

GIANFRANCESCO VECCHIO

RIFLESSIONI SULLA
GIURISPRUDENZA CIVILE
2008-2010



Università & Ricerca

Titolo | Riflessioni sulla giurisprudenza civile

Autore | Gianfrancesco Vecchio

Illustrazione di copertina | Libellula Edizioni

Collana | Università & Ricerca

Isbn | 978-88-968185-27

TUTTI I DIRITTI RISERVATI

©Libellula Edizioni 2011

Nessuna parte di questo libro può essere riprodotta
senza il preventivo assenso dell'Editore.

Libellula Edizioni

Via roma 73 - 73039 Tricase (LE)

Tel. /Fax 0833.772652

www.libellulaedizioni.com

info@libellulaedizioni.com

*A una piccola bimba che
si chiama Gea Vittoria*

INDICE

PRESENTAZIONEpag. 11

RESPONSABILITÀ E RISARCIMENTO

1 – RESPONSABILITÀ MEDICA

La diagnosi tardiva e la sua incidenza necessitano di prove adeguate
Tribunale di Milano, 3 giugno 2008, n. 7214pag. 15

2 – ERRORE DIAGNOSTICO

È risarcibile il ritardo di un solo mese causato dalla diagnosi scorretta
Cassazione civile, sez. III, 18 settembre 2008, n. 23846pag. 19

3 – RESPONSABILITÀ MEDICA

L'onere di provare la speciale difficoltà dell'intervento grava sul medico
Cassazione civile, sez. III, 8 ottobre 2008, n. 24791pag. 23

4 – DANNO NON PATRIMONIALE

Missione militare e danni da esposizione ad uranio impoverito
Tribunale di Firenze, 17 dicembre 2008pag. 27

5 – RESPONSABILITÀ MEDICA

Anche in sede di condanna generica si accerta il nesso di causalità
Cassazione civile, sez. III, 11 febbraio 2009, n. 3357pag. 29

6 – DANNO NON PATRIMONIALE

È risarcibile il danno alla reputazione da protesto illegittimo
Tribunale di Lecce – Maglie, sent. del 11 febbraio 2009pag. 31

7 – RISARCIMENTO DEL DANNO

Il diritto di cronaca permette di modificare i dispacci dei carabinieri
Cassazione civile, sez. III, 20 maggio 2009, n. 11699pag. 33

8 – DANNO DA VACCINAZIONE

Non c'è colpa se la vaccinazione trivalente causa un'encefalite
Tribunale di Milano, 22 ottobre 2009pag. 35

9 – DANNO DA MORTE

Il danno biologico va limitato alla durata della sopravvivenza
Cassazione civile, sez. III, 30 ottobre 2009, n. 23053.....pag. 37

10 – RESPONSABILITÀ INDIRECTA

Per gli incidenti agli alunni legittimazione passiva del solo Ministero
Cassazione civile, sez. III, 3 marzo 2010, n. 5067.....pag. 39

11 – DANNO ALL'IMMAGINE

La pretesa del danno patrimoniale necessita una prova idonea
Cassazione civile, sez. III, 6 maggio 2010, n. 10957.....pag. 41

12 – RISARCIMENTO DEL DANNO

Dovere di informazione veritiera e tempistica del sinistro
Cassazione civile, sez. III, 28 aprile 2010, n. 10194.....pag. 43

13 – RESPONSABILITÀ MEDICA

La mancata informazione non crea automaticamente responsabilità
Cassazione civile, sez. III, 13 luglio 2010, n. 16394.....pag. 45

14– RISARCIMENTO DEL DANNO

La Provincia è responsabile dei danni causati da fauna selvatica
Tribuna di S'Angelo dei Lombardi, 19 maggio 2010.....pag. 47

15 – DANNO DA COSE IN CUSTODIA

L'Art 2051 cod. civ. configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva
Cassazione civile, sez. II, 3 settembre 2010, n. 19045.....pag. 49

16 – RISARCIMENTO DA BLACK-OUT

Occorre individuare chiaramente chi distribuisce la corrente elettrica
Cassazione civile, sez. III, 16 settembre 2010, n. 19684.....pag. 51

PATOLOGIA DELLA FAMIGLIA

1 – AFFIDAMENTO DEI MINORI

Le motivazioni dell'affidamento esclusivo devono essere rigorose
Cassazione civile, sez. I, 18 giugno 2008, n. 16593.....pag. 55

2 – SEPARAZIONE PERSONALE

I provvedimenti presidenziali in caso di sentenza di senso opposto
Cassazione civile, sez. I, 25 giugno 2008, n. 17335.....pag. 57

3 - ASSEGNO DIVORZILE

È necessario valutare le condizioni economiche pre e post divorzio
Cassazione civile, sez. I, 4 maggio 2009, n. 10221.....pag. 61

4 – MANTENIMENTO

Le mutate condizioni del coniuge obbligato fanno aumentare l'assegno
Tribunale di Prato, 3 febbraio 2010.....pag. 63

DIRITTI CIVILI INDIVIDUALI

1 – TESTAMENTO BIOLOGICO

L'amministratore di sostegno può rifiutare i trattamenti sanitari
Tribunale Modena, decreto, 5 novembre 2008.....pag. 67

2 – TESTAMENTO BIOLOGICO

Stop all'alimentazione forzata: nel rispetto della Costituzione
Cassazione civile, sez. un., 13 novembre 2008, n. 27145.....pag. 71

3 – TEST SANITARI

Per il test dell'Aids è necessario il consenso del paziente
Cassazione civile, sez. III, 30 gennaio 2009, n. 2468.....pag. 75

4 - AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO E ASSISTENZA LEGALE

L'ads non può essere strumentale agli interessi del richiedente
Tribunale Modena, decreto, 2 febbraio 2009.....pag. 77

5 - CITTADINANZA

La riconoscibilità della cittadinanza è permanente e imprescrittibile
Cassazione civile, sez. I, 7 agosto 2009, n. 18089.....pag. 79

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI

1 – ASSEGNO CIRCOLARE

Il pagamento con assegno circolare si può rifiutare solo motivatamente
Cassazione civile, sez. un., 18 dicembre 2007, n. 26617.....pag. 83

2 – APPALTO

La non gravità dei reciproci inadempimenti impedisce la risoluzione
Tribunale Salerno, 9 giugno 2008.....pag. 87

3 – QUOTE SOCIALI

Intorno alla determinazione del valore delle quote sociali

Corte d'Appello di Trento, 9 giugno 2008, n. 154.....pag. 89

4 – CLAUSOLA PENALE

La riduzione della clausola penale impone una congrua motivazione

Cassazione civile, sez. I, 10 dicembre 2008, n. 28977.....pag. 91

5 – NEGOZIO FIDUCIARIO

Il negozio indiretto è rispettoso dei principi giuridici vigenti

Cassazione civile, sez. III, 2 aprile 2009, n. 8024.....pag. 93

6 – POLIZZA FIDEIUSSORIA

Si esamina il legame processuale tra garantito e garante

Cassazione civile, sez. III, 20 aprile 2009, n. 9336.....pag. 95

7 – LEASING FINANZIARIO E INADEMPIMENTO

Il contratto di fornitura non beneficia delle garanzie dell'appalto

Cassazione civile, sez. II, 30 giugno 2009, n. 15368.....pag. 97

8 – APPALTO E INADEMPIMENTO

La decorrenza di interessi risarcitori può non decorrere dalla domanda

Cassazione civile, sez. II, 15 dicembre 2009, n. 26226.....pag. 101

9 – CONTRATTO PRELIMINARE

Decorso della prescrizione dell'azione di esecuzione in forma specifica

Cassazione civile, sez. II, 3 maggio 2010, n. 10625.....pag. 103

10 – COMPRAVENDITA IMMOBILIARE

Proposta irrevocabile, senza termine nessuna validità

Cassazione civile, sez. II, 2 agosto 2010, n. 18001.....pag. 105

SUCCESSIONI E DONAZIONI

1 – REVOCAZIONE DI DONAZIONE

Il tradimento del coniuge nella casa familiare è gravemente ingiurioso

Cassazione civile, sez. II, 28 maggio 2008, n. 14093.....pag. 109

2 – DOLO TESTAMENTARIO

La prova, seppur presuntiva deve basarsi su fatti certi

Tribunale di Bari, sez. I, 9 giugno 2008, n. 1453.....pag. 113

3 – TESTAMENTO OLOGRAFO

È valido, anche se presenta aggiunte esterne non determinanti

Cassazione civile, sez. II, 3 novembre 2008, n. 26406.....pag. 115

4 – PATTI SUCCESSORI

Non viola divieti di legge la promessa di erogazioni post mortem

Cassazione civile, sez. II, 3 marzo 2009, n. 5119.....pag. 119

5 – LEGATO DI SOMMA

L'interpretazione del testamento spetta al giudice del merito

Cassazione civile, sez. II, 7 gennaio 2009, n. 110.....pag. 123

6 – SUCCESSIONI

Tutela dei legittimari e donazioni effettuate dal de cuius

Cassazione civile, sez. II, 20 gennaio 2009, n. 1373.....pag. 125

7 – DONAZIONE

La donazione di beni altrui è nulla e non semplicemente inefficace

Cassazione civile, sez. II, 5 maggio 2009, n. 10356.....pag. 129

8 – DONAZIONE

Donazione di immobili, atto sempre escluso per l'amministratore di sostegno

Tribunale di Mantova, decreto del 7 maggio 2009.....pag. 133

9 – TESTAMENTO

L'espressione 'mobili' ha una portata ampia e riguarda anche i quadri

Cassazione civile, sez. II, 7 settembre 2009, n. 19283.....pag. 135

10 – DIRITTO DI RAPPRESENTAZIONE

L'indicazione legislativa dei beneficiari è tassativa

Cassazione civile, sez. II, 28 ottobre 2009, n. 22840.....pag. 137

11 – DIVISIONE EREDITARIA

La valutazione delle prove documentali appartiene alla fase del merito

Cassazione civile, sez. II, 15 dicembre 2009, n. 26221.....pag. 139

12 – DIVISIONE EREDITARIA

No a critiche tardive alle risultanze della perizia tecnica

Cassazione civile, sez. II, 11 gennaio 2010, n. 242.....pag. 141

13 – LIBERALITÀ ATIPICHE

Il mandato a gestire somme senza rendiconto non è di per sé donativo
Cassazione civile, sez. II, 14 gennaio 2010, n. 468.....pag. 143

14 – LIBERALITÀ ATIPICHE

Il fallimento limita l'azione di riduzione a tutela del legittimario
Cassazione civile, sez. I, 12 maggio 2010, n. 11496.....pag. 145

PRESENTAZIONE

Ancora una volta mi trovo a presentare una raccolta di commenti a sentenze di Diritto Civile prevalentemente emanate dalla Corte di Cassazione ma anche, in alcuni casi e in considerazione della loro rilevanza, da autorità giurisdizionali del merito.

Il triennio in oggetto, 2008 – 2010, è stato particolarmente vivace anche in omaggio all'introduzione di nuove discipline sulle quali la giurisprudenza di legittimità è arrivata a pronunciarsi, ad esempio in tema di affido condiviso o di amministrazione di sostegno, o alla continua attenzione dedicata a tematiche di grande rilievo nel cosiddetto "diritto vivente" come, ad esempio, quella del risarcimento dei danni non patrimoniali o quella del testamento biologico e delle dichiarazioni anticipate di trattamento.

La sensazione generale che mi pare si possa trarre non è particolarmente positiva, la giurisprudenza segnalata si occupa con la stessa attenzione di ambiti distantissimi tra loro e in cui, spesso, troppo spesso, le decisioni di merito sembrano insufficienti nell'apparato motivazionale e nelle conclusioni.

Il lettore, se non deve scoraggiarsi, può legittimamente domandarsi però come si possa uscire da una situazione della giustizia che, qui si parla dell'ambito civile, non merita di diventare una sorta di roulette in cui, dopo molti anni, solo la particolare attenzione dei Supremi Giudici riesce, e comunque non sempre, a rimediare alle sviste interpretative di chi li ha preceduti.

Da un punto di vista redazionale si è poi effettuata la scelta drastica di non pubblicare l'integrale delle sentenze citate ma i soli estremi e il riferimento alla pubblicazione avvenuta, come per tutti i commenti, su due periodici on-line.

La scelta, oltre a consentire di abbracciare un più ampio numero di decisioni, ancorché attraverso i soli commenti, si giustifica anche con la estrema diffusione della tecnologia nel campo del diritto che, appare certo, consente con grande facilità di ritrovare in internet, anche gratuitamente, i testi delle pronunce richiamate.

Laddove, come non credo, ciò non fosse possibile sarà facile contattarmi al mio indirizzo e-mail, anch'esso disponibile su internet, per eventualmente chiedermi il testo ricercato.

Ritengo, conclusivamente, che la raccolta cartacea di questo materiale permetta di evitarne la perdita nel mare indistinto della rete consentendo, tutto sommato, di evidenziare anche la coerenza di chi lo ha redatto negli anni.

Roma, maggio 2011

Responsabilità e risarcimento

1 – RESPONSABILITÀ MEDICA

La diagnosi tardiva e la sua incidenza necessitano di prove adeguate

Di fronte ai parenti di un paziente deceduto per gli esiti infausti di un tumore all'intestino, il giudice milanese compie un dettagliato accertamento delle presunte ragioni attinenti ad una asserita tardività della diagnosi medica. Le emergenze probatorie sembrano deporre in maniera convincente per il non ricorrere di un effettivo caso di negligenza così come per lo stadio già troppo avanzato della malattia al tempo dei primi esami.

La decisione in esame presenta diversi profili di interesse: da un lato coinvolge la clinica S. Rita di Milano, recentemente balzata agli onori della cronaca per tristi vicende di presunti abusi su malati; dall'altro lato, delinea in maniera completa un ipotizzato caso di malasanità che, peraltro, non resiste all'attenta lettura del materiale probatorio effettuato dal giudice ambrosiano.

Tutto ha inizio con una visita compiuta, dal marito e padre degli attori, per accertamenti intestinali, su richiesta del medico di base di fronte a certi sintomi lamentati dal paziente.

Nella prospettazione fornita dagli attori del malato poi deceduto, vi sarebbero state delle evidenti carenze tanto nella visita stessa, che nella realizzazione delle analisi dei campioni prelevati in tale occasione come, anche, nella lettura dei risultati.

Nello specifico si sarebbe determinata la diagnosi di un tumore dell'intestino retto con ritardo di circa un anno rispetto a quando sarebbe stato effettivamente possibile e ciò, sempre a detta degli attori, avrebbe impedito di svolgere quegli interventi decisivi sul paziente al fine di evitare o ritardare l'esito infausto della malattia.

Ovviamente, tale prospettazione viene radicalmente contestata tanto dalla clinica dove erano state svolte diverse visite, così come dai laboratori di analisi coinvolti per gli accertamenti effettuati sui campioni biologici.

Come è evidente, in circostanze simili il giudicante deve necessariamente avvalersi di rigorosi ed attenti accertamenti di carattere tecnico realizzati da consulenti di sua fiducia ma, come in appresso si vedrà, alcuni peculiari aspetti della vicenda ne dimostreranno la non assoluta necessità nel caso in esame.

Dunque, dalla ricostruzione della vicenda che emerge sotto il profilo scientifico, a seguito degli accertamenti compiuti dai consulenti d'ufficio, risulta in particolare che le visite effettuate sul paziente avevano correttamente rispettato gli ambiti per i quali erano state richieste, così come erano stati opportu-

namente disposti i successivi necessari accertamenti.

L'eventuale asserito errore di valutazione compiuto nella prima visita non risultava aver avuto incidenza determinante proprio in virtù degli ulteriori e ravvicinati esami compiuti nonché, e si direbbe in maniera decisiva, la situazione tumorale in essere presentava, al momento dell'accertamento caratteristiche di avanzamento e di gravità tali da lasciare poche speranze di sopravvivenza al paziente, e tale situazione poteva considerarsi sussistere in maniera analoga anche l'anno precedente. Quando, cioè, erano state effettuate le prime visite sebbene, peraltro, non fosse possibile ricostruire precisamente quale fosse in tale momento "il livello di stadiazione" della malattia.

Tuttavia, ed anche al di là di tali valutazioni di carattere medico-scientifico, assume rilevanza centrale sulla decisione in rassegna una circostanza materiale che risulta sottaciuta dagli attori.

Quella attinente a delle dichiarazioni rese da uno dei figli del paziente, poi deceduto, ai periti incaricati dello svolgimento degli accertamenti per conto del giudice.

In tale sede, cioè, è stato affermato che, durante la prima visita effettuata presso la casa di cura, il medico deputato, approfittando della distrazione del malato che si stava rivestendo, aveva informato i figli che lo avevano accompagnato della probabilità, "pari al 90 per cento", che il padre fosse affetto da tumore all'intestino. E della necessità che i risultati delle analisi compiute sul campione prelevato fossero sottoposte, appena disponibili, ad ulteriori e necessarie verifiche e consulti.

Peraltro, proseguivano le dichiarazioni, il referto, una volta ritirato, era stato posto all'attenzione di medici di fiducia della famiglia che avevano escluso la prognosi infausta suggerita dal primo medico, mentre il paziente non era stato informato di tali vicende per venir successivamente sottoposto ad esami e ricovero solo con il successivo aggravarsi della sintomatologia.

La natura pianamente confessoria di tali affermazioni consente evidentemente al giudice di valutarle con piena rilevanza nel giudizio in esame al fine, soprattutto, di dichiarare come accertato che la casa di cura convenuta così come i suoi sanitari, dopo la prima visita, non fossero affatto posti a conoscenza dei risultati dell'esame istologico pur avendo gli stessi sollecitato la rivalutazione della situazione clinica.

Il complesso di queste risultanze porta, allora, ad escludere che le asserite ma, quanto meno, non pienamente risultanti negligenze derivanti dal comportamento dei sanitari convenuti, possano considerarsi determinanti nella causazione dell'esito finale della malattia, più precisamente appare possibile osservare che "nella vicenda in esame l'allegato nesso di causalità diretta tra la lamentata tardiva diagnosi ed il decesso del paziente risulta concretamente escluso".

Ciò perché, anche qualora si fossero individuate concrete situazioni di negligenza (e così non è stato), è risultato non sussistente il collegamento tra la

fase diagnostica "ed il successivo decesso del paziente e ciò anche in applicazione e sulla scorta dei principi (più favorevoli alla posizione probatoria degli attori)" quali emergenti dalla dottrina della Suprema Corte in materia.

Soprattutto laddove prevede che, in simili circostanze, spetti al convenuto dimostrare che l'inadempimento non c'è stato come, in effetti, è di fatto risultato dalla emergenze probatorie nel caso in esame.

Conclusivamente, sembra potersi osservare che l'iter argomentativo svolto in narrativa si dimostri adeguatamente coerente con una decisione finale di esonero da qualsiasi responsabilità delle strutture sanitarie coinvolte nella cura ed assistenza del paziente.

Tribunale di Milano, 3 giugno 2008, n. 7214
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 14 luglio 2008

2 – ERRORE DIAGNOSTICO

È risarcibile il ritardo di un solo mese causato dalla diagnosi scorretta

La Suprema Corte ribalta i precedenti giudicati di merito che avevano escluso il ricorrere di profili di risarcibilità nell'errore diagnostico compiuto da due dottoresse nei confronti di una paziente affetta da una gravissima forma tumorale. La circostanza che solo un mese dopo tale errore fosse stato scoperto in virtù di nuovi accertamenti non elimina la dannosità della condotta.

La decisione della Suprema Corte che si commenta tratta con grande chiarezza e determinazione alcuni profili di indubbio rilievo in tema di risarcimento conseguente ad errore diagnostico.

Nella vicenda concreta da cui si sviluppa il contenzioso avviene che una signora, affetta da forti dolori alla schiena ed addominali, si rechi presso una struttura sanitaria pubblica per accertamenti.

Le indagini condotte da due dottoresse giungono ad un esito apparentemente assai rassicurante, in quanto si limitano a rilevare la presenza di bolle d'aria di natura nervosa all'esito della disposta ecografia epatica e addominale.

La paziente, peraltro, non soddisfatta della diagnosi ed ancora tormentata dai dolori, decide di ricorrere ad un accertamento di tipo privato che, compiuto un solo mese dopo il precedente, rileva un quadro generale decisamente compromesso.

Viene infatti verificata la presenza di un tumore al pancreas, in avanzata fase di sviluppo, con estensione allo stomaco e ad al fegato ed una conseguente situazione pressoché terminale.

Di fronte ad un simile mutamento della situazione complessiva, la paziente inizia un giudizio contro le sanitarie responsabili dell'errata diagnosi che, peraltro, sin dal primo grado viene proseguito dal marito unico erede in quanto la stessa decede in corso di causa, tra l'altro dopo aver subito un intervento volto a tentare di ridurre un'occlusione dello stomaco provocata dallo sviluppo del tumore.

In entrambe le sedi di merito, sia il Tribunale che la Corte d'Appello di Roma negano il riconoscimento di alcun danno risarcibile, fondando in particolare la relativa decisione sulla estrema vicinanza (un solo mese) tra l'errore diagnostico ed il successivo corretto accertamento della malattia.

In tale breve periodo, è in sintesi il ragionamento svolto, non potrebbe considerarsi determinato un significativo peggioramento di un quadro clinico già pesantemente compromesso. Né potrebbe riconoscersi essersi realizzato un

significativo peggioramento della qualità della vita della paziente in considerazione del fatto che, tra l'altro, poteva al massimo realizzarsi un qualche intervento palliativo, come del resto avvenuto in seguito.

Si nega anche il riconoscimento di danno risarcibile per l'astratta possibilità che una diagnosi tempestiva avrebbe potuto consentire, attraverso interventi idonei, un'aspettativa di vita maggiore di qualche settimana o al massimo mese, ritenendo tale configurazione non presentare gli asseriti necessari profili della "probabilità" ma, appunto, solo quelli della "possibilità".

Infine, viene rigettata la pretesa di vedersi riscalite le spese sostenute per il ricorso alla sanità privata, in quanto si sarebbe trattato di scelta libera, frutto della volontà di far presto in relazione alla notoria lentezza delle strutture sanitarie pubbliche.

Il vedovo della paziente propone ricorso nei confronti di tutte queste argomentazioni e la Corte Suprema lo accoglie integralmente in virtù di una articolata e puntuale serie di considerazioni.

In particolare, relativamente all'indifferenza asserita in sentenza in relazione al breve lasso di tempo intercorso tra i due accertamenti, viene opportunamente osservato come l'eventualità "che la condotta terapeutica sarebbe stata la stessa anche nel caso di diagnosi tempestiva è circostanza inidonea ad escludere che la tardività della diagnosi non abbia inciso sulla qualità della vita della B."

La signora avrebbe, infatti, comunque potuto beneficiare anticipatamente di terapie che, pure non idonee a porre rimedio ad una situazione incurabile, ne avrebbero migliorato la qualità della vita nel mese intercorso prima dell'individuazione esatta della patologia

E ciò vale anche per il periodo posteriore a tale secondo momento, dato che il blocco gastrico successivamente verificatosi avrebbe potuto essere scongiurato da un più tempestivo inizio delle cure, almeno alla luce di quanto sostenuto nell'apposita perizia.

Più in generale, poi, anche la stessa attenuazione del dolore, che la terapia palliativa utilizzabile nella circostanza è deputata ad ottenere, è stata ingiustamente ritardata comportando, evidentemente, un danno risarcibile a favore della paziente e dei suoi eredi.

Interessante, inoltre, la contestazione compiuta in merito alla configurazione, effettuata dai giudici di merito, di assenza di danno da perdita di chance per carenza del requisito della probabilità di una maggiore aspettativa di vita. Al riguardo viene invece osservato come si sia realizzata, a carico della paziente, la preclusione di una doppia chance: da un lato, quella di vivere meglio il periodo precedente l'esito infausto. In quanto l'anticipazione dell'intervento palliativo avrebbe comunque ridotto il dolore che la paziente era costretta sopportare. Dall'altro lato, quella di vedere prolungate, seppure di poco (settimane o, al massimo mesi) le proprie aspettative di vita.

Come, in realtà, risulta dalla perizia medico-legale, l'effetto anzidetto si sarebbe verificato con certezza ed assai gravemente hanno equivocato al riguardo le decisioni di merito.

Sul punto, poi, viene ripercorsa l'intera giurisprudenza di legittimità in materia di perdita di chance per segnalare che, in sintesi, i parametri della probabilità o possibilità possono incidere solo sulla determinazione dell'entità del danno e del conseguente risarcimento ma non sulla configurabilità di una situazione astrattamente suscettibile di causare un danno. Quest'ultima può considerarsi presente anche in caso di rapporto di mera possibilità tra l'evento dedotto e il mancato risultato sperato.

Infine, viene anche cassata quella parte della decisione che nega il diritto al risarcimento delle spese mediche private. Ciò in quanto si nega il ricorrere di alcuna scelta libera e ciò a causa dell'errore diagnostico cui in qualche modo era occorso rimediare. Conseguentemente, i comportamenti onerosi tenuti dalla paziente devono considerarsi direttamente conseguenti dell'illecito ascrivibile alle dottoresse così come alla struttura sanitaria nella quale le stesse operavano.

Cassazione civile, sez. III, 18 settembre 2008, n. 23846
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 6 ottobre 2008

3 – RESPONSABILITÀ MEDICA

L'onere di provare la speciale difficoltà Dell'intervento grava sul medico

La Suprema Corte conferma i propri precedenti in tema di responsabilità medica ribadendo che anche in caso del ricorrere di operazioni chirurgiche di particolare difficoltà, spetta al medico, presunto in colpa una volta che sia dimostrata la mancata riuscita dell'intervento, l'onere di provare la presenza di tali caratteristiche con riguardo alla prestazione oggetto di esame.

La decisione della Suprema Corte che si commenta affronta un complesso caso di responsabilità medica che risolve alla luce dei più recenti orientamenti stabiliti in materia.

Anche la vicenda processuale si presenta alquanto articolata, in quanto, la pronuncia in esame riguarda due diverse sentenze della Corte di appello di Roma, una non definitiva ed una definitiva, che sono state impugnate con ricorso per cassazione.

I ricorsi stessi, poi, sono stati riuniti in quanto attinenti a profili diversi della medesima situazione concreta che ha originato la controversia.

In questo caso si tratta di un'operazione di polipectomia endoscopica che, in quanto non correttamente condotta, avrebbe ingenerato una peritonite nel paziente ad essa sottoposto.

Per tale ragione, viene iniziato un giudizio per risarcimento dei danni che trova una prima decisione nel 1999 da parte del Tribunale di Roma.

Tale pronuncia viene però appellata, da un lato, con riguardo all'affermata esiguità del risarcimento riconosciuto al paziente, dall'altro lato, con una pluralità di motivi principalmente concernenti l'individuazione della struttura ospedaliera da riconoscere responsabile unitamente al medico che effettuò l'intervento.

Questo è dovuto alla circostanza che la prestazione medica è stata effettuata, se ben si è inteso, in una struttura di proprietà dell'Università Cattolica del Sacro Cuore il cui utilizzo era però regolato da una complessa convenzione con l'Università di Tor Vergata che, in sostanza, permetteva ai medici di quest'ultima di ivi lavorare e svolgere la propria attività.

Ed infatti è un medico dipendente dall'Università di Tor Vergata ad aver effettuato l'operazione oggetto di contestazione.

Tanto in primo che in secondo grado, viene dichiarata la carenza di legittimazione passiva dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, e la prima parte della

decisione in rassegna si occupa di respingere le obiezioni mosse al riguardo dall'Università di Tor Vergata.

Cuore motivazionale della decisione del punto sembra essere l'osservazione per cui "... è rimasto accertato che" il paziente è stato visitato dal medico "presso la Casa di Cura Columbus, quale "presidio clinico" della Facoltà di Medicina e Chirurgia dell'U.C.S.C., da quest'ultima posto convenzionalmente a disposizione dell'Università degli studi di Tor Vergata".

Poiché, dall'esame della normativa vigente in materia, è possibile osservare che "la diretta gestione della clinica" è considerata rappresentare "l'elemento idoneo ad individuare il soggetto titolare del rapporto instaurato con il paziente (e con il medico), ed a conseguentemente fondare la correlativa responsabilità" e, che in tale caso, la direzione della struttura risultava in capo all'Università di Tor Vergata che la utilizzava mediante proprio personale medico, viene respinto il motivo di ricorso presentato da quest'ultima.

Diverso esito ha invece l'impugnazione proposta dal paziente e fondata su un'ampia serie di motivi che vengono sostanzialmente accolti.

Ai sensi della decisione viene ribadito che, in ambito di responsabilità medica, al paziente danneggiato spetta solamente dimostrare l'esistenza del contratto di speditività nascente dal comportamento sociale dell'accettazione del ricovero così come "la difformità della prestazione ricevuta rispetto al modello realizzato da una condotta improntata alla dovuta diligenza".

Sarà poi il medico, presuntivamente in colpa, a dover dimostrare la sussistenza di fatti a lui non imputabili.

Questo deve intendersi valere a prescindere dalla circostanza che la prestazione da eseguire implichi o meno la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, escludendosi che l'onere della prova venga a gravare su un soggetto diverso nell'un caso o nell'altro.

Incombe, comunque, al medico che voglia avvalersi della limitazione della responsabilità di cui all'art. 2236 cod. civ., secondo il quale in caso del ricorrere di problemi di speciale difficoltà la stessa responsabilità per danni è limitata ai soli casi di colpa grave e dolo, di "dare la prova della particolare difficoltà della prestazione, laddove la norma in questione implica solamente una valutazione della colpa del professionista, in relazione alle circostanze del caso concreto".

In particolare, "... anche quando l'esito" dell'operazione "risulta caratterizzato da inalterazione rispetto alla situazione che l'intervento medico-chirurgico ha appunto reso necessario, e quindi dello scostamento da una legge di regolarità causale fondata sull'esperienza, il medico e la struttura sono tenuti a dare la prova che esso dipende da fatto ad essi non imputabile, in quanto non ascrivibile alla condotta mantenuta in conformità alla diligenza dovuta, avuto riguardo alle specifiche circostanze del caso concreto".

Poiché, invece, la corte di merito si è limitata ad escludere il ricorrere di una colpa grave, senza che sia stata fornita la prova del fatto impeditivo da parte

della struttura e del medico, il ricorso del paziente deve essere accolto.

Inoltre, sotto altro profilo, pure da accogliersi risulta la contestazione attingente al mancato perfezionarsi di quel "consenso informato" che costituisce oggi "legittimazione e fondamento del trattamento sanitario".

Nel caso, esso si sostiene sussistente sulla base della sottoscrizione di un modulo che risulta riguardare un intervento di semplice diagnostica.

Al riguardo, ferma una ricostruzione delle ragioni profonde e di rango costituzionale alla corretta informazione del paziente circa le possibili conseguenze dell'intervento cui verrà sottoposto, si osserva come esse non siano state rispettate mediante la sottoscrizione di un modulo, dovendosi piuttosto raggiungere la certezza "che il paziente sia stato dal medico reso previamente edotto delle specifiche modalità dell'intervento, dei relativi rischi, delle possibili complicazioni, ecc."

Cassazione civile, sez. III, 8 ottobre 2008, n. 24791
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 21 ottobre 2008

4 – DANNO NON PATRIMONIALE

Missione militare e danni da esposizione ad uranio impoverito

La richiesta di risarcimento danni presentata da un soldato coinvolto in operazioni militari all'estero rappresenta l'occasione, per il Tribunale di Firenze, di affrontare compiutamente i rischi connessi alla presenza di uranio impoverito sugli scenari di guerra e di pronunziarsi sulla determinazione del danno non patrimoniale dopo le recenti decisioni della Suprema Corte.

È il Tribunale di Firenze a occuparsi, tra i primi, della messa in pratica dei principi in tema di danno sanciti dalle recenti Sezioni Unite della Corte Suprema nr. 26972, 26973, 26974, 26975 del 11/11/2008 con la significativa decisione che qui si illustra.

Anche la vicenda concreta da cui si prendono le mosse, poi, riguarda un tema di indubbio rilievo tanto mediatico che oggettivo.

Essa infatti nasce dall'azione risarcitoria promossa, contro il Ministero della Difesa, da un giovane soldato di leva che assume di aver contratto gravissime patologie di molteplice natura a seguito dell'esposizione ad uranio impoverito durante la partecipazione alla missione militare Ibis in Somalia.

La sentenza allora può dividersi in tre parti: nella prima viene dato ampio ingresso alla relazione del consulente tecnico d'ufficio, appositamente disposta, al fine di stabilire sia la possibilità scientifica che la probabilità scientifica o logica della derivazione delle patologie che hanno colpito il ricorrente dall'esposizione all'uranio impoverito (questi criteri vengono indicati come necessariamente alternativi al criterio di certezza non applicabile nella fattispecie).

Nella seconda parte, poi, vengono esaminate le prove destinate ad illustrare la presenza o meno, nei comandi militari operanti sul terreno e nel Ministero della Difesa in generale, della consapevolezza circa la pericolosità per i soldati in missione della presenza dell'uranio impoverito e, conseguentemente, verificare l'eventuale apprestamento delle misure necessarie alla loro tutela.

Nella terza parte, infine, si offre una lettura operativa delle recenti pronunzie della Cassazione al fine di determinare compiutamente l'importo del risarcimento da riconoscere a favore del ricorrente.

Circa la prima parte, quindi, il giudicante fa proprie le articolate argomentazioni del perito medico che, tra l'altro e conclusivamente, osserva come "a parere di chi scrive, le evidenze sulla capacità di induzione della trasformazione neoplastica in vitro e la relazione tra esposizione ad uranio ed insorgenza di tumori negli esposti sono da ritenere solide".

Relativamente, poi, al profilo della consapevolezza dei comandi militari, appare francamente inquietante il brano che, occorre riportare, secondo il quale “numeroso sono, infine, le testimonianze, riferite nel corso di interviste, conferenze, convegni e manifestazioni, da noi raccolte e depositate in causa, di militari italiani impegnati nella missione Ibis, i quali hanno riferito di strane nuvole di polvere che si alzavano durante le operazioni loro affidate e, soprattutto, della circostanza per cui i militari americani che collaboravano con i nostri soldati, anche a temperature elevate di circa 40 gradi, indossavano tute che riparavano completamente tutte le parti dei loro corpi, maschere e protezioni varie, mentre i militari italiani eseguivano gli incarichi con l’ordinaria divisa militare consistente in pantaloni e maglietta. I militari italiani hanno riferito di aver più volte informato i loro superiori di tali fatti, a di essere stati sempre rassicurati sulla inutilità di tali misure”.

Con riguardo, infine, all’entità del danno non patrimoniale risarcibile, ritenuto ovviamente provato nella sua eziologia, la pronuncia ritiene di dover procedere, per la liquidazione con riferimento ai profili costituenti sofferenza morale soggettiva, turbamento dell’animo, dolore intimo sofferti, perdita del rapporto parentale, ecc, all’ulteriore aumento previsto dall’art. 138 comma 3° Codice delle Assicurazioni Private, identificandosi tali pregiudizi nella incidenza rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali, senza che ciò possa dirsi costituire duplicazione di alcuna voce già considerata nel procedimento di liquidazione del danno biologico, né da ciò derivando alcun automatismo.

Tribunale di Firenze, Sez. II Civile, 17 dicembre 2008
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 9 febbraio 2009

5 – RESPONSABILITÀ MEDICA

Anche in sede di condanna generica si accerta il nesso di causalità

La Suprema Corte si occupa della pretesa risarcitoria dei congiunti di un soggetto deceduto in seguito a colpe ascrivibili ai medici curanti e precisa alcuni aspetti della materia.

Nel lontano 1973 decede un soggetto ricoverato ed operato in una struttura pubblica a seguito di alcune omissioni compiute dall'equipe medica che lo aveva in cura.

Mentre parte subito il processo penale a carico dei medici, si arriva quasi alla scadenza del decennio perché sia promossa l'azione civile di risarcimento che, sembra, trova nella decisione che si commenta l'esito finale con la conferma del risarcimento stabilito in sede di appello.

Pur essendo la decisione particolarmente articolata, in quanto connessa a pronunzie di carattere diverso e cioè sia di condanna generica che di determinazione quantitativa del danno lamentato, quelli seguenti ne sembrano i profili salienti.

Viene respinto il ricorso degli eredi del medico, ritenuto principale responsabile del decesso, laddove lamenta che erroneamente si sia considerato come definitivamente accertato il nesso causale tra la condotta del medico e la morte del paziente in sede di condanna generica al risarcimento.

I ricorrenti, cioè, sostengono che in tale sede possa essere accertato solo il danno potenziale mentre l'accertamento effettivo sarebbe compito esclusivo e fondamentale della successiva fase di liquidazione.

In senso contrario i giudici della legittimità osservano che, presupponendo la condanna generica l'affermazione del diritto alla prestazione dovuta, e quindi rimanendo solo controversa la quantità, tutte le volte che la prestazione consista nel risarcimento del danno da illecito extracontrattuale, deve ritenersi che la sussistenza del nesso di causalità materiale tra condotta ed evento produttivo di danno costituisca un accertamento tendenzialmente presupposto nella sentenza di condanna generica.

Altro profilo del ricorso che finisce per essere respinto attiene, poi, alle modalità specifiche attraverso il quale è stato concretamente quantificato il danno risarcibile.

Al riguardo viene opportunamente affermato come, ai fini della liquidazione del danno non patrimoniale da perdita di congiunto ascrivibile ad un fatto astrattamente configurabile come reato, occorre necessariamente che si tenga conto della presumibile durata del pregiudizio provocato ai congiunti dalla perdita del rapporto parentale. Ciò, ancorché, non sia certo impedito al giudice di

ritenere che il pregiudizio in questione possa andare scemando con il passar del tempo, fino al punto di annullarsi, o di considerare che, al momento della morte, l'aspettativa del soggetto fosse inferiore a quella calcolabile come media in considerazione delle specifiche condizioni di salute dello stesso.

Particolare attenzione merita, infine, la replica dei giudici alla pretesa dei ricorrenti di vedere ridotto il proprio onere risarcitorio in considerazione della pensione di reversibilità percepita dalla vedova proprio in conseguenza della morte del soggetto.

Si prova cioè a sostenere che, anche nell'ambito particolare di cui si discute, la determinazione del danno risarcibile dovrebbe tenere conto degli effetti vantaggiosi per il danneggiato che originano dal fatto dannoso medesimo.

Tale assunto viene seccamente respinto perché si osserva che l'eventuale pensione di reversibilità concessa ai congiunti superstiti trova espressa fonte in un titolo diverso dal fatto illecito e che ciò esclude qualsiasi rilevanza, ai fini della determinazione del danno da risarcire, del fatto per cui il creditore che consegue la propria pretesa risarcitoria, possa finire per trovarsi in una situazione patrimoniale migliore rispetto a quella in cui si sarebbe trovato se l'illecito non fosse stato commesso.

Cassazione civile, sez. III, n. 3357 del 11 febbraio 2009
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 25 febbraio 2009

6 – DANNO NON PATRIMONIALE

È risarcibile il danno alla reputazione da protesto illegittimo

Il Tribunale di Lecce riconosce il diritto al risarcimento del danno all'immagine ed alla reputazione a seguito di illegittima levata di protesto su assegno bancario.

La vicenda trattata nella decisione esaminata ripercorre una vicenda ormai alquanto frequente di "patologia bancaria".

Ci si riferisce al comportamento di una banca che, di fronte ad un assegno emesso da proprio correntista, effettua una verifica inesatta dei fondi disponibili così da considerare l'assegno stesso "scoperto" e procedere, conseguentemente, all'attivazione delle procedure per il protesto dello stesso.

Si tratta di un percorso chiaramente dannoso per l'immagine e reputazione del soggetto in relazione alla pubblicità generale che viene data della sua (presunta) inaffidabilità, ed a cui non sono neanche estranee pesanti conseguenze amministrative.

Si ricorda, infatti, come l'art. 2 della L. 386/1990 punisce l'emissione di assegni senza provvista con sanzioni fino a 6 milioni di vecchie lire o a dodici milioni in caso di reiterazione del comportamento.

Nella situazione oggetto della decisione la banca coinvolta risulta avere manifestato delle generiche scuse nei confronti del correntista senza avere ancora restituito l'assegno al correntista che, nel frattempo, aveva altrimenti pagato il proprio creditore con le ulteriori maggiorazioni connesse al protesto.

Veniva quindi iniziato un giudizio mirante tanto al recupero di queste spese che al risarcimento di una somma che compensasse il correntista del danno subito all'immagine e alla reputazione.

Non può che apparire singolare che la banca riconosca in pieno il diritto del correntista alle somme, invero minime, da esso sborsate in conseguenza dell'elevazione illegittima del protesto ma che, contemporaneamente, attenda di essere condannata alla loro restituzione senza provvedervi direttamente e tempestivamente come, in effetti, sembrerebbe ampiamente doveroso.

Con riguardo poi alla pretesa del risarcimento del danno non patrimoniale la banca si oppone fermamente sostenendo l'assoluta carenza di prova fornita al riguardo dall'attore.

Il giudicante, pur svolgendo un'analitica ricostruzione dei principi operanti in tema di danno non patrimoniale alla luce delle ultime pronunzie della Suprema Corte (in particolare le nn. 26972, 26973, 26974 e 26875/2008), finisce per accogliere la richiesta sulla base di un ormai consolidato orientamento del medesimo collegio nello specifico argomento.

Si richiamano in particolari le decisioni 14977/2006 e 9223/2007 che hanno espressamente riconosciuto come in caso di illegittima levata di protesto il danno all'onore ed alla reputazione del protestato possa considerarsi "in re ipsa", addirittura non incombendo sul danneggiato l'onere di fornire la prova della sua esistenza.

Viene infine considerato pacifico il principio affermato dalla giurisprudenza per cui, in tema di diritti della personalità umana, esiste un vero e proprio diritto soggettivo perfetto alla reputazione personale anche al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge ordinaria, che va inquadrata nel sistema di tutela costituzionale della persona umana, traendo nella Costituzione il suo fondamento normativo.

Sembra che, anche in questo caso, il portato innovativo delle sopra citate sentenze in tema di danno esistenziale non appaia particolarmente rilevante, proprio come del resto ha sottolineato diversa dottrina che, in sostanza, ha osservato come sarebbe stato probabilmente necessario un maggior approfondimento prima di ribadire sostanzialmente quella fondamentale distinzione tra danno patrimoniale e non patrimoniale di cui alle note decisioni nn. 8827 e 8828/2003.

Tribunale di Lecce-Maglie, 11 febbraio 2009
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 6 aprile 2009

7 – RISARCIMENTO DEL DANNO

Il diritto di cronaca permette di modificare i dispacci dei carabinieri

Non si individua la diffamazione a mezzo stampa nella modifica delle comunicazioni ufficiali dei carabinieri che non ne stravolga il contenuto.

Le vicende di vera o presunta “malasanità” possono avere, come appare nella vicenda oggetto di attenzione, significativi risvolti anche in materia di diritto all’informazione e conseguente esercizio, legittimo o meno, del diritto di cronaca.

Con la decisione in esame, infatti, la Suprema Corte si occupa degli aspetti informativi attinenti ad un’inchiesta giudiziaria connessa al decesso di due pazienti avvenuto in una casa di cura di Catanzaro.

L’amministrazione di quest’ultima ritiene diffamatori e lesivi della propria immagine una serie di comunicati ed articoli giornalistici, che si sono occupati di informare il pubblico sullo stato di avanzamento delle indagini, ed intenta un apposito giudizio volto ad ottenere il risarcimento dei supposti danni nei confronti dell’ANSA, della Rai e di un noto quotidiano della capitale.

All’esito del giudizio di primo grado le pretese risarcitorie trovano parziali accoglimento.

Viene ritenuto, da un lato, privo di qualsiasi rilievo il contenuto di dispacci di agenzia e di articoli giornalistici che, pur utilizzando espressioni ad effetto e toni marcatamente preoccupati, hanno sostanzialmente seguito quanto era stato dichiarato dai comunicati ufficiali dei carabinieri.

Viene considerata, viceversa, avente contenuto diffamatorio le affermazioni, inserite in due dispacci di agenzia, secondo le quali le indagini erano estese ad “un centinaio di morti sospette” e a “126 decessi” dell’ultimo decennio, quando nel comunicato dei carabinieri si parlava di investigazioni “su un numero considerevole di decessi”.

La Corte d’Appello di Roma, cui le parti si rivolgono in sede di gravame, ritiene di potersi del tutto conformare a quanto deciso in primo grado mentre, come si illustrerà di seguito, non sono di questo avviso i giudici della cassazione.

In questa sede, cioè, viene offerta una lettura decisamente differente in quanto “... la trasformazione di una quantità indeterminata ma rilevante in una quantità determinata ma comunque contenuta in “un centinaio” non appare in alcun caso idonea ad integrare gli estremi della “vera e propria strage di degenti ricoverati”, come... opinato dal giudice territoriale, con immotivata e personale trasmutazione della portata e del significato della notizia (propalata invero in modo del tutto asettico e priva di commenti o valutazioni da parte dell’Ansa) in

sé e per sé considerata in una immagine di forte e suggestivo contenuto evocativo, ma sicuramente riferibile a ben altre e ben più gravi vicende”.

In conseguenza di questa ricostruzione si decide un nuovo giudizio davanti alla Corte d’Appello di Roma quando, lette le citate argomentazioni demolitrici contenute nella decisione in esame, si sarebbe pure potuto annullare senza rinvio.

Ora, se in astratto si è di solito favorevoli a che la stampa goda della massima libertà di espressione così come di critica, quale evidente manifestazione di quella libertà di parola che è alla base di qualsiasi ordinamento che voglia definirsi democratico, appare almeno possibile manifestare il dubbio che la soggettività imputata alla decisione cassata, sia in qualche modo presente anche in quella qui illustrata. Verrebbe da dire cioè che non c’è molto diritto nel valutare più o meno eccessiva la trasformazione giornalistica del concetto di “numero considerevole” in “un centinaio” o “126 pazienti”. Per la sensibilità di chi scrive, ad esempio, leggere di un centinaio o più morti sospette in un medesimo luogo di cura crea, probabilmente, maggiore preoccupazione di quella determinata piuttosto dalla segnalazione di un numero considerevole di decessi sospetti.

Cassazione civile, sez. III, 20 maggio 2009, n. 11699
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 15 giugno 2009

8 – DANNO DA VACCINAZIONE

Non c'è colpa se la vaccinazione trivalente causa un'encefalite

Alla luce della bassissima probabilità di contrarre l'encefalite da vaccinazione trivalente, il giudice esclude la colpa del sanitario che la ha effettuata e l'obbligo del consenso informato verso i genitori del minore ad essa sottoposto.

Il tema trattato in decisione ha una rilevanza particolare in quanto concerne le possibili, indesiderate e gravi conseguenze connesse ad una vaccinazione obbligatoria o consigliata.

Nel caso oggetto di attenzione una piccola bimba viene sottoposta a vaccinazione trivalente (Morbillo-Parotite-Rosolia), in quanto fortemente consigliata dalla ASL di competenza ed anche dalla struttura scolastica, asilo nido, presso la quale doveva essere iscritta.

Purtroppo, in un tempo idoneo a lasciar ricondurre tale conseguenza alla vaccinazione effettuata, la piccola risulta affetta da "paraparesi spastica prodotta da encefalomielite acuta disseminata post vaccinica".

I genitori decidono quindi di convenire in giudizio la Asl, il medico che ha compiuto l'operazione, il Ministero della Salute e la Regione Lombardia per vedersi riconosciuto il danno biologico subito a seguito dell'insorgere della descritta patologia.

Gi stessi lamentano, in particolare, l'omessa richiesta del consenso informato ed una insufficiente attenzione prestata alla piccola paziente nei momenti immediatamente precedenti alla vaccinazione.

Il giudice si avvale, nel suo percorso motivazionale, di una luminare della materia convocata come teste dagli stessi attori, del proprio CTU e di quanto osservato dal consulente tecnico sempre degli attori.

Dalla valutazione complessiva delle considerazioni espresse da questi soggetti emerge che, nel peggiore dei casi, la possibilità del presentarsi della patologia in questione a seguito della vaccinazione risulta pari ad un soggetto per un milione di dosi somministrate.

Di contro, si osserva soprattutto, che il morbillo, una volta contratto, può determinare nel paziente una "panencefalite sclerosante subacuta, con esito regolarmente fatale" con probabilità molto alta e superiore a quella di contrazione della neuropatia a seguito del vaccino.

Alla luce di questi dati il giudicante ritiene possibile poter escludere l'obbligo del consenso informato in quanto, da un lato, appare statisticamente trascurabile il rischio di contrarre la patologia anzidetta mentre, dall'altro lato, lo stesso obbligo del consenso informato deve riconoscersi nei confronti dei rischi prevedibili

e non anche dei cosiddetti "esiti anomali", cui non può non appartenere un'ipotesi così remota come quella appena descritta.

Inoltre, il giudice ritiene che - alla luce della citata possibilità di contrarre la malattia come portato del morbillo stesso - "il dato circa la possibilità di gravi complicanze neurologiche post-vacciniche resti al di fuori dell'obbligo di informazione incombente sul sanitario, poiché (quantomeno) neutro rispetto al rischio di contrazione della neuropatia in parola".

Allora, pur ammettendo come condivisibile il legame tra la vaccinazione e la patologia occorsa alla piccola paziente, a tale circostanza è da considerarsi estranea la presenza di una "colpa" in senso tecnico ex art. 2043 cod. civ. del sanitario coinvolto.

Ciò anche perché le affermazioni attoree circa la presenza di un raffreddore nella paziente non risultano sufficientemente provate, e comunque l'inizio di un raffreddore non risulta considerato dalla comunità scientifica ostativo dell'immunizzazione. Infine, la stessa ammissione attorea che la piccola paziente fu visitata per almeno 5 minuti viene ritenuto deporre nel senso che fossero stati rispettati i criteri minimi di attenzione nello svolgimento della visita che aveva preceduto la vaccinazione.

Da un prima lettura della sentenza la sensazione che emerge è quella di una non corretta individuazione dei principi normativi cui rifarsi per cercare di ottenere un almeno parziale ristoro dei gravi danni subiti.

Il primo e fondamentale strumento che, in effetti, viene alla mente - e che non risulta affatto utilizzato nel caso specifico - è la l. 25 febbraio 1992, n. 210 (Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati).

Questa normativa fu introdotta in seguito ad un grave scandalo di portata nazionale connesso alle conseguenze derivanti dalle trasfusioni di emoderivati non adeguatamente controllati.

Nel tempo, tuttavia, a seguito di numerose sentenze della Corte Costituzionale e di modifiche legislative, ha visto ampliarsi il proprio ambito di rilevanza finendo per costituire uno strumento generale di tutela per situazioni del tipo di quella oggetto della presente decisione.

Senza quindi prendere posizione con riguardo alla certezza che la vicenda, solo sommariamente descritta nella narrativa della decisione, rientri nell'applicabilità della normativa citata, appare opportuno rifarsi comunque ai principi ivi contenuti piuttosto che a quelli generali del codice civile.

Tribunale di Milano, 22 ottobre 2009
Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 29 ottobre 2009

9 – DANNO DA MORTE

Il danno biologico va limitato alla durata della sopravvivenza

Una nuova triste vicenda di risarcimenti per i danni causati da un incidente stradale mortale permette alla Suprema Corte di confermare gli orientamenti da tempo espressi in materia.

Una decisione in tema di risarcimenti connessi ad un incidente automobilistico con esiti fatali consente alla Suprema Corte di fare il punto sull'attuale stato della valutazione del danno tanatologico.

La ricorrente è una signora che ha perso il compagno e due figlie in uno scontro frontale - avvenuto nel gennaio 1995 - che risulta essere stato determinato integralmente dal conducente dell'altro veicolo che aveva invaso la corsia opposta.

L'esito dei due giudizi di merito, pur riconoscendo a favore dell'attrice il diritto ad una certa somma a titolo di risarcimento, non viene considerato soddisfacente cosicché la stessa ricorre al sindacato di legittimità.

Vengono in particolare lamentate le insufficienti o assenti quantificazioni del danno morale e biologico da morte con particolare riferimento alla figlia della ricorrente che non era deceduta all'istante ma in un momento successivo di alcuni giorni.

Come noto la tematica qui affrontata ha inizialmente ruotato, una volta riconosciuta la figura del danno biologico, intorno alla possibilità o meno, per gli eredi della vittima, di poter pretendere detto risarcimento.

Si discuteva, cioè, circa il se gli eredi entrassero nella titolarità di un diritto al risarcimento sulla base dei meccanismi operanti in materia successoria o, piuttosto se, venuto meno il soggetto, gli stessi potessero vantare un danno iure proprio per la perdita dello stesso.

La questione trova una prima fondamentale risposta nell'intervento della Corte Costituzionale (sent. 27 ottobre 1994, n. 372), che nega il ricorrere di un qualsiasi diritto al risarcimento in capo agli eredi laddove non sia intercorso tra l'evento lesivo ed il decesso un ragionevole lasso di tempo idoneo a consolidare in capo al deceduto il diritto di credito al risarcimento poi trasferibile agli eredi. La medesima pronunzia riconobbe, inoltre, che gli eredi o, per meglio dire, coloro che vantavano rapporti affettivi/familiari di una certa intensità con il defunto, avrebbero potuto pretendere il risarcimento di un danno biologico iure proprio, ulteriore al danno morale eventualmente reclamabile, se fosse stato possibile provare il prodursi di un trauma psichico degli stessi quale "momento terminale di un processo patogeno originato dal medesimo turbamento dell'equilibrio

psichico che sostanzia il danno morale soggettivo”.

La giurisprudenza successiva si è presa poi il compito di meglio precisare alcuni dubbi che la nuova statuizione non poteva mancare di sollevare.

In particolare, si è stabilito che la quantificazione del risarcimento del danno biologico da morte non può parametrarsi alle originali speranze di vita del soggetto poi deceduto ma, piuttosto, va riferito all'effettiva permanenza in vita del soggetto successiva all'avvenuta lesione (ad es. Cass. 24 febbraio 2003, n. 2775, richiamata anche in sentenza), con ciò imponendo la personalizzazione dell'applicazione delle metodologie tabellari eventualmente adottate per calcolare l'entità del risarcimento (tra le ultime Cass. 20 dicembre 2007, n. 26963).

Proprio in questo senso si esprime anche la decisione in esame a fronte delle pretese di un “calcolo del tutto astratto sulle aspettative di vita media” avanzato dalla ricorrente.

Risulta quindi confermata la quantificazione effettuata al riguardo in sede di merito.

La decisione del gravame viene poi criticata, come sopra detto, anche laddove non avrebbe dato opportuno spazio alla quantificazione del danno morale subito iure proprio dalla ricorrente per la morte dei congiunti.

Al riguardo, tuttavia, la Corte osserva come “la liquidazione del danno morale iure proprio sfugge necessariamente ad una previa valutazione analitica e resta affidata, come è noto, all'apprezzamento discrezionale ed equitativo del giudice del merito, come tale non censurabile in sede di legittimità”.

In conseguenza di questa riflessione anche l'ulteriore pretesa viene respinta.

Resta in conclusione da osservare come la sentenza in esame, pur rispettosa di un indirizzo consolidato sul tema specifico, sembri risultare del tutto impermeabile alla pretesa degli orientamenti della Suprema Corte più recenti che vorrebbero si parlasse solo ed esclusivamente di danno non patrimoniale senza una sua parcellizzazione in una pluralità di voci autonome.

Cassazione civile, sez. III, 30 ottobre 2009, n. 23053
Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 11 novembre 2009

10 – RESPONSABILITÀ INDIRECTA

Per gli incidenti agli alunni legittimazione passiva del solo Ministero

La Suprema Corte ribadisce che, alla luce dei principi normativi, solo il Ministero della Pubblica Istruzione è legittimato passivo per i danni subiti da allievi di scuole statali.

La vicenda alla base della decisione in commento è alquanto classica. I famigliari di un minore, rimasto coinvolto in un incidente durante la lezione di educazione fisica presso la scuola frequentata, ricorrono in giudizio al fine di vedersi risarciti i danni.

Tuttavia, la peculiarità del caso stesso attiene all'ambito specifico in cui si è realizzato l'incidente che finisce per incidere significativamente sull'individuazione dei legittimati passivi alla pretesa risarcitoria.

L'azione viene inizialmente intentata contro il Preside della scuola, l'insegnante di educazione fisica ed il Ministero della Pubblica Istruzione.

In primo grado la pretesa viene respinta con riguardo a tutti e tre i soggetti indicati mentre, in sede di gravame, viene accolta con esclusivo riguardo al Ministero.

Contro questa decisione viene proposta impugnazione davanti alla Suprema Corte contestandosi l'esclusione di responsabilità del Preside e dell'insegnante ed il rigetto della pur avanzata richiesta di danni non patrimoniali.

A quanto è dato comprendere dalla stringata narrativa sul punto, emerge che il danno subito dal minore è stato da questo auto provocato. Questa circostanza viene, peraltro, considerata del tutto influente rispetto agli obblighi contrattuali di protezione che, comunque, sorgono al momento dell'iscrizione del minore presso la scuola a carico di questa, così come all'instaurarsi del contatto giuridico del minore con il singolo insegnante anche a carico di quest'ultimo.

Tuttavia, la sentenza segnala come, per espressa previsione normativa (art. 61, co. 2, L. 11 luglio 1980, n. 312), sia esclusa la legittimazione passiva dell'insegnante di scuola statale per disattenzione nella vigilanza degli allievi ad esso affidati, quale che sia la configurazione giuridica del rapporto concretamente instauratosi. E che questa previsione riguardi tanto i danni che un alunno abbia provocato ad un altro che quelli che, eventualmente, si sia autoprovocato.

Solo, successivamente, se sarà accertato il dolo o la colpa grave dell'insegnante, potrà essere esperita un'azione di rivalsa da parte del Ministero.

Non ha pregio, poi, la pretesa di coinvolgimento del Preside dell'istituto

essendo la legittimazione limitata e concentrata sul Ministero.

Diversamente, invece, trova accoglimento la pretesa del danno non patrimoniale alla luce della precisa affermazione secondo cui “il riconoscimento dello stesso, “in tutte le sue forme”, definitivamente affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte, con la sentenza n. 26972 del 2008, consente... la risarcibilità del danno non patrimoniale – del quale il danno morale è una componente – anche nell’azione di responsabilità contrattuale, come nella specie”.

Se la decisione appare del tutto condivisibile, non si riesce proprio a comprendere in base a quale parametro la Corte d’appello, contraddicendo una giurisprudenza di legittimità ormai del tutto consolidata sul punto ma anche la *communis opinio*, abbia negato il risarcimento dei danni non patrimoniali affermando, con un approccio del tutto passatista, che “per il combinato disposto degli artt. 2059 cod. civ. e 185 c.p., il danno morale è, infatti, risarcibile soltanto nel caso in cui esso derivi da un fatto illecito costituente reato”.

Cassazione civile, sez. III, 3 marzo 2010, n. 5067
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 12 aprile 2010

11 - DANNO ALL'IMMAGINE

La pretesa del danno patrimoniale necessita una prova idonea

La Suprema Corte si occupa di alcuni profili particolari connessi all'utilizzo di immagini di persona nota che asserisce di averne negato l'autorizzazione in un secondo momento.

Una nota showgirl italiana conviene in giudizio le case editrici di alcune riviste periodiche al fine di ottenere una serie di provvedimenti di condanna per la pubblicazione di immagini di nudo della medesima.

Le fotografie fanno parte di un servizio realizzato molti anni prima della loro nuova pubblicazione che realizzerebbe un danno all'immagine della persona ritratta in quanto la stessa avrebbe ormai raggiunto un popolarità sganciata dagli esordi e fondata su prestazioni artistiche diverse.

L'attrice, in particolare, sostiene di aver negato l'autorizzazione alla pubblicazione delle stesse in un momento successivo alla loro realizzazione.

Mentre in primo grado tutte le pretese attoree vengo respinte, la Corte d'appello di Roma accoglie solo quella attinente all'inibitoria di utilizzare per il futuro le immagini stesse, respingendo tutte le altre, ivi comprese le pur presentate richieste risarcitorie.

Contro questa decisione ricorrono per il giudizio di legittimità sia l'originaria attrice che una delle convenute.

La decisione della Suprema Corte si presenta come estremamente articolata e, in alcuni punti, decisamente critica nei confronti della difesa della casa editrice.

I Giudici ritengono, infatti, di prendere in considerazione per primo proprio il ricorso incidentale di quest'ultima valutando come pregiudiziale la soluzione del quesito da esso posto circa la cassazione dell'unica richiesta accolta in sede di giudizio d'appello.

Nello specifico si ritiene che riguardo a un consenso all'utilizzo delle proprie immagini ai sensi dell'art. 96 della legge sul diritto d'autore, anche se formalmente manifestato all'interno di un regolamento contrattuale destinato ad individuare per il fotografo o per l'utilizzatore i limiti in cui potrà esporre, riprodurre e sfruttare commercialmente il ritratto fotografico, è di certo vero che il contratto che eventualmente venga stipulato e che regoli questi profili ha come presupposto la liceità del consenso, il quale resta al di fuori del regolamento contrattuale e semmai, una volta stipulato il contratto sul presupposto della sua manifestazione, non può di norma essere revocato fin tanto che resti possibile e non si realizzi l'utilizzazione del ritratto nei modi e nei limiti fissati dal contratto.

Però, poiché la ricorrente incidentale non è riuscita a dimostrare l'esistenza del detto contratto, la sua pretesa di veder rivista la decisione impugnata relativamente all'inibitoria non può essere accolta dovendo essere viceversa confermata sul punto la statuizione del giudice del gravame.

Analoga sorte, tuttavia, tocca anche alle pretese risarcitorie avanzate dalla difesa della showgirl ed attinenti, soprattutto, ad un asserito danno patrimoniale subito.

Ciò che la Suprema Corte contesta è che non risulta in alcun modo sviluppato un percorso idoneo a provare, anche nei limitati ambiti oggi richiesti, la sussistenza dello stesso danno come lamentato.

Viene da un lato riconosciuto, in linea di principio, il diritto al ripensamento circa l'utilizzo di materiale fotografico originariamente concesso, in quanto deve essere garantito allo stesso soggetto riprodotto la possibilità che nel tempo possa mutare convincimento e indirizzare il proprio orientamento in un senso diverso.

Tuttavia, deve anche considerarsi che, inerendo il danno patrimoniale conseguenza dell'illecito rappresentato dall'utilizzazione indebita dell'immagine, quale danno evento, all'ambito dei fatti costitutivi della domanda di risarcimento danni, esso deve essere allegato dal soggetto leso e non può certo essere individuato e introdotto d'ufficio da parte del giudice e ciò nemmeno attraverso il potere di liquidazione equitativa del danno, di cui all'art. 2056, giacché questo potere concerne la quantificazione del danno e non l'individuazione del danno.

Cassazione civile, sez. III, 6 maggio 2010, n. 10957
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 19 maggio 2010

12 – RISARCIMENTO DEL DANNO

Dovere di informazione veritiera e tempistica del sinistro

La Suprema Corte osserva, tra l'altro, che il termine di tre mesi per denunciare le inesattezze della dichiarazione dell'assicurato non vale se il sinistro si verifica prima del decorso di tale termine.

La Suprema Corte è chiamata a occuparsi di una complessa vicenda risarcitoria connessa ad una rapina effettuata ai danni di un furgone portavalori e alle conseguenti pretese nei confronti della società assicuratrice.

Le prime complicazioni nascono alla luce della circostanza che l'impresa che svolge effettivamente il servizio di trasporto è incaricata da una società che, a sua volta, è la mandataria di un'altra società.

Solo sette giorni dopo l'incarico si verifica la rapina e, successivamente, viene iniziata una causa nei confronti dei Lloyd's di Londra con i quali, l'esecutore del trasporto, assume di essere assicurato. Inoltre, la mandante iniziale del trasporto interviene perché il risarcimento sia pagato direttamente a lei sostenendo di averlo già versato al proprietario del denaro.

Sia in primo che in secondo grado le iniziali pretese attoree vengono accolte e, quindi, la società assicuratrice agisce per la cassazione del giudizio fondando il suo ricorso su sette motivi di cui alcuni meritano particolarmente di essere riassunti.

Il primo riguarda le singolari modalità con cui i Lloyd's di Londra concludono i contratti di assicurazione e la circostanza che un loro rappresentante ha sottoscritto l'appendice della polizza in questione riguardante proprio l'incremento del rischio connesso alla successiva rapina.

Sul punto la decisione osserva, un pò ellitticamente, che al riguardo operano i generali principi codicistici sulla rappresentanza che incardinano il rapporto concluso dal rappresentante direttamente in capo del rappresentato e che, nel caso, non è stato lamentato dalla medesima ricorrente il sussistere della situazione cui ha fatto riferimento la Suprema Corte con la decisione a sezioni unite n 785 del 1999.

In effetti, nell'occasione citata la Corte ha ricostruito le particolari modalità operative del rapporto tra i Lloyd's ed i propri "sindacati" nel senso di escludere addirittura la giurisdizione del giudice italiano per carenza di rappresentanza. Peraltro, come accennato, la prima decisione di merito non è stata impugnata sul punto, né si sono poi sollevati motivi specifici di contestazione con riferimento a questi profili, cosicché il motivo è respinto.

Viene invece accolto il motivo di ricorso attinente alla circostanza che il

giudice di appello non ha ritenuto applicabile l'art. 1892 cod. civ., non avendo l'assicuratore esercitato l'impugnazione ivi prevista nel termine di tre mesi dalla scoperta dell'affermata inesattezza delle dichiarazioni rese dall'assicurato in sede di stipula della polizza.

Se da un lato, non ci sono dubbi circa la citata inesattezza informativa in ordine all'incremento del rischio che si pretendeva assicurare, dall'altro lato, la Suprema Corte osserva che il termine di tre mesi non vale nel caso - verificatosi nella fattispecie - in cui il sinistro abbia luogo prima della scadenza di tale termine.

In tali circostanze, per evitare di pagare il risarcimento, sarà sufficiente all'assicuratore invocare, anche mediante eccezione, la violazione dolosa o colposa dell'obbligo di verità a carico dell'assicurato.

Anche un altro motivo di ricorso trova poi accoglimento.

Esso riguarda il decorso annuale della prescrizione al diritto al risarcimento ex art. 2952 quando - come nel caso in questione - si sia in presenza di un'assicurazione per conto di chi spetta. La sentenza di appello ha cioè riconosciuto legittimata al giudizio l'impresa che effettivamente ha subito il furto ritenendo rilevante che la mandante originaria avesse già risarcito il proprietario del denaro.

Tale motivazione non è accettata dalla Suprema Corte che, nel rinviare la questione ad altra sezione di Corte d'Appello segnala che, sul punto, quest'ultima dovrà tenere conto del principio di diritto per cui "nel caso di assicurazione per conto altrui il contraente non può far valere i diritti derivanti dal contratto nei confronti dell'assicuratore senza il consenso espresso dell'assicurato (art. 1891 cod. civ.), il giudizio instaurato dal contraente privo di legitimatio ad causam non è idoneo ad impedire la prescrizione di essi ai sensi dell'art. 2952 cod. civ."

Cassazione civile, sez. III, 28 aprile 2010, n. 10194
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 26 maggio 2010

13 – RESPONSABILITÀ MEDICA

La mancata informazione non crea automaticamente responsabilità

L'insuccesso di un intervento destinato a determinare la sterilità di una paziente non determina la responsabilità della struttura in assenza di un inadempimento certo.

Una coppia di coniugi si rivolge ad un ospedale lombardo chiedendo un intervento sulla signora idoneo a determinarne l'impossibilità di procreare. I coniugi hanno già tre figli e non intendono averne altri.

Dopo circa sette anni dall'operazione, però, la signora dà comunque alla luce un quarto bimbo per di più affetto da una grave malformazione ai reni.

Inizia così un giudizio avente ad oggetto, in sintesi, una doppia pretesa risarcitoria da parte della coppia: tanto per il mancato conseguito risultato dall'intervento chirurgico, quanto per i danni derivanti sul neonato in ragione della citata minorazione.

In entrambi i giudizi di merito la richiesta viene respinta alla luce della fondamentale considerazione per cui gli attori non hanno dimostrato che, se avessero saputo che l'intervento richiesto presentava un seppur minimo rischio di non garantire in via definitiva il risultato richiesto, avrebbero optato per una soluzione diversa.

La questione, cioè, sembra essenzialmente ruotare intorno ad un profilo probatorio e, in particolare, circa l'esatto contenuto dello stesso, visto che non sembra risultare centrale l'accordo negoziale stipulato con la struttura sanitaria, quanto le conseguenze derivanti da un'adeguata comprensione dello stesso.

Viene quindi promosso il giudizio di legittimità che qui si illustra e che, respingendo nuovamente le pretese dei ricorrenti, affronta in maniera alquanto sistematica la ricostruzione della fattispecie.

La questione attinente alla malformazione del bimbo risulta logicamente successiva a quella attinente l'eventuale responsabilità della struttura sanitaria e, quindi, non viene direttamente affrontata.

Circa poi proprio la questione della responsabilità medica viene specificamente osservato che, dalle perizie utilizzate in giudizio, è emerso come l'intervento in questione sia stato correttamente eseguito e che la circostanza del sopravvenire di una gravidanza indesiderata debba ricondursi a quel ben noto 0,5 per cento di casi di insuccesso in questa particolare fattispecie.

Manca poi la prova certa di quanto asserito dai ricorrenti relativamente alla circostanza per cui il medico interpellato avrebbe dato la piena garanzia circa il risultato richiesto dal paziente.

Al riguardo, comunque, i Supremi giudici osservano come si sia oggi in

qualche modo indebolita la classica distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato, tra quelle in cui, cioè, si garantisce di fare tutto il possibile per raggiungere l'obiettivo e quelle in cui si garantisce proprio il risultato stesso.

In particolare, in ambito medico, pur partendo dalla figura di obbligazione di mezzi ci si è ormai avvicinati ad un'obbligazione di risultato attraverso "l'individuazione... dei doveri di informazione e di avviso, definiti accessori ma integrativi rispetto all'obbligo primario di prestazione".

Tuttavia, ciò non può portare a ritenere che la responsabilità del medico sia automaticamente desunta dalla circostanza del mancato raggiungimento dello scopo perseguito, dovendosi invece pretendere la prova della sussistenza di un inadempimento che emerga come causa efficiente di tale situazione.

Nel caso in esame, allora, la dimostrazione dell'avvenuta mancata informazione circa la percentuale di insuccesso dell'intervento non può di per sé bastare ad ottenere l'individuazione in capo al medico e alla struttura sanitaria di una responsabilità per inadempimento in connessione al poi verificatosi concretarsi proprio di una di quelle ipotesi di insuccesso.

La questione si rivela essere sostanzialmente di merito e, come tale, adeguatamente valutata in sede di gravame e insuscettibile di nuovo vaglio nel giudizio di cassazione.

Viene peraltro confermato che la semplice mancata informazione non può bastare a porre a carico del medico le conseguenze non imprevedibili dell'intervento richiesto laddove manchi la prova attinente alla circostanza che il paziente, se adeguatamente informato, avrebbe rifiutato di sottoporsi al trattamento stesso.

Cassazione civile, sez. III, 13 luglio 2010, n. 16394
Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 17 settembre 2010

14 – RISARCIMENTO DEL DANNO

La Provincia è responsabile dei danni causati da fauna selvatica

Poiché tra le funzioni attribuite alle Province rientra anche la custodia della fauna selvatica deve considerarsi far parte di tale compito anche quello di predisporre tutele atte a evitare che la stessa causi danni a terzi.

Avvalendosi di alcuni recenti pronunziati della Cassazione il giudice del merito chiarisce i principi di responsabilità operanti nel caso di risarcimento di danni causati da fauna selvatica.

L'occasione è offerta dall'azione promossa da un automobilista che, percorrendo con la propria autovettura una strada campana, si trova a subire una collisione con un cinghiale che inaspettatamente ed imprevedibilmente aveva attraversato la strada muovendosi dal terreno fiancheggiante.

A seguito dell'impatto la vettura riporta dei danni per il cui ristoro il soggetto agisce giudizialmente nei confronti dell'Amministrazione Provinciale di Avellino. Sull'esatto svolgimento dell'evento non risultano esserci dubbi, ciò in quanto la descrizione dell'attore è corroborata dalle dichiarazioni di due testimoni così come la quantificazione del danno è documentata con apposito preventivo di officina.

La pretesa risarcitoria viene sostanzialmente accolta sulla base della ricostruzione della normativa vigente che risulta porre a carico della Provincia la disciplina concreta di quanto disposto dalla regione in tema di "protezione della fauna selvatica".

A nulla vale l'obiezione della difesa della Provincia secondo la quale nel concetto di protezione non sarebbe da considerare incluso alcun onere di evitare conseguenze lesive per i terzi. Si ritiene, al contrario, che all'ente provinciale competa uno specifico onere di controllo (al riguardo si richiama il pronunciato n. 80/2010 della Suprema Corte).

La vicenda deve essere quindi ricondotta ai parametri codicistici di cui all'art. 2043 cod. civ. in tema generale di illecito civile.

Dall'esame delle circostanze concrete risulta che il tratto di strada dove si è verificato l'incidente è privo di illuminazione, di segnalazioni specifiche così come di recinzione laterale.

Questi elementi permettono di considerare completa l'allegazione probatoria effettuata dall'attore con particolare riguardo al nesso di causalità sussistente tra la condotta omissiva della Provincia e il danno derivato dall'incidente.

Il risarcimento dei danni al veicolo viene, quindi, integralmente riconosciuto mentre la decisione passa ad occuparsi della determinazione equitativa di

quella parte di danno attinente al fermo tecnico dell'autovettura subito dall'automobilista.

Sul punto, facendosi ancora riferimento a un precedente di legittimità (Cass. n. 25558/2008), viene considerata come notoria la circostanza che il soggetto abbia dovuto provvedere a proprie spese per gli spostamenti necessari nel periodo in cui la vettura si è trovata in riparazione e, conseguentemente, si quantifica una ulteriore e specifica voce di danno volta a ristorare questa specifica lesione.

Sulla somma complessiva così determinatasi il giudice ritiene di poter anche applicare gli interessi compensativi secondo i principi di cui alla decisione della legittimità n. 1712/1995, ai sensi della quale questi non vanno calcolati sull'importo calcolato all'attualità, bensì sulla somma esprimente il danno all'epoca del sinistro, nonché su somme relative a periodi intermedi (tra la data dell'evento dannoso ed il momento della decisione) rivalutata in base a indici medi.

Tribunale di S'Angelo dei Lombardi, 19 maggio 2010
Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 6 ottobre 2010

15 – DANNO DA COSE IN CUSTODIA

L'art. 2051 codice civile configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva

Per non essere considerato responsabile dei danni causati da una cosa in custodia occorre fornire la prova positiva del caso fortuito.

È affermazione frequente e condivisa quella per cui la particolare litigiosità condominiale italiana rappresenta una delle cause di superlavoro e conseguente lentezza della giustizia civile.

La vicenda qui esaminata ne rappresenta un esempio classico che, si spera, possa presto trovare, in concreto, collocazione all'interno di quel meccanismo di conciliazione extra-giudiziale introdotto dal D.Lgs. n. 28 del 2010.

Tre gradi di giudizio, quasi dieci anni di processi sono occorsi per aver ragione della ostinata resistenza di una condomina a farsi carico di una spesa inferiore, originariamente, ai mille euro.

A determinarla è la classica infiltrazione d'acqua subita dai condomini sottostanti a seguito della rottura di una parte dell'impianto idrico della signora che, inoltre, ha anche dovuto subire un procedimento di urgenza ex art. 700 cod. civ. per accettare di far accedere alla propria abitazione un idraulico che potesse riparare il guasto.

Ecco che così viene analizzata da tutti i gradi della nostra giustizia civile la particolare questione attinente all'appartenenza o meno della "braga" alle parti comuni condominiali.

Precisato, infatti, che la "braga" risulta essere quella parte della tubatura obliqua necessaria per convogliare le acque, dalla colonna verticale, ai lavandini dei singoli appartamenti, si osserva che, nel caso in questione, non sussiste dubbio che fosse proprio in essa che si era realizzata la perdita poi degenerata in infiltrazione.

La proprietaria dell'appartamento, però, si ostina a sostenere in tutte le sedi che tale parte sia da considerarsi rientrante in quelle comuni del condominio, ex art. 1117, n. 3, cod. civ. e che, pertanto, al condominio stesso tocchi l'onere della riparazione.

Sul punto, si segnala sinteticamente come venga in contrario sempre riconosciuto che il raccordo che porta l'acqua all'interno dei singoli appartamenti deve considerarsi di proprietà esclusiva del condomino.

Più giuridicamente interessante appare invece la ricostruzione operata dai Supremi Giudici per controbattere l'ulteriore argomentazione della condomina. La stessa asserisce che la presunzione di colpa di cui all'art. 2051 cod. civ.

con riguardo ai danni da cose in custodia, presupporrebbe un potere fisico di intervento sulla cosa stessa che la medesima non avrebbe mai avuto trattandosi di parte condominiale.

Al riguardo, viene sviluppato un condivisibile ragionamento che parte dalla considerazione per cui la fattispecie di cui all'art. 2051 cod. civ. individua un'ipotesi di responsabilità oggettiva e non una presunzione di colpa, essendo sufficiente, per l'applicazione della stessa, la sussistenza del rapporto di custodia tra il responsabile e la cosa che ha dato luogo all'evento lesivo, indipendentemente dalla pericolosità attuale o potenziale della cosa stessa, e perciò trova applicazione anche nell'ipotesi di cose inerti, come avviene nella fattispecie in esame.

Pertanto, perché possa configurarsi in concreto la responsabilità per danni cagionati da cose in custodia è sufficiente che sussista il nesso causale tra la cosa in custodia e il danno arrecato, senza che rilevi al riguardo la condotta del custode e l'osservanza o meno di un obbligo di vigilanza perché la stessa nozione di custodia esclude, secondo i Supremi Giudici, uno specifico obbligo di attendere l'oggetto della stessa equivalente a quello previsto a carico del depositario (artt. 1766 e 1768 cod. civ.).

In conseguenza di questa ricostruzione, si deve ritenere che il custode convenuto si trova onerato di fornire la prova contraria alla presunzione iuris tantum della sua responsabilità attraverso la dimostrazione positiva del caso fortuito: di quell'evento, cioè, estraneo alla sua sfera di custodia, caratterizzato da un impulso causale autonomo e dal carattere di imprevedibilità e di assoluta eccezionalità.

Nulla di tutto ciò è documentato dalla difesa della signora convenuta.

Cassazione civile, sez. II, 3 settembre 2010, n.19045
Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 25 ottobre 2010

16 – DANNO DA BLACK OUT

Occorre individuare chiaramente chi distribuisce la corrente elettrica

Con riguardo al più noto dei black out che ha colpito l'Italia viene effettuata un'analisi tecnica delle regole all'epoca vigenti al fine di individuare le responsabilità.

Come qualche lettore certamente ricorderà, nella notte tra il 28 e il 29 settembre 2003 l'Italia intera fu coinvolta da uno storico black out che determinò problemi di tutti i generi tra cui, ovviamente, anche numerose pretese risarcitorie, da parte di commercianti del settore alimentare, che avevano visto le proprie scorte subire danni evidenti dal prolungato stop della catena del freddo.

Nell'ordinanza in esame, giunge a definizione una di queste vicende e si svolge un opportuno ed accurato esame dei rapporti intercorrenti tra l'ENEL Distribuzione s.p.a. e il Gestore della Rete Elettrica Nazionale (GRTN s.p.a.) di cui al D.Lgs. n. 79 del 1999.

La pretesa avanzata dal negoziante nei confronti dell'ENEL, era stata dapprima respinta dal Giudice di pace, ma successivamente accolta dal Tribunale di Ariano Arpino e, conseguentemente, impugnata per la verifica della legittimità da parte della stessa ENEL.

La decisione non può non ruotare intorno alla normativa vigente al momento dell'evento. Ai sensi di questa, infatti, risulta che, all'epoca, le attività di trasmissione (cioè il trasporto e trasformazione nella rete) e dispacciamento (cioè le disposizioni per l'utilizzazione e l'esercizio coordinato degli impianti) fossero integralmente affidata dallo Stato al citato GRTN.

L'ENEL, inoltre, non poteva procurarsi energia al di fuori della Rete Nazionale.

Questa situazione comportava che le eventuali controversie connesse a domande per il risarcimento di danni causati dall'interruzione della somministrazione di energia andassero proposte nei confronti del GRTN, per di più seguendo le regole del giudizio amministrativo e non di quello ordinario.

Inutilmente, al riguardo, si prova a sostenere che il ruolo del GRTN potesse considerarsi quale quello di un ausiliario, ex art. 1228 cod. civ., della convenuta ENEL.

Tale ricostruzione non appare accettabile in quanto il GRTN era un soggetto in tutto autonomo e indipendente dall'ENEL, risultando anzi posto in posizione di supremazia rispetto a qualsiasi altro soggetto operante nel settore elettrico e di vero e proprio monopolista nel settore stesso.

Non poteva quindi nemmeno astrattamente configurarsi quel necessario ruolo di soggezione alle direttive e al coordinamento tra ENEL e GRTN per far

scattare la responsabilità della prima per gli inadempimenti del secondo.

Del resto, non risultava neanche tentata la prova, che invece sarebbe stata necessaria, che il GRTN avesse effettivamente fornito l'energia elettrica alla cabina primaria che copriva la zona in cui si era verificato il danno lamentato e che, solo successivamente, fosse stata l'ENEL a non riuscire a portare la corrente da tale cabina fin là dove si era verificato il danno.

Alla luce di queste considerazioni il ricorso viene accolto ancorché la causa rinviata al tribunale affinché si pronunci secondo i principi affermati.

Può, peraltro, ricordarsi che il 1° novembre 2005 proprio l'attività principale del GRTN è stata trasferita a TERNA s.p.a. mentre lo stesso GRTN ha cambiato denominazione in GSE ed attualmente si concentra sulla promozione ed incentivazione della produzione di elettricità da fonti rinnovabili.

Inoltre, i successivi passi di liberalizzazione del mercato dell'elettricità hanno portato ad una situazione in cui altre società sono oggi in grado di distribuire la stessa e, conseguentemente, la soluzione della vicenda in esame avrebbe dovuto seguire regole diverse se si fosse verificata alla luce della normativa attuale.

Cassazione civile, sez. III, 16 settembre 2010, n. 19684
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 3 dicembre 2010

Patologia della famiglia

1 – AFFIDAMENTO DEI MINORI

Le motivazioni dell'affidamento esclusivo devono essere rigorose

In una controversia tra due coniugi separati, viene applicata la norma che prevede l'affidamento esclusivo nella prole in deroga alle nuove norme che, in materia, prevedono come regola l'affidamento congiunto. La conferma della decisione davanti alla Suprema Corte non convince pienamente circa il ricorrere di circostanze di particolari gravità necessarie per giustificarla.

Anche la Corte Suprema arriva a pronunziarsi sui primi casi in cui le corti di merito decidono ricorrere quelle situazioni eccezionali che, in sede di separazione personale con figli minori, giustificano comunque l'affidamento esclusivo ad uno dei genitori anziché il ricorso all'affidamento esclusivo.

Come è noto, con la novella n. 54 del 2006, la materia dell'affidamento dei figli minori è stata profondamente innovata, prevedendosi la regola, a tutela di una finalmente affermata "bigenitorialità della coppia", per cui l'affidamento debba di norma essere disposto a favore di entrambi i genitori. Laddove, solo un provvedimento motivato che riconosca il pregiudizio per il minore di tale situazione, può consentire l'affidamento esclusivo (Art. 155 bis, cod. civ.).

Nel caso in esame un padre cerca di opporsi alle precedenti decisioni di merito che hanno, appunto, statuito il ricorrere di tale eccezionali circostanze prevedendo l'affidamento esclusivo alla madre.

La sentenza sconta una certa laconicità nella descrizione dei precedenti gradi di giudizio, anche se appare in qualche modo indice della lettura generale offerta alla materia dai giudici della legittimità la considerazione per cui, "non avendo il legislatore ritenuto di tipizzare le circostanze ostative all'affidamento condiviso, la loro individuazione resta rimessa alla decisione del Giudice nel caso concreto da adottarsi con "provvedimento motivato", con riferimento alla peculiarità della fattispecie che giustifichi, in via di eccezione, l'affidamento esclusivo".

È pur vero che dopo tale affermazione si osserva anche che, certo, non la semplice conflittualità tra i coniugi può considerarsi una causa ostativa dell'affidamento condiviso, diventando altrimenti lo stesso un istituto meramente residuale in aperto contrasto con l'impostazione e la ratio della nuova normativa. E tuttavia, a leggere quanto disponibile, non sembrano risultare presenti delle circostanze tali da fuoriuscire dal classico cliché della separazione conflittuale.

Risulta cioè che la stessa sia stata addebitata al marito per comporta-

menti violenti che, nella sede odierna, vengono dati per pienamente accertati in sede di merito senza che possano in alcun modo utilizzarsi, in senso contrario, le archiviazioni delle denunce penali presentate dalla moglie.

Pare poi, che l'argomentazione forte a sorreggere l'affidamento esclusivo riposi, essenzialmente, sull'esistenza, dell'affermazione da parte del marito, di non provate relazioni omosessuali della moglie siccome idonee a censurarne le capacità educative.

In questi termini, pur nella gravità dell'affermazione stessa, essa sembra rientrare nella normale conflittualità di un procedimento in cui si cerca di addebitarsi reciprocamente il fallimento dell'unione matrimoniale e non risulta chiaro, almeno nella decisione in esame, il necessario stretto collegamento della stessa con la decisione dell'affidamento esclusivo.

Una situazione in cui, come ben noto, il ruolo genitoriale rischia di appannarsi fino quasi ad evaporare, se i tempi delle visite non vengono adeguatamente decisi in sede giudiziale e soprattutto rispettati dal genitore affidatario che, in caso di mancato rispetto, non rischia praticamente mai di perdere l'affidamento.

Cassazione civile, sez. I, 18 giugno 2008, n. 16593
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 4 luglio 2008

2 – SEPARAZIONE PERSONALE

I provvedimenti presidenziali in caso di sentenza di senso opposto

In una separazione personale tra coniugi, le condizioni inizialmente stabilite in sede di provvedimenti presidenziali provvisori ed urgenti vengono completamente ribaltate con la decisione finale. Si svolge allora un lungo iter processuale per stabilire la permanenza o il venir meno dei diritti di credito sorti in sede presidenziale ma, apparentemente, incompatibili con quanto deciso in un secondo momento.

La decisione in esame affronta una fattispecie particolarmente complessa in connessione ad un procedimento di separazione tra coniugi.

Nella fase presidenziale, che aveva preceduto l'iter contenzioso, era stato stabilito che il figlio minore della coppia fosse affidato alla madre e che a quest'ultima fosse dovuta una somma tanto per il mantenimento del minore che per quello della medesima.

A quest'obbligo il padre si era sottratto sino a quanto, all'esito del processo, la separazione era stata pronunciata con addebito esclusivo alla madre stessa ed affidamento del figlio al padre.

Di fronte alle pretese giudiziali, avanzate dalla madre, per vedersi riconosciute le somme non versate sino al raggiungimento della decisione finale sulla vicenda, il padre si era opposto sostenendo che i provvedimenti presidenziali provvisori ed urgenti dovevano considerarsi essere venuti meno in seguito all'accertamento effettivo delle responsabilità della separazione ed all'affidamento a lui del figlio.

In sostanza, nell'ottica della sua difesa, quanto previsto in sentenza avrebbe di fatto azzerato le precedenti decisioni compiute in una fase precedente della vicenda e, con tale azzeramento, sarebbe venuto meno anche il credito da esse scaturito.

In primo grado, tale ricostruzione viene respinta in toto e si ribadisce l'obbligo a carico del marito di pagare l'intera somma pretesa dalla moglie.

Molto più articolata risulta, invece, la successiva decisione di appello che opera una serie di opportune distinzioni con riguardo alla specifica qualificazione delle singole somme componenti la cifra globale pretesa dalla signora.

In prima battuta viene distinta quella parte della somma destinata al mantenimento della medesima rispetto a quella parte avente come obiettivo il contributo al mantenimento del figlio minore, inizialmente affidato alla madre stessa.

La prima parte viene riconosciuta non più dovuta alla luce della conside-

razione per cui il provvedimento presidenziale (e art. 708 c.p.c.) deve considerarsi emesso *rebus sic stantibus*, e quindi destinato a “venir meno con la sentenza che conclude il processo, per cui il diritto di credito nato da tali atti non è più azionabile dopo la sentenza di separazione che ne neghi espressamente o tacitamente l’esistenza”.

E ciò è proprio quello che è avvenuto, venendo espressamente meno il diritto al mantenimento della moglie cui è stata addebitata la separazione.

In senso diverso devesi ragionare, almeno parzialmente, con riguarda alla parte della somma destinata al mantenimento del figlio. In questo caso, le risultanze processuali permettono di accertare che, per almeno 19 mesi, il figlio aveva effettivamente convissuto con la madre, per poi, in maniera non chiara, essere comunque passato a vivere con il padre. Per tale durata, allora, viene corrispondentemente riconosciuto il diritto di credito a favore della madre e ciò, comunque, attraverso una riduzione ulteriore della somma che, nelle richieste attoree, avrebbe dovuto coprire tutto il periodo sino alla sentenza che aveva ribaltato quanto deciso in sede di ordinanza presidenziale.

Contro questa decisione ricorrono per la cassazione entrambi gli interessati.

La Corte Suprema, peraltro, sembra operare una valutazione complessivamente condivisibile laddove decide, in sostanza, di confermare quanto statuito in sede di gravame.

In particolare si osserva, da un lato, “che il contributo al mantenimento deciso provvisoriamente dal Presidente è destinato a garantire il sostentamento dei destinatari in favore dei quali è disposto, ne è comunque garantita l’irripetibilità, pur se la pronuncia definitiva non confermi tale erogazione”.

Dall’altro lato, però, essendo chiaramente presumibile che metà della somma complessiva per cui è causa fosse stata determinata per assolvere l’onere del mantenimento della moglie stessa, laddove la decisione finale, addebitando la separazione alla medesima, aveva di fatto disconosciuto “ogni diritto alimentare sin dall’origine della causa”, in tal modo aveva fatto venir meno lo stesso presupposto del credito che, legittimamente, la Corte d’appello aveva considerato ormai inesistente.

In senso opposto, e rispettoso della decisione impugnata, si osserva che “la sentenza di separazione, nel caso, se esclude che la madre debba contribuire al mantenimento del figlio affidato al padre, dal momento in cui questo è rimasto a vivere con lui, in alcun modo dichiara inesistente il credito della XXX al contributo al mantenimento del figlio da parte del padre, nella fase del processo in cui il minore è stato affidato alla madre, che lo ha avuto a carico per intero, in difformità di quanto statuito per detta fase nell’ordinanza ai sensi dell’art. 708 c.p.c., produttiva di effetti durante il processo e anche successivamente, per ogni diritto a cautela del quale è stata emessa, che non risulti inesistente alla data del ricorso in base alla pronuncia di separazione, perché con questo incompatibile”.

Sembra difficile trovare argomenti di dissenso dalla decisione in esame, certo che, l'estinzione del diritto al mantenimento del coniuge, attribuito in un primo momento e poi venuto meno a seguito della decisione finale sulla separazione, non può che incidere sulla valutazione circa il suo adempimento da parte dell'obbligato. Ciò anche e soprattutto alla luce dell'irripetibilità che, invece, sembrerebbe derivare in tale ultimo caso laddove tale importo fosse stato erogato.

Tuttavia, tale apparente incongruenza sembra allo stato coerente con la particolare e ribadita natura delle decisioni presidenziali come strettamente legata allo stato dei fatti come sommariamente conosciuti in tale momento.

Cassazione civile, sez. I, 25 giugno 2008, n. 17335
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 6 agosto 2008

3 – ASSEGNO DIVORZILE

È necessario valutare le condizioni economiche pre e post divorzio

La Suprema Corte ribadisce di considerare le variazioni economiche tra la vita matrimoniale e quella post divorzio come determinante per l'assegno divorzile.

La vicenda giudiziaria qui esaminata dalla Suprema Corte è connessa ad una crisi familiare che, sfociata nella cessazione degli effetti civili del matrimonio, si concentra essenzialmente sull'individuazione della sussistenza o meno delle condizioni per prevedere un assegno divorzile.

Più precisamente, all'esito della decisione del tribunale che certifica la fine dell'unione viene previsto il diritto all'assegno a favore dell'ex-moglie.

In sede di gravame, però, si verifica un raro – in questa materia – ribaltamento della scelta e viene negato il diritto in questione.

Alla base di questa pronuncia vi sono alcune considerazioni connesse a quanto emerso nel processo. Da un lato, infatti, risulta che già durante il matrimonio fosse stata riconosciuta una invalidità pari al 75 per cento alla signora e che, tale situazione risultava sostanzialmente invariata alla luce di una consulenza tecnica di ufficio effettuata in primo grado.

Tuttavia, in sede di separazione consensuale, la signora non aveva manifestato alcuna necessità di assegno di mantenimento.

Dall'altro lato, inoltre, in sede di interrogatorio formale durante la causa di divorzio la signora aveva dichiarato di aver svolto alcuni lavori stagionali che le avevano consentito di integrare il suo reddito senza avanzare alcuna pretesa nei confronti del marito.

Questi aspetti consentono alla Corte d'Appello di ritenere non sussistenti i presupposti per riconoscere l'assegno divorzile.

Contro questa decisione ricorre la ex-moglie chiedendo ai giudici della legittimità un nuovo cambio di orientamento che, in effetti, viene accordato.

Tutto sembra ruotare intorno all'interpretazione della perizia medica effettuata in sede di giudizio di primo grado che, secondo quanto richiesto dalla ricorrente, viene riconosciuta dalla Suprema Corte come indicante una sensibile riduzione della capacità lavorativa della stessa.

Viene infatti rimproverato al giudice del gravame di non aver tenuto conto di un passo della perizia stessa in cui si riconosce l'ormai inesistente attitudine lavorativa della signora, ormai non più in grado di svolgere il minimo sforzo.

In ragione di ciò, i lavori pure esercitati nella prima fase della separazione, così come la mancata richiesta di mantenimento in sede di separazione con-

sensuale, non potrebbero in alcun modo incidere nell'individuazione del sussistere dei requisiti per la concessione dell'assegno divorzile che, come prevede la legge, deve connettersi anche ad eventuali peggioramenti delle condizioni dell'aspirante che non gli permettano di procurarsi mezzi di sostentamento adeguati.

Inoltre, vengono illustrate le ragioni della mancata richiesta di assegno in sede di separazione ed emerge che esse erano connesse alla convivenza della signora con il proprio figlio che, comunque, forniva alla stessa un sostegno economico.

A seguito però della celebrazione del matrimonio del figlio stesso, la convivenza appena accennata viene meno e, di conseguenza, si lamenta un ulteriore peggioramento delle condizioni economiche della ex-moglie sul quale il giudice del gravame non si pronuncia.

La Suprema Corte, peraltro, osserva che nella decisione impugnata manca il necessario confronto tra il tenore di vita che la signora avrebbe goduto in caso di continuazione della convivenza rispetto a quello in essere dopo il divorzio.

L'essersi quindi limitati a valutare l'asserito mancato peggioramento delle condizioni costituisce una carenza di motivazione che impone un nuovo giudizio sull'intera vicenda.

Cassazione civile, Sez. I, 4 maggio 2009, n. 10221
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 4 giugno 2009

4 - MANTENIMENTO

Le mutate condizioni del coniuge obbligato fanno aumentare

l'assegno

I miglioramenti economici connessi al conseguimento di un'eredità giustificano l'incremento dell'assegno di mantenimento a favore del figlio minore.

Il Tribunale di Prato si pronuncia in una tematica alquanto frequente in materia di separazione personale tra coniugi.

L'oggetto del contendere è rappresentato dalla circostanza per cui il marito separato e obbligato al pagamento di un assai ridotto assegno di mantenimento a favore della moglie e del figlio, si trova a beneficiare di una cospicua eredità in seguito alla morte dei propri genitori

Nello specifico, l'eredità è costituita da immobili – appartamenti, terreni ed anche un castello – che, pur pervenendo in porzioni indivise di comproprietà da 3/5 a 1/5 nella disponibilità dell'erede, la perizia appositamente redatta dal CTU incaricato dal giudice quantifica in un valore ampiamente superiore al milione di euro.

Alla luce di questo evento, allora, la signora avanza la pretesa di un incremento dell'assegno di mantenimento, tanto a suo favore quanto a favore del figlio minore ad essa affidato.

Da parte sua il marito si oppone sostenendo che il patrimonio ad esso pervenuto risulta essere esclusivamente fonte di spese, nonché privo di una concreta disponibilità alla luce dello stato di comunione indivisa in cui si trova ad essere per la titolarità sussistente anche in capo agli altri eredi.

Il giudicante mostra di tenere in nessun conto questa argomentazione, osservando come tanto i principi normativi che quelli costituzionali impongano il dovere di contribuzione al mantenimento della prole secondo, anche, le capacità economiche di cui ciascun genitore si trova a disporre.

Conseguentemente, allora, devono considerarsi sussistere modalità di sfruttamento economico dei beni pervenuti, ancorché in comunione indivisa, a favore del marito/padre separato tali da giustificare un incremento a 700 euro al mese dell'assegno di mantenimento a favore del figlio minore.

Diversa e negativa, invece, è la risposta nei confronti della pretesa di aumento dell'assegno a favore della moglie che, correttamente, si basa sui principi della Suprema Corte in materia e, sia consentito dire, anche su quelli normativi vigenti al riguardo.

Costituisce principio giurisprudenziale consolidato, infatti, quello per cui

il coniuge separato non possa beneficiare dei miglioramenti economici dell'altro laddove questi siano connessi a circostanze di carattere eccezionale in alcun modo riconducibili alle attività svolte durante la vita matrimoniale dal coniuge stesso e, quindi, nella sostanza imprevedibili.

L'eredità proveniente dai genitori viene allora considerata appartenere a questa tipologia di eventi e quindi ritenuta inidonea a permettere l'accoglimento della richiesta della moglie.

Nella sostanza la decisione appare corretta anche se non può mancare di formularsi qualche sintetica osservazione.

Ciò con riguardo specifico all'esclusivo riferimento fatto in sentenza ai principi giurisprudenziali sussistenti in materia quasi che l'assegno di mantenimento a favore del coniuge non sia ampiamente regolato tanto in materia di separazione personale che di scioglimento del matrimonio.

Il parametro normativo è, o dovrebbe essere, quello del "mantenimento", appunto, del livello economico goduto durante la vita matrimoniale e, successivamente, posto a carico del coniuge economicamente più forte.

L'incidenza di qualsiasi mutamento economico migliorativo verificatosi dopo la pronuncia di separazione o, ancor più dubbiosamente, dopo quella di divorzio, è una tipologia di valutazione giurisprudenziale su cui, nel rispetto dei principi normativi, andrebbe mantenuta una notevole cautela.

Tribunale di Prato, 3 febbraio 2010
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 6 aprile 2010

Diritti civili individuali

1 – TESTAMENTO BIOLOGICO

L'amministratore di sostegno può rifiutare i trattamenti sanitari

Lo speciale rappresentante può confermare la volontà del paziente, manifestata in precedenza, di rifiutare i trattamenti medici necessari alla sua sopravvivenza una volta che, il prevedibile peggioramento delle sue condizioni, lo renda inabile a rinnovarla

La tematica del testamento biologico continua a manifestare la sua rilevanza ed attualità attraverso il significativo decreto che si commenta.

Si ha già notizia di reazioni polemiche da parte di fonti ministeriali ma, oggettivamente, appare che la decisione in esame risulti pienamente conforme al nostro ordinamento e, in particolare, a quanto previsto con l'introduzione della figura dell'amministratore di sostegno presente ormai dal 2004.

Avviene che una signora si trovi in precarie condizioni di salute e, più precisamente, affetta da sclerosi laterale amiotropica, stia andando incontro ad una situazione in cui non sarà più in grado di respirare autonomamente.

Necessiterà cioè un intervento di tracheostomia per consentire la ventilazione forzata. La paziente, però, manifesta il proprio assoluto e convinto rifiuto a tale ipotesi, con l'adesione piena dei suoi quattro figli adulti e del marito.

Quest'ultimo si dichiara anche disponibile ad occuparsi del rispetto di tale intendimento una volta che la moglie non sarà più in grado di esprimerlo. In queste circostanze, la responsabile dell'Ufficio tutele della ASL dove la paziente è ricoverata presenta un ricorso per la nomina di un amministratore di sostegno secondo quanto previsto dalle norme del nostro codice civile.

È proprio l'art. 408 infatti, come segnalato in decisione, ad abilitare il soggetto, in previsione di una propria futura incapacità, ad indicare un terzo che si intenda rendere titolare di una serie di poteri decisorii riguardanti la propria persona. Il giudice compie un'istruttoria completa, visitando ed ascoltando personalmente la paziente (il cui pieno possesso delle facoltà cognitive risulta documentalmente accertato in atti tramite apposita perizia medica), nonché ascoltando il marito ed i figli.

Il percorso motivazionale tramite il quale si giunge alla nomina del marito quale amministratore di sostegno, abilitato anche a manifestare il rifiuto alla ventilazione forzata, è quindi scandito da una serie di osservazioni puntuali e difficilmente contestabili.

Ovviamente la stessa decisione precisa che in qualunque momento la paziente intenda, essendone in grado, revocare la sua decisione, questo farà decadere la avvenuta nomina. Si ribadisce in particolare, evitando opportunamente

di cadere nella pretestuosa ed inutile questione dell'appartenenza o meno della ventilazione forzata alla nozione di "cura medica", che è la Costituzione, in primis, a riconoscere il diritto, nei confronti di qualsiasi trattamento medico, di accettarlo, previa adeguata informazione, così come di rifiutarlo e di interromperlo.

Altrettanto rilevante è la convinta e convincente affermazione circa la totale estraneità della questione in esame rispetto a profili eutanasi di qualsiasi natura. Questo in particolare perchè il rifiuto al trattamento necessario per ventilazione forzata non può che rappresentare un comportamento di "rigoroso rispetto del percorso biologico naturale".

Non configurandosi in alcun modo quale strumento di accelerazione dello stesso come, invece, avviene nell'eutanasia, tramite la messa a disposizione del paziente, o addirittura la stessa somministrazione, di un apposito farmaco destinato a determinare il decesso.

Del resto, nel doloroso caso Englaro, di cui vengono opportunamente richiamati gli estremi dell'ultima decisione della Suprema Corte, è stato ritenuto che il giudice possa formarsi un adeguato convincimento "sulla base di elementi probatori convincenti, che la complessiva personalità dell'individuo cosciente era nel senso di ritener lesiva della concezione stessa della sua dignità la permanenza e la protrazione di una vita vegetativa".

Ed allora, ancora più evidente appare la necessità di rispettare l'espressa volontà manifestata dal paziente in stato di piena coscienza senza, tra l'altro, che possa aver alcun pregio la debolissima obiezione per cui il soggetto stesso potrebbe cambiare idea proprio nel momento in cui diventa incapace di comunicarlo. Infatti, così come avviene per le disposizioni patrimoniali, il sistema giuridico consente la possibilità di un'esplicita manifestazione in senso diverso ma, una volta che si sia perduta la lucidità per compiere tale attività, non si vede perché si dovrebbe attribuire alle volontà anzidette una immodificabilità che non dovrebbero avere le disposizioni attinenti profili personali, come quelli coinvolgenti i trattamenti medici che si intenda o meno ricevere.

Che il nostro sistema non necessiti di una apposita legge sul testamento biologico, in quanto lo stesso è già praticamente operativo alla luce dei principi qui enunciati, è posizione forse minoritaria ma che mi sembra del tutto corretto condividere.

Ciò ancor di più se le notizie del dibattito in corso sul punto sembrano principalmente ruotare intorno alla asserita, per alcuni, non appartenenza dell'idratazione e della respirazione forzata a quella categoria di "cure mediche" che il paziente potrebbe effettivamente rifiutare.

Trattasi, come accennato sopra, di una lettura che non trova alcun fondamento in norme o principi desumibili dalla nostra Carta Costituzionale o altrove, in ambito normativo, in quanto, sembra essere doveroso ribadirlo, è la nozione di "trattamento medico", quale ingerenza del sanitario sul normale percorso biologico che possa condurre alla morte, l'unica ed onnicomprensiva prospet-

tiva rispetto alla quale riconoscere il già ben delineato diritto al rifiuto. Infine, è indubbiamente degna di plauso l'attenzione riservata nel provvedimento in esame all'obbligo deontologico, ma aggiungerei anche giuridico, gravante sul medico di prestare tutti gli interventi palliativi necessari a ridurre al minimo le sofferenze di un paziente per il quale non sia comunque possibile evitare l'esito infausto della malattia.

Tribunale di Modena, Decreto, 5 novembre 2008

Publicato su www.ilquotidianoipsoa.it del 17 novembre 2008, ore 16.30

2 – TESTAMENTO BIOLOGICO¹

Stop all'alimentazione forzata: nel rispetto della Costituzione.

La Suprema Corte nega la ricorribilità dei decreti della Corte d'Appello da parte del Pubblico Ministero in sede civile. Conferma così che lo stato vegetativo permanente irreversibile ed una personalità accertata in contrasto con tale situazione giustificano l'interruzione dell'alimentazione forzata.

Giunge forse alla conclusione una vicenda dolorosa ma trattata correttamente dai giudici nei loro numerosi pronunziamenti.

Non influenzata da atteggiamenti estremi ideologicamente non rispettosi dei principi costituzionali, la Suprema Corte nega la ricorribilità dei decreti della Corte d'Appello da parte del Pubblico Ministero in sede civile. Conferma così che lo stato vegetativo permanente irreversibile ed una personalità accertata in contrasto con tale situazione giustificano l'interruzione dell'alimentazione forzata.

Il pieno rispetto dei principi costituzionali e processuali trova nuova conferma da parte della Suprema Corte nella dolorosa vicenda Englaro.

Alcun profilo attinente a pratiche eutanasiche, come oggi conosciute, è rintracciabile nell'ennesimo pronunziamento sulla questione così, del resto, come nei precedenti.

Erra, consapevolmente o meno, chi sostiene il contrario, per di più favorendo un'impropria contrapposizione tra fazioni, quando sarebbe ben più utile ed assai meno dannoso accettare pianamente l'avvenuto rispetto dei principi costituzionali, perseguito in questo caso dai giudici.

Appaiono, inoltre, del tutto incomprensibili, in termini giuridici, le affermazioni che già sono state espresse circa l'intenzione di impedire per decreto, o altrimenti in termini legislativi, l'interruzione dell'alimentazione forzata alla sfortunata paziente, già disposta dalla Corte d'Appello di Milano e semplicemente ritenuta non impugnabile dal Pubblico Ministero nell'odierna decisione.

Se la produzione legislativa statale deve, come deve, tener in primo conto il rispetto della Carta Fondamentale, apparirebbe in diretto ed immediato

¹ Solo a fini personali mi piace ricordare come, in effetti, il Presidente della Repubblica, nel febbraio successivo, rifiutò di firmare, dichiarandolo manifestamente incostituzionale, un decreto con cui il Governo aveva tentato di imporre l'alimentazione forzata di Eluana Englaro. La redazione di questo commento e del precedente, infine, mi è particolarmente cara in quanto avvenuta in viaggio in luogo assai lontano dall'Italia da cui, con una certa fatica e notevole soddisfazione, sono riuscito a farli pervenire alla redazione per la pubblicazione.

contrasto con essa un qualsiasi provvedimento normativo il quale intendesse impedire al cittadino di determinarsi in materia di accettazione o rifiuto di trattamento sanitario, sempre laddove non ricorrano, come qui non avviene, gli estremi dell'obbligatorietà dello stesso.

L'incostituzionalità sarebbe così palese da impedire espressamente al Presidente della Repubblica di sottoscrivere un testo che, francamente, si spera il nostro Parlamento non licenzierà.

Nella vicenda in esame, il profilo maggiormente problematico riguarda la circostanza per cui la paziente non è in grado di manifestare alcuna decisione relativamente al trattamento sanitario, nè lo aveva fatto in precedenza. E, tuttavia, questo aspetto è stato superato in maniera giuridicamente ragionevole dalla decisione della Corte d'Appello di Milano odieramente impugnata. Ancora una volta si ripercorrono brevemente i momenti più recenti della lunga vicenda.

La Corte d'Appello di Milano nega con decreto del 16 dicembre 2006 la possibilità di interrompere l'alimentazione forzata della paziente, vittima di un incidente stradale ed in stato vegetativo permanente, richiesta dal padre e dal tutore. Nel far questo non dà rilievo alcuno alle affermazioni fornite da questi ultimi circa la personalità della paziente stessa.

Alla luce di queste, cioè, emergerebbe come mai la paziente avrebbe accettato uno stato vegetativo protratto artificialmente, come quello in cui il destino l'avrebbe condannata a ritrovarsi.

Detta decisione viene impugnata e la Suprema Corte, in tale sede, contesta soprattutto l'affermazione generica dell'irrelevanza del profilo segnalato da ultimo.

Stabilisce poi che, in presenza di due specifici requisiti, debba essere ammessa la possibilità di interrompere il trattamento sanitario necessario per la sopravvivenza della vita biologica al paziente che, pure, non abbia espresso e/o non possa esprimere tale volontà.

Si tratta del contemporaneo ricorrere di uno stato vegetativo permanente che, alla luce della scienza medica, possa essere qualificato come irreversibile; nonchè del rigoroso e documentato accertamento circa la pregressa personalità del paziente - costituita dalle sue credenze, dal suo stile di vita, dalla sue convinzioni - attraverso cui raggiungere il convincimento, che lo stesso non avrebbe accettato e considerato rispettoso della sua dignità, proseguire la propria esistenza nelle dette condizioni.

Siamo di fronte, come evidente nonchè affermato in decisione, ad ipotesi estreme, nelle quali massimo deve essere il rigore dell'accertamento.

La successiva decisione della Corte d'Appello di Milano, cui è stata rinviata la questione, compie questo accertamento, giungendo alla conclusione che la paziente, oltre a trovarsi in uno stato vegetativo permanente irreversibile, fosse portatrice proprio di questa tipologia di convinzioni, e che quindi avrebbe potuto ammettersi l'interruzione dell'alimentazione forzata nel pieno rispetto, non

certo di una volontà altrui, ma di quella della paziente stessa.

Avverso questa decisione propone ricorso, piuttosto irritualmente, il Pubblico Ministero presso il Tribunale di Milano, asserendo non adeguatamente suffragata la tesi dell'irreversibilità dello stato vegetativo permanente della paziente.

Nessuna critica, invece, viene mossa alla ricostruzione della personalità della stessa ed al conseguente accertamento di quelle che sarebbero state le sue presumibili volontà nella situazione in cui è venuta a trovarsi.

La decisione odierna, pur contanto ventuno pagine, non fa altro che rilevare, nella parte finale, come il Pubblico Ministero, in sede di processo civile, non sia legittimato a presentare il ricorso in questione, che deve pertanto essere dichiarato inammissibile.

Nelle pagine precedenti, si ripercorrono ancora una volta le vicende sopra narrate, con particolare riguardo al rigore utilizzato per la verifica dell'irreversibilità dello stato vegetativo permanente in cui versa la paziente, nella speranza, forse illusoria, che vengano lette da chi voglia esprimersi sul tema con la necessaria cognizione di causa.

Cassazione civile, Sez. Un., 13 novembre 2008, n. 27145
Publicato su www.ilquotidianoipsoa.it del 11 novembre 2008, ore 7.30

3 – TEST SANITARI

Per il test dell'Aids è necessario il consenso del paziente

La Suprema Corte afferma che il test del virus HIV può essere effettuato solo con il consenso del paziente e che i relativi risultati devono essere custoditi con massima cura.

Nella decisione in esame la Suprema Corte giunge ad un'interpretazione pienamente condivisibile dell'art. 5, comma 3, della L. 5 giugno 1990, n. 135 -che regola le modalità di sottoposizione al test sull'HIV – e che non si riesce bene a comprendere perché abbia necessitato ben tre gradi di giudizio.

L'attuale ricorrente, infatti, sin dal 1997 lamenta presso le sedi del merito alcuni comportamenti non legittimi cui sarebbe stato sottoposto a seguito di un ricovero presso una struttura sanitaria pubblica senza, peraltro, che le sue istanze trovino accoglimento.

Più precisamente il ricorrente, ricoverato a seguito di un forte attacco febbrile, fu sottoposto a sua insaputa al test dell'HIV, quindi, gli esiti positivi di tale accertamento furono inseriti nella sua cartella clinica, unitamente all'informazione della sua omosessualità senza che, a detta dello stesso, fossero approntate misure idonee a garantire l'indispensabile riservatezza degli stessi.

Anzi, tali dati sensibili risultarono diffusi a tal punto anche fuori della struttura sanitaria che il paziente dovette, in seguito, chiudere l'attività commerciale che esercitava subendo ovviamente rilevanti danni economici per il risarcimento dei quali ha anche convenuto in giudizio l'azienda sanitaria locale.

Ebbene, solo i giudici della legittimità trovano modo di affermare con chiarezza che l'art. 5, 3° comma, legge 5 giugno 1990 n. 135 - secondo cui nessuno può essere sottoposto al test anti HIV senza il suo consenso, se non per motivi di necessità clinica, nel suo interesse - debba essere costituzionalmente interpretato alla luce dell'art. 32, 2° comma, della Carta Fondamentale, nel senso che, anche nei casi di necessità clinica, il paziente deve essere informato del trattamento a cui lo si vuole sottoporre, ed ha il diritto di dare o di negare il suo consenso, in tutti i casi in cui sia in grado di decidere liberamente e consapevolmente.

Non può, cioè, rappresentare una valida argomentazione in senso contrario quella secondo cui i sintomi presentati dal paziente al momento del ricovero avrebbero giustificato, nel suo stesso interesse, lo svolgimento di accertamenti clinici senza neanche informarne il destinatario.

Ciò perché si sarebbe potuto prescindere dal consenso, solo nei casi di obiettiva e indifferibile urgenza del trattamento sanitario, o per specifiche esigenze di interesse pubblico (rischi di contagio per i terzi, od altro): circostanze

che il giudice deve indicare nella motivazione come invece non è avvenuto.

Anche per quanto poi riguarda i profili attinenti alla ipotizzata violazione della tutela della privacy, le argomentazioni della difesa del ricorrente risultano pienamente accolte.

Ancora una volta, cioè, le motivazioni dei giudizi di merito si dimostrano ampiamente carenti circa l'accertamento del rispetto dell'art. 5, 1° comma, legge citata, secondo il quale è espressamente qualificato come onere del personale sanitario dimostrare di avere adottato tutte le misure occorrenti allo scopo di garantire il diritto del paziente alla riservatezza e di evitare che i dati relativi all'esito del test ed alle condizioni di salute del paziente medesimo possano pervenire a conoscenza dei terzi.

Non può, così, che pervenirsi ad un rinvio ad altra sezione di Corte d'Appello confidando che, questa volta, venga fatto buon uso dei principi sopra affermati.

Cassazione civile, sez. III, 30 gennaio, 2009, n. 2468
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 13 febbraio 2009

4 – AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO

L'ads non può essere strumentale agli interessi del richiedente

Il Tribunale di Modena rifiuta la nomina di un amministratore di sostegno dopo aver verificato che la stessa era funzionale agli interessi del richiedente e non del beneficiario.

L'istituto dell'amministrazione di sostegno rappresenta indubbiamente una positiva innovazione nel sistema delle tutele delle persone che presentino debolezze fisiche e mentali.

La legge di introduzione (n. 6 del 2004) è risultata particolarmente curata ed attenta a molteplici problemi interpretativi, anche con riguardo al coordinamento con gli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione che si è deciso comunque di mantenere in essere.

Peraltro ed ovviamente non poteva mancare il ricorso, in talune circostanze, all'interpretazione dei giudici e dei pratici in generale al fine di meglio chiarire la portata esatta e l'efficacia del nuovo istituto in certe specifiche situazioni.

Proprio ad un'ipotesi di questo tipo si riferisce la decisione in esame in cui, alquanto singolarmente, risulta che un amministratore di sostegno chieda l'autorizzazione a donare tutti i beni immobili del proprio assistito al Comune che si occupa del suo mantenimento.

Il provvedimento in esame risulta estremamente stringato ma fa riferimento, comunque, anche alla circostanza che i beni stessi verserebbero in stato di abbandono cui comunque non potrebbe porre rimedio l'assistito stesso.

Alla luce di ciò e non avendo a disposizione il testo del ricorso presentato per ottenere l'autorizzazione, non stupisce certo che l'autorità giudiziaria neghi recisamente la possibilità di compiere una tale tipologia di negozio.

In linea di stretto di diritto, poi, la giustificazione di tale diniego viene ricondotta all'asserita applicabilità dell'art. 777 cod. civ. alla materia dell'amministrazione di sostegno.

Tale ultima previsione fa divieto espresso al padre ed al tutore di persona incapace di fare donazioni e, secondo la decisione in esame, risulterebbe applicabile alla materia coinvolta in virtù di quanto previsto nell'ultimo comma dell'art. 411 cod. civ.

In effetti, proprio partendo da tale ultima considerazione, può osservarsi che il diniego in esame non dovrebbe avere una valenza generale in quanto l'estensione delle limitazioni previste dalla legge per l'interdetto ed l'inabilitato "possono" essere estese, caso per caso, dal giudice anche alle ipotesi di ammini-

strazione di sostegno.

Certo è che, almeno così come configurata dalla documentazione disponibile e a parere di chi scrive, la richiesta in esame risulterebbe sempre respinta.

Forse si potrebbe ottenere un risultato diverso qualora si specificasse meglio il valore complessivo dei beni di cui si parla cosicché, se questo non risultasse particolarmente elevato, si proponesse una donazione modale in cui il donatario risultasse gravato dall'onere di contribuire al mantenimento del donante per tutta la vita dello stesso secondo modalità specificamente individuate.

Ancora più probabilità di accoglimento, poi, troverebbe forse la proposta di locare gli immobili in questione al Comune dietro versamento di un canone in denaro o in natura comunque destinato sempre alle esigenze dell'assistito.

Quello che, comunque, interessa maggiormente segnalare è la sensazione per cui, in linea di stretto diritto ed alla luce del carattere di certo eccezionale del divieto di cui all'art. 777 citato, non sembra possibile applicare tout court tale previsione a tutte le ipotesi in cui sia presente un amministratore di sostegno.

Si dovrà, invece, valutare di volta in volta la presenza dei requisiti che giustificano tale opzione interpretativa.

Tribunale di Modena, 2 febbraio 2009

Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 6 luglio 2009

5 - CITTADINANZA

La riconoscibilità della cittadinanza è permanente e imprescrittibile

La Cassazione ribadisce un recente orientamento che considera non più operante una norma discriminatoria verso le donne risalente al 1912.

Nella delicata materia dell'acquisto/riacquisto della cittadinanza italiana, la decisione della Suprema Corte in esame si conforma ad un proprio recente orientamento, in contrasto con il passato, illustrato da Cass. n. 4466 del 25 febbraio 2009.

La materia viene affrontata con particolare attenzione al profilo dell'applicazione della legge nel tempo in quanto tutto ruota intorno ad una normativa assai risalente, la legge n. 552/1912, oggi espressamente dichiarata incostituzionale anche se, ovviamente, con effetto a partire dal 1° gennaio 1948.

A promuovere il giudizio è una signora che pretende il riconoscimento della cittadinanza italiana a proprio favore ed a favore dei suoi due figli.

Tutti questi soggetti sono nati in Turchia ma, si afferma, il marito e padre, ora deceduto, sarebbe stato italiano e tale diritto avrebbe trasmesso ai membri della propria famiglia.

In realtà, questo signore era figlio di una donna italiana che, coniugandosi con un cittadino turco prima del 1948, si trovò a perdere la cittadinanza nazionale proprio per l'applicazione di quella lontana legge del 1912 che, inoltre, non prevedeva analoga sanzione del caso che a coniugarsi fosse stato l'uomo di cittadinanza italiana.

Sulla base dell'osservazione principale per cui, anche la dichiarazione di incostituzionalità della legge del 1912 non potrebbe riguardare fattispecie perfezionatesi prima dell'entrata in vigore della Costituzione stessa, è il Ministero dell'Interno per primo, e successivamente il Tribunale e la Corte d'Appello di Roma, a rispondere negativamente alla richiesta di riconoscimento.

Al riguardo, poi, viene anche lamentata la circostanza che la madre dell'odierna attrice non si sarebbe avvalsa della facoltà di richiedere espressamente la cittadinanza che, proprio per risolvere tale tipo di situazioni, era stata concessa con la legge 151/1975, art. 219, co. 1.

Tale considerazione, però, appare svuotata di senso concreto una volta che risulta eccepito che, essendo la signora deceduta cinque anni prima dell'entrata in vigore di tale possibilità, non le si poteva certo imputare la responsabilità di non essersene avvalsa.

La questione giuridica si concentra, allora, sulla natura dell'effetto prodotto sulla cittadinanza da quel lontano matrimonio con un soggetto straniero.

Se cioè sia da considerare immediato e definitivo o, piuttosto, in connessione al diritto della cittadinanza che esso sacrificava, riverberante i suoi effetti in maniera continua e quindi suscettibili di essere interrotti.

Proprio seguendo il giudicato assai prossimo, viene preferita questa seconda lettura osservandosi che "l'illegittima privazione dovuta alla norma dichiarata incostituzionale non si esaurisce con la perdita non volontaria della cittadinanza, dovuta al sorgere del vincolo coniugale, ma continua a produrre effetti anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione, in violazione del principio fondamentale della parità tra i sessi e dell'uguaglianza giuridica e morale tra i coniugi, contenuti negli artt. 3 e 29 della Cost."

Conseguentemente, il riconoscimento dello "status" di cittadino, che si presenta come permanente ed imprescrittibile, deve poter essere attivato in qualsiasi momento.

Alla luce di queste considerazioni la Suprema Corte, in maniera decisamente condivisibile, oltre a cassare la pronuncia dell'appello, decide di attribuire essa stessa la cittadinanza italiana ai richiedenti incaricando tutti gli uffici competenti di provvedere alle diverse formalità burocratiche necessarie.

Cassazione civile, sez. I, 7 agosto 2009, n. 18089
Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 9 settembre 2009

Obbligazioni e contratti

1 – ASSEGNO CIRCOLARE

Il pagamento con assegno circolare si può rifiutare solo motivatamente

Le Sezioni Unite della Suprema Corte compongono un conflitto esistente tra le sezioni semplici osservando che l'adempimento di obbligazioni pecuniarie attraverso la consegna di un assegno circolare non può essere immotivatamente rifiutata dal creditore, pur risultando l'estinzione dell'obbligo posticipato all'incasso di tale strumento di pagamento.

La questione affrontata dalle Sezioni Unite civili della Suprema Corte con la decisione 18 dicembre 2007, n. 26617, risulta di significativa importanza nell'ottica del necessario progressivo adeguamento delle norme del codice civile al mutare di certe situazioni concrete.

Ciò sia detto soprattutto nel senso per cui non deve considerarsi necessario un continuo aggiornamento legislativo ben potendo, piuttosto, un'attenta lettura, che sia anche costituzionalmente orientata, garantire la corretta applicazione di una normativa particolarmente ben studiata quale continua a risultare essere quella dell'originario codice civile.

Nella vicenda in questione, le due precedenti decisioni di merito, ancorché troppo sintetizzate in narrativa, non sembrano aver applicato tale ragionevole criterio interpretativo, ritenendo legittimo il generico rifiuto, da parte di un creditore, all'offerta di pagamento effettuata dal debitore soggetto ad esecuzione forzata tramite la presentazione di un assegno circolare.

Al centro del giudizio di legittimità qui in rassegna risulta essere, allora, l'interpretazione che deve oggi darsi all'inciso del 1° co. dell'articolo 1277 cod. civ., laddove dispone che i debiti pecuniari debbono essere estinti con "moneta avente corso legale...".

E, più in particolare, se detto inciso debba essere letto in maniera così restrittiva da considerare il riferimento alla "moneta" come richiedente l'effettivo utilizzo dello strumento monetario di base o, in senso diverso, possa intendersi come riferito ad un entità di valore, che possa cioè essere surrogata con strumenti di pagamento alternativi, ancorché aventi una assai ragionevole probabilità, se non assoluta certezza, di trasformarsi nel numerario dovuto.

La Corte svolge, quindi, un articolato percorso argomentativo alla luce di suoi numerosi precedenti.

Dapprima vengono passate in esame le decisioni che hanno costituito un orientamento ormai acquisito in tema di pagamento effettuato tramite lo strumento dell'assegno circolare.

Al riguardo si osserva come tale comportamento venga assimilato ad un datio pro solvendo, nel senso per cui l'estinzione dell'obbligazione viene di fatto rinviata all'effettivo "incasso".

Successivamente vengono attentamente richiamati ed esaminati quei molteplici interventi normativi che sono stati introdotti al fine di ridurre, se non proprio eliminare, la circolazione del denaro contante per importi superiori ai 12.500 euro.

In relazione ad essi vengono correttamente richiamate esigenze di maggiore sicurezza e celerità dei traffici anche se, curiosamente, non risulta alcun riferimento all'altrettanto sentito problema della riduzione della circolazione di denaro di provenienza illecita che, pure, costituisce l'altra motivazione di fondo alla base di tale particolare legislazione.

In realtà, però, la ragione alla base del rinvio della questione alle Sezioni Unite risiede nella volontà di verificare se, il rifiuto immotivato di un pagamento effettuato mediante assegno circolare possa o meno configurarsi come violativo di quel dovere di buona fede, correttezza e collaborazione nelle contrattazioni di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ.

Sul punto, sussiste effettivamente un contrasto tra decisioni delle sezioni semplici che viene opportunamente ricomposto nella pronuncia in rassegna.

Viene, infatti, dapprima sancito, in accordo con la dottrina preferita, che "si ritiene... che l'espressione "moneta avente corso legale nello Stato al momento del pagamento"" (ex art. 1277 cod.civ., n.d.r.) "significa che i mezzi monetari impiegati si debbono riferire al sistema valutario nazionale, senza che se ne possa indurre alcuna definizione della fattispecie del pagamento solutorio".

In appresso, osservato come la diffusione e sicurezza di riscossione dell'assegno circolare lo rendono idoneo a configurare un mezzo di pagamento alternativo al denaro tout court, tanto più alla luce dei segnali provenienti dall'ordinamento in relazione alla circolazione del denaro contante; che l'ingiustificato rifiuto dello stesso può farsi rientrare nel mancato rispetto dei sopracitati doveri di buona fede; si conclude nel senso per cui "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".

Resta inteso, ovviamente, che salvo patto contrario l'eventuale, anche se remota, ipotesi di inconvertibilità dell'assegno graverà sul debitore che resterà quindi obbligato.

La scelta interpretativa riportata non può che approvarsi integralmente, resta da osservarsi che, comunque, tra la sentenza di appello e l'attuale sono decorsi oltre cinque anni, mentre dai dati disponibili non è possibile desumere

quando l'intera vicenda giudiziaria abbia avuto inizio.

Ecco, se negli anni 2000 occorrono 7/8 anni e le sezioni unite per affermare un principio come quello in esame (negato, si ripete, nei primi due gradi di giudizio), non può che constatarsi per l'ennesima volta come la inaccettabile lentezza del "diritto vivente" a conformarsi ad ormai antiche pratiche del "commercio vivente" rappresenti con palmare evidenza l'arretratezza difficilmente recuperabile in cui versa il sistema giuridico nazionale.

Nonché come non si possano che trovare grandi difficoltà quando, avendo a che fare con operatori commerciali stranieri, si sia dovuto spiegare, almeno fino a dicembre 2007, che per essere proprio sicuri della conclusione di una transazione, quei, ad esempio, 10.000 euro andavano spediti o portati a mano in banconote pena, in caso contrario, la legittimità del rifiuto del pagamento da parte del creditore.

Cassazione civile, sez. un., 18 dicembre 2007, n. 26617
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 11 febbraio 2008

2 - APPALTO

La non gravità dei reciproci inadempimenti impedisce la risoluzione

In una controversia che vede contrapposte una stazione appaltante pubblica ed un'impresa privata, il giudice compie un'approfondita analisi dei principi normativi civilistici applicabili all'appalto pubblico, così come delle ragioni che hanno spinto i due soggetti ad accusarsi reciprocamente di aver causato la risoluzione del contratto per comportamento che si afferma inadempiente.

La pronuncia in esame affronta una controversia del tutto tipica in materia di appalto pubblico ma la risolve con una scelta insolita e, probabilmente, non del tutto convincente.

Il giudizio vede come protagonisti un'amministrazione dello stato con ordinamento autonomo, lo IACP, e un'impresa privata aggiudicataria dei lavori aventi per oggetto l'edificazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica.

Entrambi i soggetti si rivolgono reciprocamente l'accusa di inadempimento contrattuale e conseguentemente richiedono la risoluzione per colpa del contratto di appalto con connesso risarcimento del danno.

Il giudicante dispone apposita CTU le cui risultanze vengono ampiamente illustrate in motivazione, risultando determinanti all'esatto inquadramento della vicenda.

Allo stesso fine viene anche esposta con ricchezza di riferimenti l'applicabilità generale delle regole comuni anche in materia di appalto pubblico laddove, peraltro, non siano presenti disposizioni normative a carattere specificamente derogatorio.

Dunque, all'esito degli accertamenti disposti risulta che l'impresa ha tardato in maniera assai rilevante nel fornire alla stazione appaltante le dovute perizie di accertamento geotecnico necessarie per consentire la comprensione delle eventuali difficoltà che sarebbero sorte nella prima ed essenziale fase, costituita dalla predisposizione delle fondazioni dei costruendi edifici.

Quando, dopo diversi solleciti, tali perizie sono state fornite, ne è risultata una sostanziale inidoneità dei luoghi a consentire la realizzazione di strutture fondative secondo procedure di tipo standard, venendo piuttosto suggerito il ricorso a strutture peculiari caratterizzate da sistemi su pali.

A fronte di questo responso, la stazione appaltante dapprima concordava la realizzazione di nuovi accertamenti e, avvalendosi successivamente dell'istituto della "sospensione" del rapporto, lo stesso IACP convocava l'impresa aggiudicataria perché accettasse una nuova prospettiva dei lavori, da realiz-

zarsi attraverso una variante degli stessi proposta a seguito delle nuove perizie da essa richieste a propri consulenti.

L'impresa si rifiutava di accogliere la nuova impostazione dei lavori da eseguire, asserendo il ricorrere di "un'incongruità delle valutazioni economiche", e dava quindi inizio al presente giudizio.

Dal percorso motivazionale, peraltro, risulta che, proprio per la peculiarità della fattispecie concretamente emersa, se da un lato l'impresa era risultata gravemente in ritardo nel realizzare i primi accertamenti ad essi imposti dalla legge, dall'altro lato anche lo IACP aveva dimostrato un certo grado di inadempienza nell'omissione antegara di quelle indagini sul terreno che, di fatto, si erano rivelate "causa remota" della successiva sospensione dei lavori.

Peraltro, reputandosi alcuno dei due inadempimenti adeguatamente importante ex art. 1455 cod. civ., il giudice decide di respingere entrambe le domande giudiziali, dichiarando comunque il contratto "concluso" (rectius: venuto meno).

Alla luce del testo a disposizione, tuttavia, sembra che l'iniziale ed accertata inadempienza di chi aveva richiesto la partecipazione ad una gara per l'aggiudicazione dei lavori potesse ragionevolmente considerarsi come situazione idonea per riconoscere la risoluzione richiesta.

Tribunale di Salerno, 9 giugno 2008
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 1 luglio 2008

3 – CESSIONE DI QUOTE

Intorno alla determinazione del valore delle quote sociali

Dopo aver acquistato il pacchetto di controllo di una società l'acquirente si rende conto che, le successive rilevanti svalutazioni operate sul patrimonio netto, rendono eccessivo il prezzo che lo stesso si è impegnato a versare.

Il pacchetto di controllo di una società operante nel settore assicurativo viene ceduto nel maggio 2003 e la determinazione del prezzo avviene sulla base di due diverse perizie redatte nell'imminenza della vendita.

Già nel bilancio 2002, peraltro, che viene redatto poco dopo la vendita stessa, vengono operate una serie di rilevanti svalutazioni sul patrimonio netto che inducono la società acquirente a contestare la determinazione del prezzo ed ad opporsi al suo pagamento.

Dopo che il giudizio di primo grado si è concluso sfavorevolmente, la società tenuta al versamento del corrispettivo del pacchetto di controllo si rivolge al giudice di secondo grado per ribadire le proprie ragioni.

Alla base di esse, tuttavia, sembra sostanzialmente essere una circostanza di fatto. Quella per cui il soggetto che aveva redatto una delle due perizie utilizzate per la quantificazione del valore patrimoniale della società, chiamato a predisporre di lì a poco il bilancio della società, ha ritenuto di dover procedere a rilevanti svalutazioni di riserve statutarie di varia natura tali da incidere significativamente sul valore globale della società.

Inutile risulta essere, poi, il tentativo di affidare ad un consulente tecnico di ufficio una nuova determinazione di detto valore, in quanto, la documentazione che risulta disponibile risulta insufficiente per lo svolgimento del proprio incarico e tale poco tranquillizzante conclusione viene anche condivisa dai consulenti di parte.

A questo punto il giudicante manifesta pure tutta una serie di perplessità attinenti, per esempio, alle scarse e generiche motivazioni risultanti dalla nota integrativa circa le riduzioni compiute nella predisposizione del bilancio, così come anche relativamente alla circostanza che l'operazione abbia colpito anche una riserva qualificata come "di rivalutazione" che, ai sensi di legge, potrebbe essere utilizzata normalmente o per aumentare il capitale, o per la copertura di perdite oppure per una distribuzione ai soci nel rispetto di quanto previsto dall'art. 2445 cod. civ.

E tuttavia, in senso contrario a quanto appena illustrato, sembra risultare da una nota anche una precedente mancata contabilizzazione in bilancio di crediti per una somma ingente che, in qualche modo, avrebbe operato nel senso

esattamente opposto a quanto preteso dall'appellante, incrementando cioè occultamente il valore della società.

Non degna di pregio viene considerata poi l'argomentazione utilizzata dall'appellante secondo la quale, essendo la stessa semplice socio della compagine di cui ha acquistato le quote, non si potrebbe pretendere dalla medesima il rispetto di un onere probatorio eccessivamente gravoso. Ciò in considerazione del fatto che, ai sensi dell'art. 2476 cod. civ., anche il singolo socio può, a mezzo di un professionista, consultare i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione.

Precisato infine che, rappresenta nozione comune in materia di cessione di quote sociali, quella per cui pacchetto di controllo si suole attribuire un plusvalore, determinato secondo i più diversi criteri, ma oggettivamente giustificato dal particolare ruolo che lo stesso fa acquisire all'interno dell'ente di cui si viene a far parte, la decisione finale non può che risultare confermativa di quella di primo grado, soprattutto a causa dell'insufficiente assolvimento dell'onere della prova circa quanto affermato dall'appellante.

Corte di Appello di Trento, 9 giugno 2008, n. 154
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 10 luglio 2008

4 – CLAUSOLA PENALE

La riduzione della clausola penale impone una congrua motivazione

La riduzione della clausola penale impone un accertamento equitativo che tenga in evidente considerazione l'interesse del creditore. Non può altrimenti realizzarsi sull'assunto della presenza di adempimenti parziali o di valutazioni non chiaramente motivate.

La vicenda giudiziaria oggetto della decisione in esame sembra contribuire a giustificare quel clima di sfiducia nei confronti della giustizia civile nazionale che, con le sue lentezze, non permette la dovuta tutela di chi subisce un inadempimento negoziale.

Infatti, dopo ventidue anni dall'inizio della pretesa giudiziaria dell'attivazione della clausola penale posta a tutela dell'esecuzione di un contratto, indiscutibilmente inadempito, siamo in presenza del terzo rinvio alla Corte di appello di Catanzaro per l'esatta quantificazione della somma da versare alla parte non inadempienti.

L'origine della controversia è sostanzialmente connessa ad un contratto di cessione di quote societarie da remunerarsi parzialmente attraverso una dazione di denaro e per il resto tramite il trasferimento di alcuni immobili in fase di edificazione.

A presidio della mancato adempimento, senza specificazione se di entrambe o solo di una delle due modalità con cui lo stesso si deve realizzare, viene posta una clausola penale.

Poiché, successivamente, la parte obbligata versa solo il denaro previsto ma non consegna, anzi rivende a terzi, gli immobili da trasferire la parte che ha ceduto le quote agisce per riscuotere la penale.

In sede di primo giudizio il Tribunale di Cosenza giunge pacificamente alla conclusione di ritenere dovuta l'intera somma, così come prevista all'interno della clausola penale.

Tuttavia, all'esito del giudizio di appello, tale importo viene ridotto sottraendosi alla somma globale la somma effettivamente versata a seguito del citato parziale adempimento dell'obbligazione complessiva.

Questa decisione viene opportunamente cassata dalla Suprema Corte, che ritiene non fondata l'applicazione automatica di una riduzione della penale in relazione al parziale adempimento dell'obbligazione, necessitando piuttosto, il rispetto di quanto previsto dall'art. 1384 cod. civ., "un apprezzamento discrezionale equitativo orientato alla considerazione dell'interesse del creditore".

Ebbene, all'esito del successivo giudizio di appello davanti ad altra se-

zione della Corte catanzarese, l'importo della penale dovuto per l'inadempimento risulta ridotto in maniera ulteriore rispetto a quanto fatto la prima volta, e ciò sulla base di argomentazioni di oggettivamente difficile comprensione.

A quanto è dato capire dal dispositivo in esame, risulta che sia stato effettuato un calcolo comparativo del valore degli immobili oggetto del contratto di cessione in relazione a quello di altro, della supposta medesima natura, risultato alienato negli anni immediatamente successivi alla stipulazione del contratto poi inadempito.

I risultati di questa arbitraria ed approssimativa operazione di comparazione sono stati utilizzati per calcolare la perdita economica effettivamente subita dalla parte ricorrente e, quindi, per determinare in una certa porzione della penale la somma ad essa dovuta a ristoro del danno subito e risarcibile.

A questo punto, la Suprema Corte viene nuovamente interpellata attraverso la contestazione dell'ulteriore modo di computo della clausola penale.

Il collegio, pur osservando che la corte catanzarese non ha omesso di conformarsi al principio di diritto statuito nella prima decisione, deve comunque accogliere il ricorso.

Emerge, infatti, la presenza di gravi lacune di motivazione nel percorso logico con cui si sarebbe preteso giungere alla nuova riduzione dell'importo da corrispondere alla parte non inadempiente.

Vengono così elencati i diversi punti in cui il giudice del merito "ha trascurato", "non ha spiegato" e "non ha chiarito", in estrema sintesi, il perché della sua decisione.

Forse, sarebbe stato meglio osservare che era proprio mancato il rispetto del principio di diritto enunciato al termine del primo giudizio di legittimità. Chi legge la decisione, in effetti, non può che rimanere sbalordito da un così evidente travisamento di semplici principi di diritto.

C'è da chiedersi se la Corte Suprema abbia valutato, di fronte alla tipologia di decisione che per la seconda volta era chiamata a cassare, se non fosse per caso opportuno/possibile decidere direttamente sul punto, confermando definitivamente quanto statuito dinanzi al giudice del primo grado circa la necessità di versare l'integrale importo originariamente dedotto in clausola penale ponendo così termine alla questione.

Cassazione civile, sez. I, 10 dicembre 2008, n. 28977
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 23 dicembre 2008

5 – NEGOZIO FIDUCIARIO

Il negozio indiretto è rispettoso dei principi giuridici vigenti

Il punto sulla figura del negozio fiduciario con cui si determina l'intestazione di un bene a favore di un soggetto quando la titolarità spetta anche ad altro.

Una vicenda alquanto ricorrente nella pratica richiede l'intervento della Suprema Corte a causa di due pronunzie di giudici di merito assai poco rispettose di quelle che sembrano essere state le emergenze processuali.

Accade che, nel 1981, viene acquistato un immobile da uno di due fratelli che, con due scritture private di poco successive, dichiara di riconoscere che l'acquisto è stata effettuato con denaro proveniente per metà dal congiunto e che, quindi, in tali proporzioni deve considerarsi la titolarità dell'appartamento.

Ciononostante, alla morte dell'acquirente, la figlia e la moglie ad esso sopravvissute rifiutano di riconoscere l'autenticità delle dichiarazioni del de cuius e pretendono la piena proprietà dell'immobile.

Inizia quindi il giudizio con cui si chiede il riconoscimento dei diritti sull'immobile a favore del fratello sopravvissuto e che ne risulta occupante o, in via subordinata, il risarcimento per le somme spese per dei lavori di ristrutturazione.

Dalla sintetica narrativa disponibile risulta che, in corso di giudizio, l'autenticità delle scritture viene riconosciuta dalle convenute ma, senza che siano chiarite le ragioni della decisione, la pronuncia di primo grado respinge tutte le richieste.

In sede di appello, poi, viene riconosciuto il solo diritto alla restituzione delle somme spese a favore del fratello che però, essendo condannato al rilascio dell'immobile, vede disconosciuti i diritti che ritiene emergenti dalle citate scritture private.

Il ricorso per cassazione avverso questa decisione contiene, quale primo motivo, la contestazione dell'interpretazione che avrebbe omesso di leggere le dichiarazioni sottoscritte come comportanti l'obbligo di trasferire la metà dell'immobile solo dieci anni dopo l'acquisto.

Il testo delle dichiarazioni viene espressamente riportato nelle parole dei Supremi giudici proprio per meglio evidenziare l'illogicità della decisione del gravame.

In esse si afferma espressamente, da un lato, che l'appartamento "è di proprietà di XX" perché "acquistato e pagato in parti uguali con denaro di XX e di YX", dall'altro che "sostanzialmente la proprietà di detto appartamento è di entrambi in parti uguali".

Ebbene, a queste dichiarazioni i giudici dell'appello riconducono il senso per cui uno dei fratelli abbia inteso alienarne all'altro la metà.

Questa lettura risulta, in effetti, del tutto infondata dovendosi piuttosto leggere in quelle parole la chiara volontà di porre in essere un pactum fiduciae che pone un fratello quale rappresentante fiduciario per metà dell'immobile acquistato, di fatto, con metà provvista proveniente dall'altro.

Sussiste cioè una personale obbligazione di un fratello a ritrasferire all'altro la metà della proprietà che, attraverso il negozio fiduciario, risulta solo esternamente interamente appartenente a lui.

Il negozio fiduciario, infatti, rientra nella categoria dei negozi indiretti con cui un certo contratto viene posto in essere in vista di un fine pratico diverso da quello suo tipico e corrispondente in sostanza alla funzione di un altro negozio.

Nello specifico si è di fronte ad una ipotesi di intestazione fiduciaria di un bene che determina sin da subito un vero trasferimento in favore del fiduciario, limitato però dagli obblighi stabiliti tra le parti, compreso per primo quello del trasferimento al fiduciante.

Il fatto che nella seconda scrittura si dica che i rapporti tra i fratelli sarebbero stati sistemati dopo dieci anni, non può che voler significare che, dopo quel termine, si sarebbe dovuta effettuare la retrocessione della metà dell'immobile al fratello che aveva versato la metà del prezzo e ciò, soprattutto, nel rispetto di quanto previsto in tema di vendita di edifici IACP per evitare la nullità conseguente all'alienazione nel periodo precedente.

Ecco che, allora, una nuova sezione della Corte d'appello di Roma dovrà nuovamente occuparsi della vicenda per meglio rispettare le effettive risultanze processuali.

Cassazione civile, sez. III, 2 aprile 2009, n. 8024
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 17 aprile 2009

6 – POLIZZA FIDEIUSSORIA

Si esamina il legame processuale tra garantito e garante

I rapporti intercorrenti tra richiesta di risarcimento nei confronti dell'obbligato principale e nei confronti del fideiussore non sono inscindibili nel processo.

La vicenda all'esame della Suprema Corte presenta, nel suo svolgimento finale, dei tratti peculiari.

Un soggetto conclude un contratto con un Comune marchigiano avente ad oggetto un adeguamento alle disposizioni di legge di una discarica già in essere e che possa così legittimamente rispondere alle esigenze della popolazione locale.

Un primaria compagnia assicurativa nazionale garantisce con polizza fideiussoria il corretto adempimento degli obblighi assunti.

Poiché però, ad un certo punto, l'amministrazione revoca la concessione alla controparte asserendo che la stessa ha mancato di ottemperare ad una serie di prescrizioni, si instaura un contenzioso in cui le parti si attribuiscono reciprocamente le colpe del fallimento dell'accordo e, soprattutto, il Comune pretende l'attivazione della polizza fideiussoria.

Con riguardo ad essa, in particolare, si pretende che tenga esente il Comune non solo dai danni per lo smaltimento dei rifiuti lasciati in discarica al fine di ripristinare e sistemare l'area (come richiesto dall'assicurazione), ma anche i costi per far accogliere da altra discarica i rifiuti stessi, nonché i danni derivanti da mancati introiti di contributi previsti per lo svolgimento di un'attività che non è stata realizzata.

In primo grado viene pronunciato il difetto di giurisdizione a favore dell'autorità giurisdizionale amministrativa con riguardo al rapporto principale in considerazione della natura concessoria dello stesso.

Vengono inoltre accolte le eccezioni sollevate dall'assicurazione circa la corretta interpretazione degli obblighi garantiti dalla polizza fideiussoria.

In sede di appello come in sede di legittimità il giudizio, quasi paradossalmente, prosegue nei soli confronti della società assicuratrice per una carenza nella notifica del ricorso nei confronti della controparte del Comune.

Anche in sede di legittimità, però, viene attentamente evidenziato che il rapporto fideiussorio non costituisce di per sé un profilo processuale necessariamente collegato al rapporto principale laddove siano state presentate due domande risarcitorie – una nei confronti della controparte del rapporto principale, l'altra nei confronti del suo assicuratore – senza che, tra assicurato ed assicuratore, sia intercorsa alcuna altra domanda.

Ecco che, allora, il processo va avanti nei confronti dell'assicuratore che, come si vedrà sarà condannato al risarcimento senza coinvolgere quello che era l'obbligato principale della convenzione conclusa con il Comune.

Il contenuto della polizza, infatti, così come ricostruito in maniera esente da vizi logici in sede di gravame, permette di considerare l'assicuratore quale garante per le somme che il contraente principale, in ragione di proprie inadempienze, sia obbligato a corrispondere all'ente garantito per i costi gravanti su quest'ultimo per lo smaltimento dei rifiuti, il ripristino ambientale e l'eventuale sistemazione finale dell'area.

Il tutto, poi, alla luce della considerazione per cui la polizza fideiussoria si caratterizza per fornire al creditore una garanzia patrimoniale ulteriore rispetto a quella del debitore principale e non è finalizzata a coprire un rischio o a tenere indenne il contraente dai pregiudizi del suo patrimonio.

Tali argomentazioni sono ritenute insuscettibili di censura in sede di legittimità e così, senza che siano in alcun modo valutate le modalità o le ragioni per cui la convenzione non aveva concretamente trovato attuazione, il fideiussore è obbligato a farsi carico di quanto richiesto dal creditore.

Cassazione civile, sez. III, 20 aprile 2009, n. 9336
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 29 aprile 2009

7 – LEASING FINANZIARIO E INADEMPIMENTO

Il contratto di fornitura non beneficia delle garanzie dell'appalto

La qualificazione del negozio come di semplice fornitura non permette di lamentare vizi connessi alle modalità tecniche di allocazione dei beni forniti.

Con la decisione in commento la Suprema Corte affronta una complessa problematica che vede contrapposte due società nell'ambito di una vicenda contrattuale che ha visto una di esse concludere un rapporto di leasing finanziario con una terza società.

Più precisamente il primo contatto avviene tra le odierne parti del giudizio.

La società Alfa intende destinare un proprio capannone ad ospitare delle celle frigorifero e, a tal fine, contatta la società Beta.

Quest'ultima fa presente che il posizionamento delle celle impone dei lavori di isolamento della pavimentazione e all'uopo fornisce un apposito progetto che viene eseguito dalla società Alfa.

Giunti al momento dell'acquisto delle celle la società Alfa decide però di ricorrere ad un acquisto finanziato ed interpella una società di leasing, la società Delta.

A quanto è dato capire è quindi questa che conclude l'acquisto delle celle che vengono poi poste in funzione nell'apposito capannone della società Alfa.

Ben presto, tuttavia, si presentano dei problemi connessi non al malfunzionamento delle celle, quanto piuttosto alle modalità di esecuzione dei lavori di isolamento che, nei fatti, si rivelano inadeguati.

La società Alfa ricorre ancora alla società Beta che fornisce delle nuove indicazioni circa gli interventi da effettuare. La società Alfa ne esegue una parte e, constatane l'oggettiva utilità a risolvere i problemi occorsi, ne desume che le modalità operative contenute nel primo progetto fornito dalla società Beta erano inadeguate e carenti chiedendo perciò alla stessa il ristoro dei danni subiti.

Di fronte al rifiuto manifestato dalla società Beta, ha inizio l'iter giudiziario che vede parzialmente accolte in primo grado le ragioni dell'attrice, seppure in assenza di una chiara qualificazione del rapporto intercorrente tra le due società.

È in sede di gravame che l'impostazione viene completamente ribaltata e trova più attento esame il vincolo contrattuale intorno al quale si discute.

Si osserva, soprattutto, che si è in presenza di un contratto di acquisto delle celle da parte della società Delta, quella di leasing, nei confronti della società Beta e che in tale negozio nessun ruolo ha svolto la società Alfa.

Seppure in effetti sussiste una clausola negoziale che abilita l'utilizzatore finale (società Alfa), ad agire nei confronti del fornitore (società Beta), tale possibilità risulta chiaramente limitata ai vizi da cui dovessero risultare affetti i beni forniti.

Però, come detto, nessun problema risulta connesso alle celle frigorifero ma, piuttosto, alle condizioni spaziali nelle quali esse sono state collocate.

In considerazione di ciò, non viene ritenuta sussistere alcun tipo di responsabilità in capo alla società Beta e la società Alfa, palesemente insoddisfatta, ricorre al giudizio di legittimità.

Quello che emerge in questa sede, però, confermerà l'orientamento della Corte d'appello. Infatti, oltre a rimproverarsi piuttosto severamente una ste-sura del ricorso che viene giudicata richiedere una sorta di terzo giudizio di legittimità, anziché contenere le necessarie contestazioni al pieno rispetto della legge da parte della decisione impugnata, si osserva ancor più decisamente che quello impugnato non è altro che un contratto di compravendita in cui, in alcun modo, può pretendersi di far valere profili obbligatori caratteristici del contratto d'appalto.

In alcun modo, cioè, le circostanze, pur oggetto di narrativa, circa la fornitura di istruzioni operative delle modalità con cui predisporre gli spazi destinati ad ospitare le celle acquistate emergono come presenti nel regolamento negoziale al centro della contesa ed alle cui previsioni non si può che far esclusivo riferimento.

La progettazione e la supervisione delle messa in opera delle celle non ha costituito oggetto di alcuna regolamentazione specifica e risulta del tutto velleitario pretenderne l'emersione in quello che non è altro che un contratto di fornitura di beni.

La circostanza concreta per cui, peraltro, dei contatti con tale oggetto ci siano effettivamente stati tra le società Alfa e Beta all'inizio del rapporto avrebbe dovuto essere posta al centro, secondo i Supremi Giudici, di apposita osservazione e contestazione nei gradi di merito del processo, non certo in sede di vaglio di legittimità.

La scelta processuale di concentrare tutte le critiche sulla citata clausola del contratto di leasing, si è dimostrata fundamentalmente inappropriata rispetto alla finalità perseguita. Ciò in quanto ha preteso di estenderne l'operatività a profili ad essa del tutto estranei e che non possono che ricevere risposta negativa dal giudice interpellato al riguardo.

Non si doveva, cioè, tentare la forzatura dell'articolato negoziale quale sussistente quanto, ben più opportunamente, evidenziarne il ruolo all'interno di un più ampio contesto di contatti, accordi e concrete forniture di istruzioni dettagliate che, forse, ne avrebbero permesso una diversa ricostruzione idonea a far emergere profili di responsabilità altrimenti non rintracciabili.

Così come prospettato dalla difesa, invece, il tentativo di far risultare in

sede di legittimità profili del contratto di appalto come maggiormente caratterizzanti rispetto a quello di semplice fornitura si dimostra, seppure in teoria non scorretto, tardivo in concreto e destinato ad essere respinto in quanto costituente una domanda nuova che non può essere presa in considerazione dai Supremi Giudici.

Cassazione civile, sez. II, 30 giugno 2009, n. 15368
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 20 luglio 2009

8 – APPALTO E INADEMPIMENTO

La decorrenza di interessi risarcitori può non decorrere dalla domanda

La Corte Suprema evidenzia come la decorrenza degli interessi risarcitori debba coincidere con l'inadempimento anche se questo risulta successivo alla domanda.

Una lunga controversia in tema di inadempimento contrattuale, iniziata nel 1984, giunge al vaglio della Corte Suprema davanti alla quale, peraltro, non si esaurisce in quanto l'accoglimento parziale del ricorso principale impone un nuovo pronunciamento nel merito.

La questione vede contrapposti appaltante ed appaltatore nella valutazione delle ragioni che hanno determinato il mancato completamento delle opere dedotte in contratto.

Si trattava dell'edificazione di un palazzina su terreno del committente, si prevedeva anche il passaggio della proprietà del terreno all'appaltatore e la consegna di un appartamento del tutto rifinito oltre che di alcuni spazi per parcheggio al committente stesso.

Veniva quindi inizialmente lamentato il mancato rispetto del termine asseritamente essenziale ed il giudice di primo grado dichiarava la risoluzione del contratto, condannando l'appaltatore ad un ingente risarcimento oltre che a restituirgli il manufatto nello stato in cui si trovava comprensivo delle porzioni concordate.

La decisione era pesantemente criticata dal giudice del gravame laddove avrebbe incoerentemente deciso allo stesso tempo per la risoluzione del contratto e per la sua esecuzione.

Si negava quindi la risoluzione stessa e veniva più che dimezzato l'importo del risarcimento.

La decisione viene quindi impugnata da entrambe le parti con una molteplicità dei motivi sotto il profilo della legittimità.

Quelli formulati dalla difesa dell'appaltante vengono tutti dichiarati inammissibili con significativi apprezzamenti sulle carenze della loro formulazione in termini di rispetto dei principi del codice di procedura civile.

Diversamente, alcuni dei motivi formulati dalla difesa dell'appaltatore vengono accolti e quello che sembra più significativo riguarda la censura nei confronti della decorrenza degli interessi sulla somma oggetto di risarcimento come individuata dal giudice del gravame.

Si lamenta, in particolare, che si sarebbe fissata tale data con riguardo ad

un momento anteriore rispetto a quello riconosciuto dal giudice per la sussistenza e la configurabilità del danno.

Al riguardo i Supremi Giudici formulano l'interessante osservazione secondo cui il principio, ai sensi del quale gli interessi sulle somme di denaro liquidate a titolo risarcitorio per responsabilità contrattuale decorrono dalla data della domanda giudiziale, in quanto atto di per sé idoneo a costituire in mora il debitore, non può essere inteso nel senso che tale data vada individuata come momento di decorrenza degli interessi stessi anche nel caso in cui nel giudizio venga accertato il determinarsi dell'inadempimento colpevole in un momento successivo rispetto alla domanda, giacché, avendo l'obbligazione per interessi natura accessoria, una decorrenza della stessa diversa da quella dell'obbligazione principale è priva di causa.

Altro profilo di critica, accolto dalla decisione in esame, riguarda le concrete modalità di perfezionamento del contratto che non sarebbero state rispettate per l'oggettiva impossibilità di completare l'impianto fognario anche alla luce di certe resistenze dello stesso committente a formulare apposite istanze all'amministrazione competente.

Cassazione civile, sez. II, 15 dicembre 2009, n. 26226
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 12 febbraio 2010

9 – CONTRATTO PRELIMINARE

Decorso della prescrizione dell'azione di esecuzione in forma specificata

Se manca la stipulazione del definitivo, ma il prezzo indicato nel preliminare viene pagato nel termine pattuito, da tale data decorre il decennio per l'azione ex art. 2932 cod. civ.

La Suprema Corte torna per la seconda volta su un lungo contenzioso concernente la mancata definizione di un contratto preliminare di vendita immobiliare stipulato nel lontano 1977.

Il primo giudizio viene promosso nel 1990 dalla promissaria acquirente che, assumendo che l'atto fosse in realtà un contratto definitivo nonché di aver integralmente pagato il prezzo, chiede che venga accertata nei suoi confronti l'avvenuto passaggio della proprietà dell'immobile. Nel caso non venga riconosciuta la natura di definitivo poi, chiede comunque che sia pronunciata nei suoi confronti l'esecuzione forzata in forma specifica ex art. 2932 cod. civ.

I promittenti venditori, a sua volta, conferma la natura di preliminare del contratto ed eccepisce l'avvenuto decorso della prescrizione del diritto di chiedere l'esecuzione della pattuizione.

Quest'ultima configurazione, del tutto ragionevole in effetti, è accolta dai giudici di primo grado ma contraddetta in sede di gravame dove è negato l'avvenuto decorso della prescrizione.

Nel primo giudizio di legittimità tale decisione viene però cassata osservandosi, in particolare, che l'autorità che si occuperà del nuovo scrutinio della questione dovrà adeguarsi al principio per cui, in sintesi, in un preliminare in cui le parti hanno rimesso ad una di loro di fissare il termine del definitivo, di fronte al mancato pronunciamento di questa l'altra parte, che abbia eseguito la propria prestazione, può promuovere l'azione di conclusione giudiziale del definitivo nel normale termine prescrizione.

Ebbene, nonostante questa condivisibile ricostruzione della regola da applicare, la pronuncia della nuova sezione della Corte di appello ritiene di poter comunque trasferire la proprietà dell'immobile alla promissaria acquirente.

Ancora una volta, quindi, la questione torna davanti ai giudici della legittimità che, nuovamente, censurano la decisione sottoposta alla loro attenzione ritenendone non adeguato l'apparato argomentativo.

In particolare era avvenuto che, dopo che i promittenti venditori avevano provato l'esistenza di un termine perentorio per il pagamento del prezzo – il 22 aprile 1978 – e che lo stesso era stato rispettato dalla promissaria acquirente,

il giudice del rinvio aveva ritenuto che, non essendo certa la data in cui la promissaria acquirente stessa aveva effettivamente adempiuto la sua obbligazione, l'eccezione di prescrizione del diritto a far valere l'esecuzione in forma specifica del contratto poteva essere disattesa.

La Suprema Corte, fortunatamente, non solo non condivide tale lettura ma segnala che sin dall'inizio della vicenda giudiziaria, di fronte all'eccezione di prescrizione formulata dai promissari venditori come decorrente dalla data in cui era previsto il termine per il pagamento del prezzo, era proprio la promissaria acquirente a dover dimostrare, al contrario, che il pagamento del prezzo era avvenuto entro il decennio in cui aveva introdotto il giudizio.

In tal modo, cioè, sarebbe risultata ancora legittimata ad esercitare il suo diritto ex art. 2932 cod. civ.

Poiché, però, tale dimostrazione non c'era stata ecco che si assiste al secondo rinvio della questione ad altra sezione della Corte di appello di Roma nella speranza che questa vicenda possa finalmente trovare la sua logica conclusione.

Cassazione civile, sez. II, 3 maggio 2010, n. 10625
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 18 giugno 2010

10 – COMPRAVENDITA IMMOBILIARE

Proposta irrevocabile, senza termine nessuna validità

Se manca la stipulazione del definitivo, ma il prezzo indicato nel preliminare viene pagato nel termine pattuito, da tale data decorre il decennio per l'azione ex art. 2932 cod. civ.

Nella vicenda in esame giunge all'attenzione dei Supremi Giudici una questione di carattere quasi scolastico per i cultori del diritto privato.

Si versa, infatti, in tema di proposta irrevocabile ex art. 1329 cod. civ. ed eventuale o necessaria presenza di un termine di durata da apporre alla irrevocabilità.

Avviene che un soggetto, dapprima, formuli una proposta di acquisto di un immobile seguendo il modulo fornito da un mediatore immobiliare ma, successivamente, pretenda di revocare la stessa, ovviamente prima della conclusione del contratto.

Il mediatore conviene il proponente in giudizio asserendo l'espressa irrevocabilità della proposta al fine di ottenere il pagamento della somma prevista a titolo di provvigione o comunque di penale.

Mentre, in sede di giudizio di primo grado, la pretesa risulta respinta senza che, nella decisione in esame, ne siano illustrate le ragioni, il successivo gravame del mediatore viene accolto.

In particolare, la Corte d'appello, da un lato, conferma l'orientamento più che consolidato secondo il quale la validità di una clausola di irrevocabilità è strettamente legato alla presenza di un termine spirato il quale essa debba considerarsi venir meno.

Dall'altro lato, però, ritiene che si possa parlare di termine quando, come nel modulo in esame, l'irrevocabilità risulta fissata sino alla "data di sottoscrizione del preliminare o, in difetto di questa del rogito notarile di trasferimento della proprietà".

A questo punto, più che opportunamente, il proponente prosegue il giudizio in sede di sindacato di legittimità contestando, tra l'altro, proprio il riconoscimento dei requisiti del termine codicistico all'evento inserito nella proposta da lui sottoscritta.

Sul punto la Corte non può che dargli ragione evidenziando come il giudizio impugnato non abbia fatto concreta applicazione di quanto affermato in via di principio.

Il termine, tecnicamente inteso, deve consentire, con il suo spirare, la possibilità per il proponente di revocare la proposta che, in tal modo, tornerebbe revocabile.

Se però, come nel caso in esame, si fissa tale momento con la conclusione del preliminare o del definitivo, appare evidente che la possibilità di revoca successiva risulta frustrata sin dall'inizio.

La revoca della proposta, infatti, non può operare una volta che il contratto risulti concluso.

In conseguenza di tale considerazione, la proposta viene interpretata come priva di termine di irrevocabilità e quindi come liberamente revocabile sin dalla sua formulazione.

La decisione appare pienamente condivisibile e può, eventualmente, suscitare qualche perplessità la circostanza che i giudici dell'appello non si siano resi conto dell'esatta natura di quanto da essi esaminato.

Del resto ed in aggiunta a quanto osservato dalla Suprema Corte, il far riferimento alla conclusione di un contratto, preliminare o definitivo che sia, per far venir meno l'irrevocabilità non può che comportare anche il consenso di un altro soggetto che, per la logica eventualità e non certezza dello stesso, avrebbe dovuto immediatamente riportare il pensiero alle caratteristiche della condizione.

Di un evento futuro sì, ma chiaramente incerto come invece non può essere il termine.

Cassazione civile, sez. II, 2 agosto 2010, n. 18001
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 9 settembre 2010

Successioni e donazioni

1 – REVOCAZIONE DI DONAZIONE

Il tradimento del coniuge nella casa familiare è gravemente ingiurioso

La Corte di Cassazione conferma una decisione di merito che ha ritenuto un coniuge meritevole della revocazione per ingratitudine delle donazioni ricevute dal proprio consorte. Il comportamento ritenuto particolarmente ingiurioso è consistito non nel semplice tradimento connesso all'instaurazione di un parallelo rapporto sentimentale ma alla circostanza che esso è stato consumato tra le mura della casa coniugale.

La decisione in esame, ben al di là di certi commenti che l'hanno accompagnata sulla stampa, risulta fare corretto uso dell'istituto della revocazione delle donazioni per ingratitudine (artt. 800-802, cod. civ.).

L'istituto in questione, infatti, pur sembrando nella terminologia e nella sostanza in qualche modo anacronistico, continua a trovare opportuno spazio nelle decisioni della Suprema Corte (anche richiamate nella presente sentenza), quale rimedio a comportamenti oggettivamente incompatibili con quel senso di gratitudine che dovrebbe attendersi da un donatario verso il proprio beneficiante.

Il caso in questione, peraltro, coinvolge sul punto anche l'istituto matrimoniale con ciò aumentando la problematicità dell'interpretazione per le evidenti connessioni con la materia della patologia dell'unione coniugale.

La vicenda inizia nel lontano 1975, quando un marito siciliano chiede al Tribunale di Messina di disporre la revocazione delle donazioni (dai termini in sentenza sembrerebbe trattarsi di liberalità atipiche ex art. 809 cod. civ.), fatte a favore della propria moglie.

La ragione posta a giustificazione di tale richiesta riposa sulla scoperta del tradimento da parte di quest'ultima compiuto nei suoi confronti, con il profilo determinante rappresentato dalla sua consumazione tra le pareti domestiche, quindi nella casa coniugale.

La decisione del 1990 del giudice siciliano è negativa ma, nel 2005, la Corte d'Appello di Messina ribalta la lettura dei fatti ed accoglie la richiesta: in questa sede si esamina la pronuncia della Suprema Corte sul ricorso della moglie. Al riguardo il P.M. della Cassazione conclude per il rigetto dello stesso.

Due motivi di ricorso, di carattere strettamente procedurale, vengono respinti sulla base della puntuale applicazione delle stringenti regole che ormai disciplinano il ricorso per cassazione.

Il terzo motivo pone invece l'accento proprio sulla sostanza della decisione di accoglimento della richiesta e, quindi, sull'operatività della revocazione per ingratitudine nella vicenda in questione.

Al riguardo, viene subito respinta la pretesa della tardività dell'azione che, ai sensi di legge andrebbe iniziata entro l'anno dalla conoscenza del fatto (art. 802, cod. civ.), in quanto profilo che risulta sollevato per la prima volta nel giudizio di legittimità.

Passando, quindi, all'applicazione dell'istituto in questione la Corte osserva: "che l'ingiuria grave richiesta dall'art. 801 quale presupposto della revocazione consiste in un comportamento con il quale si rechi all'onore ed al decoro del donante un'offesa suscettibile di ledere gravemente il patrimonio morale della persona, sì da rilevare un sentimento di avversione che manifesti tale ingratitudine verso colui che ha beneficiato l'agente, che ripugna alla coscienza comune".

Tale situazione può legittimamente verificarsi laddove, il coniuge, all'epoca dei fatti trentaseienne e madre di tre figli, non tanto abbia intessuto un rapporto sentimentale con un ventitreenne, ma lo abbia fatto con atteggiamento "menzognero ed irrispettoso verso il marito, all'insaputa del quale la ricorrente si univa con l'amante nell'abitazione coniugale".

La terminologia appena riportata, peraltro, oltre a denotare una inopportuna sensazione di inattualità, contiene anche delle informazioni sulla cui utilità ai fini del giudizio ci si può legittimamente interrogare.

Che valore attribuire, in particolare, alle notizie circa l'età della signora e dell'amante, nonché ai profili attinenti le maternità della prima?

Se si voleva dire che il tradimento compiuto tra le pareti domestiche, attraverso adeguata attività di dissimulazione nei confronti del marito, costituisce ingiuria grave non era opportuno, se non proprio necessario, limitarsi esclusivamente a descrivere questa situazione?

La risposta sembrerebbe dover essere positiva, soprattutto al fine di aumentare la chiarezza della decisione, nonché per non prestarsi a quei profili di critica attinenti ad una presunta visione maschilista della vicenda.

Richiamare, cioè, la presenza di tre figli e della notevole differenza di età tra i due amanti clandestini, potrebbe finire per giustificare coloro che ritengono che, attraverso la relativa descrizione, si finisca per dimostrare più grave il comportamento della donna che, anziché occuparsi dei suoi chiari "compiti familiari": cioè accudire la prole ed occuparsi del marito, li abbia pesantemente violati per cadere tra le braccia di un ragazzo.

Ci si augura che tale lettura sia oggettivamente non corrispondente a quella effettivamente svolta dai giudici anche se, in qualche modo, le parole utilizzate nella decisione possono prestarsi a tale interpretazione.

Peraltro, ed assai più opportunamente, tali parole potrebbero anche intendersi come miranti a significare che, esternamente e per quanto riguardava la

percezione del marito, il rapporto matrimoniale procedeva su binari di normalità, senza che cioè fosse in atto alcuna crisi conclamata tra i due.

In questo senso, allora, il significato delle espressioni utilizzate assumerebbe una valenza legittimamente centrale ai fini della decisione poi assunta.

In effetti, cioè, una eventuale situazione di crisi del rapporto difficilmente avrebbe legittimato analoga decisione anche se, le modalità specifiche della scelta del luogo di consumazione del tradimento, avrebbero comunque meritato una certa considerazione.

Una volta che, invece, è stata anche accertata la totale inconsapevolezza del marito circa la sussistenza di problemi del rapporto, il comportamento della moglie si aggrava di ulteriori profili di scorrettezza che trovano, nell'utilizzo delle pareti domestiche, la specifica causa del riconoscimento del ricorrere di una causa di ingratitudine rilevante ai fini della revocazione delle precedenti attribuzioni liberali di cui aveva beneficiato.

Cassazione civile, sez. II, 28 maggio 2008, n. 14093
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 20 giugno 2008

2 – DOLO TESTAMENTARIO

La prova, seppur presuntiva deve basarsi su fatti certi

Il Tribunale di Bari decide di non accogliere una richiesta di nullità di testamento pubblico formulata sulla base di un assunto dolo esercitato nei confronti del testatore che, peraltro, non risulta dimostrato da fatti certi ed identificabili, ancorché presuntivi.

Davanti al Tribunale barese si svolge una vicenda giudiziaria che corre parallela con una assai particolare vicenda umana.

Nel lontano 1946 si celebra un matrimonio in cui, a quanto è dato capire, viene del tutto celata la circostanza che la sposa è già madre di una bambina.

L'intera vita matrimoniale viene vissuta senza che tale situazione emerga chiaramente, anzi pare che la figlia in questione assuma nei confronti dei terzi il ruolo di generica "nipote" nei confronti della donna che ne è la madre.

Nel 1997 muore quest'ultima e nel 2000 viene meno anche il vedovo.

Questo lascia un testamento che prevede la destinazione di tutto il compendio ereditario a favore di due pronipoti, figli di altro nipote del de cuius.

Due anni dopo quest'ultimo decesso, viene iniziata una azione da parte della figlia di primo letto e del fratello del de cuius contro gli eredi testamentari sulla base di molteplici, ancorché non chiarissimi, assunti.

Da un lato si sostiene che la madre, la cui morte sarebbe stata ignorata per ragioni di lontananza, aveva ampiamente contribuito alle fortune familiari, tanto in sede di dote matrimoniale, che attraverso il lavoro prestato in quella che è asserita essere stata un'azienda familiare condotta da entrambi i coniugi. Dall'altro lato, si pretende affermare la nullità del testamento. Ciò in quanto sarebbe stato redatto sotto l'influenza malevola del nipote del de cuius, che avrebbe creato le condizioni per cui quest'ultimo si considerasse abbandonato da tutti, nonché unicamente assistito dalla famiglia del nipote stesso.

Purtroppo per gli attori, tutte le pretese formulate risultano non supportate da prove in alcun modo convincenti, al punto dal suggerire più di qualche dubbio sull'opportunità di proporre un'iniziativa giudiziaria.

La peculiarità della quale, peraltro, trova un indiretto riconoscimento nella parte finale della decisione dove la compensazione delle spese legali viene giustificata "in relazione alla singolarità della vicenda umana e personale degli attori".

Nello specifico, non viene rintracciata alcuna dimostrazione del contributo patrimoniale dato dalla moglie alle fortune economiche della famiglia, al punto che alla sua morte non fu presentata dichiarazione di successione, in

quanto non risultano beni o conti correnti bancari a lei nemmeno cointestati.

Per quanto, infine, riguarda le generiche contestazioni formulate nei confronti del testamento viene opportunamente richiamata la decisione della Suprema Corte secondo cui "in tema di dolo ... ex art. 624 c.c.,... ad integrare la captazione non basta una qualsiasi influenza esercitata sul testatore attraverso blandizie, richieste, suggerimenti, sollecitazioni e simili, sia pure interessati, ma è necessario l'impiego di altri mezzi fraudolenti che, avuto riguardo all'età, allo stato di salute e alle condizioni psichiche del de cuius, siano idonei a trarlo in inganno, suscitando in lui false rappresentazioni ed orientando la sua volontà in un senso verso il quale non si sarebbe spontaneamente indirizzata". Cosicché la prova, pur potendo essere presuntiva, dovrà fondarsi su fatti certi che consentano di identificare e ricostruire come determinante l'influenza dell'attività captatoria sulla formazione della volontà del testatore, che altrimenti si sarebbe indirizzata in modo diverso.

Tribunale di Bari, 9 giugno 2008, n. 1453

Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 25 agosto 2008

3 – TESTAMENTO OLOGRAFO

È valido, anche se presenta aggiunte esterne non determinanti

La Suprema Corte conferma i propri precedenti in tema di interpolazione apocrifa all'interno di un testamento olografo. Si osserva che, se la stessa non incide sulla volontà del testatore e non vi è prova della sua apposizione al momento della redazione della scheda, la validità del testamento non è compromessa.

Ancora una volta, le liti familiari insorte a seguito del decesso di un comune parente con riguardo alle varie pretese ereditarie permettono alla Suprema Corte di esaminare in profondità profili di diritto testamentario.

Nella vicenda alla base della decisione in commento, il testatore aveva redatto un testamento olografo con cui, sei anni prima della propria morte, aveva integralmente beneficiato una nipote con la quale conviveva unitamente alla di lei famiglia.

A questa sistemazione successoria si oppongono, dopo il decesso del testatore, numerosi altri nipoti dello stesso, asserendo esserci stata una manipolazione della volontà del testatore nella redazione delle proprie ultime volontà.

Tale circostanza apparirebbe, in particolare, provata dalla presenza di una evidente interpolazione appartenente a grafia diversa da quella principale che, nelle intenzioni degli attori, contribuirebbe a dimostrare che l'intero testamento risulti essere stato dettato al testatore in virtù della debolezza mentale dello stesso e datato a tempo anteriore alla sua effettiva redazione.

In prime cure, il giudice interpellato accoglie tale ricostruzione che, però, non regge al successivo giudizio di appello che, nella decisione qui esaminata, è oggetto di ricorso da parte dei citati nipoti.

Il tema principale della questione attiene alla valutazione dell'incidenza, sulla validità dell'intera scheda testamentaria, di un inciso palesemente apocrifo, scritto su una riga intermedia e prevedente un'attribuzione genericamente alternativa a favore delle figlie della nominata.

Data pur per certa l'avvenuta alterazione della scheda, peraltro, la Suprema Corte ritiene potersi dare piena applicazione a quanto dalla stessa previsto in casi simili.

Questo alla luce della considerazione per cui, la validità del documento non subisce conseguenze quando l'intervento grafico esterno non è tale da impedire la individuazione della originaria volontà che il testatore ha inteso manifestare.

Diversamente, l'effetto della dichiarazione di nullità per carenza del re-

quisito dell'olografia è conseguenza dell'intervento di terzi, anche attraverso una sola parola, ma a condizione che l'azione del terzo si sia svolta durante la confezione del testamento.

Poiché tale circostanza non risulta in alcun modo provata, il ricorso sul punto non può che essere rigettato.

Dal testo della decisione è, poi, anche possibile rilevare la presenza di carenze in relazione all'attività svolta dalla difesa dei ricorrenti. Ciò, ancora una volta, con riguardo ai particolarmente stringenti paletti ormai introdotti ed operanti in tema di ricorso per cassazione.

Si legge infatti che, a prescindere dall'argomentazione attinente all'interpolazione apocrifia, gli altri aspetti sollevati, attinenti ai presunti interventi sulla volontà del testatore ed alla sua debolezza mentale, non sono espressamente illustrati, facendosi piuttosto esclusivo e generico riferimento a quanto sostenuto nella decisione di primo grado che, pure, li aveva accolti.

Orbene, questi rinvii vengono considerati inammissibili e producono tout court il rigetto del ricorso sul punto.

Come ultimo motivo di ricorso si prova a sostenere che l'aggiunta apocrifia, prevedente una sorta di chiamata ulteriore, avrebbe di fatto impedito al testatore di inserire altri nominativi e, ad esempio, "di prevedere una sostituzione ordinaria" (art. 688 cod. civ.).

Il motivo non può che essere, a sua volta, rigettato.

Infatti, anche sulla base della presumibile lucidità del testatore, deve riconoscersi che lo stesso ha la piena disponibilità delle proprie ultime volontà, così da poterle modificare o revocare nelle molteplici modalità concesse dall'ordinamento.

Manca, allora, la stessa "apprezzabilità logica" della considerazione manifestata con il descritto motivo di ricorso.

Da quanto emerge dalla decisione in esame risulta difficile non concordare con le argomentazioni sostanziali in essa formulate. Qualche perplessità, o forse meglio curiosità, sembra permanere relativamente alla decisione di primo grado che, al contrario, aveva accolto il ricorso.

Purtroppo, non si dispone del percorso motivazionale che ha condotto a tale risultato e la rigida applicazione di principi processuali non permette di averne neanche una descrizione sommaria.

Senza la pretesa di introdurre una discussione sull'opportunità dell'introduzione di questi ultimi, sembra che il portato ulteriore di quanto commentato risieda nel rappresentare un altro forte "memento" nei confronti della classe forense circa le difficoltà tecnico-procedurali dell'attuale giudizio per cassazione.

In fin dei conti, cioè, anche la decisione di primo grado costituiva un rispettabile e facilmente conoscibile precedente giurisprudenziale che, però, per

poter essere preso in considerazione in sede di legittimità, necessitava di una nuova e specifica illustrazione all'interno del ricorso.

Cassazione civile, sez. II, 3 novembre 2008, n. 26406
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 22 dicembre 2008

4 – PATTI SUCCESSORI

Non viola divieti di legge la promessa di erogazioni post mortem

Il riconoscimento di un debito per l'assistenza prestata alla de cuius non costituisce né un patto successorio vietato né una donazione remuneratoria.

La decisione che si commenta affronta una controversia tra i diversi eredi di una signora deceduta nel 1987 (sul punto la narrativa sembra contenere un errore materiale quando indica "1967"), in relazione ad una vicenda processuale iniziata l'anno successivo davanti al Tribunale di Venezia.

La questione, che contrappone una nipote della de cuius a tutti gli altri numerosi parenti della medesima, riguarda la pretesa di vedersi riconosciuta quale creditrice dell'eredità, in virtù di una scrittura privata redatta nel 1980, per oltre cento milioni dell'epoca.

Il testo della scrittura, che viene opportunamente riportato nella pronuncia in esame, contiene il riconoscimento di debito per cinquanta milioni di lire per l'assistenza fornita dall'attrice nei venti anni passati. Vi si prevede, inoltre, l'assunzione dell'obbligo di versare altri dieci milioni per ogni anno di successiva assistenza ma, poiché, si riconosce una attuale mancanza di disponibilità economiche, si dichiara che la pretese economiche potranno essere soddisfatte o "... dopo la mia morte, a meno che non venderà l'appartamento di".

La formulazione, in qualche modo ellittica, della promessa giustifica, a parere dei convenuti, l'affermazione della nullità della stessa tanto per carenza di forma, in quanto considerata come disponente una donazione, quanto per violazione di legge relativamente alla disposizione in tema di patti successori, art. 458 cod. civ.

Tale configurazione viene accolta dal giudice di primo grado mentre, in sede di appello l'impostazione è completamente ribaltata.

La richiesta della nipote trova immediato accoglimento per le somme atinenti al periodo antecedente alla redazione della scrittura privata, mentre per le somme successive viene affermata la competenza del giudice del lavoro.

Nella sostanza, cioè, si riconosce natura sia di riconoscimento di debito che di contratto di collaborazione continuativa alla scrittura in questione.

Avverso quest'ultima decisione vengono presentati i ricorsi di cui alla decisione in esame sulla base di una pluralità di motivi. Proprio quello incidentale presentato dalla creditrice troverà poi parziale accoglimento.

Il ricorso presentato dagli originali convenuti viene respinto sulla base, tra l'altro, delle seguenti considerazioni.

Viene esclusa la ricorrenza di qualsiasi tipo di patto successorio nella cir-

costanza per cui, in via alternativa alla vendita in vita dell'appartamento indicato, si prevede che i diritti riconosciuti trovino soddisfazione solo al momento della morte della redattrice del documento.

Quest'ultimo, cioè, costituisce una di per sé valida fonte di attribuzione patrimoniale per le ragioni in esso contenute, ed il differimento eventuale del loro soddisfacimento al momento costituito dalla morte della disponente non rappresenta altro che un legittimo termine di adempimento.

L'atto è, quindi, perfetto e vincolante con la sua redazione risultando per ciò assente qualsiasi nesso tra l'evento morte e l'atto stesso idoneo a configurare un patto successorio vietato.

Altrettanto da respingersi risulta poi la ricostruzione, proposta dai ricorrenti, secondo cui, in realtà e considerata la sproporzione dell'entità delle prestazioni asseritamente ricevute a fronte di quelle promesse, si sarebbe in presenza di una donazione remuneratoria, di cui all'art. 770 cod. civ., da considerarsi nulla per carenza della forma per atto pubblico.

Sul punto ci si limita ad osservare la correttezza della motivazione fornita dai giudici d'appello che, fra l'altro, hanno osservato come il mancato riferimento all'intero patrimonio della disponente così come la precisa indicazione dei compiti svolti dalla beneficiata permetta di escludere il ricorrere della liberalità ipotizzata.

Nemmeno viene accolto il motivo di ricorso attinente alla mancata valutazione in sede di appello di un interrogatorio formale che, secondo gli altri coeredi, sarebbe stato idoneo a dimostrare l'insussistenza in concreto del rapporto di collaborazione di cui si dava atto nella scrittura privata.

In merito, la Suprema Corte giudica del tutto irrilevanti i capitoli effettivamente contenuti nell'interrogatorio stesso, così come riproposti nel ricorso, a dimostrare quanto in tesi affermato e ciò alla luce della loro genericità così in definitiva approvando l'operato della Corte d'Appello.

Come sopra accennato, invece, trova un parziale accoglimento il ricorso incidentale che lamenta, riguardo alla decisione d'appello, la mancata pronuncia di condanna dei coeredi al pagamento della somma pure accertata come dovuta nonché degli interessi effettivamente richiesti.

Al riguardo i Supremi Giudici osservano che, poiché la richiesta degli accessori del credito è stata effettivamente formulata, sul punto risulta carente la corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato e, conseguentemente, rinviando ad altra sezione della Corte d'Appello di Venezia perché si pronunci sul punto.

La mancata emanazione di una decisione di condanna, invece, trova giustificazione con riguardo al fatto che l'accertamento del credito per il quale si discute si inserisce all'interno di una controversia più ampia, attinente allo scioglimento di una comunione ereditaria cui partecipa anche la stessa attrice originaria.

Ciò comporta che del credito accertato debba necessariamente tenersi

conto in sede di definizione di tutti i rapporti attivi e passivi coinvolti dalla divisione e ciò di per sé non ha reso possibile il pronunciamento di una condanna immediata nei confronti dei coeredi al pagamento di quanto riconosciuto come dovuto.

Cassazione civile, sez. II, 3 marzo 2008, n. 5119
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 31 marzo 2009

5 – LEGATO DI SOMMA

L'interpretazione del testamento spetta al giudice del merito

Nel ribadire che la decisione circa la natura delle volontà testamentarie costituisce un accertamento di merito non suscettibile di sindacato in sede di legittimità, se correttamente motivato, la Suprema Corte si pronunzia anche sul senso da attribuire alla generica richiesta di interessi legali.

Giunge infine al vaglio della Suprema Corte una controversia successoria del modesto valore di cinque milioni di lire del 2000 che vede fieramente contrapposti due parenti, ancorché non sia dato conoscere l'esatto grado del vincolo.

Sin dal 2000 un soggetto, nominato in un testamento, cerca di ottenere la somma predetta dall'altro, ragionevolmente chiamato erede, senza riuscirci e pertanto ricorre al Giudice di Pace di Salerno.

Quest'ultimo riconosce l'esistenza del diritto, come anche il Tribunale salernitano presso il quale il debitore si appella.

Non soddisfatto di queste due decisioni, è ancora il debitore a ricorrere alla Corte di Cassazione sulla base di tre motivi.

Nel primo, come già fatto nei giudizi di merito, si lamenta l'incompetenza del giudice di pace in quanto, sin dalla domanda iniziale, si sarebbe ecceduto lo specifico limite dei cinque milioni di lire (oggi euro 2582,28), perché sarebbero stati richiesti anche gli interessi legali a far tempo dall'apertura della successione.

Questo specifico profilo, in particolare, viene sostenuto sia sulla base degli atti documentali risultanti dalla domanda presentata dall'attore, sia alla luce di una pretesa operatività automatica dell'art. 669 cod. civ., che prevede la produzione di interessi delle cose fruttifere che abbiano costituito oggetto di legato.

Viene poi contestata la stessa natura di legato della disposizione testamentaria di cui si chiede l'esecuzione.

La prima lamentela viene respinta sotto entrambi gli aspetti alla luce delle seguenti considerazioni.

Dagli atti della causa risulta che sono stati genericamente richiesti "gli interessi legali" oltre la somma principale.

Questa dicitura viene interpretata, anche in sede di giudizio di legittimità e sulla scorta di precedenti giudicati, come facente unicamente riferimento a quelle somme maturate successivamente alla domanda giudiziale, così non potendo andare a modificare il valore iniziale della controversia che resta negli e-

satti limiti previsti per il giudice di pace.

Parimenti, viene considerata inaccettabile la tesi dell'operatività automatica della rivalutazione prevista dal citato articolo 669 che, se certamente attribuisce al creditore il diritto di pretendere tale somma, gli impone peraltro di manifestare tale intenzione, come invece non risulta avvenuto.

Purtroppo poi la decisione non si dilunga sull'esatta formulazione della volontà testamentaria che, secondo tradizione, dichiara essere specifico oggetto dell'accertamento in sede di merito respingendo al riguardo la pretesa del ricorrente.

Risulta, infatti, che il testamento conteneva al riguardo l'espressione "pregandolo..." senza che venga chiaramente illustrato il resto della frase e l'esatto contesto in cui essa era formulata.

Ragionevolmente, pare potersi ipotizzare che all'interno di una attribuzione a titolo universale (?) di tutti i mobili e depositi bancari a favore di quello che è poi diventato il ricorrente nella vicenda qui commentata, si chiedesse di effettuare un lascito a favore del soggetto qui resistente. Se così è, sembrerebbe trattarsi di un legato a carico di un solo erede, figura espressamente prevista dall'art. 663 cod. civ.

Cassazione civile, sez. II, 7 gennaio 2009, n. 110
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 21 gennaio 2009

6 – SUCCESSIONI

Tutela dei legittimari e donazioni effettuate dal de cuius

La Suprema Corte ribadisce che i diritti di un legittimario, coniuge in seconde nozze del de cuius, vanno calcolati su tutte le donazioni effettuate in vita anche prima della nascita del rapporto matrimoniale.

Nel caso in esame siamo di fronte ad una classica lite successoria endofamiliare in cui, un figlio di primo letto del de cuius, promuove dei giudizi civili nei confronti della seconda moglie del padre.

Quest'ultima, in particolare, lamenta in sede di ricorso per Cassazione che, dai calcoli effettuati ai fini della riunione fittizia (artt. 553-564 cod.civ.), operazione posta a tutela dei legittimari, la stessa avrebbe subito la lesione dei propri diritti per il mancato inserimento nell'operazione matematica del valore delle donazioni effettuate dal soggetto poi deceduto prima di contrarre il secondo matrimonio; nonché, lesione connessa alle donazioni che la prima moglie aveva effettuato al figlio della coppia e che non erano state oggetto di computo nella successione della stessa a favore del marito sopravvissuto e che la medesima ricorrente aveva poi sposato.

In entrambi i gradi di merito, si direbbe assai singolarmente, le argomentazioni del figlio di primo letto vengono pienamente accolte. Anzi, la Corte d'appello di Napoli arriva al punto di ritenere ingiustificata qualsiasi pretesa della vedova su donazioni che abbiano preceduto l'instaurarsi del proprio vincolo matrimoniale con il soggetto poi deceduto, nonché ritiene anche emergente la rinuncia del de cuius all'azione di riduzione nei confronti della successione della propria prima moglie.

La decisione di legittimità in commento cerca, opportunamente, di mettere un pò di ordine in una interpretazione assolutamente inaccettabile delle norme successorie.

Viene, infatti, dapprima osservato come la soluzione proposta risulti violativa delle norme codicistiche tanto in tema di tutela dei legittimari che di applicazione della collazione.

In alcuno di questi ambiti, del resto, risulta rintracciabile un principio di diritto che ponga limiti temporali alle donazioni che debbano essere calcolate per il rispetto dei due istituti citati.

È, anzi, espressamente previsto come si debba tenere conto di tutto ciò che è stato donato e ricevuto con assoluta indifferenza rispetto all'epoca in cui tale attribuzione liberale sia stata realizzata, ma con l'unico limite costituito dalla morte del donante.

La circostanza, del tutto episodica, che il legittimario di cui si discute sia un coniuge in seconde nozze, a fronte di un figlio del primo matrimonio, non ha alcuna incidenza sui termini fondamentali della questione.

Sul punto, non possono in alcun modo influire quel tipo di considerazioni, pur se autorevolmente espresse in sede dottrinale, che hanno criticato l'attribuzione al coniuge dello status di legittimario proprio sulla base del fatto che, in ipotesi come quella in esame, si finisce per creare conflitti tra soggetti del tutto estranei tra loro come, appunto, i figli di primo letto e il coniuge di nozze ulteriori in relazione ad attribuzioni liberali effettuate a favore dei primi come anche, eventualmente, del secondo.

Le preoccupazioni in questione, infatti, non hanno avuto alcun riscontro in sede legislativa.

Altrettanto opportuna, poi, risulta l'ulteriore statuizione della Suprema Corte laddove ritiene del tutto immotivata la presa di posizione dei giudici del merito con riguardo ad un presunto esercizio del diritto alla rinuncia all'azione di riduzione da parte del marito, vedovo della moglie di primo letto.

Sul punto viene chiaramente osservato come, laddove si intenda manifestare tacitamente tale intenzione, cosa pur possibile, occorre però un comportamento caratterizzato da inequivocità e concludenza che si ponga in chiaro contrasto con l'opposta volontà di intendere far valere tale diritto alla reintegrazione della quota lesa.

Risulta, allora, particolarmente critica della decisione di merito quella parte della pronuncia qui in esame laddove segnala la mancanza della ricerca, come della conseguente indicazione, di uno o più atteggiamenti del de cuius da cui poter fermamente derivare tale intenzione.

E, soprattutto, viene censurata l'argomentazione che vorrebbe evincere tale volontà dalla circostanza che, per due anni dopo la morte della propria prima moglie, il marito si sia astenuto dall'esperire la prevista azione giudiziale.

È ben noto il termine decennale della prescrizione di tale azione a decorrere, di norma, dall'apertura della successione, cosicché, un mero comportamento inattivo per un tempo inferiore, non può di per sé rappresentare un'evidente dimostrazione dell'intenzione del titolare al riguardo.

Viene, conseguentemente, investita della decisione del merito della controversia una diversa sezione della Corte d'appello partenopea che si dovrà specificamente impegnare nella verifica che il de cuius abbia inteso rinunciare in maniera chiara all'azione di riduzione nei confronti della successione della moglie di primo letto attraverso comportamenti quali, ad esempio, l'effettuazione di donazioni a favore del figlio di primo letto, già in tal modo beneficiato dal coniuge materno in precedenza.

In conclusione, soprattutto il travisamento delle norme successorie compiute in sede di merito con riguardo al primo dei profili sopra segnalati, non può che lasciare un notevole stupore nel commentatore.

Cassazione civile, sez. II, 20 gennaio 2009, n. 1373
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 19 febbraio 2009

7 – DONAZIONE

La donazione di beni altrui è nulla e non semplicemente inefficace

La Suprema Corte affronta nuovamente il tema della validità della donazione di beni altrui suggerendo una soluzione di mediazione tra decisioni precedenti.

Con la decisione in commento la Suprema Corte ha perso l'occasione, a parere di chi scrive, di far intervenire le Sezioni Unite per chiarire in maniera un pò più stabile il destino della donazione che riguardi beni non appartenenti al donante ma, comunque, esistenti in natura.

Il problema, detto in altri termini, attiene alla possibilità di applicare o meno il divieto espresso dell'art. 771 cod. civ., che riguarda la donazione di beni futuri, anche all'ipotesi di donazione di beni altrui in cui, cioè, il concetto di futura non riguardi i beni di cui si dispone in generale – che cioè non esistono al momento della donazione – quanto, piuttosto, nel particolare senso della loro non sussistenza attuale nel patrimonio del donante, ancorché presenti in natura.

Le argomentazioni classiche, a favore dell'estensione del divieto anche alla donazione di beni altrui, prendono le mosse dalla considerazione per cui non si potrebbe fare a meno di rilevare come il concetto di bene futuro possa essere interpretato non solo in senso oggettivo, ma anche soggettivo. Infatti, secondo tale impostazione, laddove il legislatore spiega come la donazione non possa comprendere che i beni presenti del donante, si riferirebbe a beni che sostanzialmente siano nella sua disponibilità, diversamente dai beni altrui. La struttura giuridica, nonché la ratio sottesa agli istituti in esame, sarebbe la stessa solo che, nel caso di donazione di cosa futura il bene non sarebbe presente perché non ancora esistente in rerum natura e, quindi, in senso oggettivo, mentre nel caso di donazione di cosa altrui il bene non potrebbe ritenersi presente, perché non appartenente alla sfera patrimoniale del donante, ma di un terzo. Se, allora, la struttura tipica negoziale è la medesima, evidentemente la nullità, ex art. 771 cod. civ., deve essere comminata anche nel caso di c.d. donazione di cosa altrui.

Per l'impostazione che, invece, nega la nullità della donazione di beni altrui, lo stesso concetto di bene futuro, ex art. 771 cod. civ., sarebbe ben diverso da quello di bene c.d. soggettivamente futuro quale, appunto, la cosa altrui. In questo senso, infatti, si rileva come le due fattispecie siano strutturalmente diverse, tanto che lo stesso legislatore nell'ambito della disciplina della vendita le individua in modo separato; se avessero avuto la medesima struttura giuridica, in senso stretto, non avrebbe avuto alcun significato disciplinarle in modo separato, ex art. 1472 e 1478 cod. civ. Tale distinta previsione normativa, allora, confermerebbe implicitamente come il negozio giuridico traslativo di bene futuro

sia ben diverso da quello traslativo di cosa altrui; in questo senso, infatti, l'interpretazione data da altra parte della dottrina di donazione di cosa altrui come donazione soggettivamente futura, e quindi nulla ex art. 771 cod. civ., non rispetterebbe la sostanziale distinzione sussistente tra e due ipotesi.

Come pure i giudici della legittimità ben dimostrano di sapere, la tematica è stata singolarmente oggetto di diversi ripensamenti anche da parte degli stessi.

Con decisioni n. 6544/1985 e 11311/1996 si è detto che la donazione altrui è nulla, con decisione 1596/2001 si è invece optato per la semplice inefficacia.

In realtà, il cuore della vicenda in discussione ruota intorno ad un piccolo appezzamento di terra (si parla di 79 mq), aspramente conteso tra due parti, una delle quali sostiene di averne usucapito la titolarità in virtù di donazione che ha stipulato con essa un soggetto che non ne era proprietario.

Il quesito di diritto cui rispondere diventa allora non solo se la donazione di beni altrui sia valida o inefficace ma, anche, se la stessa integri o meno quel titolo astrattamente idoneo indicato dall'art. 1159 cod. civ. perché possa iniziare a decorrere l'usucapione abbreviata.

In due dei precedenti citati la problematica sollevata era stata la medesima e, in quello del 1985, poiché si era considerata nulla la donazione di beni altrui, si era ritenuto impossibile utilizzarla per far decorrere l'usucapione abbreviata.

Nel precedente del 2001, invece, la lettura come inefficace della fattispecie appena descritta, aveva consentito proprio di considerarla utile ai fini del citato art. 1159.

Nella pronuncia in esame assistiamo ad una singolare fusione di principi giuridici perché si decide di seguire la tesi della nullità della decisione più risalente, mentre si opta per ritenere comunque possibile utilizzare tale atto "nullo" per iniziare a maturare il tempo utile all'usucapione abbreviata.

Nel prendere questa singolare posizione, il pronunciamento in esame non dice che, così facendo, si pone in espresso contrasto con un altro suo precedente (Cass. 3466/1982) che dichiaratamente nega che il titolo nullo possa essere utilizzato a tali fini.

Svolge, invece, un ragionamento alquanto complesso per cui "la provenienza del bene dal non legittimato, se intacca la validità della donazione (non consentendo ad essa, per questa sola ragione, di adempiere concretamente la funzione traslativa del tipo al quale appartiene), non inficia la sua astratta idoneità ad inserirsi in una più complessa fattispecie acquisitiva a non domino".

Ora, che la nullità sembri considerata una sorta di fastidiosa inezia che "sola" impedisce l'effetto traslativo desiderato dalle parti, già di per sé appare una affermazione che meriterebbe ben altro approfondimento alla luce delle implicazioni dirimpenti che avrebbe sul sistema in generale.

Perché poi, quando il precedente più vicino forniva il comodo pretesto di ripeterne la lettura nel senso dell'inefficacia della donazione di beni altrui e dell'utilizzabilità della stessa ai fini dell'art. 1159 cod. civ., i giudici abbiano voluto complicarsi enormemente il cammino con la decisione in esame rappresenta una domanda a cui non si riesce a dare risposta.

Cassazione civile, sez. II, 5 maggio 2009, n. 10356
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 19 febbraio 2009

8 – DONAZIONE

Donazione di immobili, atto sempre escluso per l'amministratore di sostegno

La richiesta di autorizzazione alla donazione di tutti i beni immobili dell'assistito da parte del suo amministratore viene respinta.

L'istituto dell'amministrazione di sostegno rappresenta indubbiamente una positiva innovazione nel sistema delle tutele delle persone che presentino debolezze fisiche e mentali.

La legge di introduzione (n. 6 del 2004) è risultata particolarmente curata ed attenta a molteplici problemi interpretativi, anche con riguardo al coordinamento con gli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione che si è deciso comunque di mantenere in essere.

Peraltro ed ovviamente non poteva mancare il ricorso, in talune circostanze, all'interpretazione dei giudici e dei pratici in generale al fine di meglio chiarire la portata esatta e l'efficacia del nuovo istituto in certe specifiche situazioni.

Proprio ad un'ipotesi di questo tipo si riferisce la decisione in esame in cui, alquanto singolarmente, risulta che un amministratore di sostegno chieda l'autorizzazione a donare tutti i beni immobili del proprio assistito al Comune che si occupa del suo mantenimento.

Il provvedimento in esame risulta estremamente stringato ma fa riferimento, comunque, anche alla circostanza che i beni stessi verserebbero in stato di abbandono cui comunque non potrebbe porre rimedio l'assistito stesso.

Alla luce di ciò e non avendo a disposizione il testo del ricorso presentato per ottenere l'autorizzazione, non stupisce certo che l'autorità giudiziaria neghi recisamente la possibilità di compiere una tale tipologia di negozio.

In linea di stretto di diritto, poi, la giustificazione di tale diniego viene ricondotta all'asserita applicabilità dell'art. 777 cod. civ. alla materia dell'amministrazione di sostegno.

Tale ultima previsione fa divieto espresso al padre ed al tutore di persona incapace di fare donazioni e, secondo la decisione in esame, risulterebbe applicabile alla materia coinvolta in virtù di quanto previsto nell'ultimo comma dell'art. 411 cod. civ.

In effetti, proprio partendo da tale ultima considerazione, può osservarsi che il diniego in esame non dovrebbe avere una valenza generale in quanto l'estensione delle limitazioni previste dalla legge per l'interdetto ed l'inabilitato "possono" essere estese, caso per caso, dal giudice anche alle ipotesi di ammini-

strazione di sostegno.

Certo è che, almeno così come configurata dalla documentazione disponibile e a parere di chi scrive, la richiesta in esame risulterebbe sempre respinta.

Forse si potrebbe ottenere un risultato diverso qualora si specificasse meglio il valore complessivo dei beni di cui si parla cosicché, se questo non risultasse particolarmente elevato, si proponesse una donazione modale in cui il donatario risultasse gravato dall'onere di contribuire al mantenimento del donante per tutta la vita dello stesso secondo modalità specificamente individuate.

Ancora più probabilità di accoglimento, poi, troverebbe forse la proposta di locare gli immobili in questione al Comune dietro versamento di un canone in denaro o in natura comunque destinato sempre alle esigenze dell'assistito.

Quello che, comunque, interessa maggiormente segnalare è la sensazione per cui, in linea di stretto diritto ed alla luce del carattere di certo eccezionale del divieto di cui all'art. 777 citato, non sembra possibile applicare tout court tale previsione a tutte le ipotesi in cui sia presente un amministratore di sostegno.

Si dovrà, invece, valutare di volta in volta la presenza dei requisiti che giustificano tale opzione interpretativa.

Tribunale di Mantova, 7 maggio 2009
Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 6 novembre 2009

9 – INTERPRETAZIONE TESTAMENTARIA

L'espressione "mobili" ha una portata ampia e riguarda anche i quadri

Un testamento che, con la proprietà di un abitazione, attribuisce anche quella dei mobili che lo corredano deve considerare riferirsi anche ai quadri presenti.

La controversia oggetto della decisione in esame ha inizio nel 1993 con la richiesta di restituzione di alcuni quadri di un noto pittore italiano che si assumono nella disponibilità di soggetti non legittimati.

Più precisamente ad agire è l'erede testamentaria di un signore che, vedovo della zia del pittore, le avrebbe ricevute da quest'ultimo.

Allo stesso, infatti, sarebbero pervenute per successione alla propria consorte che, a sua volta, li aveva ricevuti in dono dal nipote pittore.

A parziale indicazione della probabile bontà delle ragioni dell'attrice, la narrativa illustra che, durante il giudizio di primo grado lo stesso artista, autore delle opere ed ancora in vita all'epoca, restituì spontaneamente le due che erano ancora in suo possesso.

Ciononostante, in entrambe i gradi di giudizio di merito la pretesa restitutoria viene respinta con argomentazioni che, oggettivamente, sembrano porsi incomprensibilmente in contrasto con le emergenze probatorie dedotte in giudizio.

Tra queste, assume precipuo rilievo, anche in sede di motivi di ricorso di legittimità, la circostanza che il testamento in questione contiene l'esplicita attribuzione a favore dell'attrice, oltre che della propria abitazione, dei "mobili che vi sono contenuti".

Sull'interpretazione dell'espressione "mobili" i giudici della legittimità risultano concordare con quando asserito dalla ricorrente laddove osservano che essa rappresenta un concetto "onnicomprendivo includendo in sé, con carattere residuale, tutti i beni che non siano qualificabili come immobili... Pertanto" tale espressione "riferita ai beni che corredano un'abitazione, non autorizza di per sé ad escludere parte di essi, qualunque ne sia il valore, essendo comprensiva, anche nel lessico comune, di quadri, oggetti ed arredi in genere".

Viene quindi contestata la diversa interpretazione dei giudici del merito che, utilizzando anche la circostanza che dai mobili in questione era stata esclusa dal testamento una libreria, hanno pensato di poter ritenere che il de cuius avesse voluto attribuire solo la "mobilia" quadri esclusi.

Quella che, si direbbe *ictu oculi*, sembra essere una forzatura ermeneutica trova giusta censura nel giudizio in esame.

Altri elementi probatori, poi, permettono di cassare la decisione d'appello.

Ci si riferisce ad una lettera autografa del pittore medesimo in cui i quadri in questione vengono indicati come "regalati" alla moglie, poi deceduta, dell'autore del testamento; nonché alle risultanze della catalogazione ufficiale delle opere dell'artista che, con riguardo a tutte le opere in discussione tranne una riportano esplicitamente il riferimento alla proprietà del testatore stesso.

La motivazione del giudizio di merito risulta carente con riferimento alle ragioni per cui tali aspetti non sono stati presi nella dovuta considerazione e, in tale modo, finisce per contribuire, unitamente alla sopraccitata non accettabile interpretazione della scheda testamentaria, al rinvio di tutta la questione ad altra sezione della Corte d'Appello di Milano che, si spera, possa più congruamente esprimersi sulla vicenda.

Cassazione civile, sez. II, 7 settembre 2009, n. 19283

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 23 settembre 2009

10 – DIRITTO DI RAPPRESENTAZIONE

L'indicazione legislativa dei beneficiari è tassativa

La Suprema Corte conferma l'orientamento classico per cui gli unici soggetti che possono assumere il ruolo di 'rappresentati' sono i figli ed i fratelli/sorelle del de cuius, pur non chiarendo del tutto i dubbi che tale soluzione crea.

La Suprema Corte viene investita di una questione in qualche modo classica in connessione ad un istituto del diritto successorio di stretta matrice romanistica.

Il diritto di rappresentazione, disciplinato dagli artt. 467-469 cod. civ., prevede che un soggetto (rappresentante), subentri ad un altro (rappresentato), in occasione di una vocazione ereditaria (indipendentemente dalla sua natura legittima o testamentaria), laddove quest'ultimo non possa o non voglia accettare la vocazione stessa.

Il codice si premura di elencare sia i limiti oggettivi che i limiti soggettivi, alla possibilità di operare del meccanismo.

In particolare, sono proprio questi ultimi quelli su cui maggiormente si incentra il dibattito e che sono anche oggetto della decisione in commento.

Quanto ai presupposti oggettivi si tratta, in estrema sintesi, delle circostanze che determinano il non potere o il non volere accettare da parte del chiamato. La prima situazione è, normalmente, determinata dalla premorienza rispetto al de cuius, dalla commorienza, dalla dichiarazione di assenza ed infine, dalla decorrenza, senza che intervenga accettazione, del termine di cui all'art. 481 o all'art. 487, ult. co., cod. civ.

La seconda situazione è invece collegata alla espressa rinuncia alla chiamata ereditaria.

Passando quindi ai limiti di carattere soggettivo previsti dal legislatore per l'operatività della rappresentazione, si deve inizialmente segnalare come, l'art. 467, chiami in causa i discendenti, sia legittimi che naturali, del soggetto che non possa o non voglia accettare la disposizione ereditaria che lo riguarda.

L'art. 468 si occupa, poi, di circoscrivere l'applicazione dell'istituto in questione, nella linea retta, a tutti i discendenti dei figli (legittimi, naturali ed adottivi) del de cuius; nella linea collaterale, ai discendenti dei fratelli e delle sorelle del de cuius stesso.

È proprio la previsione citata da ultima quella che ha creato e crea tuttora, le maggiori difficoltà interpretative. Quella oggetto della questione discussa davanti alla Corte Suprema nel caso esaminato è efficacemente descritta nella narrativa del giudizio di appello per cui "il de cuius..., nel 1983, dispose con testamento

pubblico dei propri beni in favore dei figli nonché del nipote ex filia (a lui premorta)..., il quale era poi deceduto prima dell'apertura della successione, avvenuta nel 1990. Oggetto del contendere era quindi la sussistenza o meno del diritto dei figli del nipote ex filia a succedere al bisnonno in rappresentazione del padre”.

L'azione era quindi proposta da alcuni figli del de cuius nei confronti dei bis-nipoti minori dello stesso e della loro madre che, in maniera non chiarita dalla narrativa, erano riusciti ad avvalersi del presunto diritto di rappresentazione apprendendo parte dei beni ereditari.

In primo grado, la pretesa era accolta mentre in sede di gravame la decisione era ribaltata in quanto la Corte riteneva che il richiamo normativo al figlio o fratello/sorella del de cuius non andasse inteso in senso restrittivo, come se solo questi due categorie di soggetti potessero rivestire il ruolo di rappresentati, bensì nel senso per cui, se un testamento beneficia un discendente del figlio o del fratello/sorella del de cuius, nel caso che tale discendente non possa o non voglia accettare la rappresentazione operi a favore dei suoi discendenti ulteriori (in senso analogo già App. Milano 24 novembre 1992).

La Suprema Corte, invece, ritiene di mantenere fermo un approccio tradizionale che può sintetizzarsi nel principio di diritto per cui “l'art. 468 cod. civ. circoscrive i limiti di applicazione del diritto di rappresentazione, sia nella successione legittima sia in quella testamentaria, nel senso che essa ha luogo a favore dei discendenti legittimi del chiamato che, nella linea retta, sia figlio e, in quella collaterale, fratello o sorella del defunto. Sono, pertanto, esclusi dalla rappresentazione i discendenti del nipote ex filio”.

La circostanza del verificarsi della premorienza del nipote, aggiunge inoltre la decisione, poteva essere superata dal testatore stesso con la modifica del testamento attraverso l'inserimento dei figli dello stesso al suo posto, ma non si potrebbe pretendere che tale effetto derivi dal dettato legislativo.

Se formalmente l'impostazione descritta appare accettabile, a mio parere essa continua a non chiarire il perché di una disparità di trattamento tra successione legittima e testamentaria che finisce per provocare e che da tempo è stata – inutilmente – segnalata.

Mentre, cioè, in una successione legittima il pronipote (ex filio o ex fratre) può avvantaggiarsi degli effetti della rappresentazione, non può dirsi altrettanto se, nel caso di successione testamentaria, il suo genitore sia stato istituito direttamente come erede dal de cuius.

**Cassazione civile, sez. II, 28 ottobre 2009, n. 22840
Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 18 gennaio 2010**

11 – DIVISIONE EREDITARIA

La valutazione delle prove documentali appartiene alla fase del merito

Nel giudizio che vede contrapposti i diversi conviventi di una comunione ereditaria la Corte Suprema ribadisce come sia di competenza di quella territoriale il potere di valutare le diverse prove documentali presentate.

La Corte Suprema si trova, ancora una volta, ad affrontare le conseguenze economiche di una successione ereditaria nella quale due fratelli non sembrano condividere le modalità di distribuzione del patrimonio scelte dal padre deceduto anche nei confronti di un altro fratello e della moglie/madre.

In effetti, il primo giudizio, iniziato nel 1993 nei confronti di una successione apertasi nel 1987, aveva per oggetto un'espressa richiesta di procedere allo scioglimento della comunione ereditaria.

Evidentemente i sei anni trascorsi non sono stati sufficienti perché gli eredi trovassero un accordo tra di loro.

Le modalità della divisione decise in primo grado ed integralmente confermate in appello non sono condivise da uno dei fratelli che decide di proporre ricorso per la legittimità sulla base di diversi motivi.

Quelli che risultano essere i più significativi attengono ad un preteso errore nel calcolo di un indennizzo a carico del ricorrente nei confronti degli altri conviventi, nonché la questione attinente all'esatta individuazione della titolarità di un'impresa familiare.

In particolare, relativamente alla primo profilo di critica, si contesta la debenza di una somma in relazione all'utilizzo per dodici anni di un immobile ereditario tanto nella porzione abitativa dello stesso che di quella commerciale.

Il ricorrente sostiene che già nella decisione di primo grado si era espressamente preso atto dell'accordo sul pagamento di una somma a tale titolo ma, nella parte successiva, la stessa sentenza aveva "dimenticato" questo profilo condannandolo a versare la somma.

In analogo errore sarebbe caduta la decisione del gravame omettendo di scrutinare attentamente il testo del provvedimento impugnato.

Sul punto i giudici della legittimità osservano di poter condividere l'impostazione del ricorrente osservando che "... dalla lettura della sentenza di primo grado (effettuata da questa Corte data la natura procedurale del vizio denunciato) e come affermato dalla stessa Corte territoriale nella parte narrativa della sentenza, ... il giudice di primo grado aveva condannato X al pagamento in favore dei fratelli Y e Z della somma di a titolo di indennità di occupazione;

pertanto a seguito di tale errore il giudice di appello ha omesso l'esame nel merito del motivo con il quale X contestava di dovere alcunché a tale titolo ai germani, esame che quindi dovrà essere effettuato in sede di rinvio".

L'altro profilo attiene all'esatta individuazione della titolarità di un'attività commerciale di foto-ottica nell'ambito della quale sia il de cuius che il ricorrente avevano certamente prestato il proprio lavoro.

Il ricorrente ne contesta l'attribuzione al 50 per cento tra lui ed il padre sostenendone, invece, la propria titolarità esclusiva.

A supporto di tale pretesa richiama una serie di circostanze tra cui alcune certificazioni rilasciate a suo nome dal Comune di Milano e dalla locale Camera di commercio, nonché una lettera autografa di un fratello ed a lui indirizzata in cui si dà atto della pertinenza dell'attività in capo al lui.

Sul punto, però, la Corte Suprema non ritiene di poter accogliere le argomentazioni osservando, di contro, che comunque la Corte territoriale ha fondato il proprio convincimento su una serie di diversi documenti, tra cui una scrittura privata autentica e lo stesso testamento.

Rientra infatti nel potere discrezionale del giudice quello di valorizzare le risultanze probatorie ritenute più idonee a sostenere le valutazioni maturate in ordine alla decisione della controversia.

Cassazione civile, sez. II, 15 dicembre 2009, n. 26221
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 28 gennaio 2010

12 – DIVISIONE EREDITARIA

No a critiche tardive alle risultanze della perizia tecnica

La Corte Suprema respinge una serie di contestazioni ad una divisione ereditaria toccando diversi profili di contestazione.

I fratelli e la madre di un soggetto premorto ricorrono al giudice nei confronti della vedova dello stesso al fine di sciogliere la comunione ereditaria insorta a seguito del decesso.

A quanto è dato capire dalla narrativa della decisione, in successione risultano caduti beni immobili e mobili e sin dalla prima pronuncia di merito la divisione viene effettuata attraverso l'attribuzione esclusiva di una somma di denaro a favore della vedova mentre tutti i beni, ancorché indivisi, vengono destinati ai fratelli ed alla madre.

Contro questa decisione la vedova ricorre in appello dove, peraltro, la scelta è integralmente confermata cosicché la stessa decide di promuovere il giudizio di cassazione davanti alla Corte Suprema.

Tra i motivi del ricorso viene inizialmente affermata una sostanziale genericità della richiesta giudiziaria iniziale che, mancando di qualsiasi indicazione dei beni oggetto della divisione, si sarebbe caratterizzata per l'assenza di petitem e di causa petendi.

Tale assunto, già contestato in sede di gravame, viene nuovamente dichiarato inaccettabile dovendosi considerare sufficiente il richiamo ai beni mobili ed immobili del de cuius.

Viene quindi contestata la modalità operativa attraverso la quale si sarebbe svolto lo stesso giudizio divisorio dove sarebbero mancate le tre fasi della classificazione, formazione ed attribuzione nonché le regole specifiche al riguardo previste dal codice di procedura civile.

La censura è anch'essa respinta in quanto la Corte osserva di aver già da tempo segnalato come non occorra una formale osservanza delle disposizioni di cui all'art. 789 c.p.c. essendo sufficiente, da una parte, che il giudice-istruttore faccia proprio, anche implicitamente, il progetto di divisione presentato dal consulente d'ufficio, dall'altra parte, che le parti abbiano di fatto escluso, con il loro comportamento, la possibilità di una chiusura del procedimento a mezzo di accettazione consensuale della proposta di divisione.

Viene quindi ancora contestata la posizione assunta riguardo alla asserita non comoda divisibilità dei beni oggetto della comunione, che si ritiene non adeguatamente motivata, così come la mancata attribuzione della casa coniugale alla vedova che in essa abitava non disponendo di altri immobili.

Sul punto viene, tra l'altro, osservato che la ricorrente non si era in alcun modo opposta alla richiesta delle controparti di vedere i beni assegnati a loro stessi.

Mentre, per il resto, ci si era attenuti alle risultanze della perizia tecnica.

Infine viene contestata l'attribuzione dei valori economici attribuiti ai beni oggetto della divisione che, secondo la ricorrente, non avrebbero riscontro nel valore di mercato degli stessi e, comunque, non in quello sussistente al momento della decisione della causa.

Neanche questa censura supera il vaglio della Corte che, invece, osserva come, ancora, era mancata qualsiasi opposizione della ricorrente alla istanza di assegnazione formulata dagli attori, mentre le deduzioni oggetto del motivo risultano del tutto generiche non essendo stato prospettato alcun parametro da contrapporre alla stima effettuata dal C.T.U. che, pure, aveva preceduto di pochi mesi la data della decisione e del deposito sentenza impugnata.

Cassazione civile, sez. II, 11 gennaio 2010, n. 242
Publicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 17 febbraio 2010

13 – LIBERALITÀ ATIPICHE

Il mandato a gestire somme senza rendiconto non è di per sé

donativo

La Corte Suprema suscita qualche perplessità nel sancire un particolare onere probatorio per la qualifica di attribuzione liberale di un atto non chiaramente donativo.

La Suprema Corte, nell'ambito di una complessa vicenda successoria, affronta un rilevante problema di carattere generale in tema di interpretazione di comportamenti potenzialmente liberali.

Avviene che, dopo la morte di una signora, il di lei fratello, unico parente in vita, scopre che la stessa aveva attribuito ad una persona, presso la cui famiglia aveva convissuto, delega bancaria senza obbligo di rendiconto alla movimentazione del proprio conto corrente e del connesso conto titoli.

Tale delega era stata esercitata e, conseguentemente, i depositi bancari risultavano non più sussistenti.

Veniva quindi iniziato un giudizio, avente anche ad oggetto la legittimità del comportamento del delegato, ed il fratello pretendeva la restituzione di tutto quanto prelevato.

Concentrandoci su questo aspetto particolare dell'intera vicenda si osserva che, tanto in primo che in secondo grado veniva negato il carattere di liberalità atipica all'atto di conferimento della delega bancaria e, quindi, il convenuto veniva condannato alla restituzione delle somme.

Alla base di questa conclusione avrebbe militato essenzialmente, a quanto è dato evincere dalla narrativa, la circostanza che la delega era stata attribuita nella data del ricovero in ospedale della signora, quando cioè quest'ultima non avrebbe più potuto operare sul conto. Il decesso della stessa era poi sopraggiunto in un mese.

Nel giudizio di cassazione l'aspetto viene ulteriormente analizzato e, accanto a quella che potrebbe sembrare una soluzione specificamente corretta, vengono formulate delle osservazioni poco condivisibili.

La Suprema Corte richiama, tra l'altro, un proprio precedente (n. 26983/2008) che, in tema di cointestazione di conto corrente bancario con firma disgiunte, ma disponibilità economica fornita da uno solo dei soggetti, osserva come tale comportamento possa "qualificarsi come donazione indiretta solo quando sia verificata l'esistenza dell'animus donandi, consistente nell'accertamento che il proprietario del denaro non aveva, nel momento della cointestazione, altro scopo che quello della liberalità".

Inoltre, per ribadire ancora e forse troppo il concetto dell'accertamento della volontà, ritiene di poter osservare, con riguardo alla fattispecie specifica in esame, che "perché possa ravvisarsi una donazione... è necessario che chi assume di essere beneficiario della donazione, fornisca la prova della volontà del preteso donante di porre in essere un atto di liberalità".

Alla luce di tali considerazioni, allora, viene confermato quanto deciso nel merito con la negazione della configurazione di liberalità atipica alla citata delega bancaria senza rendiconto.

Nessun valore in senso contrario era poi stata attribuita ad una testimonianza, che ricostruiva la volontà della disponente nel senso preteso dai convenuti, riferendo anche che la scelta della delega bancaria era stata suggerita dal direttore della banca quale strumento più celere per ottenere il fine perseguito.

In effetti, pare potersi dire che in questa maniera si sia preteso un onere probatorio, più che praticamente impossibile, semplicemente non richiesto dalla normativa.

Se, pure, l'*animus donandi*, deve in qualche modo risultare, il pretendere un così univoco ed inequivoco accertamento non appare corretto.

Una delega bancaria senza obbligo di rendiconto potrebbe, in senso perfettamente inverso a quello qui segnalato, essere valutata anche per l'assenza di qualsiasi prova o indicazione del delegante circa le modalità operative con cui operare, proprio nel senso di rappresentare l'attribuzione della piena disponibilità delle somme depositate per evidenti o, se si preferisce, non altrimenti qualificabili, motivi di liberalità.

Del resto, se si esclude la presenza della liberalità atipica, occorrerebbe pure, e per un semplice principio di logica, affermare la presenza di una giustificazione causale differente di quel comportamento.

Pretendere di ottenere il risultato di valutazione negativa, senza al contempo quello positivo della qualificazione funzionale del negozio esaminato, non appare una soluzione esente da dubbi e perplessità.

Cassazione civile, sez. II, 14 gennaio 2010, n. 468
Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 2 marzo 2010

14 - LIBERALITÀ ATIPICHE

Il fallimento limita l'azione di riduzione a tutela del legittimario

L'azione di riduzione contro chi ha ricevuto una liberalità atipica con lesione dei diritti del legittimario non permette la restituzione in natura del bene ma solo il controvalore spettante.

Con una decisione senza precedenti la Suprema Corte formula un principio interpretativo in tema di azione di riduzione destinato a far molto discutere.

La vicenda sostanziale vede il fallimento di un soggetto che aveva beneficiato di una attribuzione liberale avente oggetto immobili.

Attraverso il pagamento da parte del beneficiante, il soggetto poi fallito era cioè diventato proprietario di alcuni terreni in virtù di quel comportamento socialmente tipico che viene comunemente indicato come di "intestazione di beni in nome altrui".

Si era quindi concretata una di quelle molteplici fattispecie di cui all'art. 809 cod. civ. attraverso le quali si beneficia un soggetto senza ricorrere al contratto tipico di donazione (art. 782 cod. civ.), e che la giurisprudenza tende a chiamare ancora "donazione indiretta" ancorché sia più corrispondente al dettato normativo e alla sostanza dell'operazione la definizione di "liberalità atipica".

Il giudizio in esame riguarda la pretesa di un altro soggetto, il cui grado parentale con la beneficiante non è indicato in sentenza, il quale, ritenendo leso il proprio diritto alla quota di legittima derivante, evidentemente, dalla morte della beneficiante, chiede di reintegrarlo attraverso l'azione di riduzione da realizzarsi proprio tramite la restituzione dei terreni soprarichiamati per il valore del pregiudizio subito.

In primo e secondo grado la pretesa viene respinta e, nella pur breve narrativa contenuta nella decisione che qui si commenta, è possibile leggere che, in sede di gravame, si è in sostanza ritenuta prevalente la legislazione fallimentare così da ritenere che la richiesta si sarebbe dovuta formulare secondo tali regole e, quindi, venire ammessa al passivo fallimentare per l'equivalente monetario.

Poiché, però, l'attore ricorre alla Suprema Corte, quest'ultima, nel respingere di nuovo la pretesa, arriva a formulare il seguente principio: "alla riduzione delle liberalità indirette non si può applicare il principio della quota legittima in natura, connaturale invece all'azione nell'ipotesi di donazione ordinaria d'immobile (art. 560 cod. civ.); con la conseguenza che l'acquisizione riguarda il controvalore, mediante il metodo dell'imputazione, come nella collazione (art.

724 cod. civ.). La riduzione delle donazioni indirette non mette, infatti, in discussione la titolarità dei beni donati, né incide sul piano della circolazione dei beni”.

I Giudici della legittimità, cioè, separano del tutto il discorso rispetto alla circostanza per cui, nel caso in esame, si discute di un soggetto coinvolto in un fallimento, per arrivare a certificare una differenza di trattamento tra azione di riduzione esperita contro una donazione vera e propria, ex art. 782 cod. civ., da quella effettuata contro una liberalità atipica, ex art. 809 cod. civ.

Proprio quest’ultima norma, si direbbe assai singolarmente, non viene mai menzionata nella sentenza quando, al contrario, ciò più che opportuno sarebbe stato necessario.

Nell’art. 809, infatti, viene tra l’altro statuito che alle liberalità atipiche si applicano le norme “sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari”.

Non viene, in particolare, fatto alcun riferimento all’applicazione di certe previsioni e non di tutte cosicché, in una decisione che pretende di sancire proprio questo risultato, dovrebbe a rigor di logica trovarsi una spiegazione della contraddizione che in tal modo si realizza del preciso dettato legislativo.

Purtroppo, ancora una volta, pare di trovarsi di fronte a scelte di carattere para-legislativo e non giurisprudenziale con cui i giudici cercano di risolvere problemi che, secondo un certo sentire, non troverebbero più adeguata risposta nelle norme.

Nel caso concreto, cioè, la difficoltà di conoscere per i terzi che un certo bene sia stato attribuito attraverso un’attività liberale volutamente occultata ai terzi – a differenza di quanto deve invece avvenire nel caso di donazione per atto pubblico tra donante e donatario – dovrebbe determinare l’impossibilità del rischio che quel tale bene possa essere “restituito” alla massa ereditaria del beneficiante nel caso di lesione dei diritti dei legittimari di quest’ultimo.

La scorrettezza, se non proprio la potenziale natura eversiva, di un simile atteggiamento, che individuando arbitrariamente certi interessi meritevoli di (maggior) tutela decide di disapplicare principi di diritto codificato, senza nemmeno sforzarsi di spiegarne il perché, dovrebbe apparire in tutta evidenza anche se, le prime reazioni al pronunciato, non sembrano proprio darsi conto di tale situazione.

Nel caso in esame, probabilmente, molto più accettabilmente ha risposto alle esigenze segnalate la decisione di secondo grado quando, come sembra, ha statuito una prevalenza della disciplina fallimentare che imporrebbe al legittimario di non poter agire direttamente sul bene ma solo proporsi come creditore del fallimento per il valore della lesione.

Ci si augura, allora, che la decisione rimanga confinata nell’ambito della materia fallimentare essendo altrimenti più che mai necessario che le Sezioni Unite della Suprema Corte riescano a spiegare chiaramente il sussistere di una differenza di tutela, tra legittimario che agisce contro una donazione e legittima-

rio che agisce contro una liberalità atipica, quando il codice afferma invece l'equiparazione integrale tra le due posizioni.

Cassazione civile, sez. I, 12 maggio 2010, n. 11496
Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 6 settembre 2010



Finito di stampare nel mese di Maggio 2011
per conto di Libellula Edizioni