (eventualmente di appello), benché l'art. 106, 2° co., cost., ne preveda la nomina per l'esercizio delle funzioni attribuite "a giudici singoli", diversamente deve reputarsi esclusa dalla legge la possibilità che i g.o.t. possano essere chiamati a giudicare in procedimenti cautelari ante causam ed in quelli possessori, quali quelli oggetto della controversia tra le parti. L'esclusione della possibilità di assegnare ai giudici onorari della trattazione di specifici procedimenti non rientra, infatti, tra le disposizioni amministrative dell'ordinamento giudiziario che dettano i criteri di assegnazione del lavoro e le supplenze dei magistrati negli organi collegiali e che non determinano la nullità dei provvedimenti adottati (cfr. ora espressamente: l'art. 7 bis, 1° co., r.d. n. 12/1941, nel testo risultante dalla modifica apportata dall'art. 4, 19° co., l. 30 luglio 2007, n. 111), ma sotto l'aspetto passivo attivo si risolve in una inammissibilità dell'assegnazione e sotto quello passivo in un difetto di capacità dei g.o.t. alla trattazione di essi. Ne consegue il vizio di costituzione del collegio che ha giudicato con la partecipazione del g.o.t. le controversie cautelari e possessorie oggetto dei procedimenti riuniti e la conseguente declaratoria, ai sensi degli artt. 158 e 161, 1° co., c.p.c., della nullità della sentenza dallo stesso pronunciata (*La pronuncia boccia la decisione della Corte di Appello di Roma. Quanto al dato normativo segnala quanto segue. L'art. 43 bis, r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 (aggiunto all'ordinamento giudiziario dall'art. 10. d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, e mod. art. 3-bis, d.l. 7 aprile 2000, n. 8), premesso, al 1° co., che giudici ordinari ed onorari svolgono presso il tribunale ordinario il lavoro giudiziario loro assegnato dal presidente del tribunale o, se il tribunale è costituito in sezioni, dal presidente o altro magistrato che dirige la sezione e, al 2° co., che i giudici onorari di tribunale non possono tenere udienza se non nei casi di impedimento o di mancanza dei giudici ordinari, dispone, al 3° co., che nell'assegnazione prevista dal primo*

comma, è seguito il criterio di non affidare ai giudici onorari: a) nella materia civile, la trattazione di procedimenti cautelari e possessori, fatta eccezione per le domande proposte nel corso della causa di merito o del giudizio petitorio; b) nella materia penale, le funzioni di giudice per le indagini preliminari e di giudice dell'udienza preliminare, nonché la trattazione di procedimenti diversi da quelli previsti dall'articolo 550 del codice di procedura penale.)

**Compenso al Consulente tecnico d'Ufficio – Accertamento della colpa medica – Liquidazione per Vacanze – Non sussiste – Applicabilità dell'art. 21 D.M. 30 maggio 2002 – Sussiste**

*Cass. Civ., sez. II, ord. 23 settembre 2010 (Pres. Settimg, rel. Giusti)*

In materia di liquidazione del compenso al ctu, ove questi sia stato incaricato di accertare i profili di una responsabilità MEDICA, SI rientra nella previsione di cui all'art. 21 del decreto ministeriale 30 maggio 2002 (Adeguamento dei compensi spettanti ai periti, consulenti tecnici, interpreti e traduttori per le operazioni eseguite su disposizione dell'autorità giudiziaria in materia civile e penale), il quale dispone che per la consulenza tecnica avente ad oggetto accertamenti tecnici e diagnostici riguardanti la persona spetta all'ausiliare del giudice un onorario da euro 48,03 ad euro 290,77. in presenza di tale specifica previsione tariffaria, il Tribunale non PUò fare ricorso al criterio delle vacanze, E la delicatezza dell'incarico rileva ai fini dell'attribuzione del massimo previsto dalla norma e l'eccezionale importanza, complessità o difficoltà PUò giustificare - ai sensi dell'art. 52 del d.P.R. n. 115 del 2002 - l'aumento dell'onorario sino al doppio (*Così decidendo, la Supmre Corte ha precisato che in tema di liquidazione dei compensi al c.t.u., l'adozione del sistema delle vacanze ha carattere residuale ed è quindi applicabile ove manchi una diversa e specifica previsione tariffaria o non sia possibile un'estensione analogica delle ipotesi tipiche di liquidazione secondo il criterio della percentuale (Cass., Sez. II, 19 luglio 1999, n. 7687; Cass., Sez. II, 3 agosto 2001, n. 10745).*

**Art. 143 c.p.c. - Notifica per irreperibilità - Nei confronti delle persone giuridiche- condizioni**

*Cass. Civ., sez. III, ord. 21 settembre 2010 n. 19986 (Pres. Finocchiaro, rel. Vivaldi)*

In tema di notificazione alle persone giuridiche (siano esse società di capitali o di persone), se la notificazione non può essere eseguita con le modalità di cui all'art. 145, primo comma, c.p.c. - ossia mediante consegna di copia dell'atto al rappresentante o alla persona incaricata di ricevere le notificazioni o, in mancanza, ad altra persona addetta alla sede stessa - e nell'atto è indicata la persona fisica che rappresenta l'ente, si osservano, in applicazione del terzo comma del medesimo art. 145, le disposizioni degli artt. 138, 139 e 141 c.p.c.; se neppure l'adozione di tali modalità consente di pervenire alla notificazione, si procede con le formalità dell'art. 140 c.p.c. (nei confronti del legale rappresentante, se indicato nell'atto e purché abbia un indirizzo diverso da quello della sede dell'ente; oppure, nel caso in cui la persona fisica non sia indicata nell'atto da notificare, direttamente nei confronti della società); ove neppure ricorrano i presupposti per l'applicazione di tale norma e nell'atto sia indicata la persona fisica che rappresenta l'ente (la quale tuttavia risulti di residenza, dimora e domicilio sconosciuti), la notificazione è eseguibile, nei confronti di detto legale rappresentante, ricorrendo, in via residuale, alle formalità dettate dall'art. 143 c.p.c. (*La Cassazione conferma la sua giurisprudenza: da ultimo Cass. 21.4.2009 n. 9447; v. anche S.U. 4.6.2002 n. 8091. Nel caso di specie, convalida la sentenza impugnata rilevando che questa non si era discostata dai Principi di diritto ricordati dal Collegio*)

**Art. 143 c.p.c. - Notifica per irreperibilità - Relata con indicazione del destinatario come "sconosciuto" - Non sufficienza ai fini dell'art. 143 c.p.c. - Necessità di ricerche**

*Cass. Civ., sez. III, ord. 21 settembre 2010 n. 19986 (Pres. Finocchiaro, rel. Vivaldi)*

In tema di notificazione agli irreperibili, può procedersi alla notifica ex art. 143 c.p.c. solo quando, sul piano soggettivo, l'ignoranza di chi la chiede all'ufficiale giudiziario circa la residenza, la dimora o il domicilio del destinatario dell'atto sia incolpevole e, sul piano oggettivo, se siano provate le indagini compiute da chi ha domandato la notificazione, non fondate solo sulle risultanze anagrafiche, ma estese ad accertamenti ed informazioni sul reale avvenuto trasferimento di detto destinatario in luogo sconosciuto ovvero su quale sia questo, dopo l'inutile tentativo dell'ufficiale giudiziario di eseguire la notifica all'indirizzo indicato (v. anche *Cass. 23.6.2009 n. 14618; Cass. 27.3.2008 n. 7964; Cass. 31.7.2006 n. 17453. Nel caso di specie, l'opponente aveva provveduto ad eseguire la notificazione ai sensi dell'art. 143 c.p.c., il cui carattere residuale è riconosciuto dalla consolidata giurisprudenza della Corte, senza prima tentare la notificazione secondo le formalità di cui all'art. 140 c.p.c., a nulla rilevando sotto questo aspetto l'indicazione di "sconosciuto" con riferimento alla sede della società ed alla residenza del legale rappresentante, contenuta nella relata di notificazione dell'ufficiale giudiziario, posto che, risultando sede della società e residenza del legale rappresentante puntualmente indicati rispettivamente, nel registro delle imprese e negli atti anagrafici la notificazione sarebbe dovuta avvenire, appunto secondo le formalità di cui all'art. 140 c.p.c. nei confronti del legale rappresentante, se indicato nell'atto, - posto che la stessa risiedeva ad un indirizzo diverso da quello della sede dell'ente - oppure, nel caso in cui la persona fisica del legale rappresentante non fosse stata indicata nell'atto da notificare, direttamente nei confronti della società, e non ricorrendo tout-court alla notificazione ai sensi dell'art. 143 c.p.c.)*

**Responsabilità dell'assicurato – Limite del massimale – Eccezione dell'assicurazione – Eccezione in senso lato – Proponibile per la prima volta in appello - Sussiste**

*Cass. Civ., Sez. III, sent. 5 ottobre 2010 n. 20667 (Pres. Varrone, rel. Filadoro)*

I limite del massimale vale a configurare e a delimitare normativamente il diritto del danneggiato e, conseguentemente, può essere proposta per la prima volta in appello, anche nella vigenza del nuovo testo dell'art. 345 c.p.c." (La Corte richiama la propria giurisprudenza: *Cass. 26 marzo 2003 n. 4485* e aggiunge: va rilevato che la domanda del danneggiato contro l'assicuratore di condanna oltre il massimale di polizza per interessi e svalutazione, non può ritenersi implicitamente contenuta nell'indicazione del "quantum" in misura superiore al massimale, perché la responsabilità ultramassimale è fondata su autonomo titolo (vale a dire sulla colpevole inerzia dell'assicuratore), che va dedotto dal danneggiato espressamente e tempestivamente, non potendo la durata del processo in sè costituire colpevole ritardo (*Cass. 28 maggio 1996, n. 4910*). Con la conseguenza che, se proposta per la prima volta in appello la domanda di condanna oltre massimale deve essere dichiarata inammissibile (*Cass. 15 gennaio 2003 n. 477, 27 febbraio 2002 n. 2910, 8 maggio 1998 n. 4677*).

**Improvviso mutamento di giurisprudenza – Overruling – Diritto della parte alla remissione in termini ex officio - Sussiste**

*Cass. Civ., Sez. II, ord. 2 luglio 2010 n. 15811 (Pres. Elefante, rel. Giusti)*

L'overruling si risolve in un cambiamento delle regole del gioco a partita già iniziata e in una somministrazione all'arbitro del potere-dovere di giudicare dell'atto introduttivo in base a forme e termini il cui rispetto non era richiesto al momento della proposizione dell'atto di impugnazione. L'overruling si verifica, in specifico, allorché si assista, ad un mutamento, ad opera della Corte di cassazione, di un'interpretazione consolidata a proposito delle norme regolatrici del processo: in tal caso la parte che si è conformata alla precedente giurisprudenza della stessa Corte, successivamente

travolta dall'overruling, ha tenuto un comportamento non imputabile a sua colpa e perciò è da escludere la rilevanza preclusiva dell'errore in cui essa è incorsa. Il mezzo tecnico per dare protezione alle aspettative della parte che abbia confezionato l'atto giudiziale confidando sulle regole processuali suggerite da un costante orientamento giurisprudenziale, poi superato da un revirement, è rappresentato dall'istituto della rimessione in termini da poter concedere ex officio e senza istanza di parte, atteso che il fatto che rende necessaria la remissione è noto alle parti e al giudice (*Con questa importante decisione, la Corte muta indirizzo in tema di art. 184-bis c.p.c. - oggi v. art. 153 c.p.c. Il Collegio non condivide l'orientamento secondo cui l'art. 184 bis c.p.c., per sua collocazione sotto la rubrica della "trattazione della causa" e per il riferimento al "giudice istruttore", non sarebbe invocabile per le "situazioni esterne" allo svolgimento del giudizio, quali sono le attività necessarie all'introduzione di quello di cassazione ed alla sua prosecuzione*)

**Ordine di cancellazione della trascrizione – Pronunciato con sentenza – Art. 2668 c.c. - condizioni – Interpretazione estensiva**

*Cass. Civ., Sez. III, sent. 4 novembre 2010 n. 22500 (Pres. Luccioli, rel. Felicetti)*

Essendo l'ordine di cancellazione della trascrizione, relativa al diritto accertato come inesistente, conseguente al definitivo accertamento contenuto nella sentenza, esso deve ritenersi legittimamente adottato in applicazione analogica dell'art. 2668 cod. civ. anche in caso di declaratoria di inammissibilità e dove la trascrizione sia avvenuta sulla base di un verbale di omologa delle condizioni di separazione. Tale norma, infatti, demandando al giudice che accerti l'infondatezza della domanda trascritta di disporre, anche d'ufficio, la cancellazione della sua trascrizione, a maggior ragione deve ritenersi gli consenta di disporre la cancellazione della trascrizione di un atto nei limiti in cui da esso risulti un diritto accertato dalla sentenza come inesistente (*La Cassazione conferma la sentenza impugnata*)

**Statuizione di inammissibilità – Argomentazioni di merito comunque inserite – Insuscettibili di passare in giudicato**

*Cass. Civ., Sez. III, sent. 4 novembre 2010 n. 22500 (Pres. Luccioli, rel. Felicetti)*

Secondo la giurisprudenza della Cassazione (Cass. Sez. Un. 20 febbraio 2007, n. 3840), qualora il giudice, dopo una statuizione di inammissibilità (o declinatoria di giurisdizione o di competenza), con la quale si è spogliato della "potestas iudicandi", abbia impropriamente inserito nella sentenza argomentazioni sul merito, queste non costituiscono accertamento suscettibile di dar luogo a giudicato sul merito (*La Suprema Corte richiama e conferma la pronuncia a Sezioni Unite del 20 febbraio 2007 n. 3840*)

**Sanzioni amministrative – Art. 26 d.lgs. 40/2006 – Modifica dell'art. 23 Legge 689/1981 – Appellabilità delle sentenze del giudice di Pace – Rito applicabile – Rito ordinario – Sussiste – Foro erariale - Esclusione**

*Cass. civ., Sezioni Unite, ord. 18 novembre n. 23285 ( Pres. Vittoria, rel. Bucciantè)*

In materia di sanzioni amministrative, in conseguenza della modifica apportata dall'art. 26 d.lgs. 40/2006 all'art. 23 della Legge 689/1981, il gravame contro i provvedimenti del giudice di pace va proposto secondo le norme previste in via ordinaria dal codice di rito per il procedimento di appello. Ciò nondimeno, va esclusa l'applicabilità dell'art. 25 c.p.c. che prevede la regola del foro erariale essendo manifesto l'intento del Legislatore di determinare la competenza per territorio sulla base di elementi diversi ed incompatibili rispetto a quelli risultanti dalla regola del foro erariale e, perciò, destinati a prevalere su questa (v. già così, Cass. civ. SS.UU. 2 luglio 2008 n. 18036). Nel caso di

specie, tale elemento diverso e predominante è da rinvenire nel criterio della “prossimità” rimasta attuale per il campo delle sanzioni amministrative in cui la competenza è quella del “luogo in cui è stata commessa la violazione”. (*Le Sezioni Unite, dando risposta alla questione rimessa in sede di conflitto, propongono una soluzione compromissoria in cui, pur applicandosi il rito ordinario, viene escluso il foro erariale*)

**Opposizione a decreto ingiuntivo – Art. 645 comma II c.p.c. - Termine di costituzione dell'opponente – Automatica riduzione – Sentenza delle Sezioni unite n. 19246 del 2010 – Applicabilità ai procedimenti pendenti alla data di pubblicazione della sentenza – Salvezza delle opposizioni – Rimessione in Termini - Art. 37 codice del processo amministrativo**

*T.A.R. Lombardia, sez. III, sent. 2 novembre 2010 n. 7174 ( Pres. Giordano, est. Simeoli)*

Il Collegio non ignora che le Sezioni unite della Suprema Corte (sentenza 9 settembre 2010 n. 19246) hanno di recente innovativamente stabilito che, nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo, “esigenze di coerenza sistematica, oltre che pratiche, inducono ad affermare che non solo i termini di costituzione dell’opponente e dell’opposto sono automaticamente ridotti alla metà in caso di effettiva assegnazione all’opposto di un termine a comparire inferiore a quello legale, ma che tale effetto automatico è conseguenza del solo fatto che l’opposizione sia sfata proposta, in quanto l’art. 645 c.p.c. prevede che in ogni caso di opposizione i termini a comparire siano ridotti a metà”. Tuttavia, la modifica del quadro ermeneutico, sopravvenuta in corso di causa, induce il Collegio a fare applicazione dell’art. 37 c.p.a., disponendo la rimessione in termini per errore scusabile in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto (*Il Tar, onde salvare le opposizioni pendenti alla data di pubblicazione della sentenza delle SSUU 19246/2010, applica l'istituto della remissione in termini*)

**Giurisdizione - art. 59 legge 18 giugno 2009 n. 69 – Applicabilità ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della legge 69/09 – Sussiste**

*Cass. civ., Sezioni Unite, ord. 16 novembre n. 23109 ( Pres. Vittoria, rel. Mazzacane)*

Anche nei giudizi instaurati prima dell'entrata in vigore della Legge 18 giugno 2009, n. 69 puo' essere chiesto d'ufficio il regolamento di giurisdizione ai sensi dell'articolo 59, comma 3 della legge stessa (*Questa la importante motivazione delle Sezioni Unite. Ai sensi dell'articolo 58 della menzionata legge, rubricato come "Disposizioni transitorie", al comma 1: "Fatto salvo quanto previsto dai commi successivi, le disposizioni della presente legge che modificano il codice di procedura civile e le disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile si applicano ai giudizi instaurati dopo la data della sua entrata in vigore". Orbene il legislatore con la terminologia utilizzata designa non in generale le norme che introducono cambiamenti nelle regole del processo civile, ma solo quelle che attengono direttamente, modificandolo, al c.p.c. ed alla disposizioni di attuazione; in tale situazione l'interprete non puo' estendere la norma oltre il suo significato letterale, e deve quindi ritenere non applicabili ai processi in corso, ma solo a quelli introdotti dopo la data di entrata in vigore della legge, esclusivamente le norme contenute nelle disposizioni identificate nei termini predetti; in tal modo, del resto, la norma viene interpretata conformemente al principio secondo cui, in difetto di esplicite previsioni contrarie, le regole di natura processuale sono di immediata applicazione. Inoltre si deve osservare che, come gia' evidenziato da questa Corte, lo strumento processuale del regolamento di giurisdizione chiesto d'ufficio trova la sua ragion d'essere nella divisione funzionale ed organizzativa delle giurisdizioni che, non diversamente per quanto previsto per la competenza ed anzi a maggior ragione, non ammette la possibilita' che il giudice di un ordine diverso, perche' nega di avere nel caso giurisdizione, possa poi imporla al diverso giudice che egli indica (Cass. S.U. Ord. 8-2-2010 n.*

2716); pertanto l'interpretazione proposta, nel consentire una piu' ampia utilizzabilita' del meccanismo previsto dalla disposizione in esame, allarga la possibilita' di prevenzione del conflitto negativo di giurisdizione, garantendo cosi', anche nei giudizi pendenti al momento di entrata in vigore della Legge n. 69 del 2009, al giudice che dissenta dalla statuizione che gli ha riconosciuto la giurisdizione, di provocare un intervento della Corte di legittimita' anticipato rispetto a quello al quale questa potrebbe essere chiamata successivamente ai sensi dell'articolo 362 c.p.c., con riflessi positivi sulla celerita' del processo)

#### **Testimonianza di relato ex parte actoris – Ammissibilità - Condizioni**

*Cass. Civ., Sez. I, sentenza 8 novembre 2010 n. 22677*

Non è esatto neppure in linea di principio che il giudice non debba dare ingresso a testimonianze di relato ex parte actoris: potendo le stesse concorrere a determinare il convincimento del giudice, ove valutate in relazione a circostanze obiettive e soggettive o ad altre risultanze probatorie che ne suffraghino il contenuto, specie quando la testimonianza attenga a comportamenti intimi e riservati delle parti, insuscettibili di percezione diretta dai testimoni o di indagine tecnica (*Per i precedenti in materia, v. Cass. 11844/2006; 2815/2006; 3709/2004*).

#### **PRECEDIMENTO CIVILE - PROVA - GIURAMENTO DECISORIO - FALSO GIURAMENTO - POTERE DEL GIUDICE CIVILE DI CONOSCERE DEL REATO AL SOLO FINE DEL RISARCIMENTO DEL DANNO - OMESSA PREVISIONE NELL'IPOTESI DI INTERVENUTA SENTENZA DI APPLICAZIONE DELLA PENA AI SENSI DELL'ART. 444 C.P.P.**

*Corte cost., ord. 3 dicembre 2010 (Pres. De Siervo, est. Criscuolo)*

E' manifestamente inammissibile la legittimità costituzionale dell'art. 2738, secondo comma, del codice civile, «nella parte in cui non prevede che il giudice civile può conoscere del reato di falso giuramento al fine del risarcimento danni dopo sentenza di condanna ai sensi dell'art. 444 c. p. p.»;. Il rimettente, omette di valutare il primo periodo dell'art. 2738, secondo comma, cod. civ., alla cui stregua la parte non ammessa a provare il contrario «può, tuttavia, domandare il risarcimento dei danni nel caso di condanna penale per falso giuramento», nonché l'art. 445, comma 1-bis, ultimo periodo, cod. proc. pen., («salve diverse disposizioni di legge, la sentenza è equiparata a una pronuncia di condanna»), verificando se il combinato disposto di tali norme consenta di ritenere che, anche in caso di applicazione della pena su richiesta per falso giuramento della parte (art. 371 cod. pen.), il giudice civile possa conoscere di detto reato al fine del risarcimento dei danni (*La decisione è importante per i rilievi che possono trarsi quanto all'efficacia della sentenza di patteggiamento nel giudizio civile*)

#### **Art. 155 c.p.c. - Proroga del termine in caso di scadenza in giorno festivo – Principio generale – Applicabilità anche alle sanzioni amministrative – Sussiste**

*Cass. civ., Sez. II, sent. 1 dicembre 2010 n. 24375 (Pres. G. Settimg, Rel. P. D'Ascola)*

Il principio fissato dall'art. 155 cod. proc. civ., per cui, se il giorno di scadenza di un termine è festivo, la scadenza stessa è prorogata di diritto al primo giorno seguente non festivo, ha carattere generale e trova applicazione anche alla materia delle sanzioni amministrative per violazioni del codice della strada. Il solo limite è nel fatto che non si applica ai termini computati a ritroso e a quelli dilatori (*La Corte richiama i suoi precedenti, secondo i quali l'art. 155 c.p.c. Costituendo principio generale si applica anche all'adempimento delle obbligazioni, a norma dell'art. 1187, comma III, c.c. Salvo usi contrari*)



**Non contestazione – Fatto non contestato – Fatto non bisognoso di Prova – Sussiste**

*Cass. civ., sez. III, sent. 10 novembre 2010 n. 22837 (Pres. Morelli, rel. Amatucci)*

L'allegazione del fatto da parte dell'attore fa sorgere in capo al convenuto un onere di contestazione. L'esigenza di provare il fatto allegato dall'attore insorge, infatti, solo se il fatto sia contestato: se tanto non avviene, l'esigenza probatoria non sorge, non essendovi bisogno di provare il fatto contestato. Va anche precisato che la contestazione deve essere tempestiva (*Nel caso di specie, la contestazione è estesa ai fatti implicitamente affermati dall'attore mediante l'allegazione di fatti espliciti che presuppongono quelli impliciti*)

**Proprietà**

**Condominio – Impugnativa della sentenza sfavorevole da parte dell'amministratore di condominio – Previa autorizzazione dell'assemblea – non sussiste – Ratifica – Necessaria**

*Cass. civ., Sez. Unite, sent. 6 agosto 2010 n. 18331 (Pres. Carbone, est. Elefante)*

L'amministratore di condominio, in base al disposto dell'art. 1131, secondo e terzo comma c.c., può anche costituirsi in giudizio e impugnare la sentenza sfavorevole senza previa autorizzazione a tanto dall'assemblea, ma dovrà, in tal caso, ottenere la necessaria ratifica del suo operato da parte dell'assemblea per evitare pronuncia di inammissibilità dell'atto di costituzione ovvero di impugnazione (*La Suprema Corte risolve così il contrasto di giurisprudenza che si era creato sulla questione*)

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

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

In tema di servitù prediali, l'art. 1063 c.c. stabilisce una graduatoria delle fonti regolatrici dell'estensione e dell'esercizio delle servitù, ponendo a fonte primaria il titolo costitutivo del diritto, mentre i precetti dettati dai successivi art. 1064 e 1065 c.c. rivestono carattere meramente sussidiario. Tali precetti, pertanto, possono trovare applicazione soltanto quando il titolo manifesti al riguardo lacune o imprecisioni non superabili mediante l'impiego di adeguati criteri ermeneutici; ove, invece, il contenuto e le modalità di esercizio risultino puntualmente e inequivocabilmente determinati dal titolo, a questo soltanto deve farsi riferimento, senza possibilità di ricorrere al criterio del soddisfacimento del bisogno del fondo dominante col minor aggravio del fondo servente (*Nell'ipotesi di specie, la Cassazione ha affermato che l'esistenza di una servitù di passaggio non garantisce all'avente diritto la possibilità di transitare sul bene altrui anche in automobile*)

**Condominio - Apertura di finestre su un cortile comune – Legittimità – Sussiste**

*Cass. civ., sez. I, sentenza 9 giugno 2010 n. 13874 (Pres. Oddo, rel. Migliucci)*

L'apertura di finestre ovvero la trasformazione di luce in veduta su un cortile comune rientra nei poteri spettanti ai singoli condomini ai sensi dell'art. 1102 cod. civ., posto che i cortili comuni, assolvendo alla precipua finalità di dare aria e luce agli immobili circostanti, sono utilmente fruibili a tale scopo dai condomini stessi, senza incontrare le limitazioni prescritte, in materia di luci e vedute, a tutela dei proprietari degli immobili di proprietà esclusiva. (*Nel caso di specie, la*

*Cassazione ha confermato il proprio precedente giurisprudenziale, in cui aveva affermato che ai condomini spetta la facoltà di praticare aperture che consentano di ricevere aria e luce dal cortile comune o di affacciarsi sullo stesso, senza incontrare le limitazioni prescritte, in tema di luci e vedute, a tutela dei proprietari dei fondi confinanti di proprietà esclusiva, con il solo limite, posto dall'art.1102 cod. civ., di non alterare la destinazione del bene comune o di non impedirne l'uso da parte degli altri comproprietari: v. Cass. civ., Sez. II, 19 ottobre 2005, n. 20200)*

**Aggravamento della servitù – Aumento del flusso veicolare – Sufficienza – Esclusione – Valutazione complessiva delle circostanze – Natura edificatoria del suolo – Condizione dei fondi al momento di costituzione della servitù**

*Cass. civ., Sez. II, sent. 3 agosto 2010 n. 18029 (Pres. Rovelli, est. Goldoni)*

Al fine di verificare se vi sia stato o meno un aggravamento della servitù, il giudice di merito non può prescindere dalla natura della zona interessata e dalle condizioni in cui i fondi erano al momento della costituzione della servitù stessa, soprattutto là dove l'area interessata dal peso abbia una vocazione edificatoria degli stessi fondi, che renda prevedibile sin dall'epoca di costituzione della servitù de qua, una diversa utilizzazione del fondo de quo, con quasi automatico aumento del flusso veicolare. Ne consegue che ove si intenda limitare numericamente tale lusso, tanto deve essere oggetto di specifica pattuizione dei proprietari dei fondi interessati dalla servitù (*La Suprema Corte boccia la sentenza della Corte di Appello di Torino. Il ragionamento della Corte torinese si basa sulla constatazione secondo cui il terreno, originariamente tenuto a prato, costituente il fondo dominante, era interessato, come è ovvio, da un transito limitato di veicoli e che solo l'avvenuta costruzione di un'autorimessa in loco aveva considerevolmente aumentato il flusso dei veicoli in loco; da qui l'aggravamento della servitù ritenuto sussistente*).

**Condominio - Potere dell'amministratore di condominio di impugnare la sentenza sfavorevole – Sussistenza – Necessità della successiva ratifica dell'assemblea – Sussiste - Art. 1131 c.c.**

*Cass. civ., Sez. Unite, sentenze 6 agosto 2010 nn. 18331 e 18332*

L'amministratore di condominio, in base al disposto dell'art. 1131 c.c., comma 2 e 3, può anche costituirsi in giudizio e impugnare la sentenza sfavorevole senza previa autorizzazione a tanto dall'assemblea, ma dovrà, in tal caso, ottenere la necessaria ratifica del suo operato da parte dell'assemblea per evitare pronuncia di inammissibilità dell'atto di costituzione ovvero di impugnazione (*Questa la motivazione nella parte saliente. Ne consegue che, anche in materia di azioni processuali il potere decisionale spetta solo ed esclusivamente all'assemblea che dovrà deliberare se agire in giudizio, se resistere e se impugnare i provvedimenti in cui il condominio risulta soccombente. Un tale potere decisionale non può competere all'amministratore che, per sua natura, non è un organo decisionale ma meramente esecutivo del condominio. Ove tale potere spettasse all'amministratore, questi potrebbe anche autonomamente non solo costituirsi in giudizio ma anche impugnare un provvedimento senza il consenso dell'assemblea e, in caso di ulteriore soccombenza, far sì che il condominio sia tenuto a pagare le spese processuali, senza aver in alcun modo assunto decisioni al riguardo. Tale soluzione non solo contrasta con il principio che unico organo decisionale nel condominio è l'assemblea, ma conculca anche il diritto dei condomini di dissentire rispetto alle liti (art. 1132 c.c.). La mancata convocazione dell'assemblea per l'autorizzazione ovvero per la ratifica dell'operato dell'amministratore vanifica ogni possibilità di esercizio del diritto al dissenso alla lite che la legge espressamente riconosce ai condomini. L'attribuzione in capo all'assemblea di condominio del potere gestorio e, quindi, della decisione se resistere in giudizio o impugnare la sentenza sfavorevole, per cui occorre che l'amministratore sia autorizzato a tanto, va tuttavia raccordata con la legittimazione passiva generale attribuita*

*all'amministratore dall'art. 1131 c.c., comma 2. Invero, tale legittimazione rappresenta il mezzo procedimentale per il bilanciamento tra l'esigenza di agevolare i terzi e la necessità di tempestiva (urgente) difesa (onde evitare decadenze e preclusioni) dei diritti inerenti le parti comuni dell'edificio, che deve ritenersi immanente al complessivo assetto normativo condominiale. Pertanto, l'amministratore convenuto può anche autonomamente costituirsi in giudizio ovvero impugnare la sentenza sfavorevole, nel quadro generale di tutela (in via d'urgenza) di quell'interesse comune che integra la ratio della figura dell'amministratore di condominio e della legittimazione passiva generale, ma il suo operato deve essere ratificato dall'assemblea, titolare del relativo potere. La ratifica, che vale a sanare con effetti ex tunc l'operato dell'amministratore che abbia agito senza autorizzazione dell'assemblea, è necessaria sia per paralizzare la dedotta eccezione di inammissibilità della costituzione in giudizio o dell'impugnazione, sia per ottemperare al rilievo officioso del giudice che, in tal caso, dovrà assegnare, ex art. 182 c.p.c., un termine all'amministratore per provvedere)*

**Condominio – Mancanza di un amministratore di condominio – Nomina di un curatore speciale ex artt. 65 disp. Att. c.c. E 80 c.p.c. - Sussiste – Necessità dell'amministratore – Esclusione**

*Cass. civ., Sez. Unite, sentenze 6 agosto 2010 nn. 18331 e 18332*

L'art. 65 disp. att. c.c. dopo aver previsto, al primo comma, che "Quando per qualsiasi causa manca il legale rappresentante dei condomini, chi intende iniziare o promuovere una lite contro i partecipanti a un condominio può richiedere la nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art. 80 c.p.c.", stabilisce, al comma 2, che "Il curatore speciale deve convocare l'assemblea dei condomini per avere istruzioni sulla condotta della lite." Dal sistema normativo emerge che l'amministratore di condominio non è un organo necessario del condominio. L'art. 1129 c.c. espressamente richiede la nomina di un amministratore solo quando il numero di condomini sia superiore a quattro. Ne consegue che in materia di condominio negli edifici, l'organo principale, depositario del potere decisionale, è l'assemblea dei condomini, così come in materia di comunione in generale il potere decisionale e di amministrazione della cosa comune, spetta solo ed esclusivamente ai comunisti (art. 1105 c.c.) e la nomina di un amministratore cui "delegare" l'esercizio del potere di amministrazione è ipotesi meramente eventuale, ex art. 1106 c.c. (*La Corte aggiunge quanto segue. La prima, fondamentale, competenza dell'amministratore consiste nell'"eseguire le deliberazioni dell'assemblea dei condomini" (art. 1130 c.c., comma 1, n. 1). Da tale disposto si evince che l'essenza delle funzioni dell'amministratore è imprescindibilmente legata al potere decisionale dell'assemblea: è l'assemblea l'organo deliberativo del condominio e l'organo cui compete l'adozione di decisioni in materia di amministrazione dello stesso, mentre l'amministratore riveste un ruolo di mero esecutore materiale delle deliberazioni adottate in seno all'assemblea. Nessun potere decisionale o gestorio compete all'amministratore di condominio in quanto tale (e ciò a differenza di quanto accade nelle società, sia di persone che di capitali, dove all'amministratore competono poteri propriamente gestionali). Anche l'art. 1131 c.c., nell'attribuire all'amministratore di condominio un potere di rappresentanza dei condomini e di azione in giudizio, chiarisce che tale potere è conferito "Nei limiti delle attribuzioni stabilite dall'articolo precedente o dei maggiori poteri conferitigli dal regolamento di condominio o dall'assemblea". Ancora una volta, quindi, si legano i poteri dell'amministratore di condominio alle deliberazioni dell'assemblea, proprio a voler sottolineare la derivazione e subordinazione degli stessi alle decisioni dell'organo assembleare)*

**Condominio – Tabelle Millesimali – Approvazione – Unanimità – Non necessaria – Maggioranza - Sufficiente**

*Cass. civ., Sez. Unite, sentenze 9 agosto 2010 n. 18477 (Pres. Carbone, rel. Triola)*

Le tabelle millesimali non devono essere approvate con il consenso unanime dei condomini, essendo sufficiente la maggioranza qualificata di cui all'art. 1139 c.c., comma 2 (*Questa la motivazione: se si tiene presente che tali tabelle, in base all'art. 68 disp. att. c.c., sono allegare al regolamento di condominio, il quale, in base all'art. 1138 c.c., viene approvato dall'assemblea a maggioranza, e che esse non accertano il diritto dei singoli condomini sulle unità immobiliari di proprietà esclusiva, ma soltanto il valore di tali unità rispetto all'intero edificio, ai soli fini della gestione del condominio, dovrebbe essere logico concludere che tali tabelle vanno approvate con la stessa maggioranza richiesta per il regolamento di condominio. In senso contrario non sembra si possa sostenere (sent. 6 marzo 1967, cit.) che la allegazione delle tabelle al regolamento è puramente formale, ma non significa anche identità di disciplina in ordine alla approvazione. In linea di principio, infatti, un atto allegato ad un altro, con il quale viene contestualmente formato, deve ritenersi sottoposto alla stessa disciplina, a meno che il contrario risulti espressamente. Va, infine, rilevato che la approvazione a maggioranza delle tabelle millesimali non comporta inconvenienti di rilievo nei confronti dei condomini, in quanto nel caso di errori nella valutazione delle unità immobiliari di proprietà esclusiva, coloro i quali si sentono danneggiati possono chiedere, senza limiti di tempo, la revisione ex art. 69 disp. att. c.c.)*

**Divisione – Attribuzione di porzioni diseguali – Valutazione anche degli interessi di un condividente estranei all'oggetto della comunione – Sussiste – Discrezionalità del giudice**

*Cass. Civ., sez. II, sent. 15 ottobre 2010 n. 21319 (Pres. Rovelli, rel. Della Chiara)*

Il giudice, nel decidere sull'attribuzione delle porzioni ai condividenti, deve tener conto anche degli interessi individuali delle parti aventi ad oggetto beni estranei alla comunione, ovviamente confrontandoli con tutti gli altri interessi rilevanti nella specie, per operare la scelta più appropriata. (*La Cassazione risponde al seguente quesito, oggetto di soluzioni diverse in giurisprudenza: se nell'esercizio del suo potere discrezionale di attribuzione delle porzioni disuguali, il giudice possa prendere in considerazione, ed eventualmente far prevalere, anche "interessi di un condividente estranei all'oggetto della comunione". La decisione sposa l'indirizzo più recente e ormai prevalente, divenuto, da tempo, incontrastato, che non contempla il limite dell'interesse comune dei condividenti e descrive una discrezionalità del giudice che non trova altro vincolo se non quello dell'adeguata motivazione (cfr. Cass. 4233/1987, 8201/1990, 4013/2003, 5679/2004, 3646/2007, 24053/2008, 22857/2009, 11641/2010); Si è così ritenuta legittima la prevalenza riconosciuta, nell'attribuzione di un immobile indivisibile, all'interesse del condividente privo di un'abitazione di proprietà (Cass. 24053/2008, cit.), o residente nell'immobile e privo di un'abitazione di proprietà nel medesimo centro (Cass. 22857/2009, cit.); così come, del resto, già si era riconosciuta legittima - ai fini della deroga alla regola del sorteggio in favore dell'attribuzione discrezionale delle porzioni - la prevalenza attribuita al collegamento economico del bene da dividere con altro bene appartenente ad uno dei condividenti (Cass. 5947/1996), o alle esigenze di assistenza sanitaria di una delle condividenti (Cass. 9848/2005)".*

**Divisione – Comunicazione del deposito del Progetto divisionale e dell'udienza fissata per la discussione – Art. 789 c.p.c. - Anche nei confronti del contumace – Sussiste – Omissione – Impossibilità per il giudice di dichiarare esecutivo il progetto – Invalidità degli atti successivi**

*Cass. Civ., sez. II, sent. 25 ottobre 2010 n. 21829 (Pres. Schettino, rel. San Giorgio)*

Nel procedimento di scioglimento della comunione, la comunicazione - e non notificazione - del deposito del progetto divisionale e dell'udienza fissata per la relativa discussione deve essere

effettuata, a norma dell'art. 789, secondo comma, cod. proc. civ., nei confronti di tutti i condividenti, anche se contumaci. Il difetto di tale adempimento priva il giudice istruttore del potere di dichiarare esecutivo il progetto per mancanza di contestazioni (v., sul punto, Cass., sentt. n. 1018 del 2004, 8441 del 1997, n. 1818 del 1996), ed invalida la relativa ordinanza (v. Cass., sentt. n. 1018 del 2004, cit., n. 1818 del 1996, cit., n. 9305 del 1993) ed i successivi atti del procedimento (Cass., sent. n. 5014 del 1991). Né alla sussistenza dell'obbligo di comunicazione ai contumaci del progetto divisionale può ritenersi di ostacolo la tassativa elencazione degli atti che devono essere comunicati al contumace contenuta nell'art. 292, primo comma, cod. proc. civ., tra i quali non sono ricompresi né il progetto divisionale, né l'ordinanza di fissazione della relativa udienza di discussione. Infatti, la citata disposizione del codice di rito è norma generale che riguarda esclusivamente il giudizio contenzioso (Cass., sent. n. 9305 del 1993, cit.), mentre la disciplina di cui all'art. 789 cod. proc. civ. aggiunge nuovi obblighi di comunicazione al contumace, con specifico riferimento al procedimento di scioglimento della comunione (*Importante decisione in quanto la Corte di Cassazione cassa con rinvio una decisione della Corte di Appello di Milano che aveva confermato la sentenza del Tribunale di Como*)

**Divisione – Progetto divisionale in cui inclusi altri beni rispetto a quelli indicati nella domanda giudiziale – Impugnazione – Actio nullitatis – In giudizio ordinario - Sussiste**

*Cass. Civ., sez. II, sent. 25 ottobre 2010 n. 21829 (Pres. Schettino, rel. San Giorgio)*

Con particolare riferimento alla fattispecie di progetto di divisione in cui siano stati inclusi altri beni rispetto a quelli indicati nella domanda giudiziale, e che sia dichiarato esecutivo ai sensi dell'art. 789, terzo comma, cod. proc. civ., mentre i condividenti sono rimasti contumaci, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che in tale ipotesi l'accordo sul progetto non si è formato e perciò tale ordinanza non è idonea ad accertare, con efficacia di giudicato, i diritti spettanti ai predetti condividenti, e questi possono impugnarla, come un negozio giuridico, con l'actio nullitatis o con altri mezzi di tutela, in un ordinario giudizio di cognizione (*La Suprema Corte conferma il suo indirizzo: Cass., sent. n. 2913 del 1997*).

**Impugnazione delle delibere condominiali – Mezzo di Impugnazione – Citazione o ricorso – Rimessione alle Sezioni Unite**

*Cass. Civ., sez. II, ord. 14 ottobre 2010 n. 21220 (Pres. Triola, rel. San Giorgio)*

L'art. 1137, secondo comma, cod. civ. stabilisce che contro le deliberazioni contrarie alla legge o al regolamento di condominio ogni condomino dissenziente può fare “ricorso” all'autorità giudiziaria, precisando che il ricorso non sospende l'esecuzione del provvedimento, salvo che la sospensione sia ordinata dall'autorità stessa. Il comma successivo dispone che il ricorso sia proposto, sotto pena di decadenza, entro trenta giorni, che decorrono dalla data della deliberazione per i dissenzienti e dalla data di comunicazione per gli assenti. Sussiste contrasto di giurisprudenza in ordine alla interpretazione dell'inciso “ricorso”: se sia usata in modo tecnico o atecnico (*La cassazione investe le Sezioni Unite dell'interpretazione dell'art. 1137 c.c.: le delibere condominiali si impugnano con atto di ricorso o con atto di citazione?*)

**Usucapione – Atti interruttivi – Denunce presentate all'autorità o al Sindaco – Irrilevanti**

*Cass. Civ., sez. II, sent. 5 novembre 2010 n. 22599 (Pres. Elefante, rel. Mazzacane)*

Non è consentito attribuire efficacia interruttiva del possesso se non ad atti che comportino, per il possessore, la perdita materiale del potere di fatto sulla cosa, oppure ad atti giudiziari siccome diretti ad ottenere “ope iudicis” la privazione del possesso nei confronti del possessore usucapente (Cass. 23-11-2001 n. 14917; Cass. 19-6-2003 n. 9845). E' allora agevole osservare che non sono atti interruttivi del possesso le eventuali denunce penali e quelle presentate alle autorità locali (*La sentenza è importante in quanto viene cassata con rinvio una pronuncia della Corte di Appello di Milano che aveva confermato la decisione di primo grado del giudice di Lecco*)

## **Pubblica Amministrazione**

**Obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo – Esclusione dell'obbligo di motivazione ex art. 3 Legge 241/1990 – Violazione artt. 97 e 113 cost. - Sussiste**

Corte cost., sent. 2 novembre 2010 n. 310 (Pres. Amirante, rel. Criscuolo)

L'obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi è diretto a realizzare la conoscibilità, e quindi la trasparenza, dell'azione amministrativa. Esso è radicato negli artt. 97 e 113 Cost., in quanto, da un lato, costituisce corollario dei principi di buon andamento e d'imparzialità dell'amministrazione e, dall'altro, consente al destinatario del provvedimento, che ritenga lesa una propria situazione giuridica, di far valere la relativa tutela giurisdizionale. Non è pertanto conforme a Costituzione una norma che escluda l'obbligo di motivazione senza alcuna ragionevole motivazione (*La Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 1, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (Attuazione dell'art. 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e di sicurezza nei luoghi di lavoro), come sostituito dall'articolo 11, comma 1, lettera a) del decreto legislativo 3 agosto 2009, n. 106 (Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro), nella parte in cui, stabilendo che ai provvedimenti di sospensione dell'attività imprenditoriale previsti dalla citata norma non si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), esclude l'applicazione ai medesimi provvedimenti dell'articolo 3, comma 1, della legge n. 241 del 1990*)

## **Responsabilità medica**

**Danno da nascita indesiderata - Omessa diagnosi di malformazioni fetali al momento della esecuzione dell'ecografia - Accertamento del giudice di merito ai fini dell'azione di responsabilità del medico**

Cass. civ., sez. III, 4 gennaio 2010 n. 13 (Pres. Morelli, rel. Filadoro)

Siccome il grave pericolo per la salute, non per la vita della donna, previsto dalla legge 194/1978 può interessare anche solo la sua salute psichica e siccome questo pericolo può derivare da un processo patologico innescato dal fatto di sapere che il figlio da lei concepito presenta, e perciò nascerebbe, con rilevanti anomalie e malformazioni, inerisce alla situazione descritta che la donna conosca tale condizioni del nascituro. Per cui, quante volte si tratta di stabilire non se la donna possa esercitare il suo diritto di interrompere la gravidanza, ma cosa la stessa avrebbe deciso ove fosse stata convenientemente informata sulle condizioni del nascituro, non si deve già accertare se

in lei si sia instaurato un processo patologico capace di evolvere in grave pericolo per la sua salute psichica, ma se la dovuta informazione sulle condizioni del feto avrebbe potuto determinare durante la gravidanza l'insorgere di un tale processo patologico (*Si v.: Cass. civ. 21 giugno 2004 n. 14488 che richiama il principio della regolarità causale. Nel caso di specie, seguendo il proprio orientamento, la corte ha ritenuto risarcibile anche il danno subito dal padre del nascituro*)

**Consenso informato – Obbligo del medico – Violazione – Conseguenze – Risarcibilità anche in caso di intervento riuscito – Sussiste**

*Cass. civ., sez. III, 28 gennaio 2010 n. 2847 (Pres. Morelli, rel. Petti)*

Anche in caso di sola violazione del diritto all'autodeterminazione, pur senza correlativa lesione del diritto alla salute ricollegabile a quella violazione per essere stato l'intervento terapeutico necessario e correttamente eseguito, può dunque sussistere uno spazio risarcitorio; mentre la risarcibilità del danno da lesione della salute che si verifichi per le non imprevedibili conseguenze dell'atto terapeutico necessario e correttamente eseguito *secundum legem artis*, ma tuttavia effettuato senza la preventiva informazione del paziente circa i suoi possibili effetti pregiudizievoli e dunque senza un consenso consapevolmente prestato, necessariamente presuppone l'accertamento che il paziente quel determinato intervento avrebbe rifiutato se fosse stato adeguatamente informato. Il relativo onere probatorio, suscettibile di essere soddisfatto anche mediante presunzioni, grava sul paziente: (a) perchè la prova di nesso causale tra inadempimento e danno comunque compete alla parte che alleghi l'inadempimento altrui e pretenda per questo il risarcimento; (b) perchè il fatto positivo da provare è il rifiuto che sarebbe stato opposto dal paziente al medico; (c) perchè si tratta pur sempre di stabilire in quale senso si sarebbe orientata la scelta soggettiva del paziente, sicchè anche il criterio di distribuzione dell'onere probatorio in funzione della "vicinanza" al fatto da provare induce alla medesima conclusione; (d) perchè il discostamento della scelta del paziente dalla valutazione di opportunità del medico costituisce un'eventualità che non corrisponde all'*id quod plerumque accidit* (*Secondo la Corte, viene in rilievo la considerazione del turbamento e della sofferenza che deriva al paziente sottoposto ad atto terapeutico dal verificarsi di conseguenze del tutto inaspettate perchè non prospettate e, anche per questo, più difficilmente accettate. L'informazione cui il medico è tenuto in vista dell'espressione del consenso del paziente vale anche, ove il consenso sia prestato, a determinare nel paziente l'accettazione di quel che di non gradito può avvenire, in una sorta di condivisione della stessa speranza del medico che tutto vada bene; e che non si verifichi quanto di male potrebbe capitare, perchè inevitabile. Il paziente che sia stato messo in questa condizione - la quale integra un momento saliente della necessaria "alleanza terapeutica" col medico - accetta preventivamente l'esito sgradevole e, se questo si verifica, avrà anche una minore propensione ad incolpare il medico.*)

**Responsabilità del sanitario per errata diagnosi – interpretazione della sintomatologia – Inidoneità oggettiva dei sintomi a consentire al medico di accorgersi della gravità del fatto nell'immediatezza del fatto – Esclusione della responsabilità**

*Cass. civ., sez. III, sentenza 6 luglio 2010, n. 15857 (Pres. Trifone – rel. Uccella)*

Si deve escludere la colpa del sanitario, sia nella sua valenza di imperizia che di negligenza, ancorché lieve, allorché nell'immediatezza del fatto i sintomi e il quadro clinico non siano idonei a far sospettare la gravità della patologia e la sua eventuale tragica *evoluzione* (*Nel caso preso in esame dal Collegio, "il quadro clinico presente il giorno della caduta dalla bicicletta a tre ruote, l'aspetto e la localizzazione della ferita escludevano ogni sintomo di natura neurologica di ischemia cerebrale da poter essere ritenuto conseguenza di una dissezione intimale della carotide,*

*il cui trauma è un evento rarissimo, al punto che solo sintomi neurologici di ischemia cerebrale, assenti al momento del ricovero in Pronto Soccorso, possono determinare sospetti clinici. E ciò tanto più che la ferita non era localizzata nella regione carotidea, ma nella zona sottomentoria sinistra”).*

#### **Danno da nascita indesiderata – Responsabilità per omessa informazione – Prova del nesso causale**

*Cass. civ., Sez. III, sent. 10 novembre 2010 n. 22837 (Pres. Morelli, rel. Amatucci)*

In tema di responsabilità del medico da nascita indesiderata, ai fini dell'accertamento del nesso di causalità tra l'omessa rilevazione e comunicazione della malformazione del feto e il mancato esercizio, da parte della madre, della facoltà di ricorrere all'interruzione volontaria della gravidanza, è sufficiente che la donna allegghi che si sarebbe avvalsa di quella facoltà se fosse stata informata della grave malformazione del feto, essendo in ciò implicita la ricorrenza delle condizioni di legge per farvi ricorso, tra le quali (dopo il novantesimo giorno di gestazione) v'è il pericolo per la salute fisica o psichica derivante dal trauma connesso all'acquisizione della notizia, a norma dell'art. 6, lett. b), della legge n. 194 del 1978; l'esigenza di prova sorge solo quando il fatto sia contestato dalla controparte, nel qual caso si deve stabilire - in base al criterio (integrabile da dati di comune esperienza evincibili dall'osservazione dei fenomeni sociali) del "più probabile che non" e con valutazione correlata all'epoca della gravidanza - se, a seguito dell'informazione che il medico omise di dare per fatto ad esso imputabile, sarebbe insorto uno stato depressivo suscettibile di essere qualificato come grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna.

#### **Sanzioni Amministrative**

#### **Ordinanza ingiunzione – Difetto di motivazione – Mancata audizione dell'interessato**

*Cass. civ., sez. Unite, 28 gennaio 2010 n. 1786 (Pres. Carbone, rel. Goldoni)*

I vizi motivazionali dell'ordinanza-ingiunzione, non comportano la nullità del provvedimento, e quindi l'insussistenza del diritto di credito derivante dalla violazione commessa, in quanto il giudizio susseguente investe il rapporto e non l'atto e, quindi sussiste la cognizione piena del giudice, che potrà (e dovrà) valutare le deduzioni difensive proposte in sede amministrativa e in ipotesi non esaminate o non motivatamente respinte, se riproposte nei motivi di opposizione e decidere su di esse con pienezza di poteri sia che le stesse investano questioni di diritto o questioni di fatto (*Revirement della Cassazione in quest'arresto nomofilattivo di particolare importanza. Alla luce del principio espresso in massima, il Collegio afferma che l'omessa audizione del ricorrente, che ne abbia fatto richiesta al Prefetto, non può comportare l'annullamento dell'ordinanza-ingiunzione, attesa la più volte rilevata pienezza di cognizione che compete al giudice del rapporto*).

#### **Ordinanza ingiunzione – Opposizione – Sentenza di primo grado – Appello – Rito da seguire – Rimessione alle Sezioni Unite**

*Cass. civ., sez. II, 23 dicembre 2009 n. 27258 (Pres. Petitti, rel. D'Ascolta)*

Sussiste contrasto di giurisprudenza in ordine al rito applicabile al giudizio di appello avverso la sentenza di primo grado emessa all'esito del procedimento ex lege 689/1981: il problema si pone con frequenza in seguito della modifica del regime di impugnazione delle sentenze rese in materia



di sanzioni amministrative, non più immediatamente ricorribili, per Cassazione, ma soggette ad appello, in forza del disposto del Decreto Legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, articolo 26 che ha modificato in tal senso, la Legge 24 novembre 1981, n. 689, articolo 23. La giurisprudenza è divisa tra coloro che sostengono l'integrale applicabilità del rito ordinario al giudizio di appello e quanti propugnano la tesi che vuole estendere al giudizio di secondo grado il rito di cui alla Legge n. 689 del 1981. La questione involge una questione di massima di particolare importanza; comporta ricadute di speciale rilievo in ordine a un elevatissimo numero di controversie; e' oggetto di autorevole dibattito dottrinale. Appare quindi opportuno rimettere la causa al primo Presidente, affinché valuti l'opportunità di un'immediata rimessione alle Sezioni Unite (*Intuitive sono le ricadute delle due tesi in tema di foro erariale; per la seconda tesi l'inapplicabilità del foro della P.A. consegue infatti alla specialità del procedimento di opposizione alle ordinanze - ingiunzione, al pari di quanto si ritiene accada in primo grado (in tal senso Cass. 14828/06; 14057/04 e 14562/02). Per i sostenitori del rito ordinario sembra invece più piana soluzione lasciar spazio all'applicazione dell'articolo 25 c.p.c. e concentrare presso la sede distrettuale dell'avvocatura i gravami relativi a controversie in materia di opposizione a sanzione amministrativa.*).

#### **Preavviso di Fermo Amministrativo – Impugnabilità**

*Cass. civ., Sez. Unite, sentenza 7 maggio 2010 (Pres. Carbone, rel. Merone)*

Il preavviso di fermo amministrativo D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, ex art. 86, che riguardi una pretesa creditoria dell'ente pubblico di natura tributaria è impugnabile innanzi al giudice tributario, in quanto atto funzionale a portare a conoscenza del contribuente una determinata pretesa tributaria, rispetto alla quale sorge ex art. 100 c.p.c., l'interesse del contribuente alla tutela giurisdizionale per il controllo della legittimità sostanziale della pretesa impositiva, a nulla rilevando che detto preavviso non compaia esplicitamente nell'elenco degli atti impugnabili contenuto nel D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 19, in quanto tale elencazione va interpretata in senso estensivo, sia in ossequio alle norme costituzionali di tutela del contribuente e di buon andamento della P.A., che in conseguenza dell'allargamento della giurisdizione tributaria operato con la L. 28 dicembre 2001, n. 448 (*Opportuno riportare la parte centrale della parte motiva. "E' noto che il disposto del D.P.R. n. 602 del 1973, art. 86, comma 2, in forza del quale il concessionario deve dare comunicazione del provvedimento di fermo al soggetto nei cui confronti si procede, decorsi sessanta giorni dalla notificazione della cartella esattoriale (D.P.R. n. 602 del 1973, art. 50), è stato superato dalla prassi di invitare ulteriormente l'obbligato ad effettuare il pagamento, comunicando contestualmente che alla scadenza dell'ulteriore termine si procede all'iscrizione del fermo (si tratta di prassi notorie che traggono origine da istruzioni dell'Agenzia delle Entrate alle società di riscossione, altrettante notorie, fornite con nota 57413 del 9 aprile 2003 e ribadite con risoluzione del 9 gennaio 2006, n. 2). Quanto alla specifica e diretta impugnabilità del preavviso del fermo, non ignora il Collegio che taluni arresti, anche recenti (Cass. Sez. 2<sup>a</sup>, 20301/2008, 8890/2009) hanno escluso la impugnabilità del provvedimento per carenza di interesse, ma tale indirizzo deve ritenersi superato dall'intervento di queste SS. UU. (Cass. 10672/2009). Analoghe considerazioni valgono, mutatis mutandis, allorché il preavviso riguardi obbligazioni extratributarie*)

#### **Ordinanza ingiunzione – Applicabilità Legge 241/1990 – Non sussiste**

*Cass. civ., sez. II, sentenza 19 aprile 2010 n. 10363*

In relazione alle ipotesi di ordinanza - ingiunzione non trova applicazione la L. n. 241 del 1990, art. 7, che impone che l'avvio del procedimento amministrativo venga comunicato ai soggetti nei cui confronti il provvedimento finale è destinato a produrre i suoi effetti. La L. n. 689 del 1981, è infatti

legge speciale, che prevale sulla legge generale e assicura garanzie non inferiori al minimum prescritto dalla legge generale stessa, in quanto prevede non solo che il trasgressore sia immediatamente informato dell'inizio del procedimento con la contestazione o la notificazione, ma anche che possa esercitare nel modo più ampio il proprio diritto di difesa, prima dell'emanazione dell'eventuale ordinanza - ingiunzione da parte dell'autorità competente" (Cass. 4670/03). Va aggiunto inoltre che le ancor più ampie facoltà di contestazione ammesse in sede giurisdizionale escludono ogni rilevanza delle omissioni o delle carenze nel contraddittorio instaurato in fase amministrativa precontenziosa (sul punto v. da ultimo SS.UU. 1786/010) (*Secondo la Corte - SU 20544/08; 22235/09 - in tema di sanzioni amministrative per violazioni del codice della strada, l'opposizione giurisdizionale, nelle forme previste della L. 24 novembre 1981, n. 689, artt. 22 e 23, ha natura di rimedio generale esperibile, salvo espressa previsione contraria, contro tutti i provvedimenti sanzionatori, ivi compresi quelli di sospensione della validità della patente di guida e quelli prodromici a tale sospensione, quali la decurtazione progressiva dei punti; mentre, l'esclusione di tale rimedio per il provvedimento di decurtazione dei punti contrasterebbe con gli artt. 3 e 24 Cost., intaccando l'omogeneità del sistema sanzionatorio del codice della strada. Ne risulta l'impugnabilità dell'ordinanza che ha recepito il verbale con il quale era preannunciata la decurtazione dei punti patente. In proposito va ricordato che Corte Cost., 24-01-2005, n. 27 ha ritenuto che è incostituzionale il D.Lgs. 30 aprile 1992 n. 285, art. 126 bis, comma 2, introdotto dal D.Lgs. 15 gennaio 2002, n. 9, art. 7 e modificato dal D.L. 27 giugno 2003, n. 151, art. 7, comma 3, lett. b), convertito in L. 1 agosto 2003, n. 214, nella parte in cui dispone che per le violazioni di norme del codice della strada che comportino la decurtazione di punti sulla patente, nel caso di mancata identificazione del conducente, la segnalazione all'anagrafe nazionale degli abilitati alla guida deve essere effettuata a carico del proprietario del veicolo, salvo che lo stesso non comunichi, entro trenta giorni dalla richiesta, all'organo di polizia che procede, i dati personali e della patente del conducente al momento della commessa violazione, anziché stabilire che, nel caso di mancata identificazione del conducente, il proprietario del veicolo, entro trenta giorni dalla richiesta, deve fornire, all'organo di polizia che procede, i dati personali e della patente del conducente al momento della commessa violazione*)

#### **Ordinanza ingiunzione Prefettura – Emessa da vice prefetto vicario – Validità**

*Cass. civ., sez. II, sentenza 10 maggio 2010 n. 11283*

Le ordinanze - ingiunzioni prefettizie irroganti sanzioni per illeciti amministrativi sono legittime a non solo se emesse e sottoscritte da vice-prefetti vicari (nelle sedi che li prevedono), il cui potere di sostituzione di prefetto deriva direttamente dalla legge, ma anche da altri funzionari o vice - prefettizi quali tale potere sia stato delegato dal titolare, in virtù del principio generale del diritto amministrativo comportante la delegabilità, negli uffici della pubblica amministrazione gerarchicamente organizzati, dei provvedimenti che non siano espressamente riservati dalla legge alla competenza funzionale del capo dell'ufficio. La presunzione di legittimità che assiste gli atti amministrativi, peraltro, comporta che, in siffatti ultimi casi, l'onere probatorio dell'insussistenza della delega spetti all'opponente. (*In tema di prova, la Cassazione ha aggiunto quanto segue. Disattesa, dunque, la radicale censura, secondo il quale la delega non sarebbe stata ammissibile, non miglior sorte merita quello subordinato, tenuto conto che l'opponente, sul quale gravava l'onere di provare la fondatezza del motivo di opposizione (sull'incombenza, in via generale ex art. 2697 c.c., dell'onere della prova anche dei fatti negativi su chi li allega a sostegno della propria domanda, v. Cass. 23229/04, 9385/00), non si è in alcun modo attivato al fine di dimostrare che, nel caso specifico, non esistesse presso la prefettura di Avellino alcuna delega, generale o particolare, conferente al funzionario in questione il potere di emettere e sottoscrivere l'ordinanza in questione. E' ben vero che tale prova avrebbe richiesto il rilascio di un'attestazione negativa in tal senso da parte dell'amministrazione, parte in causa opposta, ma, a fronte della relativa*

*impossibilità o difficoltà di procurasela, ben avrebbe potuto l'opponente sollecitare il giudice all'acquisizione di informazioni al riguardosi sensi dell'art. 213 c.p.c., o comunque avvalendosi dei poteri istruttori di cui alla L. n. 689 del 1981, art. 23, comma 6, presso la P.A. medesima, che comunque non avrebbe potuto esimersi dalla relativa risposta. Non risultandole venendo dedotto in ricorso, che l'opponente abbia in qualche modo tentato di procurarsi la prova suddetta o, in difetto, sollecitato il giudice all'adozione di alcun provvedimento a tal fine, l'inerzia processuale del medesimo comporta che la presunzione di sussistenza della delega non possa ritenersi superata; correttamente pertanto l'opposizione è stata respinta)*

**Codice della strada – Art. 126-bis – Impossibilità per il proprietario del veicolo di indicare il conducente del mezzo al momento della infrazione – Equiparazione al Rifiuto di voler fornire tali dati – Illegittimità – Necessità di distinguere le ipotesi**

*Corte Cost., ordinanza 28 luglio 2010 n.286 (Pres. Amorante – rel. Finocchiaro)*

Nell'applicazione dell'art. 126-bis, comma 2, del codice della strada, sia nel testo originario che in quello modificato, resta ferma «la necessità si distinguere il comportamento di chi si disinteressi della richiesta di comunicare i dati personali e della patente del conducente, non ottemperando, così, in alcun modo all'invito rivoltagli (contegno per ciò solo meritevole di sanzione) e la condotta di chi abbia fornito una dichiarazione di contenuto negativo, sulla base di giustificazioni, la idoneità delle quali ad escludere la presunzione relativa di responsabilità a carico del dichiarante dovrà essere vagliata dal giudice comune, di volta in volta, anche alla luce delle caratteristiche delle singole fattispecie concrete sottoposte al suo giudizio» *(La Corte dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 126-bis, comma 2, e 180, comma 8, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), come modificati dal decreto-legge 27 giugno 2003, n. 151 (Modifiche ed integrazioni al codice della strada), convertito, con modificazioni, dalla legge 1° agosto 2003, n. 214, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 27 della Costituzione, dal Giudice di pace di Recanati)*

**Violazione della normativa antiriciclaggio – Divieto posto dal D.L. 143/1991 conv. In Legge 197/1991 – Applicabilità anche al frazionamento - Sussistenza**

*Cass. civ., sez. II, sentenza 22 giugno 2010 n. 15103 (Pres. Settimj)*

In tema di sanzioni amministrative per violazione della normativa antiriciclaggio, il divieto posto dal D.L. n. 143 del 1991, art. 1, comma 1, conv. in L. n. 197 del 1991, di trasferire denaro contante e titoli al portatore per importi superiori a L. 20.000.000 (ora Euro 12.500) senza il tramite di intermediari abilitati, fa riferimento al valore dell'intera operazione economica alla quale il trasferimento è funzionale e si applica anche quando detto trasferimento si sia realizzato mediante il compimento di varie operazioni, ciascuna di valore inferiore o pari al massimo consentito *La Corte conferma il suo precedente: Cass. 8698/07. Nel caso di specie così conclude: ne consegue che sulla base delle stesse affermazioni di parte opponente, la quale, secondo la sentenza impugnata (pag. 3), aveva dedotto di aver effettuato pagamenti per almeno 213 milioni e L. 500 mila in contanti, frazionando la somma tra 1/8 giugno e il 13 luglio 1992 con versamenti inferiori a L. venti milioni, sussisteva la violazione contestata)*

## **Società**

**Cancellazione della società dal registro delle imprese – Società di persone – Estinzione**

Cass. civ., sez. Unite, 22 febbraio 2010 n. 4062 (Pres. Carbone)

L'art. 2495 c.c., comma 2, come modificato dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, art. 4, è norma innovativa e ultrattiva, che, in attuazione della legge di delega, disciplina gli effetti delle cancellazioni delle iscrizioni di società di capitali e cooperative intervenute anche precedentemente alla sua entrata in vigore (1 gennaio 2004), prevedendo a tale data la loro estinzione, in conseguenza dell'indicata pubblicità e quella contestuale alle iscrizioni delle stesse cancellazioni per l'avvenire e riconoscendo, come in passato, le azioni dei creditori sociali nei confronti dei soci, dopo l'entrata in vigore della norma, con le novità previste agli effetti processuali per le notifiche intraannuali di dette citazioni, in applicazione degli artt. 10 e 11 preleggi, e dell'art. 73 Cost., u.c.. *(Il citato articolo, incidendo nel sistema, impone una modifica del diverso e unanime pregresso orientamento della giurisprudenza di legittimità fondato sulla natura all'epoca non costitutiva della iscrizione della cancellazione che invece dal 1 gennaio 2004 estingue di certo le società di capitali nei sensi indicati. Dalla stessa data per le società di persone, esclusa l'efficacia costitutiva della cancellazione iscritta nel registro, impossibile in difetto di analoga efficacia della loro iscrizione, per ragioni logiche e di sistema, può affermarsi la efficacia dichiarativa della pubblicità della cessazione dell'attività dell'impresa collettiva, opponibile dal 1 luglio 2004 ai creditori che agiscano contro i soci, ai sensi degli artt. 2312 e 2324 c.c., norme in base alle quali si giunge ad una presunzione del venir meno della capacità e legittimazione di esse, operante negli stessi limiti temporali indicati, anche se perdurino rapporti o azioni in cui le stesse società sono parti, in attuazione di una lettura costituzionalmente orientata delle norme relative a tale tipo di società da leggere in parallelo ai nuovi effetti costituitivi della cancellazione delle società di capitali per la novella. La natura costitutiva riconosciuta per legge a decorrere dal 1 gennaio 2004, degli effetti delle cancellazioni già iscritte e di quelle future per le società di capitali che con esse si estinguono, comporta, anche per quelle di persone, che, a garanzia della parità di trattamento dei terzi creditori di entrambi i tipi di società, si abbia una vicenda estintiva analoga con la fine della vita di queste contestuale alla pubblicità, che resta dichiarativa degli effetti da desumere dall'insieme delle norme pregresse e di quelle novellate, che, per analogia iuris determinano una interpretazione nuova della disciplina pregressa delle società di persone. Per queste ultime, come la loro iscrizione nel registro delle imprese ha natura dichiarativa, anche la fine della loro legittimazione e soggettività è soggetta a pubblicità della stessa natura, desumendosi l'estinzione di esse dagli effetti della novella dell'art. 2495 c.c., sull'intero titolo 5<sup>o</sup> del Libro quinto del codice civile dopo la riforma parziale di esso, ed è l'evento sostanziale che la cancellazione rende opponibile ai terzi (art. 2193 c.c.) negli stessi limiti temporali indicati per la perdita della personalità delle società oggetto di riforma)*

**Nuovo processo societario – Istanza di fissazione dell'udienza – Dies a quo di decorrenza del termine per la notificazione alle controparti**

Cass. civ., sez. I, sentenza 3 maggio 2010 n. 10654 (Pres. Carnevale, rel. Rodolf)

L'art. 8, 4° comma, del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, va interpretato nel senso che esso non concede all'attore un ulteriore termine per notificare alle controparti l'istanza di fissazione dell'udienza, in quanto il dies a quo di decorrenza dei venti giorni previsti dalla norma si computa dalla scadenza del termine, entro il quale il convenuto avrebbe potuto replicare e che abbia lasciato vanamente decorrere (*Opportuno ricordare che la Legge 69/2009 ha abrogato il nuovo processo societario*)

**Successioni**

### **Petizione dell'eredità – Salvezza dell'acquisto del terzo dall'erede apparente - condizioni**

*Cass. civ., sez. III, 4 febbraio 2010 n. 2653 (Pres. Rovelli, rel. Mazzacane)*

Ai fini della salvezza dei diritti acquistati dal terzo per effetto di convenzione a titolo oneroso contratta con l'erede apparente, è onere dello stesso terzo, ai sensi dell'art. 534, comma secondo, cod. civ., provare la sua buona fede all'atto dell'acquisto, dimostrando l'idoneità del comportamento dell'alienante ad ingenerare la ragionevole convinzione di trattare con il vero erede, nonché l'esistenza di circostanze indicative dell'ignoranza incolpevole di esso acquirente circa la realtà della situazione ereditaria al momento dell'acquisto (*La Corte ha ribadito il potere discrezionale del giudice di merito in ordine alla individuazione delle fonti di prova ritenute più convincenti alla ricostruzione in fatto delle vicende rilevanti ai fini della decisione della controversia, con l'unico onere di offrire motivazione congrua*).

### **Petizione ereditaria – Diritto al risarcimento del danno – Non sussiste**

*Cass. civ., sez. II, sentenza 2 marzo 2010 n. 5091 (Pres. Rovelli, rel. D'Ascola)*

Il principio della presunzione di buona fede di cui all'art. 1147 cod. civ. ha portata generale; pertanto chi agisce, con l'azione di petizione, per la rivendicazione dei beni ereditari - previo annullamento del testamento in base al quale è stato chiamato all'eredità il possessore di buona fede - non può pretendere da quest'ultimo il risarcimento dei danni, ma soltanto i frutti indebitamente percepiti, nei limiti fissati dall'art. 1148 cod. civ.. (*Nell'ipotesi di specie, la Cassazione ha escluso, pertanto, il diritto al risarcimento del danno*)

## **Tributi e Tasse**

### **Imposta comunale sugli immobili (ICI) – Privilegio generale mobiliare – art. 2752, ult. Comma, c.c.**

*Cass. civ., Sez. Unite, sentenza 17 maggio 2010 n. 11930 (Pres. Carbone, rel. Salvago)*

Attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 2752 ultimo comma cod. civ., è applicabile anche all'imposta comunale sugli immobili (I.C.I.) il privilegio generale mobiliare previsto nella norma codicistica per le imposte, tasse e tributi dei comuni e delle province previste dalla finanza locale (*Per affermare il suesteso principio, la Corte è approdata ad una interpretazione estensiva dell'art. 2752 ultimo comma cod. civ.*)

**accertamento dell'imposta comunale sugli immobili (ICI) – obbligo del Comune di richiedere preventivamente all'agenzia del Territorio la classificazione catastale e l'attribuzione di rendita dell'immobile oggetto di accertamento**

*Cass. Civ., Sez. tributaria, sentenza 30 giugno 2010 n. 15538*

In tema di accertamento dell'imposta comunale sugli immobili (ICI), il Comune non ha alcun obbligo di richiedere preventivamente all'Agenzia del Territorio la classificazione catastale e l'attribuzione di rendita dell'immobile oggetto di accertamento (*La Corte aggiunge: sia l'assenza di una previsione di legge, volta a stabilire la necessità di una previa richiesta di attribuzione di rendita da parte dell'ente territoriale, sia e soprattutto la valutazione comparativa dei dati normativi sopra indicati non possono portare a ritenere che a fronte di un immobile privo di classificazione catastale il Comune, al fine di esercitare la propria attività di accertamento del tributo, non è in alcun modo tenuto alla previa richiesta di classificazione da rivolgere all'Agenzia del Territorio*)

## **Tutela dei Diritti**

**Prescrizione – Interruzione – Atto interruttivo – Riconoscimento del debito -Specificazione intenzione ricognitiva – Consapevolezza del riconoscimento Dichiarazione univoca - Sussite**

*Cass. Civ., sez. III, sent. 24 novembre 2010, n. 23822 (Pres. Preden – rel. D'Amico)*

Il riconoscimento di debito, quale atto interruttivo della prescrizione, non solo deve provenire da un soggetto che abbia poteri dispositivi del diritto stesso, ma richiede altresì, in chi lo compie, una specifica intenzione ricognitiva, occorrendo a tal fine la consapevolezza del riconoscimento desunta da una dichiarazione univoca, tale da escludere che la relativa dichiarazione possa avere finalità diverse o che il riconoscimento resti condizionato da elementi estranei alla volontà del debitore (sulla stessa corrente di pensione: Cass., 11.5.2009, n. 10755; Cass., 30.3.2009, n. 7760; Cass., 4.6.2007, n. 12953). A norma dell'art. 2944 cod. civ., la prescrizione è, dunque, interrotta dal riconoscimento del diritto da parte di colui contro il quale il diritto stesso può essere fatto valere; ma tale riconoscimento deve consistere in una ricognizione chiara e specifica del diritto altrui, che sia univoca ed incompatibile con la volontà di negare il diritto stesso (Cass., 30.3.2009, n. 7760; Cass., 4.6.2007, n. 12953; Cass., 22.9.2006, n. 20692). Nella proposizione, da parte del debitore, della eccezione di compensazione può ravvisarsi efficacia interruttiva della prescrizione, sotto il profilo della ricognizione di debito, solo in quanto la stessa sia effettuata con l'intenzione di riconoscere la sopravvivenza dell'obbligazione; mentre tale efficacia è da escludere nella proposizione della eccezione di compensazione totale, per quella parziale essa potrà conseguire tale effetto solo se, per le modalità e i termini con i quali è proposta, possa implicare la volontà di riconoscere la persistenza del debito (Cass., 24.5.1984, n. 3192; Cass., 5.3.1973, n. 603)(*Cambio di giurisprudenza in Cassazione: superato il vecchio indirizzo che affermava che ai fini della interruzione della prescrizione, non è necessario un vero e proprio atto di riconoscimento di debito ex art. 1988 c.c., essendo sufficiente un comportamento volontario che, sebbene rivolto ad una finalità diversa, esprima anche implicitamente la consapevolezza del suo autore in ordine all'esistenza del diritto, Cass., 29.4.2003, n. 6651; Cass. 24.9.2004, n. 19253*).

## **Unione Europea**

**Espropriazione indiretta – Criteri risarcitori – Quantificazione del danno materiale e morale**

*Corte Eur. dei Diritti dell'Uomo, sez. III, sent. 19 ottobre 2010, De Angelis e Altri c/ Italia (Pres. Casadevall)*

Recependo il nuovo filone giurisprudenziale inaugurato a partire dal caso Guiso-Gallisay c. Italie (n. 58858/00, 22 dicembre 2009), nella liquidazione dell'indennizzo da corrispondere in favore del soggetto che ha subito l'espropriazione indiretta, la data da prendere in considerazione per quantificare il danno materiale non deve essere quella della pronunzia della sentenza della Corte, ma quella della perdita di proprietà dei terreni senza tener conto del costo di costruzione delle opere costruite dallo Stato (come invece riconosciuto da un precedente filone giurisprudenziale). Inoltre l'importo riconosciuto come danno materiale deve essere considerato al netto di quanto eventualmente dovuto a titolo di imposta. Invece, per il riconoscimento del danno morale la Corte può accordare una quota in via equitativa (*Dalla sentenza: l'indemnisation doit correspondre à la valeur pleine et entière du terrain au moment de la perte de la propriété, telle qu'établie par l'expertise ordonnée par la juridiction compétente au cours de la procédure interne. Ensuite, une fois que l'on aura déduit la somme éventuellement octroyée au niveau national, ce montant doit être actualisé pour compenser les effets de l'inflation. Il convient aussi de l'assortir d'intérêts susceptibles de compenser, au moins en partie, le long laps de temps qui s'est écoulé depuis la dépossession des terrains. Ces intérêts doivent correspondre à l'intérêt légal simple appliqué au capital progressivement réévalué*)