

GIANFRANCESCO VECCHIO

RIFLESSIONI SULLA GIURISPRUDENZA CIVILE

2011-2013



Libellula

Titolo | Riflessioni sulla giurisprudenza civile 2011-2013

Autore | Gianfrancesco Vecchio

Copertina a cura della redazione

ISBN | 978-88-67351-91-6

© 2014 Tutti i diritti riservati all'Autore

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

Libellula Edizioni

Via Roma, 73 -73039 Tricase (LE) - Italy

www.libellulaedizioni.com

info@libellulaedizioni.com

A Gea, Irene, Nonna Mia
e Dedè

INDICE

Presentazione pag. 13

Commenti:

Responsabilità e risarcimento

1 – DANNO DA MORTE – La trasmissione iure ereditario del danno c.d. tanatologico.

Tribunale di Brindisi, 25 novembre 2010 pag. 15

2 – DANNO DA MORTE – L'eccessiva brevità tra il ferimento e il decesso esclude il danno.

Cassazione civile, sez. III, 14 dicembre 2010, n. 25264 pag. 19

3 – DANNO DA MORTE – La natura biologica, morale e esistenziale del danno non è eliminata.

Corte di Appello di Roma, 15 dicembre 2010 pag. 23

4 – RESPONSABILITA' PROFESSIONALE NOTARILE – Il rapporto sussistente tra le parti può liberare il notaio.

Cassazione civile, sez. III, 1 aprile 2011, n. 7554 pag. 27

5 – DANNO BIOLOGICO ED EQUO INDENNIZZO – Si ribadisce l'autonomia e l'indipendenza tra le due modalità riparatorie.

Tribunale di Taranto, 7 marzo 2011, n. 1269 pag. 31

6 – RESPONSABILITA' MEDICA – La medicina omeopatica non giustifica l'omissione di esami specialistici.

Cassazione civile, sez. III, 1 aprile 2011, n. 7555 pag. 35

7 – RESPONSABILITA' MEDICA – Si ricostruisce il percorso dell'onere della prova in materia.

Cassazione civile, sez. III, 9 giugno 2011, n. 12686 pag. 39

8 – ECCESSIVA DURATA DEL PROCESSO – Limiti temporali e modalità di determinazione del risarcimento.

Cassazione civile, sez. I, 23 giugno 2011, n. 13803 pag. 43

9 – INADEMPIMENTO DI DIRETTIVA COMUNITARIA – Dovere risarcitorio dello Stato nei confronti di chi ha subito danni.

Cassazione civile, sez. III, 11 novembre 2011, n. 23558 pag. 47

10 – DANNO DA PERDITA DI CONGIUNTO – La prova del cosiddetto danno riflesso non richiede particolare rigore.

Cassazione civile, sez. III, 17 novembre 2011, n. 24082 pag. 51

11 – RESPONSABILITA' PROFESSIONALE NOTARILE – Gli effetti dell'esonero espresso dall'obbligo di trascrivere l'atto rogato.

Cassazione civile, sez. III, 21 giugno 2012, n. 10297 pag. 55

12 – RESPONSABILITA' MEDICA – L'insuccesso dell'intervento impone al medico di provare la non imputabilità.

Cassazione civile, sez. III, 9 ottobre 2012, n. 17143 pag. 59

13 – NOTAIO E VISURE IPOTECARIE – L'errore della registrazione in conservatoria non è imputabile al notaio.

Cassazione civile, sez. III, 9 ottobre 2012, n. 17143 pag. 63

14 – RESPONSABILITA' MEDICA – Dovere di condivisione delle informazioni con altri medici curanti.

Cassazione civile, sez. III, 19 febbraio 2013, n. 4029 pag. 67

15 – RISARCIMENTO DEL DANNO – Il ruolo e la quantificazione del danno morale, all'interno del nostro sistema risarcitorio.

Cassazione civile, sez. III, 3 ottobre 2013, n. 22585 pag. 71

16 – PROTESTO ILLEGITTIMO – Limiti e condizioni della risarcibilità dei danni. Cassazione civile, sez. I, 26 novembre 2013, n. 26417 pag. 75

Diritto di cronaca e attività giornalistica

1 – DANNO DA DIFFAMAZIONE – La scriminante sulle opinioni dei parlamentari non ne elimina l'illiceità.

Cassazione civile, sez. III, 21 febbraio 2011, n. 4196 pag. 79

2 – DANNO DA DIFFAMAZIONE – I limiti del diritto di cronaca nel riportare le affermazioni altrui.

Cassazione civile, sez. III, 4 ottobre 2011, n. 20285 pag. 83

3 – INFORMAZIONE ED INTERNET – Le notizie di archivio devono essere collegate ai relativi aggiornamenti.

Cassazione civile, sez. III, 5 aprile 2012, n. 5525 pag. 87

Obbligazioni e contratti

1 – IMPEGNI NEGOZIALI – La stipulazione del contratto definitivo supera il disposto del preliminare

Cassazione civile, sez. II, 17 novembre 2010, n. 23214 pag. 91

2 – CONTRATTO PRELIMINARE – La richiesta di interessi compensativi, in caso di esecuzione forzata dell'obbligo di contrarre, deve essere effettuata dal primo grado di giudizio.

Cassazione civile, sez. II, 22 novembre 2010, n. 23602 pag. 95

3 – VENDITA A PREZZO VILE – Sempre meno spazio per gli obblighi di forma previsti per la donazione.

Cassazione civile, sez. II, 9 febbraio 2011, n. 3175 pag. 99

4 – PATTUIZIONE DI CAPARRA – La restituzione del doppio di quanto versato deve sempre avvenire.

Cassazione civile, sez. II, 9 agosto 2011, n. 17127 pag. 103

5 – CONTRATTI TRA SOCIETA'- Patto commissorio o collegamento negoziale?

Cassazione civile, sez. II, 3 febbraio 2012, n. 1675 pag. 107

6 – DIVISIONE DI COMUNIONE IMMOBILIARE – La vendita forzata impone il rispetto delle parti.

Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 2012, n. 4609 pag. 111

7 – SIMULAZIONE – La prova per testimoni della sua esistenza è particolarmente difficile.

Cassazione civile, sez. II, 25 giugno 2012, n. 10592 pag. 115

8 – VENDITA E RISOLUZIONE – Gli obblighi di restituzione e rimessa in pristino dopo lo scioglimento.

Cassazione civile, sez. II, 21 settembre 2012, n. 16122 pag. 119

9 – CONTRATTO PRELIMINARE – In presenza di rischi per l'acquirente il suo inadempimento è legittimo.

Cassazione civile, sez. II, 7 marzo 2013, n. 5772 pag. 123

10 – CONTRATTO PRELIMINARE – Quale incidenza possono avere le vicende edilizie che coinvolgono un bene abusivo promesso in vendita.

Cassazione civile, sez. II, 30 maggio 2013, n. 13633 pag. 127

11 – PRELIMINARE E COMUNIONE LEGALE – La disponibilità dei beni della comunione legale da parte di un solo coniuge.

Tribunale di Bari, Sez. III, 27 giugno 2013 pag. 131

Successioni e donazioni

1 – PETIZIONE DI EREDITA’ – Si ripercorro i requisiti di esperibilità dell’azione.

Cassazione civile, sez. II, 9 febbraio 2011, n. 3181 pag. 135

2 – TESTAMENTO OLOGRAFO – Il riferimento ad un chiamato solo determinabile e non annulla il testamento.

Cassazione civile, sez. II, 3 marzo 2011, n. 5131 pag. 139

3 – PATTO FIDUCIARIO E DONAZIONE - La forma del patto fiduciario relativo a beni immobili deve essere scritta.

Cassazione civile, sez. II, 9 maggio 2011, n. 10163 pag. 143

4 – DIVISIONE EREDITARIA – Alcuni aspetti della discrezionalità del giudice nella delicata materia.

Cassazione civile, sez. II, 11 luglio 2011, n. 15212 pag. 147

5 – TESTAMENTO – Le condizioni per valutare l’incapacità del testatore.

Cassazione civile, sez. II, 11 luglio 2011, n. 15187 pag. 151

6 – TESTAMENTO – Istituzione di fondazione e limiti al suo operato

Cassazione civile, sez. II, 2 agosto 2011, n. 16913 pag. 155

7 – ACCETTAZIONE DELL'EREDITA' – L'azione di petizione ereditaria comporta l'accettazione tacita dell'eredità

Cassazione civile, sez. II, 18 novembre 2011, n. 24332 pag. 159

8 – TESTAMENTO – La presunta incapacità del testatore va fatta valere in maniera adeguata

Cassazione civile, sez. II, 23 febbraio 2012, n. 2743 pag. 163

9 – SUCCESSIONI – Coniuge superstite e godimento della casa familiare

Cassazione civile, sez. II, 14 marzo 2012, n. 4088 pag. 167

10 – PLURALITA' DI TESTAMENTI – La revoca avviene solo in maniera espressa o tacita.

Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 2012, n. 4617 pag. 171

11 – TESTAMENTO PUBBLICO – Le conseguenze della mancata indicazione dell'ora di sottoscrizione.

Cassazione civile, sez. II, 25 maggio 2012, n. 8366 pag. 175

12 – TESTAMENTO OLOGRAFO - Oltre ai requisiti formali occorre anche la chiarezza del contenuto.

Cassazione civile, sez. II, 28 maggio 2012, n. 8490 pag. 179

13 – TESTAMENTO OLOGRAFO – Cosa fare quando se ne trova uno dopo anni dall'inizio del giudizio sull'attribuzione dell'eredità.

Cassazione civile, sez. II, 3 agosto 2012, n. 14101 pag. 183

14 – BENEFICIO D'INVENTARIO – Accettazione beneficiata in presenza di azioni recuperatorie su debiti del de cuius.

Cassazione civile, sez. II, 3 luglio 2013, n. 16635 pag. 187

15 – SUCCESSIONE TESTAMENTARIA – Gli effetti della rinuncia al legato in sostituzione di legittima da parte dell'onorato.

Cassazione civile, sez. II, 27 giugno 2013, n. 16252 pag. 191

16 – SUCCESSIONE DEI LEGITTIMARI – I requisiti per esperire l'azione di riduzione in caso di successione senza testamento.

Cassazione civile, sez. II, 3 luglio 2013, n. 16635 pag. 195

PRESENTAZIONE

Con il presente lavoretto concludo la serie di raccolte di commenti alla giurisprudenza, iniziata con il periodo 2005-2007 e proseguita con il 2008-2010.

Mantengo l'impostazione precedente concentrata, nell'ambito del Diritto Civile, prevalentemente su pronunzie emanate dalla Corte di Cassazione ma anche, in alcuni casi e in considerazione della loro rilevanza, su sentenze provenienti da autorità giurisdizionali del merito.

Il triennio in oggetto, 2011 – 2013, ha visto una certa stasi dal punto di vista legislativo nell'ambito del nostro codice civile concludendosi, ma qui si parla chiaramente del futuro, con i fuochi d'artificio dell'ultimo provvedimento in materia di filiazione che ha inciso profondamente sul primo e secondo libro del codice, lasciandomi assai preoccupato su quelle che saranno le conseguenze interpretative di una novità che, forse, è fuggita di mano ai suoi redattori.

La sensazione generale che mi pare si possa trarre è, nuovamente, non particolarmente positiva, ancora una volta 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.

A ciò, peraltro si aggiunge, come aggravante, un certo ricorso della corte di legittimità a soluzioni che, sembreranno magari anche condivisibili da un punto di vista generale, ma che lasciano perplessi se osservate nel loro necessario substrato giuridico.

Cresce, temo, la tentazione della giurisprudenza ai suoi massimi gradi di utilizzare la legislazione come un suggerimento cui rifarsi quando

appaia condivisibile, per poi invece decidere in altri modi, con la scusa di norme non chiare, assenti, addirittura non attuali, quando tale condivisione non venga individuata.

Da un punto di vista redazionale si è mantenuta 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 sempre di più 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.

Ancora una volta, perseguo l'obiettivo di evitare la dispersione in rete del materiale qui raccolto, come anche di chiudere nove anni di osservazione della nostra giurisprudenza civile.

Roma, aprile 2014

RIFLESSIONI SULLA GIURISPRUDENZA CIVILE (2011-2013)

Responsabilità e risarcimento

1 – DANNO DA MORTE

La trasmissione iure ereditario del danno c.d. tanatologico

La morte di una paziente, giudizialmente ascrivibile ad errori diagnostici e terapeutici, permette un'ampia disamina delle voci di danno conseguenti a tale tipo di evento.

Una, purtroppo, ordinaria vicenda di malasanità offre l'occasione al Tribunale di Brindisi di ripercorrere con particolare attenzione lo stato della nostra giurisprudenza in materia di danni conseguenti alla morte di un soggetto tanto dal punto di vista patrimoniale che, soprattutto, da quello non patrimoniale.

Una signora relativamente giovane, di soli cinquantadue anni, è costretta a subire un vero e proprio calvario di circa un mese, tra degenza in clinica e poi in ospedale, in ragione di una serie di gravi errori diagnostici e successivi errori terapeutici che vengono compiuti su di essa nella prima struttura.

Di fatto, il ricovero in ospedale non permette in alcun modo di rimediare al quadro clinico ormai compromesso e la paziente decede diciassette giorni dopo il suo ingresso nella struttura pubblica senza che sostanziali contestazioni possano essere ascritte al personale della stessa.

E', infatti, in capo a diversi medici della clinica che può ascriversi la serie di errori che, dalle risultanze dei periti del giudice, dimostrano come una patologia tutto sommato banale e agevolmente risolvibile, sia stata confusa con altra, trattata erroneamente fino a rovinare irrimediabilmente le capacità respiratorie della paziente.

Dalla decisione in esame si apprende che il processo in sede penale, pure iniziato dal marito della vittima, si è concluso con una nullità della prima sentenza di condanna a causa di una irregolarità di notifica.

Ciò, tuttavia e ai sensi del nuovo codice di procedura penale, non impedisce lo svolgimento del parallelo giudizio civile né l'ammissibilità, all'interno di quest'ultimo, degli atti di indagine formati nel primo, ancorché il giudice debba limitarsi ad attribuirgli il rango di indizi.

Una volta accertate ed analiticamente illustrate le responsabilità dell'equipe medica che ha così (mal) seguito la paziente, il giudicante si dedica ad individuare e quantificare le voci di danno derivanti dalla vicenda esaminata.

La prima, così anche come più controversa, è quella che attiene all'ammissione del ricorrere di un danno da morte sofferto dalla stessa e reclamabile dal marito che si troverebbe ad esserne investito per successione ereditaria.

Viene ripercorsa la ben nota giurisprudenza che, in estrema sintesi, ammette tale tipologia di danno non patrimoniale solo laddove, tra l'evento lesivo ed il decesso, sia intercorso un apprezzabile lasso di tempo.

Si tratterebbe, in particolare e nella specifica accezione seguita dal giudicante, di un peculiare danno biologico terminale, cui si somma un danno morale da reato, suscettibile di estrema personalizzazione in quanto, se parametrato esclusivamente al tempo di sopravvivenza, rischierebbe di risolversi in una somma estremamente ridotta con compromissione dei criteri di giustizia sostanziale.

Vengono quindi illustrati i dati specifici della vicenda quali, ad esempio, lo stato di coscienza mantenuto dalla paziente pressoché fino all'ultimo – con conseguente patimento per la consapevolezza

dell'avvicinarsi della fine – e la sofferenza derivante dal non poter comunicare con i suoi cari a causa di una tracheotomia.

Il percorso argomentativo e la quantificazione, necessariamente discrezionale, appaiono ragionevoli mentre non chiaro appare, dal testo in esame, il lasso di tempo su cui il calcolo viene effettuato. Da un lato, infatti, si parla di “17 giorni” che è il periodo, immediatamente successivo all'intervento chirurgico effettuato presso la clinica, di degenza in ospedale, mentre in altro punto si fa riferimento al tempo complessivo di degenza, tra clinica ed ospedale, che, come sopra detto, è di un mese.

La decisione prosegue poi con la quantificazione del danno da perdita del rapporto parentale, la cui titolarità risulta direttamente ascrivibile al vedovo, nonché del danno, questa volta a carattere patrimoniale, subito dal vedovo per il venir meno della collaborazione della moglie, casalinga, al *menage* familiare.

Nella determinazione del primo, costituiscono ragione di certo interesse le osservazioni formulate dal giudicante sulla durata del matrimonio in essere tra i soggetti, così come sulla circostanza di assenza di figli, al fine di meglio inquadrare il forte vincolo di solidarietà affettiva e relazionale presuntivamente sussistente tra i due e quindi giustificare l'importo della voce di risarcimento decisa ¹.

Tribunale di Brindisi, 25 novembre 2010

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 20 gennaio 2011

¹ La rilevanza della decisione ha fatto sì che la stessa e la mia nota fossero riportate sul sito www.personaedanno.it al seguente indirizzo:
<http://www.personaedanno.it/CMS/Data/articoli/020105.aspx?abstract=true>

2 – DANNO DA MORTE

L'eccessiva brevità tra il ferimento e il decesso esclude il danno.

Il drammatico epilogo di un incidente stradale dà l'occasione alla Suprema Corte di ribadire principi in tema di danno da morte e circa la necessità che la quantificazione effettuata dal giudice sia congruamente motivata.

Un'automobilista esce di strada percorrendo una via piemontese e perde la vita, come viene accertato, circa mezz'ora dopo l'incidente.

La moglie e la figlia promuovono un giudizio di risarcimento contro l'ANAS per le cattive condizioni della strada e la circostanza per cui il guard-rail non avrebbe offerto sufficiente resistenza all'impatto, permettendo al veicolo di abbandonare la sede stradale.

In sede di giudizio di primo grado viene attribuita una responsabilità per l'evento al 50 per cento tra automobilista e ANAS e liquidata alle ricorrenti la somma complessiva di euro 225.000.

Tale somma viene ridotta in sede di giudizio di appello a euro 100.000 alla luce della considerazione, riportata nella decisione in esame, per cui, essendo la morte sopraggiunta solo mezz'ora dopo il sinistro, senza che l'infortunato riprendesse conoscenza, nulla poteva attribuirsi a titolo ereditario alle ricorrenti per voci di danno non patrimoniale subito dal marito/padre.

Contro tale decisione, viene promosso il ricorso sul quale si pronuncia la Suprema Corte.

Le ricorrenti lamentano diverse incongruenze della decisione sul gravame.

In particolare sostengono che i danni a carattere esistenziale a loro direttamente riconosciuti non erano stati fatti oggetto di reclamo in sede di

ricorso da parte dell'ANAS e, quindi, sul riconoscimento di essi dovrebbe essersi formato il giudicato, che comunque sarebbe a loro spettata anche la componente ereditaria dei danni subiti dall'infortunato, che infine nella nuova quantificazione del danno mancherebbe una minima ricostruzione logico-giuridica che avrebbe portato a determinarla nel minore ammontare indicato.

L'aspetto, se si vuole, "singolare" della vicenda riguarda il fatto che, sulla prima delle contestazioni indicate, la Suprema Corte è costretta a dare torto alla luce del mancato rispetto dei principi processuali anziché della sostanza della questione.

Emerge, infatti, che nel ricorso presentato sia mancante la riproduzione della motivazione della decisione di primo grado che si assume non oggetto dell'appello da parte dell'ANAS, né è fornita copia della stessa tra gli allegati.

Viene quindi non rispettato il principio di autosufficienza del ricorso mentre, dall'altro lato, appare chiaramente che la decisione d'appello attribuisca a quella di primo grado di aver effettuato una valutazione complessiva dei danni tanto *iure hereditario* che *iure proprio* e che, per certo, l'ANAS abbia contestato quelli del primo tipo.

Il motivo è quindi respinto in quanto non se ne documenta la sussistenza.

Anche sulla questione dei danni maturati in capo all'infortunato e ipoteticamente trasferitisi in seguito alla morte alle ricorrenti la Suprema Corte decide di seguire la propria giurisprudenza consolidata osservando che la brevità del lasso di tempo intercorso tra l'incidente e la morte, impedendo al soggetto alcuna consapevolezza circa il danno dallo stesso

subito, non permette il passaggio di alcuna posizione risarcitoria che, di fatto, non si è potuta formare nel patrimonio del soggetto deceduto.

Venuti meno questi due motivi del ricorso è invece il terzo che trova accoglimento da parte dei giudici in quanto risulta che la nuova determinazione dell'ammontare del risarcimento non contiene alcun raffronto con le somme liquidate in primo grado, né alcuna critica alle modalità con cui si era prevenuti a quella quantificazione né, ancora, alcuna spiegazione del perché i giudici dell'appello se ne siano discostati in maniera così rilevante.

A chi scrive resta poco da dire se non manifestare tutta la perplessità circa il come sia possibile che, in una materia come quella dei danni non patrimoniali, da anni oggetto di grande attenzione giurisprudenziale – con picchi e novità particolarmente rilevanti negli ultimi tre anni – un Corte d'Appello possa omettere di illustrare i criteri che l'hanno portata a effettuare una quantificazione degli stessi.

Cassazione civile, sez. III, 14 dicembre 2010, n. 25264

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 8 febbraio 2011

3 – DANNO DA MORTE

La natura biologica, morale e esistenziale del danno non è eliminata.

Nonostante il noto tentativo delle Sezioni Unite della Suprema Corte di ricomporre sotto un'unica voce il danno non patrimoniale, le circostanze concrete e la giurisprudenza di merito mostrano come la tripartizione biologico-morale-esistenziale continui ad avere senso ed applicazione.

La Corte d'appello di Roma affronta il problema della quantificazione economica delle conseguenze dannose di un incidente stradale che ha comportato una rilevante menomazione in colui che ne ha subito gli esiti più rovinosi.

Questo soggetto, infatti, di età inferiore ai 35 anni, in seguito all'investimento subito mentre si trovava su un motociclo per l'invasione della sua carreggiata da parte di un autoveicolo, ha sopportato l'amputazione di una coscia e tutto il conseguente calvario operatorio necessario per la protesizzazione dell'arto amputato.

Dal punto di vista dell'eziologia causale dell'evento, i giudici del gravame, concordi con quelli di primo grado, dividono le responsabilità attraverso l'attribuzione del 55 per cento al veicolo investitore, che di certo teneva una velocità non idonea alla situazione, al 30 per cento nei confronti di due conducenti di autovetture, rimasti sconosciuti, che con la loro condotta avevano indotto l'investitore ad invadere la carreggiata opposta (ancorché, si ribadisce per chiarezza, tale manovra risultava per lo più dovuta alla velocità tenuta da questo e che gli aveva impedito di fermarsi), e al 15 per cento in capo all'investito che risultava tenersi in prossimità del centro della carreggiata, quando l'art. 143 del codice della strada prescrive l'obbligo di tenersi il più possibile sulla destra della stessa.

Fatte queste premesse, la decisione si concentra, per quanto di interesse in questo commento, sulla pretesa del danneggiato principale di incremento della quantificazione del danno morale da esso sofferto, nonché sulle pretese della moglie e della figlia dell'investito di incremento del danno esistenziale patito in conseguenza del mutato stile di vita derivante dalla menomazione subita dal proprio marito/padre.

Rispettivamente i danni in questione erano quantificati in sede di primo grado in euro 55.000, in euro 9.510 e in euro 5.756.

Con una terminologia anche assai cruda ma comunque adatta al caso, i giudici dell'appello formulano le loro considerazioni in una decisione che pare esprimere la propria valutazione motivazionale più rilevante laddove osserva come, nonostante l'opinione giurisprudenziale che “parrebbe emergere” dalla nota decisione a sezioni unite della Suprema Corte n. 26972 del 2008, non si possa negare l'ontologica diversità tra il danno biologico, quello morale e quello esistenziale.

Relativamente alla pretesa di incremento della quantificazione del danno da parte del soggetto investito assume così primaria rilevanza la circostanza per cui “gli uffici giudiziari capitolini liquidano attualmente il danno non patrimoniale per la morte di un figlio unico in età fino a vent'anni..”, comprensivo del pregiudizio relazionale, cioè del danno esistenziale, “in un importo che non arriva ai € 200.000”.

Appare allora evidente che “una gamba... non può che valere molto meno”.

Difatti, se euro 55.000 sono stati considerati il valore del 55 per cento della responsabilità nella causazione della perdita della gamba stessa, come può il ricorrente pretendere qualcosa in più, semplicemente

lamentando, come risulta fare nel ricorso, la particolare gravità della lesione subita ?

Di ciò si è dimostrato chiaramente consapevole il giudice di primo grado mentre, per provare ad ottenere una liquidazione maggiore, sarebbe occorso rintracciare ed esporre al collegio precedenti giurisprudenziali con liquidazioni più generose.

Il collegio giudicante si muove, invece, in senso favorevole di fronte alle pretese di incremento del danno chiaramente esistenziale lamentate dalla moglie e dalla figlia del soggetto menomato.

Per esse, sebbene in misura diversa in relazione al distinto rapporto in essere e alle diverse età, le quantificazioni operate dal giudice di prime cure appaiono non rispettose delle conseguenze normali della lesione dell'interesse giuridicamente tutelato all'integrità del rapporto familiare che, data per presunta una normalità di svolgimento dello stesso senza che ne occorra prova specifica, non può non essere stato che pesantemente inciso dall'evento occorso al danneggiato principale.

Dovendosi al riguardo necessariamente operare una valutazione di tipo equitativo, che tenga certo conto di elementi quali la sofferenza morale e il peggioramento della qualità della vita connesso alle necessità di assistenza al coniuge, le due quantificazioni in oggetto vengono allora elevate a euro 45.000 e euro 28.000.

Corte di Appello di Roma, 15 dicembre 2010

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 2 febbraio 2011

4 – RESPONSABILITA' PROFESSIONALE NOTARILE

Il rapporto sussistente tra le parti può liberare il notaio.

La Suprema Corte affronta la particolare ipotesi in cui, l'inesatto accertamento da parte del notaio dello stato di beni immobili compravenduti, abbia riguardato una compravendita tra società con base sociale quasi comune e collegate tra loro.

La vicenda che giunge all'esame della Suprema Corte riguarda una problematica alquanto ricorrente in materia di responsabilità professionale notarile rispetto alla quale, però, somma un aspetto indubbiamente peculiare.

Avviene, infatti, che un notaio roghi un atto di compravendita di alcune villette intercorrente tra due società a responsabilità limitata.

Poiché, successivamente, la parte acquirente afferma di aver scoperto il gravare sugli immobili di un'ipoteca non indicata nell'atto, quest'ultima promuove un giudizio per danni nei confronti del notaio rogante.

L'aspetto singolare emerge chiaramente nella difesa del notaio, questa evidenza come sussistano sufficienti indizi idonei a far ritenere che la società acquirente fosse perfettamente a conoscenza dell'ipoteca in questione, in ragione degli strettissimi legami che erano in essere fra le compagini sociali delle due società partecipanti alla compravendita.

In particolare, l'affermato collegamento tra le due società, rispettivamente venditrice e acquirente degli immobili, viene oggettivato nelle seguenti circostanze: 1) la proprietà delle quote delle due società era suddivisa tra soggetti facenti parte del medesimo gruppo con vincoli di parentela di primo grado; 2) la titolarità di quote, in entrambe le società, era

in capo allo stesso soggetto, avente peraltro posizione dominante in una di esse per essere titolare di oltre il 90 per cento del capitale; 3) la gestione dell'operazione di compravendita immobiliare da parte del legale rappresentante della società venditrice veniva svolta anche nell'interesse della società acquirente.

Se queste circostanze si dimostrano idonee a convincere il giudice di prime cure dell'impossibilità di ritenere individuabile una qualsiasi responsabilità del notaio rogante, il giudice di appello si dimostra di diverso avviso.

Lo stesso afferma, infatti, ignorando il ricorrere delle circostanze sopra illustrate, che essendo le società di capitali coinvolte nella vicenda chiaramente dotate di personalità giuridica, risulti del tutto irrilevante ai fini indicati l'assetto societario rappresentato da una base sociale in larghissima parte comune.

Contro questa interpretazione viene allora promosso ricorso per la cassazione da parte del notaio che ribadisce quanto oggetto della sua prima difesa.

La Suprema Corte ritiene di poter aderire all'impostazione per cui, nel caso, appare effettivamente ricorrere una situazione di collegamento tra società ai sensi dell'art. 2359, co. 3, cod. civ., e in particolare di influenza dominante di uno dei soci comuni su almeno una delle due società, nonché valuta come evidente che lo scarso numero dei soci delle società in questione, per di più legati da stretti rapporti di parentela, lasci ragionevolmente presumere un vincolo di complicità che poteva legare gli stessi.

Queste circostanze permettono di cassare la decisione di secondo grado e, anche, di decidere nel merito così da rigettarsi definitivamente l'appello proposto dalla società acquirente nei confronti del notaio.

Si valuta, comunque, che i diversi esiti dei gradi di merito e “la relativa novità” delle questioni trattate giustifichino la compensazione delle spese.

La scelta decisionale si segnala senz'altro per aver fatto prevalere una considerazione della situazione effettiva su quella costituita formalmente da enti, le società appunto, che in punto di diritto risultano distinte dai loro soci.

Resta di dirsi che, in effetti, sul piano della responsabilità disciplinare del notaio, la questione non dovrebbe potersi dire conclusa in quanto sembra rimanere integra la circostanza costituita da un inesatto svolgimento dell'obbligo di verificare lo stato giuridico dei beni che erano oggetto dell'atto di compravendita dallo stesso rogato.

Cassazione civile, sez. III, 1 aprile 2011, n. 7554

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 21 aprile 2011

5 – DANNO BIOLOGICO ED EQUO INDENNIZZO

Si ribadisce l'autonomia e l'indipendenza tra le due modalità riparatorie.

In un giudizio di merito si torna a ribadire l'indirizzo consolidato della Corte di Cassazione secondo il quale l'equo indennizzo e il risarcimento del danno biologico sono cumulabili in ragione delle diverse ragioni che li giustificano.

Un Tribunale pugliese viene investito nuovamente di una questione sulla quale molteplici sono state le pronunzie della Suprema Corte, peraltro sempre nello stesso senso.

Ci si riferisce alle pretese risarcitorie per malattia professionale di un infermiere che, dopo 15 anni di lavoro particolarmente pesante con i pazienti della struttura presso cui prestava servizio, lamentava una serie di problemi alla schiena per i quali aveva già beneficiato di un equo indennizzo.

Tra l'altro, nonostante la Commissione Medica Ospedaliera avesse riconosciuto il nesso causale fra le patologie sofferte e la sua attività professionale, la stessa Commissione era arrivata a giudicarlo "idoneo alle mansioni di appartenenza con esclusione di quelle attività che prevedono significativi sforzi fisici".

Tuttavia, ancora una volta, abbastanza incomprensibilmente, l'ente pubblico, in questo caso una AUSL, si oppone alle pretese utilizzando sostanzialmente l'argomento della non cumulabilità dell'equo indennizzo con il risarcimento del danno biologico.

Si tratta di una motivazione sulla quale, come accennato, la Corte di Cassazione ha più volte affermato che il principio dell'autonomia dei due

istituti in questione non esclude che si possa realizzare una vasta area di coincidenza del nesso causale della patologia, sia ai fini dell'equo indennizzo che della malattia.

Anzi, si è anche osservato che, una volta che in sede di equo indennizzo si sia accertata la derivazione causale della patologia dall'ambiente di lavoro, e che tale accertamento sia ritenuto utilizzabile dal giudice del merito, si determina una situazione per cui il lavoratore beneficia del principio dell'inversione dell'onere della prova, ex art. 2087 cod. civ., così che sarà il datore di lavoro a dover dimostrare di aver adottato tutte le cautele necessarie per il verificarsi dell'evento dannoso.

Per meglio giustificare, ancora, la presenza contemporanea delle due forme di tutela si è osservato che l'equo indennizzo dei danni patiti deve essere offerto a chi abbia ricevuto un danno alla salute, per aver adempiuto un dovere di solidarietà che reca beneficio alla collettività.

Questo tipo di protezione, secondo l'odierno giudicante, prescinde dalla sussistenza degli elementi che caratterizzano il sistema di responsabilità civile.

Ciò, in particolare, perché l'equo indennizzo prescinde da qualsivoglia dolo e/o colpa del danneggiante e, conseguentemente, non può svolgere una funzione riparatoria, caratteristica del risarcimento del danno.

Anzi, è stato anche escluso che possa detrarsi da quanto percepito a titolo di risarcimento del danno quanto già percepito dal danneggiato a titolo di pensione di equo indennizzo, fondandosi quest'ultima tipologia di ristoro su un titolo diverso rispetto all'atto illecito che non ha finalità risarcitorie.

Conclusivamente, allora, il ricorrere del danno biologico richiesto viene riconosciuto e quantificato anche in forza di apposita CTU che ha determinato in 25 punti percentuali l'entità del danno lamentato.

Ci si augura che, eventuali impugnazioni da parte dell'ente pubblico, abbiano per oggetto la quantificazione del risarcimento o eventuali questioni processuali, non ancora la stessa configurabilità della figura che, oggettivamente, finirebbe per avere la natura di una pretesa "temeraria".

Tribunale di Taranto, 7 marzo 2011, n. 1269

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 11 luglio 2011

6 – RESPONSABILITA' MEDICA

La medicina omeopatica non giustifica l'omissione di esami specialistici.

La Suprema Corte, nell'occuparsi di un caso di responsabilità sanitaria connesso alla pratica della medicina omeopatica, stabilisce alcuni importanti principi relativamente ai rapporti tra quest'ultima e la medicina tradizionale.

Giunge all'esame della Suprema Corte una questione attinente alla materia della responsabilità medica caratterizzata, peraltro, dalla circostanza che ci si occupa di cure omeopatiche.

Leggendo la narrativa disponibile, e prescindendo da specifici aspetti sanitari, emerge che un paziente si rivolge ad un medico omeopata per la cura di un problema all'occhio. La terapia, non solo, non migliora la situazione ma, quando viene presa la decisione di ricorrere alla medicina tradizionale, si deve purtroppo prendere atto che la malattia ha fatto il suo corso compromettendo in maniera definitiva la funzionalità dell'occhio.

Il paziente inizia allora un giudizio teso ad ottenere un risarcimento del danno per la perdita subita, a suo dire, a causa della terapia adottata da medico curante e dal ritardo con cui si sarebbe preso atto della sua inefficacia.

L'esito del giudizio di primo grado, senza che ne siano disponibili le motivazioni, si conclude con il riconoscimento in capo al paziente e al medico della responsabilità in parti uguali dell'evento dannoso e con la condanna dell'assicurazione del sanitario al pagamento di una cifra molto inferiore rispetto a quella richiesta.

Poiché nel giudizio di appello vengono respinti i ricorsi presentati da tutte le parti, si giunge al vaglio della legittimità.

Tutte le argomentazioni del paziente sono respinte e sembrano meritare attenzione la considerazioni della Suprema Corte circa l'esatta interpretazione dei principi in tema di responsabilità del creditore nella determinazione del danno.

Si osserva, infatti, *“che la regola di cui all’art. 1227 cod. civ., comma 1, non va ritenuta espressione del principio di auto responsabilità, ravvisandosi piuttosto un corollario del principio di causalità, per cui al danneggiante non può far carico quella parte di danno che non è a lui causalmente imputabile. Pertanto la colpa, cui fa riferimento l’art. 1227 cod. civ., va intesa non nel senso di criterio di imputazione del fatto (perché il soggetto che danneggia se stesso non compie un atto illecito di cui all’art. 2043 cod. civ.), bensì come requisito legale della rilevanza causale del fatto del danneggiato”*.

In poche parole, appare ricorrente un'inerzia colpevole del paziente nel ritardare un'attività di verifica dello stato della sua malattia una volta che erano terminate le cure omeopatiche.

Anche le argomentazioni della difesa del medico vengono respinte e viene svolto un particolare ragionamento con riferimento alle modalità di svolgimento tipico delle cure utilizzate nel caso.

Il medico, infatti, chiede l'esclusione della sua responsabilità affermando, tra l'altro, che sarebbe toccato al paziente far compiere accertamenti diagnostici specialistici che, come sarebbe noto, sono incompatibili con la medicina omeopatica che non prevede prescrizioni e accertamenti relativi ad uno specifico ed isolato organo del corpo umano.

Sul punto, molto opportunamente, la Suprema Corte evidenzia come, *“se è vero che uno dei principi fondamentali dell’omeopatia è costituito dal fatto che diagnosi e terapia devono riguardare l’intero corpo, ciò non*

significa naturalmente che l'omeopata debba evitare gli accertamenti diagnostici specialistici riguardanti il singolo organo, affetto dalla patologia, ma vuol dire soltanto che egli non potrebbe fermarsi alle indagini specifiche riguardanti il singolo organo, dovendo invece estendere le indagini all'intero corpo del paziente al fine di avere una visione più approfondita della patologia onde poter individuare la terapia più efficace".

Complessivamente, la decisione illustrata finisce per apparire assolutamente equilibrata e adeguatamente motivata.

Cassazione civile, sez. III, 1° aprile 2011, n. 7555

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 12 maggio 2011

7 – RESPONSABILITA' MEDICA

Si ricostruisce il percorso dell'onere della prova in materia.

La Suprema Corte torna ad occuparsi del percorso argomentativo che deve realizzarsi in presenza di reclami attinenti a danni riconducibili a comportamenti tenuti da sanitari e agli oneri probatori gravanti sugli stessi per potersi liberare dalla responsabilità.

La materia della responsabilità medica costituisce ormai oggetto di molteplici pronunciati della Suprema Corte la quale, negli anni, si è impegnata a chiarire il più possibile il particolare funzionamento in materia dell'onere della prova.

Scartata, infatti, la pretesa che il soggetto danneggiato debba dimostrare, nella maniera più diretta possibile, il legame tra la condotta, spesso omissiva, dei sanitari, ed il danno lamentato, in quanto lo si costringerebbe ad un onere non realizzabile anche sulla base delle diverse professionalità delle parti in causa, si è andato definendo la sussistenza del cosiddetto criterio del “più probabile che non”.

In estrema sintesi, cioè, dell'onere dei sanitari coinvolti di dimostrare la certezza di una causa diversa da quella ipotizzata come determinante il danno o, comunque, più statisticamente probabile nella sua eziologia così da ricondurre ad ipotesi residuale e marginale quella che li vedrebbe responsabili.

Ribadendo la sinteticità della definizione appena fornita e, quindi, l'assenza della pretesa di ricomprendere con essa tutta la pluralità di vicende che ormai da anni affollano le aule di tribunali si passa al caso oggetto della pronunzia in esame.

Una madre conviene medici e struttura dove si è svolto un parto all'esito del quale, purtroppo, si sono manifestati gravissime conseguenze sulla neonata che, assume, sarebbero riconducibili ad un'ipossia sofferta dalla stessa nella fase natale per una serie di colpevoli omissioni di chi si occupava di lei.

Chiaramente insoddisfatta dell'esito negativo riconosciuto alle sue pretese nei due gradi di merito, la madre stessa promuove giudizio per cassazione ottenendo dalla Suprema Corte un'attenta rilettura dei termini della materia e una chiara censura della sentenza impugnata.

Tra i molteplici passaggi del lungo pronunciamento che meritano di essere sintetizzati o riproposti può partirsi da quello in cui si osserva che, se non si perviene ad una conclusione certa in merito all'insussistenza di una sofferenza fetale – pur in mancanza di monitoraggio conforme al protocollo di una normale pratica ostetrica – tale mancanza non può venir considerata come favorevole a quella parte che invece avrebbe avuto l'obbligo di accertare la situazione clinica della partoriente.

Se è vero, poi, che il giudice del merito si può avvalere delle conclusioni raggiunte dal proprio consulente, attraverso un richiamo dei contenuti salienti della relazione, è altrettanto da ribadire che se nei confronti di una consulenza tecnica d'ufficio vengano mosse critiche puntuali e dettagliate da un consulente di parte, il giudice che intenda disattenderle ha l'obbligo di indicare nella motivazione della sentenza le ragioni di tale scelta, senza potersi limitare a richiamare acriticamente le conclusioni del proprio consulente che, a sua volta, non abbia contraddetto gli indicati rilievi.

Si ribadisce quindi la lettura ormai consolidata in tema di onere della prova in ambito di responsabilità medica circa il fatto che non si possa

gravare la parte che si assume danneggiata di provare il legame diretto tra condotta dei sanitari e danno subito quando, in presenza di un'omissione da parte di questi ultimi, che si ritiene idonea a determinare l'evento, grava al contrario proprio su gli stessi, assumendo la natura di prova positiva del fatto idoneo ad escludere il nesso di causalità tra il dedotto inadempimento dei sanitari, potenzialmente idoneo a provocare l'evento, e l'evento stesso.

La decisione in questione, allora, non sarebbe meritevole di censure ove fosse stata individuata un'eziologia tale da potersi qualificare come causa unica della patologia da cui è affetta la parte attrice.

Invece, risulta non emergente nella decisione impugnata, né la diagnosi della patologia della ricorrente, formulata da alcuno dei consulenti di cui la sentenza ha condiviso le conclusioni, né, sia pure in termini di ragionevole probabilità, quale o quali ne siano le cause.

Per escludere, in conclusione, che il danno sofferto dall'attrice fosse riconducibile ad una sofferenza subita durante il parto, la Corte di merito avrebbe dovuto raggiungere la documentata certezza che il danno stesso era riconducibile ad una delle altre due ipotesi avanzate nelle perizie, un problema di carattere genetico o un fattore, di natura non specificata, intervenuto durante la gestazione.

Diversamente, la Corte si è limitata ad affermare che il danno avrebbe potuto verificarsi anche in assenza di una sofferenza durante il parto, ma non dimostra che il danno si sarebbe ugualmente verificato senza quell'antecedente.

Un nuovo giudizio dovrà allora affrontare un migliore accertamento della vicenda al fine di verificare se, esclusa la riconducibilità certa della patologia a vicende precedenti al parto, le asserite omissioni compiute dei sanitari si inseriscano con probabilità accettabile nel procedimento

deterministico dell'evento dannoso valutandone, ancora, l'eventuale scusabilità.

Cassazione civile, sez. III, 9 giugno 2011, n. 12686

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 19 settembre 2011

8 – ECCESSIVA DURATA DEL PROCESSO

Limiti temporali e modalità di determinazione del risarcimento.

La Suprema Corte ribadisce che il periodo rispetto al quale si può calcolare il danno da eccessiva durata del processo non può precedere il 1° agosto 1973 e chiarisce i meccanismi operativi in caso di decesso delle parti originarie.

Giunge all'attenzione della Suprema Corte una ormai classica vicenda di risarcimento per eccessiva durata del processo caratterizzata, peraltro, da almeno un paio di profili giuridici singolari.

Il giudizio oggetto della contestazione risulta infatti risalire addirittura al 1931 ed aver avuto conclusione nel 2005.

Il decreto emesso dalla Corte d'Appello competente, forfettizza i danni non patrimoniali in una somma inferiore ai 18.000 euro, asserendo, da un lato, che il periodo sul quale poter effettuare il calcolo deve necessariamente partire dal 1° agosto 1973, dall'altro, che non vi sarebbe stata prova del danno patrimoniale subito dall'agente, con la precisazione che il risarcimento stabilito deve intendersi liquidato a favore del ricorrente in parte pro quota (quale erede, successivamente coinvolto nel giudizio, degli originari agenti, chiaramente defunti,) e in parte iure proprio.

Avverso tale pronuncia propone ricorso per la legittimità tutta una serie di aventi causa delle originarie parti processuali, asseritamente lese dall'eccessiva durata del processo, formulando tre motivi principali.

Due contestano la statuizione circa il momento iniziale dal quale poter far valere il pregiudizio e consentono ai Giudici di piazza Cavour di ribadire un orientamento già espresso e, ai sensi del quale, il fatto costitutivo del diritto all'equa riparazione è direttamente riconducibile all'art. 6 della

Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo (CEDU) che, pur ratificata con L. nazionale n. 848 del 4 agosto 1955, ha visto dare accesso alla competenza sovranazionale per la riparazione di tale danno solo in data 31 luglio 1973.

Si tratta, chiaramente, di un riconoscimento di natura pattizia incorso tra stati sovrani circa le modalità di realizzare obiettivi previamente definiti, che non può essere disconosciuto con la pretesa di una ultrattività a periodi in cui lo stesso non era ancora intercorso.

Il terzo motivo, poi, lamenta, in una descrizione un po’ sintetica contenuta in sentenza, un errore nella determinazione dell’importo del risarcimento per mancata adeguata considerazione del duplice ruolo in cui agiva colui che lo pretendeva.

Detto motivo trova accoglimento ancorché non pare possibile dire se, in concreto, questa situazione determinerà un miglioramento o meno del risultato economico globale a favore del ricorrente.

La Corte della legittimità, infatti, si limita a stigmatizzare il decreto impugnato alla luce della sua eccessiva stringatezza e inidoneità a dimostrare i criteri con i quali, concretamente, sarebbe stato effettuato il calcolo che ha portato alla quantificazione finale del risarcimento.

Non risulta, cioè, si sia effettivamente tenuto conto delle diverse posizioni dei soggetti coinvolti nella lunga durata del processo. Si sarebbe invece imposta una verifica dei tempi di durata del processo presupposto relativamente a ciascuna delle danti causa.

Il tutto per permettere di valutare se e come l’odierno ricorrente faceva valere un danno pervenuto nel suo patrimonio *iure successionis*, in quanto maturato nel patrimonio dei propri danti causa, nonché quantificare la parte di danno direttamente a lui riconducibile per aver successivamente continuato a mantener vivo il giudizio.

Detta pretesa si giustifica in quanto, il sistema sanzionatorio delineato dalla CEDU e confluito in norme nazionali nella L. n. 89 del 2001, non si fonda sull'automatismo di una pena pecuniaria a carico dello Stato, ma sull'applicazione di sanzioni riparatorie a favore di chi dal ritardo processuale abbia subito danni patrimoniali e/o non patrimoniali, attraverso la corresponsione di indennizzi modulabili in relazione al concreto patema subito, pertanto si richiede come presupposto la concreta conoscenza del sussistere del giudizio e l'interesse alla sua rapida conclusione.

A tali criteri dovrà attenersi altra sezione della Corte d'Appello competente nel valutare nuovamente la vicenda.

Cassazione civile, sez. I, 23 giugno 2011, n. 13803

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 7 settembre 2011

9 – INADEMPIMENTO DI DIRETTIVA COMUNITARIA

Dovere risarcitorio dello Stato nei confronti di chi ha subito danni.

La Suprema Corte ribadisce il diritto del soggetto, che abbia subito danni dal mancato o tardivo recepimento di una Direttiva Comunitaria, ad ottenere dallo Stato il risarcimento secondo le regole della responsabilità contrattuale.

Un medico chiama in causa diverse entità pubbliche italiane, l'Università di Siena, i Ministeri della Salute e dell'Università, sostenendo di aver diritto alla remunerazione per lo svolgimento del proprio corso di specializzazione in medicina presso la citata Università.

In particolare, detto corso fu svolto prima del 1991 e, cioè, prima che lo Stato Italiano si adeguaesse parzialmente ad una lontana Direttiva comunitaria – la 82/76/CEE – e, quindi, quando nel nostro paese non veniva riconosciuto alcun compenso per la frequentazione di un corso di specializzazione per medici.

Lo Stato italiano, solo in ritardo e non integralmente, aveva dato attuazione alla citata Direttiva con il D. Lgs. 257/1991.

Nel giudizio di primo grado, si costituiva solo l'università senese che, peraltro, eccepiva la prescrizione del diritto preteso. Tale eccezione veniva accolta, nonostante l'espressa rinunzia all'azione da parte del medico, e la richiesta respinta, veniva anche dichiarata la contumacia delle amministrazioni non intervenienti.

La decisione era appellata dal medico, proprio nei confronti dei due Ministeri, sulla base dell'assunto che l'eccezione di prescrizione non avrebbe potuto essere fatta valere anche a loro favore in quanto contumaci. Questa motivazione trovava accoglimento da parte del giudice del gravame

che, pur nella presenza dei due convenuti Ministeri, li condannava al pagamento della somma di euro 90.000,00 a favore dell'attore, come risarcimento per il mancato compenso percepito.

Avverso questa decisione ricorrono i due Ministeri articolando diversi motivi.

Con il primo lamentano il mancato utilizzo a loro favore dell'eccezione di prescrizione sollevata dall'Università sostenendo che, essendo gli stessi condebitori solidali con la medesima, se ne sarebbero legittimamente potuti avvalere.

La Corte non accetta questa configurazione in quanto, nel caso di specie, la domanda attorea deve configurarsi come richiesta di risarcimento nei confronti dello Stato per omessa o tardiva trasposizione da parte del legislatore di direttiva comunitaria nel termine prescritto. Quindi, l'Università di Siena non poteva nemmeno considerarsi come legittimata passiva.

Con il secondo e terzo motivo, poi, i Ministeri lamentano che nel caso in esame si sarebbe provveduto ad un risarcimento integrale dell'attore quando, invece, in situazioni del genere, la stessa giurisprudenza di legittimità sarebbe solita adottare il più moderato criterio indennitario e ciò, considerata anche la imprecisa qualificazione della domanda attorea.

Questi motivi finiscono per trovare un parziale accoglimento.

Da un lato, si riconosce che, comunque, la complessa domanda attorea, ancorché in via subordinata, contenesse chiari riferimenti ai profili risarcitori di cui all'art. 2043 cod. civ.

Viene poi svolta un'analitica ricostruzione di recentissima giurisprudenza (Cass. nn. 18013, 18014, 18015, 18016 2011), che ricostruisce dettagliatamente i profili del danno causato agli interessati dal

tardivo o mancato recepimento da parte dello Stato di direttive comunitarie nei termini della responsabilità per inadempimento dell'obbligazione "ex lege" dello Stato, riconducibile all'area della responsabilità contrattuale.

Dall'altro lato, tuttavia, si osserva che un risarcimento che, come quello disposto, prevedesse una somma attualizzata pari alla remunerazione prevista successivamente per i corsi di specializzazione, finirebbe per configurare un'applicazione retroattiva del D. Lgs. 257/1991 che, in effetti, non risulta ammissibile.

Si rinvia, pertanto, ad altra sezione di Corte d'appello per una nuova quantificazione del danno che, comunque, risulti determinato in modo da assicurare al danneggiato un'idonea compensazione della perdita subita in ragione del ritardo oggettivamente apprezzabile.

Cassazione civile, sez. III, 11 novembre 2011, n. 23558

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 6 febbraio 2012

10 – DANNO DA PERDITA DI CONGIUNTO

La prova del cosiddetto danno riflesso non richiede particolare rigore.

La Suprema Corte si occupa di disconoscimento di documento presentato nel processo e dell'onere della prova in tema di danno riflesso a seguito di perdita di congiunto.

Un incidente automobilistico mortale dà il via ad una lunga vicenda giudiziaria diretta a risolvere le pretese risarcitorie di alcuni dei sopravvissuti.

In particolare, nella decisione qui esaminata dalla Corte Suprema, viene in esame l'impugnazione di un giudizio di appello che, nel confermare fondamentalmente le quantificazioni dei danni effettuate in primo grado, riteneva però che una delle società assicurative coinvolte potesse essere condannata ad una cifra molto inferiore a quella previamente individuata in ragione del massimale di polizza.

La decisione viene impugnata da uno dei soggetti interessati in relazione, per quel che qui interessa, a due aspetti.

Da un lato si contesta l'interpretazione, effettuata in secondo grado, delle risultanze contrattuali che avrebbero portato a ritenere ridotto il massimale di polizza per ogni persona danneggiata, dall'altro, si critica la lettura per la quale il danno lamentato in relazione alla perdita della figlia, subita dal ricorrente, non poteva essere accolto per insufficienza probatoria.

Circa il primo aspetto, il ricorrente sostiene l'inutilità a fini probatori del documento prodotto in giudizio di appello da parte della società assicurativa che, non essendo da lui sottoscritto, non avrebbe necessitato alcun disconoscimento.

La Corte, però, osserva in senso contrario che, pur non richiedendo il disconoscimento formule sacramentali, occorre nel caso una dichiarazione ai sensi dell'art. 215, co. 1 e 2, c.p.c., da effettuarsi nella prima udienza o nella prima risposta successiva alla sua produzione. E che non si può attribuire valore equivalente a quanto dedotto dal ricorrente, il quale si è solo limitato a dedurre che la copia del contratto prodotto dalla compagnia assicuratrice sarebbe stata una "cartula" priva di efficacia e di nessuna rilevanza.

Il suo comportamento processuale sarebbe allora stato generico e, comunque, non contenuto nel termine perentorio.

In effetti, però, la decisione non chiarisce del tutto se, come affermato dal ricorrente, il documento presentato dall'assicurazione risulti sottoscritto o meno quando, obiettivamente, solo nel primo caso sembra ragionevole ammettere la necessità di un vero disconoscimento.

Con riguardo, poi, all'altro motivo di ricorso qui esaminato, esso ha per oggetto la contestazione del mancato riconoscimento del c.d. danno riflesso da perdita di congiunto sulla base della pretesa, manifestata dal giudice dell'appello, che fosse provata l'insorgenza di una vera e propria patologia in capo al ricorrente, quale conseguenza della morte della figlia nell'incidente.

Al riguardo, si sostiene invece come si tratti di un danno patrimoniale di natura biologica autonomamente valutabile che, in mancanza di consolidati criteri di calcolo, la giurisprudenza sarebbe solita liquidare in una somma pari alla metà di quanto riconosciuto a titolo di danno morale.

In virtù di tale ragionamento, la Suprema Corte ha l'occasione di ribadire i propri orientamenti relativamente alla prova del danno derivante

dalla perdita di un congiunto. Alla luce di essi, viene confermato come tale danno possa considerarsi semplicemente desumibile dallo stretto vincolo familiare di coabitazione e di frequentazione di colui che lo reclama nei confronti della vittima. Diventa quindi non necessario, per la liquidazione equitativa, come invece richiesto dal giudice del gravame, quanto previsto dall'art. 1223 cod. civ., circa il rigoroso rispetto dell'onere probatorio.

Sarà allora una nuova sezione della Corte di appello di Catanzaro a dover seguire il dettato dei Supremi giudici in tema di quantificazione del danno riflesso.

Cassazione civile, sez. III, 17 novembre 2011, n. 24082

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 28 marzo 2012

11 – RESPONSABILITA' PROFESSIONALE NOTARILE

Gli effetti dell'esonero espresso dall'obbligo di trascrivere l'atto rogato.

La Suprema Corte ripercorre con attenzione l'interpretazione storica ed attuale dell'istituto della trascrizione con specifica attenzione agli obblighi gravanti sul notaio che roghi atti che la richiedono, per meglio valutare le conseguenze professionali derivanti da un espresso esonero dal realizzarla proveniente dalle parti dell'atto stesso.

Spesso giungono all'esame della Suprema Corte questioni attinenti alla presunta responsabilità di notai che non avrebbero pienamente svolto i doveri del loro ufficio.

Nella vicenda che qui si riassume il professionista è chiamato in causa da un acquirente di un immobile per una questione dai profili parzialmente originali.

La compravendita in relazione alla quale si discute riguardava un bene storico sottoposto a prelazione a favore del Ministero dei Beni Culturali che, come noto, può esercitarla entro sessanta giorni dalla comunicazione che, obbligatoriamente, deve essergli fatta della vendita in corso ai sensi della l. n. 1089 del 1939.

Normalmente, in questi casi, si provvede alla trascrizione del contratto sottoponendolo alla condizione sospensiva rappresentata dalla circostanza che il MIBAC non eserciti il diritto e, una volta che sia accertato tale evento negativo, il negozio si consolida negli effetti con l'annotazione del mancato verificarsi della condizione.

Nella vicenda concreta, invece, succede che le parti, a quanto risulta, dispongono espressamente che il notaio non provveda proprio alla trascrizione sino a detto momento.

Purtroppo però, quando il termine risulta decorso senza l'esercizio della prelazione ed il notaio provvede alla trascrizione, questa risulta preceduta da almeno due iscrizioni pregiudizievoli sul bene, avvenute proprio durante la pendenza della condizione ad iniziativa dei creditori del venditore.

L'acquirente, allora, ritenendosi leso dal comportamento del notaio, inizia un'azione risarcitoria nei suoi confronti per i danni derivanti da tale situazione.

Pertanto, la pretesa viene respinta sia in primo che in secondo grado, alla luce di quella che, seppure non riportata in sentenza, risulta una chiara formulazione di dispensa dall'obbligo di trascrizione contenuto nell'atto sottoscritto dalle parti.

Si giunge, quindi, all'esame del giudice della legittimità sulla base di non proprio cristallini motivi di contestazione attinenti all'obbligo, asseritamente comunque sussistente a carico del notaio, di effettuare la trascrizione anche contro la volontà delle parti.

La Corte trova così modo di svolgere un'accurata rilettura dell'interpretazione storica ed attuale dell'istituto della trascrizione con specifica attinenza allo svolgimento della funzione notarile per giungere, nella sostanza, a soluzioni non diverse da quelle manifestate dai giudici del merito.

In particolare, si osserva come sia da ritenere che, quando siano le parti a chiedere al notaio di non trascrivere un atto che dovrebbe essere trascritto o di ritardare la trascrizione oltre i termini di trenta giorni posto nell'interesse del fisco e la richiesta sia trasfusa direttamente nell'atto divenendo parte dell'accordo negoziale, si determini una situazione tale per cui il notaio roga di fatto un atto che, nella ricostruzione dell'istituto della trascrizione oggi assolutamente maggioritaria, si deve configurare come un

atto proibito dall'ordinamento alla stregua dell'art. 28, n. 1 della l. n. 89 del 1913, sia se considerato dal punto di vista delle parti (cioè come clausola dello stesso accordo da esse stipulato, che le obbliga a non procedere alla trascrizione o a ritardarla), sia se considerato dal punto di vista del notaio (cioè come atto volto ad esentare il notaio dall'obbligo a suo carico).

Se però, il notaio ha fatto presente alle parti la doverosità della trascrizione e le conseguenze della mancanza o ritardo della sua esecuzione, ma queste lo hanno espressamente a ciò autorizzato, sul piano del contratto di prestazione d'opera professionale si determina l'assoluta esclusione della possibilità che, la situazione di obbligo del notaio verso il fisco e verso i terzi, possa essere utilizzata dalle parti come giustificativa di una responsabilità per cattiva esecuzione del mandato professionale.

Inoltre, e con ulteriore approfondimento della questione, si precisa che l'art. 2671 cod. civ. impone al notaio l'obbligo di procedere alla trascrizione sia come dovere contenuto nella prestazione d'opera verso le parti, sia come dovere nell'interesse generale di tutela dei terzi, sia come dovere ai fini dell'interesse del fisco. E tuttavia, qualora le parti, pur avvertite dal notaio dell'obbligo di trascrivere l'atto, abbiano escluso la trascrizione o disposto che essa avvenga in ritardo, tanto nel caso di previsione della esenzione del notaio da responsabilità, quanto in mancanza di tale espressa esenzione, deve escludersi che al notaio possa addebitarsi una responsabilità per il danno subito dalle parti in conseguenza della mancata o tardiva trascrizione, atteso che il comportamento del notaio è stato da loro consentito ed anzi, sul piano del contratto di prestazione d'opera, imposto.

Cassazione civile, sez. III, 21 giugno 2012, n. 10297

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 18 settembre 2012

12 – RESPONSABILITA' MEDICA

L'insuccesso dell'intervento impone al medico di provare la non imputabilità.

La Suprema Corte è costretta a ribadire che, in campo di responsabilità civile sanitaria, il paziente danneggiato è tenuto a provare unicamente il contratto di cura e ad allegare la difformità della prestazione ricevuta rispetto al risultato normalmente conseguente ad una condotta improntata alla diligenza dovuta.

Nella decisione in esame si deve prendere atto, ancora una volta, di una, per certi versi incomprensibile, distanza tra gli ormai decisamente acquisiti principi in tema di responsabilità per danni da attività sanitaria da parte della Suprema Corte, ed applicazione pratica degli stessi da parte delle corti di merito.

Nella vicenda concreta si tratta del tentativo di due genitori di vedere riconosciuta la responsabilità della struttura sanitaria e dei medici che hanno avuto la cura del loro figlio, nato prematuro e, dopo un lungo periodo di incubatrice, risultato aver perso l'utilizzo di un occhio e fortemente compromesso l'uso dell'altro.

Sia nel primo che nel secondo grado le pretese vengo respinte con argomentazioni che finiscono per essere completamente demolite in sede di giudizio di legittimità laddove, tuttavia, non si fa altro che richiamare principi statuiti da anni in materia da sentenze di sezioni semplici e sezioni unite.

Le decisioni impugnate cioè, e in particolare quella del gravame, risultano aver del tutto ignorato la ricostruzione oggi operante in materia.

Questa, allora, viene riproposta partendo dai profili della prestazione in relazione ai diversi gradi di specializzazione eventualmente richiesti nel caso concreto e, relativamente ai quali, corrispondono necessariamente diversi gradi di perizia.

Può allora distinguersi tra una diligenza professionale generica e una diligenza professionale variamente qualificata.

Chi assume un'obbligazione nella qualità di specialista, o una obbligazione che presuppone una tale qualità, è tenuto alla perizia che è normale alla categoria.

L'impegno tecnico implica anche l'uso degli strumenti materiali normalmente adeguati, ossia l'uso degli strumenti comunemente impiegati nel tipo di attività professionale in cui rientra la prestazione dovuta.

La misura della diligenza richiesta nelle obbligazioni professionali va quindi concretamente accertata sotto il profilo della responsabilità.

Tuttavia, stante la particolare incidenza sulle singole capacità professionali specialistiche del medico, della struttura nell'ambito della quale lo stesso svolge la sua attività, costituisce principio altrettanto acquisito quello per cui, anche per il migliore specialista di un certo settore, il giudizio di normalità della diligenza deve essere calibrato avuto riguardo alla struttura in cui presta la propria attività professionale

Relativamente, poi, al determinato profilo attinente all'onere della prova in questa materia, si è ormai appurato che lo stesso è stato ripartito tra le parti nel senso che spetta al creditore provare la fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre è al debitore convenuto che incombe di dare la prova del fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento.

Quindi il paziente che agisce in giudizio deve, anche quando deduce l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria, provare il contratto e allegare l'inadempimento del sanitario, restando a carico del debitore (medico-struttura sanitaria) l'onere di dimostrare che la prestazione è stata eseguita in modo diligente, e che il mancato o inesatto adempimento è dovuto a causa a sé non imputabile, in quanto determinato da impedimento non prevedibile né prevenibile con la diligenza dovuta nel caso.

In sostanza, non potendosi dare alcuna rilevanza alla pure da alcuni prospettata distinzione, in termini probatori, tra “interventi difficili” e “interventi facili”, deve affermarsi che in ogni caso di “insuccesso” spetta al medico dare la prova della particolare difficoltà della prestazione.

Poiché la decisione impugnata ha pianamente ignorato tale ricostruzione, giungendo ad escludere la responsabilità della struttura e dei sanitari coinvolti, in virtù di una asserita inidoneità delle argomentazioni degli attori a dimostrarne le colpe, ecco che si dovrà tornare di fronte ad altri giudici del merito affinché, finalmente, si dia concreta attuazione ad una giurisprudenza assolutamente univoca sul punto.

Cassazione civile, sez. III, 9 ottobre 2012, n. 17143

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 26 ottobre 2012

13 – NOTAIO E VISURE IPOTECARIE

L'errore della registrazione in conservatoria non è imputabile al notaio.

La Suprema Corte, pur ribadendo il consolidato orientamento in materia di obbligo del notaio rogante circa gli accertamenti ipo-catastali relativi all'immobile oggetto del contratto, non può ignorare le peculiarità del caso concreto in cui risulta un errore di trascrizione compiuto proprio dall'ufficio pubblico destinato alla relativa attività di registrazione.

La vicenda da cui ha avuto origine il giudizio che si definisce con la decisione in esame riguarda, nella sostanza, le conseguenze del cattivo funzionamento di quei fondamentali uffici pubblici costituiti dalle Conservatorie dei registri immobiliari.

In apparenza, la descrizione della vicenda rimanda a situazioni spesso valutate dalla nostra giurisprudenza: dopo l'acquisto ci si avvede che le visure, non effettuate o effettuate male dal notaio incaricato della stipula, non hanno evidenziato la presenza di pesi/ipoteche sugli immobili compravenduti che, invece, sussistono e compromettono, di fatto e a danno dell'acquirente, tutto il calcolo economico dell'affare ormai concluso.

In materia, costituisce ormai orientamento giurisprudenziale consolidato quello per cui il notaio, da un lato e pur non sussistendo alcuna previsione in tal senso, è obbligato ad effettuarle anche qualora le parti abbiano omesso di incaricarlo, in quanto si tratterebbe di uno di quegli atti preparatori e necessari per l'efficacia del negozio della cui redazione il professionista è stato incaricato; dall'altro lato, che la consultazione dei registri immobiliari rientri nei compiti di non speciale difficoltà per il notaio stesso che, laddove riscontri imprecisioni o altro, è tenuto ad informarne le parti.

Sulla base di questi principi, in effetti, sia in primo che in secondo grado il notaio coinvolto viene ritenuto responsabile degli esiti erroneamente negativi delle visure da lui realizzate.

Però, è proprio il caso di dire, in questi due giudizi sembra che si sia proceduto in maniera un po' semplicistica, non volendo vedere quelle che costituiscono delle vere e proprie peculiarità della vicenda che, pure, la difesa del professionista non ha mancato di evidenziare.

Quando, infine, questi profili particolari vengono portati anche all'attenzione dei Supremi giudici questi, finalmente, trovano modo di prenderne atto cassando le precedenti decisioni.

Il cuore della vicenda riposa in una questione strettamente tecnica, attinente alle modalità con cui si svolge il procedimento di trascrizione di trasferimenti immobiliari.

Nel caso non si è realizzato un semplice piccolo ritardo nell'aggiornamento del registro particolare di una piccola conservatoria dove la società venditrice aveva trasferito la propria sede sociale che, in una simile evenienza, sarebbe comunque stato dovere del notaio provvedere alla verifica del registro generale; si è verificato, invece, un vero e proprio "sviamento" della registrazione, in quanto quest'ultima è avvenuta nel registro del debitore indicato con la vecchia sede e non in quello con la nuova sede.

Allora, quindi, la questione dell'ampiezza dei doveri di diligenza gravanti dal notaio trova chiara soluzione con la presa di posizione dei supremi Giudici che, assai opportunamente, osservano come, non è che intensificando gli accertamenti sugli appositi registri, diventi possibile riuscire a trovare qualcosa che non sia stato pubblicato in maniera corretta.

Del resto, la ricerca nei registri in esame deve necessariamente partire dal nominativo del soggetto nei cui confronti si intendere compiere l'accertamento, cosicché, qualora per errore della Conservatoria, la trascrizione, pur in presenza di una nota formalmente corretta, venga registrata a carico di persona diversa dall'effettivo alienante dell'immobile, si determina l'infruttuosità della ricerca compiuta dal terzo in buona fede.

Inoltre, la stessa Suprema Corte, in un'occasione non risalente che viene richiamata in sentenza, ha osservato che, se di certo al notaio incombe, ove necessario, anche la consultazione del registro generale, non si può arrivare a pretendere che lo stesso ispezioni migliaia di formalità, in presenza di ritardi spropositati nel passaggio da questo al registro particolare.

La vicenda viene quindi rinviata ad altra sezione della competente Corte d'appello, per una nuova valutazione della diligenza che può essere pretesa al professionista in simili casi e, tuttavia, ci si chiede se non ci si poteva attendere una maggiore attenzione alle peculiarità del caso già nella fase di merito.

Cassazione civile, sez. III, 9 ottobre 2012, n. 17143

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 26 novembre 2012

14 – RESPONSABILITA' MEDICA

Dovere di condivisione delle informazioni con altri medici curanti.

La Suprema Corte individua la sussistenza del nesso causale tra il comportamento del ginecologo che suggerisce una casa di cura non idonea ad una propria paziente e non informa i colleghi della esatta situazione clinica della stessa ed i danni che la stessa subisce da un intervento praticato in tale struttura.

La fattispecie oggetto di attenzione da parte della Suprema Corte riguarda un evento traumatico che ha coinvolto una giovane paziente e che, alquanto singolarmente, non ha trovato adeguato riscontro nella lettura effettuatane dalla Corte di Appello di Roma.

La questione ruota intorno ad una giovane paziente che si sottopone ad una terapia ormonale al fine di favorire le possibilità procreative.

Successivamente, senza che ne sia chiara l'eziologia, la paziente si trova a soffrire per una ciste ovarica e viene ricoverata, su consiglio del ginecologo curante, presso una struttura privata in un piccolo centro vicino Roma dove subisce l'asportazione di entrambe le ovaie e la conseguente perdita della possibilità di procreare.

Viene allora instaurato un giudizio risarcitorio nei confronti del ginecologo curante, ritenuto responsabile dell'evento lesivo in ragione sia dell'avvenuto ricovero presso un centro non particolarmente attrezzato sia, soprattutto, della mancata informazione nei confronti dei colleghi intervenienti circa le terapie seguite dalla paziente, le sue esatte condizioni e, quindi, la necessaria valutazione di procedere ad un intervento non ablativo ma conservativo, al fine di non comprometterne le potenzialità procreative.

La sussistenza di questo nesso causale trova dapprima accoglimento nel giudizio di primo grado, mentre, in sede di gravame, viene accolta la diversa prospettazione della difesa del ginecologo che sostiene la esclusiva responsabilità dei chirurghi che avevano operato la giovane negando, quindi, alcun legame tra l'evento lesivo e le cure ormonali così come con i successivi comportamenti del ginecologo.

Questa ricostruzione viene, però, pesantemente contestata dai Supremi giudici ai quali si rivolge la paziente.

Infatti, richiamando le note decisioni a sezioni unite del 2008 e successivi pronunciamenti a sezioni singole, la Suprema Corte spiega come, sotto il profilo causale, l'inadempimento del medico al dovere di cura e di compartecipazione in una situazione di emergenza, non è occasione di sventura, ma concausa, e se tale concausa ha natura omissiva, è tuttavia fattore determinante di un intervento chirurgico che avviene presso una struttura inadeguata al punto che un intervento conservativo si trasforma nella lesione della integrità della giovane donna che mai avrebbe pensato e acconsentito di venire sterilizzata.

La domanda della danneggiata, quindi, ruota sia intorno alla responsabilità aquiliana del medico per gravissima negligenza omissiva, sia intorno alla responsabilità da contatto sociale con obbligo di garanzia, in relazione alla sequela delle cure e delle medicine sperimentate nel corso dell'affidamento alla professionalità e specialità del medico ginecologo.

La negazione del ricorrere del nesso di causalità da parte del giudice del gravame, quindi, non tiene conto del fattore causale determinante della omissione anche informativa del medico di fiducia, che non collabora, ma affida la propria paziente alla inesperienza della casa di cura.

Per tutte queste ragioni, la sentenza viene cassata con rinvio ad altra sezione della corte di appello capitolina che dovrà conformarsi alle argomentazioni suesposte.

Se in assoluto la decisione appare condivisibile o, quanto meno, coerente con il portato dei principi giurisprudenziali oggi vigenti in materia, qualche perplessità non può non essere suscitata dalla dichiarata, ma almeno in narrativa non motivata, assoluta sfiducia nei confronti dei chirurghi della clinica che vengono dipinti come degli incompetenti.

Cassazione civile, sez. III, 19 febbraio 2013, n. 4029

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 12 marzo 2013

15 – RISARCIMENTO DEL DANNO

Il ruolo e la quantificazione del danno morale, all'interno del nostro sistema risarcitorio.

Le gravi conseguenze di una caduta avvenuta all'interno di un luogo di lavoro permettono alla Corte di Cassazione di consolidare il proprio orientamento in tema di quantificazione adeguata del danno non patrimoniale alla luce di tutte le sue possibili implicazioni sulla vita del danneggiato.

1. Nel lontano 1992 un tecnico di laboratorio di un ente siciliano si apprestava a portare ad esaminare il contenuto di alcune fiale consegnategli dai carabinieri.

Nel percorrere una scala interna, priva di adeguate protezioni anti-infortunistiche, si trovava a subire una caduta rovinosa con gravissime conseguenze fisiche e, in seguito, a intentare un giudizio per il risarcimento dei danni subiti.

Il giudizio di primo grado si concludeva con il riconoscimento di diversi gradi di responsabilità a carico del vertice amministrativo dell'ente, del direttore di questo e dell'ente stesso, mentre veniva esclusa la responsabilità di un dirigente addetto alla gestione degli immobili.

In sede di gravame, però, la Corte d'Appello di Palermo, escludeva la responsabilità delle persone fisiche individuate in primo grado e riduceva il grado di responsabilità in capo all'ente al solo 25 per cento.

Contro questa decisione, agiscono in sede di legittimità sia l'Ente che il soggetto danneggiato, nonché resistono coloro che sono stati riconosciuti non responsabili in appello.

2. La Suprema Corte è, nel caso, chiamata a districarsi in una assai complessa serie di questioni giuridiche parzialmente dovute a inesattezze della decisione impugnata, come anche a alcune infelici scelte difensive.

In particolare, all'esito della decisione che si impugna, finirebbe per emergere la responsabilità di un ente, senza che alcuna colpa sia ascrivibile a suoi rappresentanti o gestori.

Questa situazione, giustamente contestata nel ricorso formulato dall'ente, viene ritenuta non conforme, in quanto non appare legittimamente predicabile la responsabilità di un ente in assenza della speculare ed espressa affermazione di responsabilità del/dei soggetti che abbiano agito in sua rappresentanza (intesa quest'ultima in senso organico).

I giudici del gravame hanno, cioè, negato qualsiasi responsabilità nell'evento dannoso del presidente del consiglio di amministrazione dell'ente e del suo direttore e non hanno potuto assumere posizione diversa nei confronti del terzo soggetto coinvolto che, non riconosciuto responsabile in primo grado, non è stato oggetto dell'appello proposto dalla difesa del danneggiato.

In conseguenza, il ricorso dell'ente è accolto nel senso di doversi affermare l'attuale impossibilità di veder ricondotta allo stesso qualsivoglia forma di responsabilità organica o di posizione, senza che questo conduca, peraltro, all'assoluzione da ogni responsabilità dell'istituto stesso.

A questo punto, però, devono considerarsi gli aspetti del ricorso del danneggiato, i cui profili di maggior momento attengono alla contestazione della determinazione del danno non patrimoniale da parte del giudice del gravame che, sostiene la sua difesa, non ha dato adeguata valutazione alla definitiva compromissione delle normali potenzialità di esplicazione e realizzazione della personalità del danneggiato, tanto in ambito familiare

(ivi compreso il diritto all'esplicazione della sessualità che risulta irrimediabilmente compromesso), quanto in ambito professionale e di relazione con soggetti terzi.

Questa lettura è condivisa dai Supremi Giudici che, passando in rassegna la più recente e specifica giurisprudenza in materia, fanno propria, tra l'altro, l'osservazione secondo cui, pur in assenza di danno biologico, non si possa escludere in astratto la configurabilità di un danno morale soggettivo (da sofferenza interiore) e di un possibile danno dinamico-relazionale, sia pur circoscritto nel tempo.

Una volta, cioè, che si sia individuata l'indispensabile situazione soggettiva protetta a livello costituzionale (il rapporto familiare e parentale, l'onore, la reputazione, la libertà religiosa, il diritto di autodeterminazione al trattamento sanitario, quello all'ambiente, il diritto di libera espressione del proprio pensiero ecc.), il giudice del merito ha il dovere di procedere ad una rigorosa analisi e ad un altrettanto attenta valutazione tanto dell'aspetto interiore del danno (la sofferenza morale), quanto del suo impatto modificativo in pejus con la vita quotidiana (il danno esistenziale).

Si tratta di danni diversi e, quindi, entrambi autonomamente risarcibili se, e solo se, rigorosamente provati caso per caso, al di là di sommarie e imprevedibili generalizzazioni.

Poiché tale valutazione risulta carente nel giudizio impugnato, sarà altra sezione della Corte d'appello di Palermo a dover seguire la procedura valutativa indicata dai Supremi Giudici.

3. La lettura giurisprudenziale esaminata si avvale, sostanzialmente, del richiamo a diversi precedenti della stessa Suprema Corte.

Tutto pare ruotare intorno alle ben note sentenze nn. 28407/2008; 29191/2008; 5770/10 e 18641/11, la cui linea interpretativa è condensata

nella pronunzia in rassegna attraverso la riproposizione di ampi stralci della successiva e coerente decisione n. 20292 del 2012.

E, come raramente pare avvenire in materia, viene espressamente richiesta e auspicata una continuità di giudizio nel solco immediato di principi già pronunciati.

Cassazione civile, sez. III, 3 ottobre 2013, n. 22585

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 18 ottobre 2013

16 – PROTESTO ILLEGITTIMO

Limiti e condizioni della risarcibilità dei danni.

Di fonte da un assegno protestato, ancorché successivamente alla denuncia del furto da parte del titolare, la Suprema Corte esamina le condizioni necessarie per cercare di ottenere tutela reale e risarcitoria.

1. La vicenda oggetto della pronuncia di legittimità che si esamina coinvolge una situazione tanto frequente quanto delicata per le molteplici problematiche che può determinare a danno di chi la subisce.

Una signora subisce il furto di un assegno e procede alla denuncia dell'evento, tuttavia l'assegno viene presentato all'incasso e, non essendo onorato, la signora subisce un protesto che, lamenta, le causa l'impossibilità di accedere a finanziamenti per lei necessari.

La vicenda si svolge a cavallo del passaggio dai registri dei protesti cartacei a quelli informatici, sempre tenuti presso le Camere di commercio, verificatosi con la legge 489 del 1995, come modificata dalla legge 235 del 2010.

La signora ricorre, allora, davanti al tribunale di Roma lamentando la mancata cancellazione del protesto dai registri cartacei, tanto nei confronti della locale Camera di commercio che dell'Autorità garante della privacy.

Il giudice, però, accoglie le osservazioni dei convenuti, i quali segnalano come, ai sensi di legge, sia ormai vietato l'accesso ai registri cartacei e che, pertanto, la signora non poteva lamentare danno alcuno. Questo anche perché, pur non prevedendosi la cancellazione del protesto dal registro cartaceo, sussisteva al fianco dello stesso l'inserimento di un codice che chiariva le circostanze sostanzialmente erronee in cui era avvenuto.

2. La decisione non è ritenuta soddisfacente ed impugnata, secondo le regole del caso, davanti alla Suprema Corte sulla base di un corposo ricorso, contenente nove motivi, e trova anche la richiesta di accoglimento da parte del Sostituto Procuratore Generale.

Si insiste, in particolare, sulla pretesa della cancellazione del protesto anche dal registro cartaceo e ciò, anche in considerazione del fatto che la firma apposta sull'assegno non riportava il nome della ricorrente e, ciononostante, il protesto era stato levato contro la stessa come titolare del conto corrente richiamato dal titolo.

La Corte di Cassazione, però, svolge un articolato ragionamento teso ad evidenziare l'infondatezza delle pretese della ricorrente, alla luce delle norme vigenti così come della loro interpretazione consolidata.

Con riferimento alle circostanze peculiari del levato del protesto, in particolare, si osserva che la contestazione si sarebbe dovuta rivolgere a colui che, materialmente, aveva compiuto tale atto e non alla Camera di commercio, che non poteva fare altro che dare seguito alla richiesta di inserimento dello stesso all'interno dei registri di cui cura la tenuta.

La maggior parte dei motivi viene poi considerata inammissibile, per non costituire altro che la sostanziale riproposizione della stessa contestazione, anche se sotto visuali diverse, risolvendosi nella pretesa di chiedere ai giudici della legittimità di accertare se sia o meno realizzata una violazione di legge.

Sul destino di tale tipologia di contenuto del ricorso si sono già pronunziate in senso conforme le Sezioni Unite.

Da ultimo, poi, viene confermata la coerenza e logicità delle motivazioni della decisione del merito che non appare possibile rivedere.

3. Numerosi sono i richiami a precedenti analoghi sulle tematiche in esame.

Circa la necessità di indirizzare le contestazioni dei confronti del pubblico ufficiale che aveva elevato il protesto e, eventualmente solo in aggiunta in quelli della Camera di commercio, si rinvia alle decisioni n. 14991 del 2006 e alla n. 14005 del 2010.

Sulle questioni processuali relative alle precisazioni circa il contenuto del ricorso, si rinvia alle Sezioni Unite n. 21672 del 23 settembre 2013, ma anche alle n. 16345 del 2013, n. 7770 del 2009, n. 26020 del 2008.

La sensazione più evidente, peraltro, attiene alla circostanza per cui, la scelta difensiva di non coinvolgere colui che aveva elevato il protesto è fondamentalmente alla base dell'esito del giudizio.

Cassazione civile, sez. I, 26 novembre 2013, n. 26417

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 16 dicembre 2013

Diritto di cronaca e attività giornalistica

1 – DANNO DA DIFFAMAZIONE

La scriminante sulle opinioni dei parlamentari non ne elimina l'illiceità.

Una vicenda di presunti danni all'immagine e reputazione di un parlamentare scaturenti da un'iniziativa risarcitoria promossa nei suoi confronti a seguito di opinioni dallo stesso espresse permette alla Cassazione di chiarire alcuni aspetti della materia.

Giunge all'esame della Suprema Corte una singolare pretesa risarcitoria formulata da un ex deputato nei confronti di una società.

Da quello che appare possibile comprendere, sulla base di una stringata narrativa, emerge che l'ex onorevole aveva presentato un'interrogazione parlamentare attinente la regolarità/irregolarità di un contratto stipulato da una società privata con, si immagina perché non è chiarito in sentenza, un qualche ente pubblico.

Successivamente, la società aveva iniziato un giudizio per diffamazione contro il deputato asserendo che proprio da quell'interrogazione parlamentare le sarebbe derivato un danno.

Nonostante che tale domanda risultasse respinta dal tribunale, il deputato iniziava un contenzioso contro la società asserendo che la sola iniziativa giudiziaria nei suoi confronti, avesse procurato un danno al suo onore e alla sua reputazione perché, tra l'altro, si era volutamente ignorata l'espressa previsione dell'insindacabilità delle opinioni dei parlamentari espresse in relazione al loro mandato, quale non poteva non essere quella contenuta in un'interrogazione parlamentare.

In sede di appello, la pretesa viene respinta sulla base della considerazione per cui era mancata la prova di un effettivo danno

all'immagine sino alla mancata ri-elezione non risultando, tra l'altro, che l'attore si fosse effettivamente ricandidato.

Non soddisfatto della decisione, l'ex parlamentare propone ricorso per la legittimità sulla base, fondamentalmente, di un motivo la cui sintesi, contenuta nella decisione che si commenta, appare già di per sé idonea a lasciarne chiaramente prevedere la bocciatura.

Il motivo ruoterebbe, infatti, intorno alla generica pretesa, per il soggetto che ricopre cariche pubbliche, di potersi difendere dagli attacchi alla propria reputazione in senso ampio e perciò anche se risulta essere messo in pericolo il proprio stile o coerenza di uomo politico.

A questo punto la Cassazione ha gioco abbastanza facile a ricordare che, ferma restando la scriminante in base alla quale “i membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse”, art. 68, co. 1, Cost., questo non può considerarsi in alcun modo elidente la possibilità di promuovere un accertamento sull'eventuale contenuto diffamatorio delle opinioni stesse.

Il venir meno della punibilità, cioè, non incide sull'eventuale oggettiva illiceità dell'atto e pertanto non è idonea a costituire il presupposto per la configurabilità della diffamazione per colui che ha agito in giudizio, nei confronti del parlamentare, chiedendo di essere risarcito dei danni che assume derivati dall'offesa alla sua reputazione espressa nell'interpellanza o interrogazione di costui.

Nel prosieguo della decisione, viene anche respinto il ricorso incidentale presentato dalla società sulla base del mancato rispetto del termine previsto per la proposizione di appello incidentale in caso di rinvio d'ufficio di udienza.

Si afferma come risulti ormai consolidato il principio per cui, il rinvio d'ufficio d'udienza ex art. 168-bis, cod. proc. civ. non determina la riapertura dei termini per il deposito della comparsa e per la proposizione dell'appello incidentale. Pertanto, è tardivo e inammissibile l'appello incidentale, quando sia stato proposto con comparsa di risposta depositata successivamente all'udienza fissata nell'atto di citazione in appello, anche se questa sia stata rinviata d'ufficio.

Sulla questione principale oggetto di giudizio non ci si può non chiedere se era effettivamente necessario e/o opportuno promuovere un giudizio su così malferme basi argomentative.

Cassazione civile, sez. III, 21 febbraio 2011, n. 4196

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 23 marzo 2011

2 – DANNO DA DIFFAMAZIONE

I limiti del diritto di cronaca nel riportare le affermazioni altrui.

Il giornalista, che pure riporti fedelmente le dichiarazioni di un intervistato, deve rispettare alcune cautele affinché possa considerarsi scriminato dal diritto di cronaca per l'eventuale carattere diffamatorio delle stesse.

Giunge all'esame della Suprema Corte una vicenda alquanto classica di diffamazione a mezzo stampa che vede coinvolti, da un lato, un deputato della Repubblica e la testata giornalistica che ha riportato fedelmente le sue affermazioni, dall'altro lato, un noto senatore dell'attuale maggioranza, ancorché i fatti si riferiscano al 2001.

Le espressioni che hanno determinato l'inizio del procedimento giudiziario sembrano essere sostanzialmente due: “malavita della politica” e “gente pericolosa” che, all'interno dell'intervista resa dal deputato, risultavano chiamare in causa anche il collega dell'altra Camera.

Nei primi due gradi di giudizio il giornalista, come il direttore della testata e l'editore, venivano assolti in quanto ritenuti scriminati dall'esercizio del dovere di cronaca. Anche il deputato veniva assolto, ritenendosi possibile applicare il principio di cui all'art. 68 Cost., con la conseguente immunità da considerarsi estesa anche alle dichiarazioni effettuate al di fuori delle aule parlamentari purché funzionalmente collegate ad attività ivi svolte e documentate.

La vicenda, peraltro, viene portata anche all'attenzione dei Supremi Giudici con diversi motivi di ricorso, chiaramente distinti tra i soggetti ritenuti responsabili del reato di diffamazione.

In particolare, nei confronti del cronista, si lamenta che non possano essere sufficienti a far scattare la scriminante costituita dal diritto di cronaca le

circostanze, pure accertate, che lo stesso si sia limitato a riportare “alla lettera”, tra virgolette e senza commento alcuno le frasi formulate dal deputato, nonché ciò abbia fatto con riguardo a una vicenda di oggettivo interesse per il pubblico.

Questo motivo di ricorso viene in effetti accolto dalla Corte di Cassazione che, avvalendosi di propria copiosa giurisprudenza sul punto, osserva come, oltre alle due circostanze sopra richiamate, sarebbe comunque occorso accertare anche che il giornalista avesse praticato la “continenza”, e cioè il rispetto dei requisiti minimi di forma che devono caratterizzare la cronaca e anche la critica (come ad esempio l’assenza di termini esclusivamente insultanti).

Per tale ragione viene deciso il rinvio ad altra sezione della Corte di Appello di Roma, affinché venga accertato la presenza o meno di tale terza circostanza nel comportamento del giornalista.

Diversa sorte hanno invece i motivi di ricorso avverso la sostanziale assoluzione del parlamentare.

Sul punto viene ampiamente motivato come, da una parte, si è correttamente ritenuta inammissibile la pretesa di sollevare un conflitto di attribuzioni davanti alla Corte Costituzionale e nei confronti dell’Aula di Montecitorio, in quanto era mancata, da parte della difesa del Senatore, l’invece doverosa illustrazione delle ragioni specifiche circa l’erroneità o la pretestuosità con cui la Camera stessa avrebbe riconosciuto le dichiarazioni del deputato connesse funzionalmente ad attività parlamentare e quindi protette dall’immunità.

Dall’altra parte e *ad abundantiam*, vengono anche ripercorsi i passi compiuti dalla Corte territoriale che, esaminando comunque nel merito la questione, ha individuato esplicitamente gli atti parlamentari (tra i quali

un'interpellanza e un'interrogazione), che permettevano chiaramente di ritenere le affermazioni poi riprese dall'intervista come riconducibili alla polemica politico-parlamentare e pertanto all'insieme di quelle manifestazioni di pensiero prodromiche, conseguenti e divulgative degli atti tipici dell'esercizio della funzione di deputato.

Cassazione civile, sez. III, 4 ottobre 2011, n. 20285

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 10 novembre 2011

3 – INFORMAZIONE ED INTERNET

Le notizie di archivio devono essere collegate ai relativi aggiornamenti.

La Suprema Corte stabilisce un principio assai importante segnalando che le notizie presenti negli archivi on-line devono permettere un immediato rintracciamento degli aggiornamenti della vicenda narrata, soprattutto quando questa attiene a profili giudiziari i cui esiti abbiano capovolto l'iniziale descrizione dei fatti.

La Suprema Corte viene investita di una particolare questione attinente al corretto esercizio del diritto all'informazione su internet ed alla tutela della privacy ai sensi del d. lgs.196/2003.

In particolare, un politico lamenta che, sul più noto motore di ricerca, al suo nome risulti immediatamente associato un articolo, contenuto nell'archivio on-line di un grande quotidiano nazionale, nel quale si dà conto di un suo arresto per corruzione.

L'aspetto contestato non riguarda la veridicità della notizia in sé quanto, piuttosto, il fatto che la proposizione della stessa non contenga alcun richiamo al fatto che la vicenda si sia poi risolta con la piena assoluzione dello stesso cosicché si ingenera nel lettore una considerazione negativa che lederebbe il suo diritto all'immagine ed alla riservatezza.

In effetti, questa migliore specificazione della questione trova spazio nel ricorso per la legittimità avverso un primo provvedimento del Tribunale che, negando una generica richiesta di cancellazione della notizia in questione perché risalente, aveva anche sostenuto che l'azione giudiziaria andasse rivolta contro il motore di ricerca e non contro l'archivio del giornale.

La Corte svolge una accurata disamina della materia, partendo dalla considerazione secondo la quale il d. lgs. n. 196/2003 ha di fatto sancito il passaggio da una concezione statica a una concezione dinamica della tutela della riservatezza, diretta al controllo dell'utilizzo e del destino dei dati. L'interessato, cioè, è divenuto compartecipe nell'utilizzazione dei propri dati personali.

Si arriva addirittura ad affermare che, se l'interesse pubblico, sotteso al diritto all'informazione (art. 21 Cost.) costituisce un limite al diritto fondamentale alla riservatezza (art. 21 e 2 Cost.), al soggetto al quale i dati sono riferiti risulta correlativamente attribuito il diritto all'oblio a che, cioè, non vengano ulteriormente divulgate notizie che, per il trascorrere del tempo, risultino ormai dimenticate o ignote alla generalità dei consociati.

Fortunatamente, non si arriva però ad applicare al caso in questione questo principio che, in effetti, appare in qualche modo criticabile laddove lasci intendere la possibilità della cancellazione di notizie giornalistiche per il solo fatto del trascorrere del tempo.

Più appropriatamente, piuttosto, la Corte prosegue riflettendo sul fatto che, all'interesse del soggetto a non vedere ulteriormente divulgate notizie di cronaca che lo riguardano si contrappone, peraltro, l'ipotesi che sussista o subentri l'interesse pubblico alla relativa conoscenza o conoscibilità per eventuali esigenze di carattere storico, didattico, culturale etc.

Quello che in particolare emerge, allora, è che tutta la materia si regge sul principio di finalità della conservazione del dato, e che questo rappresenta un limite del trattamento lecito.

Diventa quindi necessario, nell'ottica della salvaguardia dell'attuale identità sociale del soggetto cui il dato afferisce, che sia garantito al

medesimo l'aggiornamento della notizia già di cronaca che lo riguarda e, perciò, considerato l'archivio informatico di cui si discute, il visibile collegamento della notizia ad altre informazioni, successivamente pubblicate, attinenti all'evolversi della vicenda, soprattutto quando in tal modo si possa dar conto di un mutamento radicale del quadro delineatosi con la notizia originaria.

Praticamente, dopo una attenta analisi di come le notizie risultano disponibili e conservate su internet. I Supremi Giudici osservano che la stessa archiviazione della notizia deve permettere ad essa di continuare a mantenere i caratteri di verità ed esattezza che la connotavano al momento della sua prima pubblicazione.

Risultando altrimenti la stessa violativa del diritto all'identità personale o morale del soggetto ivi rappresentato, ma anche del diritto del cittadino utente a ricevere una informazione completa e corretta.

Di tutto ciò, altrettanto correttamente, si chiarisce come non possa certo farsi carico al motore di ricerca che, laddove svolga la sua funzione di base, non è responsabile delle notizie che riporta in quanto tratte dai siti che indaga.

Dovrà perciò essere individuata una modalità con cui il gestore dell'archivio storico del quotidiano possa permettere di ottenere il rispetto di quanto sopra evidenziato nella pubblicazione ed aggiornamento della notizia.

Cassazione civile, sez. III, 5 aprile 2012, n. 5525

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 4 giugno 2012

Obbligazioni e contratti

1 – IMPEGNI NEGOZIALI

La stipulazione del contratto definitivo supera il disposto del preliminare

Eventuali obbligazioni contenute nel contratto preliminare non possono considerarsi sopravvivenenti alla conclusione del definitivo che non le riproponga e non è permessa la pretesa del loro adempimento.

Gli acquirenti di un immobile in Lombardia lamentano che il venditore non abbia rispettato gli obblighi assunti in sede di contrattazione.

In particolare, gli acquirenti, consapevoli della circostanza che l'immobile risultava occupato da due differenti associazioni, pretendono di ottenere un risarcimento per la perdita di valore del bene in questione che il venditore non avrebbe provveduto a fornire libero “da persone e cose” così come, secondo loro, si era obbligato a fare.

In sede di giudizio di primo grado viene utilizzata la disciplina contenuta nell'art. 1476 cod. civ. per concludere, conformemente a quanto richiesto, la spettanza della somma di mille euro a favore dell'acquirente per il deprezzamento subito dall'immobile in ragione della perdurante occupazione.

La decisione viene impugnata davanti alla Corte d'Appello di Milano che la ribalta completamente.

Viene, infatti, modificata la norma di riferimento con l'art. 1489 cod. civ. che è rubricato Cosa gravata da oneri o da diritti di godimento di terzi.

In effetti, la norma appare più adatta a qualificare la fattispecie concreta oggetto di esame e, soprattutto, viene letta in chiara connessione

con le risultanze emergenti dal testo del contratto preliminare e di quello definitivo di compravendita.

Da questo scrutinio emerge che, chiaramente, nel contratto definitivo veniva previsto il trasferimento dell'immobile nelle condizioni di fatto e di diritto in cui si trovava e che, per di più, venivano dichiarate conosciute dagli acquirenti.

Tale affermazione doveva e deve considerarsi del tutto prevalente con quanto eventualmente previsto nel preliminare di compravendita che, una volta che sia stipulato il definitivo, perde ogni valore di regolamentazione della contrattazione che non può che trovare la propria disciplina nel nuovo strumento negoziale.

Di tale conclusione si dice correttamente convinta anche la Suprema Corte che viene investita del giudizio di cassazione della sentenza di gravame.

Il ragionamento di quest'ultima, infatti, appare del tutto privo di vizi logici e, l'unica circostanza che avrebbe potuto indirizzare la scelta nel senso richiesto dai ricorrenti, viene individuata nella "prova – che deve risultare da atto scritto ove il contratto abbia per ad oggetto beni immobili – di un accordo posto in essere dalle stesse parti contemporaneamente alla stipula del definitivo dal quale risulti che altri obblighi o prestazioni, contenute nel preliminare, sopravvivono al contratto definitivo".

Questa impostazione è del tutto conforme all'orientamento consolidato in materia di rapporti tra contratto preliminare e definitivo che non permette di considerare sopravvivere i contenuti del primo quando non riproposti nel secondo.

Eventualmente, ma non è possibile verificare se nel caso si sia realizzato qualcosa del genere, l'unica eccezione a questa impostazione

potrebbe essere determinata dalla circostanza che il “preliminare” contenga però obbligazioni tali al suo interno, come il passaggio del possesso ed il pagamento di gran parte del prezzo, da farlo concretamente configurare come un contratto definitivo vero e proprio.

Cassazione civile, sez. II, 17 novembre 2010, n. 23214

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 28 gennaio 2011

2 – CONTRATTO PRELIMINARE

La richiesta di interessi compensativi, in caso di esecuzione forzata dell'obbligo di contrarre, deve essere effettuata dal primo grado do giudizio.

La rinuncia alla prescrizione permette l'esecuzione forzata dell'obbligo di concludere il contratto ma l'eventuale richiesta di interessi compensativi deve essere effettuata e motivata all'inizio del giudizio.

Una complessa e assai risalente vicenda immobiliare giunge all'esame del Supremo Collegio.

Alla fine degli anni '70 una pluralità di soggetti concludono una serie di contratti preliminari immobiliari aventi per oggetto un complesso di edilizia popolare con il titolare di una ditta individuale.

I contratti definitivi non vengono mai stipulati, ancorché vi fosse stata l'immissione nel possesso degli immobili, e, nel 1997, i promissari acquirenti iniziano un giudizio per l'esecuzione forzata ex art. 2932 cod. civ. di quelle lontane promesse.

La replica immediata della società nella quale l'imprenditore ha, nel frattempo, conferito l'intera azienda, si concentra sull'asserita ormai decorsa prescrizione del diritto che si pretenderebbe di far valere.

Su questo aspetto, chiaramente centrale nell'intera vicenda, ha un ruolo fondamentale una lettera dei primi del 1997, sottoscritta dal rappresentante della società, con cui si convocavano i promissari acquirenti presso la sede sociale al fine della stipula dei contratti definitivi di compravendita.

In tutti i gradi di giudizio questo documento viene considerato come la dimostrazione dell'intenzione della società di non avvalersi della

prescrizione, indiscutibilmente decorsa, e vani risultano i tentativi di evidenziarne singoli periodi nel tentativo di impedirne l'interpretazione nel senso anzidetto.

Inoltre, un'ulteriore comportamento concreto idoneo a segnalare l'intenzione di non avvalersi della prescrizione, viene rilevato nella circostanza che la società abbia, nel tempo, accettato che i promissari acquirenti, alle scadenze semestrali, continuassero a provvedere al pagamento delle rate del mutuo ipotecario che si erano accollati al momento della stipulazione dei preliminari, ancorché lo stesso fosse rimasto intestato alla debitrice originaria.

Altro elemento singolare è costituito dal fatto che, al momento della stipula dei preliminari, non fosse stato raggiunto tra le parti un chiaro accordo sul prezzo delle compravendite ma che, per la determinazione dello stesso, si fosse fatto riferimento a diversi parametri, riconducibili anche a specifici decreti ministeriali sull'edilizia economica e popolare, senza che poi fossero mai stati effettuati i calcoli necessari.

I conteggi vengono quindi svolti dal consulente della società nel giudizio di gravame e ad essi la Corte d'Appello decide di aderire essendo stati redatti nel rispetto dei criteri richiesti da quest'ultima.

Si pone, però, il conseguente problema degli interessi compensativi, quelli cioè connessi al mancato immediato godimento da parte del venditore delle somme ad esso spettanti che, sempre la Corte d'Appello, richiede possibile reclamare per la prima volta anche in tale giudizio, rivestendo una funzione equitativa e non risarcitoria, e che, concretamente, vengono fatti decorrere da quando si sarebbero dovuti concludere i contratti definitivi, cioè dal 1979.

Proprio questa ricostruzione è l'unica che viene ribaltata in sede di giudizio di legittimità laddove si osserva che, con l'eccezione degli interessi su somma dovuta per risarcimento del danno, gli interessi possono essere attribuiti solo se la parte ne abbia fatta tempestiva richiesta.

Tolto il caso del danno, infatti, tutti gli interessi – moratori, corrispettivi o compensativi – hanno un fondamento autonomo rispetto a quello dell'obbligazione pecuniaria e possono pertanto essere attribuiti solo su espressa domanda che ne indichi la fonte e la misura.

Sul punto quindi la Corte ritiene anche di poter decidere senza rinvio così rigettando la domanda di interessi compensativi.

Cassazione civile, sez. II, 22 novembre 2010, n. 23602

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 26 gennaio 2011

3 – VENDITA A PREZZO VILE

Sempre meno spazio per gli obblighi di forma previsti per la donazione.

Di fronte ad un atto di asserita compravendita, in cui il rapporto tra valore dei beni e prezzo scambiato è estremamente sbilanciato, la Suprema Corte richiama l'operatività della controversa figura del negotium mixtum cum donatione che, sembra, non contribuisce significativamente alla soluzione del caso.

La Suprema Corte continua a proporre una lettura classica e, per certi versi, semplificante delle norme del codice civile sulle donazioni, arrivando peraltro a conclusioni che possono suscitare qualche perplessità.

Nella vicenda concreta in esame avviene che un soggetto, alcuni anni prima di mancare, trasferisca alla sorella e ai suoi familiari, con i quali ha ormai da tempo dei solidi rapporti di consuetudine e di vita, praticamente tutte le sue proprietà immobiliari.

Ciò avviene attraverso un atto qualificato come “vendita” il cui prezzo, asseritamente quietanzato dal venditore nel rogito stesso, risulta inferiore o circa pari ad un settimo del valore complessivo del compendio immobiliare ceduto.

Alla morte del soggetto, con un patrimonio ereditario praticamente inesistente e accettato con beneficio d'inventario da parte dell'unica figlia, alcuni soggetti, compresa quest'ultima, iniziano un giudizio volto ad invalidare l'atto di trasferimento anzidetto che qualificano o simulato in via assoluta, o simulante una donazione nulla per l'assenza dei testimoni o, infine, suscettibile di subire una revocatoria ordinaria di cui all'art. 2901 cod. civ.

Mentre il giudice di prime cure si pronuncia favorevolmente all'ultima delle ricostruzioni prospettate, in sede di gravame e di successivo giudizio di legittimità anche questa configurazione viene respinta e, conseguentemente, l'atto e i suoi effetti vengono salvati.

Le argomentazioni a favore di questa scelta sembrano orientarsi, per una prima parte, nel senso di una critica verso le scelte delle difese dei ricorrenti per non aver sufficientemente ribadito in sede di ricorso quanto affermato in sede di appello circa la mancanza del pagamento del prezzo dichiarato in atto.

Osservano, infatti, i Supremi giudici che, “considerato che le circostanze di natura indiziaria esposte nel ricorso principale non risultano essere state esaminate dal giudice di appello... era onere dei ricorrenti principali, in realtà non assolto, di dedurre di aver specificamente sottoposto all'esame della Corte territoriale tali elementi ai fini della decisione sulla domanda di accertamento della natura simulatoria della vendita per cui è causa in quando dissimulante una donazione”.

Per una seconda parte, invece, si ritiene di poter accettare la configurazione data all'atto impugnato dal giudice di appello di *negotium mixtum cun donatione*, figura notoriamente di difficilissimo inquadramento e che si pretende far rientrare nelle liberalità atipiche di cui all'art. 809 cod. civ., in quanto in essa il disponente riuscirebbe ad unire le cause onerosa e liberale attraverso il perseguimento di un interesse economico, risultante comunque dal conseguimento di un prezzo, con quello donativo, emergente dalla chiara sproporzione di quest'ultimo rispetto al valore dei beni trasferiti.

Conseguenza di questa lettura, allora, sarebbe la sufficienza della forma richiesta dalla legge per i beni oggetto dell'atto, senza la presenza dei

testimoni richiesti dall'art. 782 cod. civ. per la donazione strettamente formale che, come noto, non è richiesta dalle ipotesi di cui all'art. 809.

A preteso supporto di questa lettura non manca l'ormai rituale affermazione secondo cui la forma rigida delle donazione apparterrebbe a "quelle disposizioni volte a realizzare la tutela del donante (per evitare che lo spirito di liberalità possa trasformarsi per lui in un pregiudizio)" e che, non riguardando la tutela dei terzi, "non può essere estesa a quei negozi che perseguono l'intento di liberalità con schemi negoziali previsti per il raggiungimento di finalità di altro genere".

Qualunque cosa significhi quanto appena affermato – che almeno a chi legge non appare chiarissimo - consente di ritenere non fondamentalmente donativo un atto con cui si trasferiscono beni di valore sproporzionatamente superiore a quello che viene affermato essere il loro prezzo.

In realtà, se si voleva rimanere nei parametri dell'azione di simulazione, bastava il primo argomento utilizzato: quale che sia il prezzo dichiarato in atto, se non si dimostra che non è stato pagato, non si può asserire la natura donativa dell'atto stesso.

Introdurre, invece, la ben diversa problematica della c.d. vendita a prezzo vile non giova se non a dare una ricostruzione singolare, e per noi non accettabile, della volontà del legislatore.

Secondo cui, cioè, se non si dichiara alcun prezzo, si dona e occorre la forma rigida, mentre se se ne dichiara uno anche minimo si rimane nel campo di una, quantomeno accennata, corrispettività, e non occorre più la forma donativa.

Il problema, in realtà, ci sembri riguardi la sostanza, se cioè il prezzo anche irrisorio risulta effettivamente pagato, la simulazione di donazione

non sarà comunque esperibile (la legge non richiede l'equilibrio tra le prestazioni).

Circa, infine, la questione attinente la pretesa revocabilità dell'atto opportunamente la Suprema Corte censura come inammissibile e prescritto il motivo nei termini e nei modi in cui viene proposto.

Cassazione civile, sez. II, 9 febbraio 2011, n. 3175

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 2 marzo 2011

4 – PATTUIZIONE DI CAPARRA

La restituzione del doppio di quanto versato deve sempre avvenire.

La Suprema Corte ritiene che, anche se una caparra sia stata versata con un assegno mai concretamente riscosso, si debba, una volta risolto il contratto, retrocedere comunque il doppio della somma portata dall'assegno.

La Suprema Corte risolve in maniera assai rigorosa una vicenda contrattuale caratterizzata da un comportamento non collaborativo di un venditore.

Dalla narrativa disponibile emerge che un soggetto all'atto della conclusione di un contratto di acquisto di un autoveicolo, versava un assegno al funzionario che, poi, risulterà effettivamente autorizzato a concludere contratti per il venditore.

Successivamente, poiché l'autoveicolo non veniva consegnato nei tempi stabiliti, l'aspirante acquirente pretendeva la restituzione del doppio di quanto versato, secondo la regola di cui all'art. 1385 cod. civ., ancorché l'assegno non fosse stato riscosso e, comunque, nemmeno restituito.

Di fronte al diniego del venditore veniva iniziato un giudizio che, in primo grado, si concludeva con il pieno accoglimento di quanto preteso, cioè il doppio di quanto versato, e la risoluzione del contratto.

Il venditore proponeva appello che veniva sostanzialmente accolto sulla base della considerazione per cui, in difetto della prova dell'avvenuta consegna alla venditrice, o a un suo incaricato, vero o falso che fosse, di una somma di denaro, la pretesa dell'acquirente di vedersi corrisposta una somma pari o doppia a quella recata dell'assegno bancario sarebbe risultata infondata.

Al riguardo, poi, si specificava che la caparra ha natura reale, sicché gli effetti giuridici della stessa non si verificano nel caso in cui la somma di denaro (o l'altra cosa fungibile) non venga consegnata al venditore.

Questa situazione non si riteneva si fosse verificata attraverso la semplice consegna dell'assegno.

La decisione veniva allora impugnata per la cassazione da parte di colui che aveva versato l'assegno ribadendosi, in sostanza, la propria pretesa al doppio di quanto portato dal titolo di credito.

La Corte Suprema parte da un riconoscimento pieno di quanto affermato dal giudice del gravame circa la natura reale della caparra, ma prosegue la propria analisi osservando come debba considerarsi pacifico che, nel caso, sia intervenuto un contratto di vendita relativo ad un veicolo oggetto della proposta di acquisto, così come pacifica sia l'accettazione, come caparra confirmatoria, di un assegno bancario.

Inoltre, il ragionamento prosegue segnalando che se, in un caso del genere, il venditore accetta la dazione della caparra attraverso la consegna di un assegno bancario, è onere del venditore stesso quello di mettere all'incasso il titolo ricevuto, per cui nel caso non si conformi a tale comportamento, il mancato buon fine dell'assegno bancario – che rende non realizzato il raggiungimento dell'obiettivo proprio della consegna della caparra – finisce per essere esclusivamente imputabile al comportamento del prenditore.

Quindi e conclusivamente, la pretesa del ricorrente deve essere accolta con il rigetto dell'appello e la conferma di quanto statuito in primo grado circa la restituzione del doppio a favore dell'acquirente.

Da un certo punto di vista la decisione appare corretta e pur tuttavia, qualche dubbio non può non sussistere circa la circostanza per cui

l'acquirente beneficerà, di fatto, di un arricchimento non del tutto giustificato. Poiché il suo assegno non era mai stato riscosso, infatti, la somma ivi riportata non era mai uscita dal suo patrimonio cosicché, riceverne indietro il doppio, sembra configurarsi più come una punizione per il comportamento non corretto del venditore che come il rispetto da quanto previsto dalla disciplina della caparra.

Non sembra che una soluzione del genere possa dirsi del tutto conforme ai principi vigenti.

Cassazione civile, sez. II, 9 agosto 2011, n. 17127

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 27 ottobre 2011

5 – CONTRATTI TRA SOCIETÀ'

Patto commissorio o collegamento negoziale?

La Suprema Corte conferma le precedenti decisioni di merito che hanno escluso il ricorrere di un patto commissorio vietato nella pattuizione di vendita di un immobile tra due società, accompagnato da alcuni ulteriori negozi dai quali, comunque, non emergeva la sussistenza di un rapporto debito-credito tra le due.

Il liquidatore di una S.r.l. propone un'azione giudiziaria nei confronti di un'altra società nel tentativo di recuperare la disponibilità di un immobile che, nella ricostruzione proposta, sarebbe stato oggetto di un patto commissorio vietato dalla legge (art. 2744 cod. civ.).

Più precisamente, le due società avevano stipulato tre negozi coevi.

In uno, l'immobile veniva venduto dalla prima alla seconda. In un altro, la seconda concedeva in locazione il medesimo immobile alla prima. Nel terzo negozio, infine, si stabiliva un patto di opzione che avrebbe consentito alla prima società di riacquistare ancora l'immobile ad un prezzo di poco superiore a quello iniziale, con un incremento annuo dell'8 per cento.

Tanto in primo che in secondo grado la pretesa della nullità complessiva delle pattuizioni viene respinta dai giudici del merito.

In particolare, il giudice del gravame motiva la propria decisione sostenendo che la domanda di nullità di una compravendita, finalizzata alla configurabilità di un patto commissorio, non può prescindere dalla dimostrazione dell'esistenza tra le parti di un accordo preventivo, in virtù del quale, da un lato, il debitore consenta che il trasferimento del bene sia la

conseguenza della mancata estinzione del debito e, dall'altro lato, il creditore realizzi un arricchimento ingiustificato in danno alla controparte.

Viceversa, con gli strumenti economici utilizzati, sarebbero stati perseguiti gli interessi di entrambe le società coinvolte. Dell'alienante, a conservare la conduzione dell'immobile al fine di salvaguardare il proprio avviamento commerciale, dell'acquirente-locatore, ad ottenere un corrispettivo per la locazione. Inoltre, non è emersa in alcun modo una qualche sproporzione tra il valore del bene ed il corrispettivo versato dall'acquirente.

Nonostante la presenza di motivazioni così circostanziate, si decide di promuovere il giudizio davanti ai Supremi Giudici concentrandosi, in particolare, sulla contestazione della natura di società di leasing dell'acquirente, nonché della mancata valutazione della presenza di una coercizione nei confronti della società venditrice - che avrebbe avuto una rilevante situazione debitoria generale – e della sproporzione del prezzo di riacquisto apparentemente pattuito.

Queste argomentazioni, si direbbe ragionevolmente, non trovano accoglimento nella lettura della Corte di Cassazione che ritiene pienamente approfondita e del tutto conforme la ricostruzione, offerta dalla Corte d'appello, della configurazione del patto commissorio.

Più precisamente, si ribadisce che, affinché si possa dire che la vendita abbia costituito una forma di garanzia impropria, a tutela della restituzione di un finanziamento mascherato da prezzo, occorre l'esistenza di una situazione di debito del venditore nei confronti dell'acquirente, preesistente o coeva alla vendita.

Nel caso in esame, la prova di tale situazione è del tutto mancata escludendosi che il trasferimento immobiliare fosse destinato a sovrapporsi all'inadempimento di un rapporto obbligatorio.

Si è di fronte, in realtà, ad una vendita “isolata” con patto di opzione giustificata da ragioni di finanziamento, nonché del tutto priva di sproporzione tra il valore del bene ed il prezzo versato, come anche documentato da una perizia di stima giurata redatta proprio al momento della vendita.

A questo punto, non resta che ritenere di trovarsi di fronte ad un tentativo del liquidatore di recuperare beni di proprietà della società che, però, ha dimostrato un'ostinazione forse eccessiva quando le decisioni del merito si erano espresse in maniera chiara e dettagliata nel non rilevare la presenza di un patto commissorio.

Cassazione civile, sez. II, 3 febbraio 2012, n. 1675

Pubblicato su www.ilquotidianoipsoa.it del 12 marzo 2012 10.23

6 – DIVISIONE DI COMUNIONE IMMOBILIARE

La vendita forzata impone il rispetto delle parti.

Una serie di giudizi intorno all'attribuzione di un rilevante compendio immobiliare non consentono di pervenire ad una soluzione soddisfacente e la Suprema Corte deve ribadire come non possa essere compresso il diritto delle parti di contestare le modalità della vendita forzata, laddove venga decisa.

Una lunga controversia giudiziaria vede dapprima contrapposti una sorella ed un fratello e, successivamente, l'unica erede della prima avverso la vedova del secondo, con riguardo all'assai contestata divisione di un ampio complesso immobiliare.

A monte della vicenda risulta esservi stata una vendita di immobili fatta da un terzo fratello ai due originari contendenti, per di più per le quote diverse del 40 e del 60 per cento.

Si direbbe una di quelle classiche situazioni che, sin dal loro venire in essere, sembrano contenere al proprio interno i germi del conflitto.

A quanto è dato apprendere dalla narrativa, poi, tra i due comproprietari si generò una situazione di fatto che vedeva il fratello gestire, per anni, un'attività alberghiera all'interno dell'immobile principale, senza che in alcun modo fosse regolata la sostanziale occupazione di fatto della porzione di proprietà della sorella.

Con la richiesta di divisione avanzata giudizialmente dalla sorella, quindi, venivano anche pretesi rimborsi per l'occupazione e una regolamentazione per il futuro.

In primo grado risulta, dapprima, respinto un progetto divisionale proposto da un consulente tecnico d'ufficio, successivamente, detto progetto

è dichiarato esecutivo dal giudice con condanna al pagamento di un conguaglio a carico della subentrata vedova dell'originario convenuto.

La decisione viene appellata da entrambe le parti, quindi dichiarata nulla perché pronunciata da giudice monocratico e riformulata con divisione del compendio immobiliare nelle originarie quote di comproprietà delle parti, ma secondo un diverso progetto divisionale che - a quanto si comprende più dai seguenti motivi di ricorso che dalla narrativa della decisione - prevede la vendita del compendio che si ritiene non comodamente divisibile. Si condanna poi l'erede del convenuto al pagamento di una notevole somma in ragione del richiesto rendiconto delle attività ivi svolte.

Come facilmente intuibile la soluzione non soddisfa le parti del giudizio che ricorrono alla Suprema Corte con numerosi motivi.

Quelli che, in effetti, troveranno accoglimento provengono da entrambe le parti e ruotano intorno all'osservazione per cui non si sarebbe data alle parti l'opportunità di esprimere le proprie opinioni sulle modalità della vendita. Ciò alla luce della contestualità tra la dichiarazione di indivisibilità dei cespiti, presente nella decisione, e l'ordinanza che dava di fatto esecuzione a tale valutazione determinando le condizioni della vendita stessa.

Questo modo di procedere, secondo motivi proposti da tutti i ricorrenti, avrebbe finito per pregiudicare il diritto di ognuno di essi di chiedere, eventualmente, l'attribuzione a sé dell'intero compendio come viene previsto dall'art. 788 cod. proc. civ.

La riconosciuta fondatezza di queste osservazioni viene rintracciata nello svolgersi della motivazione della decisione impugnata.

In essa, dapprima si nega la possibilità di addivenire ad una divisione parziale - tra l'altro fraintendendo il contenuto della perizia all'uopo redatta – per poi decidere per la messa in vendita di tutti i beni senza permettere che i condividenti siano consultati. In effetti, però, avrebbero potuto manifestare delle contestazioni anche sulle modalità della vendita che, nel caso, la Corte stessa avrebbe dovuto provvedere a dirimere ai sensi degli artt. 788 e 789 cod. proc. civ.

Ancora una volta, allora, ci si imbatte in un percorso argomentativo di un giudice del gravame che lascia perplessi per una obiettiva erroneità che induce i giudici della legittimità ad imporre un nuovo accertamento dei fatti alla luce di principi normativi, apparentemente, del tutto pianamente disponibili nel codice del processo civile.

Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 2012, n. 4609

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 8 giugno 2012

7 – SIMULAZIONE

La prova per testimoni della sua esistenza è particolarmente difficile.

La Suprema Corte svolge un'attenta rilettura della propria giurisprudenza in tema di prova della simulazione per giungere alla conclusione per cui, chi si dichiara promissario acquirente di un bene da un soggetto che non ne è formalmente proprietario, qualora intenda avvalersi dell'azione di simulazione per dimostrarne la titolarità effettiva, non riveste la qualità di terzo rispetto alla vicenda.

Una singolare vicenda immobiliare giunge all'esame della Suprema Corte.

Addirittura nel lontano 1985 due soggetti acquistano degli appartamenti adiacenti di tipo economico popolare.

Ben tredici anni dopo, uno di quei soggetti li promette entrambi in vendita ad un terzo interessato. A questo punto, da un lato, succede che al preliminare non viene dato seguito, nonostante i ripetuti solleciti, dall'altro lato, la promissaria acquirente scopre che il suo dante causa è il sostanziale proprietario di entrambi gli appartamenti. Uno di essi, infatti, risulterebbe intestato solo fittiziamente a persona a lui vicina ma, in realtà, sarebbe stato integralmente pagato da lui.

La promissaria, allora, inizia un giudizio volto ad accertare l'interposizione fittizia come situazione prodromica all'esecuzione forzata del contratto preliminare ai sensi dell'art. 2932 cod. civ.

La vicenda è ulteriormente complicata dalla circostanza per cui il convenuto, da un lato ammette l'interposizione, giustificandola con il fatto che non aveva i requisiti per farsene acquirente, dall'altro, chiama in causa

un altro soggetto a cui è stato trasferito l'immobile in questione, per ottenere la dichiarazione di simulazione assoluta di questo successivo negozio.

In primo grado, viene riconosciuta tanto l'interposizione fittizia iniziale quanto la simulazione assoluta del trasferimento successivo, e viene conclusivamente attribuita all'attrice la proprietà del bene dandosi esecuzione al preliminare.

La decisione è confermata in appello ma diventa oggetto di ricorso per cassazione con l'intervento, a sostegno delle proprie tesi, da parte di tutti i soggetti coinvolti.

Dei molteplici profili giuridici oggetto di contestazione, appare necessario limitarsi a sintetizzare quelli che possono considerarsi i principali.

Viene respinto l'assunto per il quale l'azione di simulazione sarebbe prescrivibile in dieci anni dal negozio impugnato sulla base dell'osservazione per cui, l'azione di accertamento dell'interposizione fittizia di persona in una compravendita è meramente dichiarativa, e quindi imprescrivibile, anche se dal suo esercizio deriva l'effetto automatico dell'attribuzione della proprietà all'acquirente nascosto, che è poi il vero *dominus* dell'affare.

Analoga sorte tocca all'eccezione volta a contestare la legittimazione processuale ed il relativo interesse alla promissaria acquirente in quanto le si riconosce che, avendo promesso di acquistare un bene da colui che pur non risultandone formalmente intestatario, l'avrebbe potenzialmente acquistato avvalendosi di un'interposizione fittizia di persona in quanto, comunque, la stessa promissaria acquirente ha interesse a che alla situazione apparente si sostituisca quella effettiva, in modo che possa considerarsi promissaria

acquirente nei confronti del vero proprietario e non di un estraneo nei cui confronti non potrebbe agire per l'esecuzione della promessa.

Diversamente, però, il ricorso trova accoglimento su un punto fondamentale attinente al particolare regime della prova previsto in materia di simulazione dall'art. 1417 cod. civ. In esso, per quello che qui interessa, si ammette la prova per testi solo a favore dei terzi rispetto all'accordo simulatorio mentre, come noto, chi non riveste tale qualità è tenuto a produrre la cosiddetta "controdi dichiarazione". Cioè la documentazione scritta di quelle che erano le effettive intenzioni delle parti.

Nel caso in esame, in effetti, la prova dell'originaria interposizione al momento del primo acquisto è raggiunta attraverso testimonianze e profili indiziari attinenti alla mancata dimostrazione da parte di chi si afferma acquirente di aver disposto di propri capitali.

Tutto ruota, quindi, intorno alla qualifica di terzo rispetto alla vicenda della promissaria acquirente e, tale qualifica, viene recisamente negata dai Supremi Giudici con un'accurata rilettura dei propri orientamenti in materia di simulazione e con la decisiva osservazione per cui, in un caso come questo, l'interesse diretto vantato dalla promissaria acquirente alla dichiarazione di simulazione, che le permetterebbe di agire per l'esecuzione del contratto, non le consente di avvalersi del regime di prova semplificato.

Pertanto, non avendo né lei, né colui che si afferma interposto prodotto in giudizio la necessaria controdi dichiarazione, il caso viene deciso in via definitiva con il rigetto delle domande dell'originaria attrice-promissaria acquirente.

Cassazione civile, sez. II, 25 giugno 2012, n. 10592

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 3 settembre 2012

8 – VENDITA E RISOLUZIONE

Gli obblighi di restituzione e rimessa in pristino dopo lo scioglimento.

La Suprema Corte decide in materia di restituzione di diritti a seguito della risoluzione di una compravendita, sancendo che non si applicano le norme sull'accessione nel caso in cui quanto costruito dall'acquirente sul terreno comprato rientri in un suo specifico obbligo, assunto nei confronti del venditore, e non nell'esercizio di un proprio specifico diritto.

La situazione oggetto di attenzione in queste righe coniuga un abnorme utilizzo di tempo “giudiziario”, per la soluzione di una vicenda economicamente inferiore ai 5.000 euro di oggi – ancorché iniziata nel 1981 – con una scarsa rilevanza del principio giuridico pure affermato.

Un Ente Pubblico abruzzese chiama in causa, nel detto 1981, una società privata cui aveva venduto un terreno a prezzo particolarmente basso, ma con l'impegno da parte di quest'ultima a realizzare l'ampliamento di uno stabilimento ivi esistente.

Nella citazione si lamenta che l'impegno non sarebbe stato mantenuto e si richiede la risoluzione del contratto con la conseguente restituzione del terreno.

La prima decisione di merito accoglie integralmente quanto richiesto dall'attore, rigettando anche le pretese della società circa il pagamento delle opere comunque realizzate.

In sede di gravame, viceversa, viene accolta la pretesa della società al pagamento di una somma di denaro ritenendosi applicabile alla fattispecie l'art. 936 cod. civ.

Ai sensi di questo, dovrebbe ritenersi terzo, non solo chi non sia vincolato al proprietario dell'immobile da alcun rapporto contrattuale o di

altro tipo, ma anche chi abbia eseguito delle opere in base ad un contratto, concluso con il proprietario, che sia poi venuto meno per invalidità o per risoluzione, alla luce dell'efficacia retroattiva tra le parti della pronuncia relativa. Di conseguenza, alla società spetterebbe un'indennità pari alla minor somma tra il valore dei materiali e della mano d'opera, da un lato, e l'incremento di valore del terreno, nell'altro.

Contro questa ricostruzione ricorre per cassazione l'Ente Pubblico che, pur utilizzando diversi motivi di contestazione, vede accolto immediatamente il primo con un richiamo a due recentissime pronunce della stessa Corte Suprema che, nel risolvere analogamente situazioni del tipo di quella in esame, hanno chiarito l'irrilevanza nel caso del citato art. 936, cod. civ.

Ciò perché, in tema di accessione, tale norma riguarda solo soggetti terzi in senso stretto, non avendo la stessa alcun rilievo in materia di restituzioni conseguenti allo scioglimento di un rapporto contrattuale ai sensi dell'art. 1458, cod. civ.

In particolare, cioè, qualora l'attività costruttiva prevista costituisca non l'esercizio di un diritto scaturente dall'acquisto di un diritto reale, quanto piuttosto l'adempimento di una obbligazione, la risoluzione del contratto, che ne costituisce la fonte, determina il venire in essere di un obbligo restitutorio, proprio ai sensi dell'art. 1458, che deve essere soddisfatto in natura, se possibile, dovendosi ripristinare le rispettive posizioni delle parti, attraverso la riconduzione delle stesse alla situazione preesistente alla stipulazione del contratto.

Inoltre, la decisione di appello viene anche criticata attraverso la precisazione per cui la risoluzione ha efficacia retroattiva solo per quanto riguarda l'effetto restitutorio (con la nota eccezione dei contratti ad

esecuzione continuata o periodica), mentre deve considerarsi pacifico che l'effetto liberatorio, che determina il venir meno del rapporto obbligatorio nella parte ancora ineseguita, ha efficacia *ex nunc*.

Cosicché, la sopravvenuta terzietà tra le parti, a seguito dell'estinzione del vincolo, non è retroattiva e non può costituire argomento idoneo a giustificare l'applicazione dell'art. 936 per le opere eseguite prima dello scioglimento del rapporto.

Quello che i Supremi Giudici omettono peraltro di osservare è che, il principio giuridico affermato, non è semplicemente rintracciabile in due propri precedenti del 2012 ma, ben diversamente, nella giurisprudenza consolidata in materia così come nella dottrina. Ancora una volta, cioè, ci sembra di poter osservare una decisione di appello gravemente carente nella scelta interpretativa che ha deciso di accogliere.

Cassazione civile, sez. II, 21 settembre 2012, n. 16122

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 18 ottobre 2012

9 – CONTRATTO PRELIMINARE

In presenza di rischi per l'acquirente il suo inadempimento è legittimo.

I principi normativi, che legittimano il mancato adempimento da parte del soggetto che possa temere il venire in essere di situazioni per lui ingiustamente pregiudizievoli, vengono applicati a favore del promissario acquirente che non si presenta alla stipulazione del contratto definitivo avendo scoperto trascrizioni gravanti sul bene promesso.

La fattispecie oggetto di attenzione da parte della Suprema Corte riguarda un contratto preliminare di vendita immobiliare che vede il promissario acquirente non presentarsi nel luogo e al tempo in cui risulta prevista la stipulazione del definitivo nonostante una diffida ad adempiere da parte dei promittenti venditori.

Questi ultimi, allora, iniziano un giudizio per chiedere la risoluzione per inadempimento del preliminare e, soprattutto, la possibilità di trattenere la notevole caparra da essi ricevuta al momento del preliminare.

A queste pretese, peraltro, il convenuto replica segnalando che il suo comportamento è giustificato in ragione di circostanze ben precise,

In particolare, risultava che, dopo il preliminare, la cooperativa che aveva assegnato gli immobili a lui promessi in vendita dai suoi danti causa era fallita, e che era stata trascritta una domanda giudiziaria da parte della curatela del fallimento proprio sui medesimi immobili.

In primo grado, allora, le richieste dei promittenti venditori vengono respinte e il giudizio prosegue in appello dove, nuovamente, si ha un verdetto analogo, soprattutto sulla base dell'osservazione per cui, la legittimità dell'inadempimento del promissario acquirente trova

giustificazione in ragione della indiscutibile natura pregiudizievole della trascrizione gravante sui beni promessi.

Ciononostante, i promittenti venditori decidono di portare la vicenda all'attenzione della Suprema Corte illustrando, tra l'altro, che il promissario venditore era a conoscenza, contrariamente a quanto ritenuto in sede di gravame, del fatto che erano state effettuate delle transazioni con la curatela del fallimento idonee a rendere non più pregiudizievole la trascrizione di cui si discuteva, in quanto sostanzialmente rinunciata dal creditore.

Il motivo non è però accolto dai giudici i quali ritengono che, effettivamente, in sede di appello si sia fatta corretta applicazione dei principi di cui all'art. 1481 cod. civ. circa il diritto del compratore di sospendere il pagamento del prezzo quando abbia ragione di temere che la cosa o parte di possano essere rivendicate dai terzi.

Nello specifico del caso, infatti, l'esistenza del vincolo derivante dalla trascrizione della domanda di revocatoria fallimentare, esponendo il promissario al rischio di perdere la titolarità del bene promesso, gli consentiva di non eseguire legittimamente la propria prestazione almeno fino alla cancellazione della formalità pregiudizievole.

Del resto, si osserva, i promittenti non avevano dato la necessaria prova di avere, con l'atto di diffida ad adempiere, adeguatamente informato ma anche rassicurato il promissario che, contestualmente alla stipula del definitivo – se non immediatamente prima – si sarebbe proceduto alla cancellazione della trascrizione, a seguito della verifica della vicenda estintiva del diritto della massa dei creditori ad ottenere l'accertamento della inopponibilità delle assegnazioni.

Insomma, dalle risultanze processuali emerge come prevalga il profilo formale su quello sostanziale.

Cioè, pure non essendo più pregiudizievole in concreto la trascrizione a seguito delle transazioni stipulate, la stessa manteneva la sua incidenza nella vicenda per non essere stata comunicata tale circostanza al promissario.

La soluzione appare rispettosa dei principi di diritto applicati e, fondamentalmente, riconducibile ad un comportamento non pienamente collaborativo e tutelante tenuto dai promittenti venditori che, quindi, finiscono per subirne le conseguenze.

Cassazione civile, sez. II, 7 marzo 2013, n. 5772

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 27 marzo 2013

10 – CONTRATTO PRELIMINARE

Quale incidenza possono avere le vicende edilizie che coinvolgono un bene abusivo promesso in vendita.

Si esamina il rilievo da dare all'intervenuta sanatoria di uno degli immobili promessi in vendita nel corso del giudizio i cui si contrappongono richieste di esecuzione forzata e risoluzione del preliminare quando, all'interno dell'accordo, non se ne era dichiarato lo stato di abusivismo.

1. La fattispecie oggetto di attenzione da parte della Suprema Corte ruota intorno alla mancata esecuzione di un contratto preliminare di compravendita immobiliare.

L'accordo viene concluso nel 1993 e ha per oggetto, oltre ad un'unità abitativa, anche un autorimessa pertinenziale che, più avanti, emergerà essere abusiva in quanto privo di licenza edilizia.

Poiché il promittente venditore non dà seguito a due inviti formali del promissario acquirente di presentarsi per la stipulazione del contratto definitivo, quest'ultimo promuove un giudizio per l'esecuzione forzata del preliminare, ex art. 2932 cod. civ.

In replica a tale richiesta è il venditore che lamenta l'inadempimento dell'acquirente nel pagamento del prezzo che, invero, avrebbe giustificato il suo comportamento e chiede la risoluzione del contratto, anche perché sarebbe poi intervenuto un condono dell'abusivismo. In primo grado, viene accolta tale ultima pretesa e sono regolate le restituzioni di somme anticipate. La decisione è sostanzialmente confermata in secondo grado e, conseguentemente, impugnata per la cassazione al fine di veder ancora realizzato il trasferimento immobiliare originariamente oggetto di negoziazione.

2. La principale argomentazione del ricorso degli iniziali promissari acquirenti si concentra su quella parte della decisione impugnata che avrebbe dimostrato di non tenere nel dovuto conto una serie di dati oggettivi della vicenda.

Ci si riferisce all'entità degli acconti di prezzo già versati, per dimostrare la serietà dell'impegno, così come alla circostanza che i due inviti ad adempiere sottintendevano chiaramente l'intenzione di versare il resto della somma convenuta. Laddove, invece, la controparte, che aveva sempre tenuto nascosta la circostanza dell'abusivismo del box, aveva finito per non essere nella condizione di concludere il contratto avente oggetto parzialmente illecito e che la domanda di sanatoria, poi presentata ed accolta nel 2000, era stata comunque resa possibile da una legge intervenuta quando era già stato notificato l'inizio del giudizio di cui qui ci si occupa.

Pertanto, poiché i promissari acquirenti, avevano successivamente limitato l'iniziale domanda di esecuzione in forma specifica alla sola unità abitativa, escludendo il box, la Corte di appello avrebbe ingiustificatamente attribuito a quest'ultima unità natura integrante dell'originario preliminare, così da non permetterne l'esecuzione parziale ma solo la risoluzione.

Tale lettura trova accoglimento da parte dei Supremi Giudici i quali preliminarmente osservano come, in tema di contemporanea contrapposta richiesta di esecuzione e risoluzione di un contratto preliminare, sia indispensabile una valutazione unitaria e comparativa degli inadempimenti che le parti si sono addebitati.

Questa attività ermeneutica non è stata adeguatamente compiuta dai giudici del merito i quali, in considerazione della sopravvenuta commerciabilità dell'autorimessa, si sono limitati a valutare come

ingiustificato il rifiuto dei promissari acquirenti a concludere il definitivo secondo gli originari termini del preliminare.

In tal modo si è finito per ignorare l'esatta cronologia della vicenda con particolare riguardo all'originario abuso edilizio, taciuto dal promittente venditore al momento del preliminare, che, proprio in tal modo, si è reso inadempiente perché ha promesso in vendita un bene che non poteva essere trasferito.

Le successive vicende che hanno portato alla sanatoria dell'autorimessa si devono considerare irrilevanti perché non oggetto dell'accordo originario.

Tanto più che detto provvedimento è intervenuto ben sette anni dopo la data in cui il contratto si sarebbe dovuto perfezionare.

Quindi, l'originaria incommerciabilità dell'autorimessa promessa in vendita deve essere considerato come il primo e decisivo inadempimento che giustifica un nuovo scrutinio della vicenda da parte di altra sezione di Corte di appello al fine di valutare più adeguatamente le ragioni dei promissari acquirenti.

3. I principi affermati dalla Corte non emergono come particolarmente innovativi in quanto seguono dichiaratamente alcuni recenti precedenti giurisprudenziali, richiamati nel testo della pronunzia.

Sulla necessità dell'interpretazione unitaria delle contrapposte domande di risoluzione del contratto preliminare, in relazione alla ricostruzione cronologica della vicenda, appare centrale il richiamo alla decisione n. 9176 del 11 luglio 2000.

Mentre, per la valutazione della proporzionalità degli inadempimenti reciprocamente contestati ci si richiama alle decisioni nn. 987 del 21 gennaio 2010, 26943 del 15 dicembre 2006 e 11374 del 16 maggio 2006.

In conclusione, poi, l'assoluta irrilevanza di una sanatoria avvenuta sette anni dopo la promessa di vendita, nella quale comunque non ne era accennata la necessità, viene anche giustificata con riferimento alla decisione n. 1501 del 23 febbraio 1999.

Cassazione civile, sez. II, 30 maggio 2013, n. 13633

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 24 giugno 2013

11 – PRELIMINARE E COMUNIONE LEGALE

La disponibilità dei beni della comunione legale da parte di un solo coniuge.

Un preliminare di vendita immobiliare sottoscritto da uno solo dei coniugi su un bene in comunione legale è oggetto di richiesta di esecuzione specifica da parte del promissario acquirente.

1. Nella vicenda che giunge all'attenzione della Corte barese si affronta una situazione, per certi aspetti ricorrente nell'esame della giurisprudenza, che pone un classico interrogativo circa la logicità di certe scelte del legislatore in tema di rapporti patrimoniali tra coniugi.

Un marito sottoscrive, in qualità di promittente alienante, un preliminare di compravendita immobiliare riguardante un immobile facente parte della comunione legale. Successivamente, lo stesso non si presenta per la conclusione del definitivo, cosicché il promissario acquirente promuove un'azione per l'esecuzione forza del contratto ex art. 2932 cod. civ.

Nel giudizio interviene anche la moglie del promittente venditore, proprietaria in regime di comunione legale del bene, la cui difesa tenta di evidenziare l'impossibilità di eseguire un contratto nei suoi confronti, che non l'ha firmato, e comunque di eccepire l'annullabilità dello stesso, ai sensi dell'art. 184 cod. civ., in quanto il marito avrebbe dovuto coinvolgerla.

2. Attraverso un ragionamento assai articolato, l'autorità giudicante arriva a respingere le difese della moglie e a riconoscere il diritto del promissario acquirente di vedersi assegnato l'intero immobile previo, chiaramente, la messa a disposizione della residua parte de prezzo.

Le argomentazioni ruotano intorno a due profili essenziali:

- 1) la caratteristica di comunione senza quote della comunione legale, per cui ogni coniuge può disporre autonomamente per l'intero;
- 2) la peculiarità dell'azione di annullamento di cui all'art. 184 cod. civ. per il caso che l'atto di disposizione riguardi beni immobili e che, in sostanza, farebbe eccezione al generale principio di imprescrittibilità dell'eccezione di annullamento, art. 1442, co. 4, cod. civ.

Relativamente al primo aspetto, la decisione osserva, tra l'altro, come il consenso del coniuge ignorato è un atto che rimuove un limite all'esercizio di un potere e requisito di regolarità del procedimento di formazione dell'atto di disposizione, pertanto la mancanza di sottoscrizione del contratto da parte della moglie non può considerarsi sufficiente per il rigetto della domanda di esecuzione in forma specifica, dovendosi esaminare il profilo del consenso e della rilevanza della conoscenza dell'atto da parte dell'altro coniuge.

Sul punto specifico, quindi, si osserva che la signora non ha provato di aver instaurato, successivamente al presente giudizio ma nell'anno dall'avvenuta conoscenza del preliminare - così come dichiarata - il giudizio diretto all'annullamento del medesimo contratto.

Con riguardo, invece, alla sollevata eccezione di annullabilità, si osserva come il regime di circolazione dei beni in comunione legale sia da considerare speciale rispetto all'ipotesi generale, e che tale specialità debba considerarsi preclusiva del principio generale in tema di eccepibilità dell'annullabilità che la disposizione dell'art. 184 cod. civ. non prevede.

Quindi, la regola di cui all'art. 1442, co. 4, cod. civ. non si applica alla comunione legale per la quale l'azione di annullamento, di cui all'art. 184 cod. civ., deve considerarsi un istituto speciale.

3. La lettura giurisprudenziale esaminata si avvale del richiamo a diversi precedenti della Suprema Corte.

Circa le conseguenze del mancato consenso di uno dei due coniugi su bene immobile della comunione legale si segnalano le SS. UU. n. 17952, del 24 agosto 200, così come le decisioni n. 12923, del 24 luglio 2012; n. 14093 del 11 giugno 2010; n. 12849 del 21 maggio 2008.

Sull'esecuzione in forma specifica di un preliminare immobiliare sottoscritto da un solo coniuge, si rimanda alla decisione n. 2202, del 30 gennaio 2013.

Mentre, sulla specialità dell'ipotesi di annullabilità di cui all'art. 184 cod. civ., si risale alla lontana pronuncia della Corte Costituzionale n. 311 del 1988, poi ripresa dalla decisioni della legittimità n. 15177 del 2000, n. 284 del 1997, n. 1252 del 1995.

4. In margine a questa decisione non può mancare di osservarsi, conclusivamente, che il regime dettato ed applicato finisce, nei fatti, per penalizzare il coniuge che non abbia, prima saputo, e poi tempestivamente agito nei confronti del comportamento, se non frodatorio, certo poco difendibile dell'altro coniuge con ciò, a parere di chi scrive, ponendo un ulteriore mattone a favore della scelta della separazione dei beni per la gestione patrimoniale all'interno del matrimonio.

In effetti, tra la supposta tutela dei terzi in relazione al traffico giuridico, utilizzata come argomento in sentenza per giustificare le conseguenze descritte dell'inserimento del bene all'interno della comunione legale, e l'impossibilità di alienare da soli l'interessa di un bene posseduto in comunione ordinaria da due coniugi sposati con il regime della separazione dei beni, mi sembra indiscutibile che quest'ultima caratteristica persegua meglio gli interessi della famiglia.

Tribunale di Bari, Sez. III, 27 giugno 2013

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 15 novembre 2013

Successioni e donazioni

1 – PETIZIONE DI EREDITA'

Si ripercorro i requisiti di esperibilità dell'azione.

Le somme e i beni usciti dal patrimonio del de cuius in ragione di atti autorizzati dallo stesso, anche verbalmente, seppure in prossimità della sua morte, non possono essere recuperati con la petizione d'eredità se non siano stati posseduti a titolo di erede o senza titolo alcuno dai soggetti che si intende aggredire.

Nel lungo iter giudiziario che, per una volta, può dirsi giunto a conclusione con la pronuncia della Suprema Corte in esame, sembra si verifichi un singolare corto circuito giuridico fra vicende e azioni del tutto tradizionali ma che non hanno oggettivi legami tra di loro.

Al centro della questione è una ricca successione che scatena un aspro conflitto tra le legittimarie (moglie e figlia) del cuius ed un nipote dello stesso - nonché alcuni suoi familiari - nominato nel testamento come erede della disponibile ed esecutore testamentario.

Le contestazioni maggiori riguardano una serie di atti compiuti dal detto nipote, in prossimità del decesso dello zio, riguardanti la vendita di immobili di quest'ultimo e prelevamenti bancari di cifre rilevanti, sempre su conti del de cuius, le somme in questione erano poi state trasferite a soggetti verbalmente indicati dal de cuius stesso.

La prima questione, del tutto classica quindi, attiene all'incidenza o meno di tali comportamenti sulla determinazione della massa ereditaria.

Dall'altro lato, invece, si assiste a due decisioni della Corte d'Appello di Torino, entrambe cassate dalla Suprema Corte, attinenti

entrambe a condizioni e requisiti di esperibilità dell'azione di petizione dell'eredità (art. 533 cod. civ.) che, come meglio si vedrà in appresso, non si riesce a capire cosa c'entri, da un punto di vista tecnico-giuridico, con i rilievi che si pretenderebbe muovere a carico del citato nipote.

Dunque, il Tribunale investito per primo della controversia, pur nell'estrema sintesi contenuta nel dispositivo della decisione in esame, risulta aver velocemente respinto le pretese delle legittimarie.

In sede di primo gravame le cose, senza una ragione evidente, si complicano perché i giudici ritengono che l'azione proposta – evidentemente non adeguatamente qualificata dalla difesa – sia da considerarsi una petizione di eredità e, come tale, da respingere “non essendo stata contestata la qualità di eredi delle appellanti”.

Sempre le legittimarie, allora, propongono ricorso per la legittimità che viene giustamente accolto nei limiti dell'osservazione per cui proprio “... la mancata contestazione della qualità di erede dell'attore, lungi dal far venir meno le finalità recuperatorie dell'azione, produce effetti solo sul piano probatorio, esonerando l'attore dalla prova della sua qualità...” di erede.

La questione, quindi, torna ad altra sezione della medesima Corte d'Appello, la quale, inopinatamente, accoglie gran parte delle pretese delle legittimarie condannando il nipote e altri soggetti a restituire somme ingenti alla massa ereditaria. Ciò sul presupposto fondamentale per cui “i beni ereditari non sono solo quelli che il *de cuius* possedeva al momento del decesso, ma anche quelli di cui questi si sia privato senza causa prima della morte”, che sarebbero tutti recuperabili proprio attraverso l'azione di petizione ereditaria.

Ecco che, infine, si torna di fronte alla Suprema Corte, questa volta ovviamente per il ricorso del nipote che, in effetti, non può che trovare accoglimento.

Sin dall'inizio dei giudizio era emerso che il nipote non aveva mai posseduto i beni di cui trattasi, essendosi limitato a dare esecuzione ad una serie di volontà, ancorché verbali, del *de cuius*.

Non vi è dubbio, invece, che l'azione di petizione di eredità postuli che con essa l'erede possa reclamare i beni che, all'apertura della successione, erano compresi nell'asse ereditario.

Al contrario, detta azione non può essere utilizzata per recuperare “somme di denaro che l'ereditando abbia, prima della sua morte, rimesso a mezzo assegni bancari, senza un'apparente causa giustificativa, al futuro erede e che questi abbia o abbia avuto nella disponibilità, non già a titolo di erede o senza titolo alcuno, bensì in forza di un titolo giuridico preesistente ed indipendente rispetto alla morte del *de cuius*”.

Analoga valutazione viene coerentemente effettuata nei confronti di altri soggetti coinvolti che, pur non risultando essere stati mai in possesso dei beni ereditari, erano stati condannati a restituzioni varie.

Insomma, verrebbe proprio da dire: tanto rumore per nulla, se non fosse che il primo atto giudiziario della vicenda data settembre 1990.

Una vicenda come quella descritta sarà oggetto, a breve, della nuova procedura obbligatoria di mediazione che sta per diventare operativa. Provando a prevedere quello che potrebbe succedere, da un lato, verrebbe da pensare che di fronte a pretese così poco supportate giuridicamente, al “futuro” nipote dovrebbe convenire rifiutarsi di conciliare e lasciar perseguire la via giudiziaria. Dall'altro lato, non può che riflettersi che se detta scelta impone più di venti anni di guerra processuale per vedersi dare

ragione in via definitiva, potrebbe avere un senso concedere qualcosa per chiudere la questione.

Entrambe le strade non convincono chi scrive, la media-conciliazione non dovrebbe inserirsi in un sistema che presenta ancora così tanti limiti nella soluzione giurisdizionale delle controversie.

Cassazione civile, sez. II, 9 febbraio 2011, n. 3181

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 8 marzo 2011

2 – TESTAMENTO OLOGRAFO

Il riferimento ad un chiamato solo determinabile e non annulla il testamento.

In omaggio al generale principio di conservazione del testamento, si ribadisce che la nullità della designazione di erede per indeterminatezza impone una concreta verifica di tale circostanza e non una semplice acquiescenza di fronte alla difficoltà di compierla.

Per una volta una vicenda successoria, pur dovendo proseguire a seguito della decisione di rinvio della Suprema Corte, ha visto consumarsi tre gradi di giudizio in poco più di dieci anni.

Forse, la circostanza che i primi due giudizi si siano svolti davanti a giudici trentini ha inciso su una celerità ancor di più insolita, e certo positiva, considerata la materia di cui hanno dovuto occuparsi.

Al centro della vicenda è la successione di una signora che vede contrapporsi le figlie di due suoi fratelli premorti - una da una parte, due, fratello e sorella, da un'altra parte - e, infine, una terza signora nominata in un testamento olografo della *de cuius*.

Dunque, in un primo momento la successione risulta disciplinata secondo le regole della rappresentazione (artt. 467-469 cod. civ.) in quanto non era stato trovato alcun testamento.

Successivamente, era apparso il primo testamento olografo che designava come erede universale il primo dei fratelli poi premorti, escludendo così, di fatto, l'altro e i suoi eredi che, come noto, non sono legittimari.

Ancora dopo, veniva rintracciato un secondo testamento che, da un lato, prevedeva una diversa designazione di erede in favore di chi,

genericamente, l'avesse curata, dall'altro prevedeva una serie di legati caratterizzati da forte sarcasmo nei confronti dei destinatari. Tra questi, ve ne era uno avente oggetto tutto il capitale in denaro della *de cuius*.

A quel punto partiva un giudizio in cui tutti i soggetti sopra indicati si scontravano: la beneficiaria dell'attribuzione in denaro sosteneva che essa riguardasse anche le somme presenti su libretti di risparmio ritrovati successivamente; la figlia del primo fratello premorto sosteneva la nullità del secondo testamento per indeterminatezza; i figli del secondo fratello premorto pretendevano la validità del secondo testamento e una parziale distribuzione dell'eredità secondo le regole della successione legittima proprio in considerazione di quell'indeterminatezza.

In sede di primo grado veniva ritenuto valido il secondo testamento ma, non ritenendosi possibile identificare l'erede designato, si stabiliva di procedere secondo le regole della successione legittima ad eccezione di tutto il denaro, liquido e presente in banca, che veniva attribuito alla beneficiaria del legato.

In sede di gravame, invece, la lettura era ribaltata attraverso la negazione di validità del secondo testamento con riguardo alla designazione di erede, che sarebbe stato indeterminato, e per questo aspetto, si riteneva operativo il primo e più risalente dei testamenti ritrovati.

Tutta la vicenda, allora, viene posta all'attenzione dei giudici della legittimità che analizzano e contestano puntualmente le conclusioni dei giudici dell'appello che avrebbero frainteso l'interpretazione dell'art. 628 cod. civ., sulla nullità della designazione testamentaria che riguardi un soggetto che risulti non determinabile.

Nel caso in esame, invece, il fatto del riferimento generico ad un soggetto "che avrebbe curato" la *de cuius* non può automaticamente

considerarsi indeterminato senza che si sia dimostrata, come non risulta avvenuto in precedenza, la concreta impossibilità di verificare chi, dopo il decesso della *de cuius*, si fosse occupato della stessa.

In assenza di questo accertamento, non si può semplicemente dichiarare nullo sul punto il testamento dovendosi, piuttosto, rinviare la questione ad altro giudizio di merito che si impegni a compiere questo tipo di controllo.

Da quello che emerge essere stato lo svolgimento della vicenda, la decisione della Suprema Corte, oltre che conforme ad altri precedenti sul punto, sembra effettivamente condivisibile ².

Cassazione civile, sez. II, 3 marzo 2011, n. 5131

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 29 marzo 2011

² La rilevanza della decisione ha fatto sì che la stessa e la mia nota fossero riportate sul sito www.uilpadirigentiministeriali.com al seguente indirizzo:
<http://www.uilpadirigentiministeriali.com/Documentazione/Articoli,%20interventi,%20contributi/2011/aprile%202011/4-11/Chiamato%20all'eredita'%20determinabile%20Testamento.doc>

3 – PATTO FIDUCIARIO E DONAZIONE

La forma del patto fiduciario relativo a beni immobili deve essere scritta.

La Suprema Corte, affrontando il tema dei requisiti formali del patto fiduciario che preveda un futuro trasferimento di un bene immobile, ritiene quello della forma scritta indispensabile in quanto l'accordo è assimilabile a un contratto preliminare.

La vicenda che giunge all'esame della Suprema Corte attiene ad una peculiare situazione patrimonial-familiare.

Durante il fidanzamento tra coloro che, poi, saranno le parti dell'odierno giudizio il padre del fidanzato vende, alla fidanzata del figlio, una cascina che necessita di ampie opere di ristrutturazione.

Dopo la celebrazione delle nozze e la realizzazione dei lavori, la donna dona al neo marito il 50 per cento della cascina in questione.

La storia matrimoniale, però, nonostante l'arrivo di figli non ha un esito felice e la coppia si separa.

A margine di quest'epilogo, la moglie separata promuove contro il marito un giudizio volto ad ottenere la revocazione della donazione citata, e la conseguente restituzione alla stessa della porzione di immobile descritto, in ragione della sopravvenienza di figli, così come espressamente previsto dall'art. 803 cod. civ.

La difesa del marito ruota intorno ad una singolare illustrazione di quelle che sarebbero state le reali ragioni dei comportamenti negoziali verificatisi.

Il padre dello sposo, cioè, si sarebbe in qualche modo convinto a vendere la cascina alla sposa affinché, con il denaro proveniente dalla

stessa, si sarebbe potuto procedere alle necessarie opere di ristrutturazione, mentre la acquirente si obbligava fiduciariamente a trasferire in un secondo momento il 50 per cento dalla cascina al di lei marito.

La “donazione”, poi intercorsa tra moglie e marito, non sarebbe stato altro che l’esecuzione, non libera e spontanea, di questo accordo.

Per provare la veridicità di quanto affermato, viene esibita in giudizio una scrittura privata, sottoscritta in bianco dalla donante, con la quale la medesima conferiva mandato al marito-donatario a compilarla per rendere eventualmente conoscibili, in caso di necessità, gli accordi così come descritti.

Di fronte a questa illustrazione delle rispettive posizioni il giudice di prime cure riteneva di poter dichiarare simulata la donazione impugnata, in quanto celante un negozio sostanzialmente oneroso e quindi respingeva la pretesa revoca e la conseguente restituzione.

In senso assolutamente opposto, invece, si orientano sia i giudici del gravame che quelli della legittimità.

Il centro dell’impostazione che giustifica la revocabilità della donazione impugnata ruota intorno a due aspetti fondamentali: il valore giuridico da attribuire a un “bianco segno” quale quello esibito, e il requisito formale da pretendere nel caso in cui un patto fiduciario abbia per oggetto atti dispositivi su beni immobili.

In entrambi i casi, tra l’altro, si seguono le impostazioni giurisprudenziali e dottrinarie assolutamente maggioritarie.

Dunque, relativamente al “bianco segno” si osserva come esso abbia valore di una mera dichiarazione confessoria della moglie e, quindi, di un atto esclusivamente unilaterale che non può essere in alcun modo idoneo a

costituire un elemento integrante il contratto cui, asseritamente, si riferisce né, ancor meno, come prova del medesimo valutabile in sede giudiziale.

Per quanto poi riguarda la natura del patto fiduciario attinente a beni immobili, laddove con esso si pretenda di realizzare e giustificare causalmente (art. 1325 cod. civ.) un trasferimento del diritto di proprietà sugli stessi, appare indispensabile, perché previsto dalla legge, che lo stesso risulti da un atto scritto.

La forma scritta cosiddetta *ad substantiam*, infatti, appare in questo caso giustificata dalla circostanza per cui, un patto fiduciario come quello ipotizzato, partecipi in maniera evidente della natura del contratto preliminare di vendita immobiliare che, ai sensi dell'art. 1351 cod. civ., tale forma espressamente richiede per la validità dell'atto.

In assenza di tali requisiti, al patto in qualche modo illustrato dal marito, non può che attribuirsi la capacità di far nascere “un impegno di ordine morale” in capo alla moglie che, in effetti, si sarebbe realizzato con la donazione.

Quest'ultima frase, contenuta nella decisione in esame, seppure non idonea a svilire quanto detto fin lì, potrebbe suscitare qualche perplessità in chi legge e meglio sarebbe stato se fosse stata omessa.

L'art. 2034 cod. civ., infatti, prevede l'intangibilità di quelle prestazioni effettuate in esecuzione di doveri sociali o morali (l'obbligazione naturale), e la lettura per cui la norma non possa riguardare i beni immobili non ha mai convinto parte autorevole della dottrina.

Cassazione civile, sez. II, 9 maggio 2011, n. 10163

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 30 giugno 2011

4 – DIVISIONE EREDITARIA

Alcuni aspetti della discrezionalità del giudice nella delicata materia.

La Suprema Corte fa applicazione dei principi normativi in tema di divisione ereditaria segnalandone una evidente elasticità utile a risolvere vicende in cui sussista un'evidente discrepanza di valore tra i beni caduti in successione.

Tre fratelli non riescono a trovare l'accordo sulla divisione dell'eredità materna costituita da due immobili a destinazione abitativa e due appezzamenti di terreno.

La composizione del patrimonio ereditario, in cui le abitazioni hanno valore di poco differente tra loro mentre del tutto residuale è il valore dei terreni, determina chiaramente la necessità di stabilire dei conguagli al fine di consolidare singole titolarità.

In sede di giudizio di primo grado e secondo grado vengono decise, infatti, delle attribuzioni che, al netto dei conguagli pure previsti, determinerebbero la titolarità esclusiva dell'immobile di minor valore in capo ad una sorella e la contitolarità di quello più economicamente rilevante ai rimanenti due fratelli che, pure, l'hanno espressamente richiesta.

Tale sistemazione non soddisfa la predetta sorella che articola due motivi nel ricorso alla Suprema Corte.

Viene, in particolare, contestato l'affermato principio della non comoda divisibilità dell'immobile in questione (ex art. 720 cod. civ.), che sarebbe stato utilizzato per giustificare la scelta dei giudici del merito, nonché fatto presente che il suo ruolo di ragazza madre che, sola, aveva abitato nell'immobile poi assegnato ai fratelli, avrebbe ben più

legittimamente giustificato il riconoscimento dei suoi diritti sull'immobile, ancorché procedendo ad un suo frazionamento.

Tale argomentazioni non convincono i giudici della legittimità che osservano come, se si fosse attribuito ad un convivente il solo lotto costituito dai due terreni, la dimensione del conguaglio in denaro spettante avrebbe superato di gran lunga il valore dei beni del lotto, con ciò contrastando quanto previsto dagli artt. 718 e 727 cod. civ.

Differentemente, la discrezionalità esercitata dal giudice di appello nel prevedere l'assegnazione del bene di maggior valore in contitolarità, di fronte ad un'apposita richiesta, deve invece considerarsi legittima e adeguatamente motivata.

D'altra parte, non vengono considerate determinanti le condizioni personali pur indicate dalla ricorrente.

Viceversa, non può non tenersi conto, nell'ambito di una divisione ereditaria del tipo in esame, anche della circostanza che alcuni dei conviventi abbiano espressamente fatto richiesta di un'attribuzione congiunta di una porzione corrispondente ad una quota pari alla somma di quelle singole.

Al riguardo e conclusivamente, si riconosce espressamente come appartenga ormai al diritto della Suprema Corte la derogabilità del principio normativo costituito dall'attribuzione preferenziale dell'immobile indivisibile al titolare della quota maggiore (art 720 cod. civ.) in presenza di una motivazione logica e adeguata.

Tuttavia, nel caso, queste argomentazioni non sono ritenute sussistenti mentre, proprio all'indicata preferenziale soluzione normativa, viene esplicitamente equiparata l'ipotesi dell'assegnazione congiunta a

favore di alcuni dei condividenti di una porzione pari alla somma loro quote che, in effetti, è ciò cui gli altri due fratelli si sono detti disponibili.

Cassazione civile, sez. II, 11 luglio 2011, n. 15212

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 9 settembre 2011

5 – TESTAMENTO

Le condizioni per valutare l'incapacità del testatore.

La Suprema Corte affronta il sempre delicato tema della dimostrazione dell'incapacità di un testatore al momento della redazione del documento facendo applicazione di principi consolidati in materia.

Due soggetti entrano in conflitto in relazione al testamento di un individuo deceduto che, a quanto pare, beneficia soprattutto uno di essi.

Inizia un giudizio avente per oggetto l'affermata incapacità del testatore che avrebbe inficiato la validità del documento.

In primo grado la pretesa viene respinta anche sulla base di una consulenza tecnica d'ufficio.

In appello, viceversa, la citata consulenza viene considerata inidonea a svolgere alcun ruolo, in quanto redatta dopo la morte del testatore, e viene dato opportuno rilievo ad una serie di circostanze e accertamenti realizzati durante la vita del testatore.

In particolare, si valutano diverse certificazioni mediche che accertavano da molto tempo la sussistenza di patologie psichiche precise e puntuali idonee a minare la facoltà mentali del soggetto in esame.

Alla morte del testatore, inoltre, era in corso un procedimento per la sua interdizione e anche le valutazioni espresse dal perito in tale ambito rientrano nel ragionamento seguito dal giudicante.

Si osserva, infatti, che ancorché detto esperto avesse formulato una conclusione circa la non ricorrenza degli estremi per l'emanazione del provvedimento interdittivo, tale impostazione trovava giustificazione nella valutazione, del tutto soggettiva e quindi non apprezzabile, di voler evitare il

profondo vissuto di umiliazione che sarebbe derivato al paziente dalla pronuncia di interdizione.

Comunque, poi, il giudizio finale era riservato al giudice che non l'aveva potuto formulare a causa dell'intervenuto decesso del soggetto.

Sul punto, quindi, anche valutando ulteriori emergenze probatorie di tipo testimoniale, si era ritenuta del tutto configurabile la presenza di un'incapacità del soggetto al momento della redazione del testamento che, in conseguenza, era stato annullato.

La decisione diventava oggetto da parte della signora beneficiata dal documento la quale contestava la ricostruzione della Corte d'Appello e, in particolare, lamentava che la stessa avesse ingiustamente posto a suo carico l'onere di provare lo stato di capacità del testatore al momento di redazione quando, a suo dire, sarebbe dovuto essere onere di chi impugnava il testamento dimostrare l'incapacità.

La Suprema Corte svolge un articolato ragionamento per dimostrare lucidamente che quella richiesta con la proposizione del ricorso non è altro che una nuova e inammissibile rilettura dei fatti di causa, in quanto ritiene evidente che il percorso argomentativo alla base della decisione impugnata abbia fornito adeguate motivazioni di tutte le considerazioni poste a supporto della decisione finale.

Sul punto della asseritamente ingiustificata inversione dell'onere della prova, viene poi osservato che costituisce principio pacifico quello per cui accertata la totale incapacità di un soggetto in due determinati periodi, prossimi nel tempo, per il periodo intermedio la sussistenza dell'incapacità è assistita da presunzione *iuris tantum*, sicché, in concreto, si realizza l'inversione dell'onere della prova nel senso che finisce per dover essere

dimostrato, da chi vi abbia interesse, che il soggetto abbia agito in una fase di lucido intervallo.

Le risultanze processuali avevano dimostrato proprio il ricorrere di questa ipotesi, sarebbe toccato allora alla ricorrente fornire una prova che, invece, era completamente mancata.

Cassazione civile, sez. II, 11 luglio 2011, n. 15187

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 23 settembre 2011

6 – TESTAMENTO

Istituzione di fondazione e limiti al suo operato

La Suprema Corte non può pronunciarsi adeguatamente su una complessa questione di interpretazione di volontà testamentaria a causa della mancata integrazione del contraddittorio da parte dell'attore.

Una vicenda successoria, indubbiamente interessante dal punto di vista tecnico giuridico, non trova la possibilità di beneficiare di un accertamento definitivo in ragione di un errore processuale dell'attore.

Alcuni lontani parenti di un ricco soggetto deceduto, comunque rientranti nel sesto grado di parentela, impugnano il testamento con cui lo stesso aveva costituito una fondazione dotandola con il suo intero patrimonio.

A supporto della pretesa avanzata vi è l'osservazione secondo la quale la fondazione stessa, nella gestione di quanto ricevuto, sarebbe venuta meno a specifici obblighi contenuti nel testamento nonché espressamente sanzionati con la decadenza dall'attribuzione successoria.

In particolare, viene in esame un divieto di alienazione dei cespiti costituenti oggetto dell'eredità che, viceversa e come appare accertato nella decisione di secondo grado, sono stati oggetto di vendite sino a determinare una sorta di spoliazione del patrimonio della fondazione della quale, peraltro, per ben due volte, è stato sciolto il consiglio di amministrazione in ragione del dissesto accumulato.

Tuttavia, in primo grado, la pretesa attorea viene respinta sulla base di una interpretazione della volontà testamentaria alla luce della quale la “condizione risolutiva” apposta dal disponente è intesa come strettamente

connessa all'eventuale mancato perseguimento dei fini indicati da parte dello stesso.

Poiché, invece, la domanda lamentava esclusivamente l'avvenuta cessione dei beni oggetto dell'attribuzione, senza in alcun modo collegarsi al derivante pregiudizio in tal modo determinato sull'attività della fondazione stessa, il tribunale respinge l'azione proposta.

In sede di gravame, invece, seguendosi quella che appare una più attenta lettura della scheda testamentaria, si osserva che il divieto di alienazione risultasse stabilito in termini generali e che proprio con le rendite derivanti dai cespiti in questione si pretendesse di perseguire gli obiettivi imposti.

Conseguentemente, ancorché non risulti nella ricostruzione proposta in sede di legittimità che qui si commenta, alcun riferimento a quei limiti di tempo che dovrebbero sempre accompagnare un divieto di alienazione, ai sensi dell'art. 1379 cod. civ., la decisione rovescia completamente il *decisum* di primo grado ritenendo realizzata la citata condizione risolutiva e stabilendo la decadenza della fondazione dall'attribuzione testamentaria.

La fondazione ricorre per la cassazione di tale decisione riuscendo, attraverso un profilo di puro carattere processuale, ad ottenere la cancellazione senza rinvio della sentenza impugnata senza alcun ulteriore approfondimento circa il senso di quanto statuito nel testamento.

Emerge cioè che, nonostante un'esplicita ordinanza del giudice di appello richiedente l'integrazione del contraddittorio nei confronti di alcuni soggetti che, deceduti o rinuncianti prima dell'inizio di tale giudizio, hanno però dei figli che, alla luce delle norme sulla rappresentazione (artt. 467 e 468 cod. civ.), subentrano nel diritto del genitore di acquistare l'eredità e,

quindi, di essere chiamati in giudizio, tale adempimento processuale non sia stato osservato.

La conseguenza dell'avvenuta omissione dell'integrazione del contraddittorio è di fatto obbligata ed è costituita dalla dichiarazione di inammissibilità del gravame e dal definitivo consolidarsi di quanto stabilito nella decisione di primo grado.

Cassazione civile, sez. II, 2 agosto 2011, n. 16913

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 12 ottobre 2011

7 – ACCETTAZIONE DELL'EREDITÀ'

L'azione di petizione ereditaria comporta l'accettazione tacita dell'eredità

La Suprema Corte conferma, nell'ambito di una singolare e complessa vicenda successoria, che la proposizione dell'azione di petizione ereditaria determina l'acquisizione definitiva della qualità di erede operando come accettazione tacita.

Una vicenda successoria del tutto peculiare viene portata all'attenzione della Suprema Corte quando, in effetti, i due pronunciamenti contrari alle pretese attoree, in primo e secondo grado, sarebbero dovuti essere più che sufficienti ad indurlo a desistere.

A seguito del decesso di un facoltoso cittadino italiano, che però risultava titolare di molteplici proprietà anche in Venezuela, si apre una successione testamentaria che, secondo le ultime volontà dello stesso, avrebbe dovuto beneficiare esclusivamente due cittadini del paese sudamericano.

In realtà, però, alcuni potenziali eredi legittimi, un fratello e due nipoti di figli di fratelli premorti, contestano la validità del testamento.

Si determina così l'instaurazione di due giudizi di petizione ereditaria, uno davanti al giudice italiano, promosso dagli eredi testamentari nei confronti dei tre aspiranti eredi legittimi, ed uno davanti all'autorità venezuelana, promosso solo dai due nipoti sopra indicati, in quanto il fratello del *de cuius* resta contumace.

La vicenda, però, ha un esito abbreviato in quanto i due nipoti concludono con gli eredi testamentari una transazione, che porta all'estinzione di tutti e due i giudizi in essere, con cui i cittadini

sudamericani rinunciano alla loro condizione di eredi testamentari e i nipoti stessi dichiarano di trasferire ai primi, dietro corrispettivo, determinati beni immobili e mobili.

A questo punto, si inserisce nella vicenda un avvocato italiano che, dichiarandosi beneficiario dal fratello del *de cuius* di un legato testamentario avente per oggetto tutte le proprie partecipazioni societarie, pretende che fra queste ve ne siano anche alcune in relazione alla successione apertasi all'inizio di questa vicenda.

Lo stesso avvocato, cioè, promuove un giudizio nei confronti dei nipoti che hanno concluso la transazione e della società che è stata oggetto di accordi in essa contenuti sostenendo che, pur non avendo il suo dante causa partecipato all'accordo transattivo, deve comunque considerarsi destinatario di una quota di eredità.

La pretesa, direi più che ragionevolmente, viene respinta nei giudizi di merito ma ciò non ferma l'attore dal proporre ricorso per cassazione sulla base di motivi oggettivamente discutibili.

Con il primo e principale si sostiene che con la citata transazione gli eredi testamentari avrebbero rinunciato, da un lato, ai propri diritti ereditari anche nei riguardi di tutti coloro che avrebbero avuto, teoricamente, titolo per vantare diritti sull'eredità del *de cuius* mentre, dall'altro lato, avrebbero acquistato con una normale compravendita dei beni, con quietanza del prezzo, dei beni intestati a diverse società tutte originariamente legate a quella partecipata in assoluta maggioranza dal *de cuius*.

Non ci sarebbe stata, cioè, semplice rinuncia all'eredità dietro corrispettivo che, come noto, comporta accettazione dell'eredità ex art. 478 cod. civ.

Sul punto, i Supremi Giudici non possono far altro che osservare che gli eredi testamentari avevano, a tutti gli effetti della legge italiana, accettato tacitamente l'eredità nel momento in cui avevano promosso azione di petizione ereditaria ex art. 533 cod. civ. davanti al giudice italiano e che, come noto, una volta conseguito il titolo di erede lo stesso non può più venir meno.

Sul punto, tanto il principio affermato è pacifico, che i giudici si limitano espressamente a richiamare “*ex multis*” un solo precedente di legittimità (Cass. 4 maggio 1999, n. 4414), ribadendo in maniera inequivoca che, la rinuncia di cui alla più volte richiamata transazione, aveva chiaramente avuto come corrispettivo il trasferimento di alcuni beni immobili e mobili in virtù dell'esclusivo consenso dei nipoti *ex fratre* del *de cuius* e che quindi nessun ruolo aveva in essa svolto il fratello rimasto inerte.

Anche altri due motivi di ricorso del tutto artificiosi vengono respinti dai giudici della legittimità che condannano l'attore a pagamento delle spese.

Cassazione civile, sez. II, 18 novembre 2011, n. 24332

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 23 febbraio 2012

8 – TESTAMENTO

La presunta incapacità del testatore va fatta valere in maniera adeguata

In un giudizio attinente all'impugnazione di un testamento per ragioni di forma e di presunta incapacità del testatore si svolgono accurate valutazioni delle pretese dei ricorrenti. Il mancato accoglimento della presunta demenza del testatore, soprattutto, non sembra scevro da qualche valutazione critica.

La vicenda oggetto della decisione in esame riguarda un classico caso di impugnazione di testamento per ragioni sia formali che sostanziali riguardanti, in questo secondo caso, la presunta incapacità del testatore.

L'azione è promossa da una sorella del testatore nei confronti di un nipote ex sore che, nei fatti, risulta beneficiario delle decisioni del de cuius.

Le argomentazioni a supporto dell'impugnazione, peraltro respinte da entrambi i giudici del merito, attengono, da un lato, alla circostanza che il testatore abbia sottoscritto con un aiuto a tener ferma la propria mano, senza che di ciò vi fosse menzione alcuna nel testamento, dall'altro, alla presunta demenza senile del testatore.

Sulla prima questione, sembra potersi dire che i giudici coinvolti abbiano seguito una corretta interpretazione della normativa vigente così come sintetizza efficacemente la Suprema Corte quando la conferma sul punto.

E che cioè, l'obbligo del notaio di menzionare nel testamento, ai sensi dell'art. 603 cod. civ., la dichiarazione del testatore che si trovi in grave difficoltà a firmare l'atto, sussiste esclusivamente nell'ipotesi in cui il

testatore stesso non sottoscriva il documento e non certo nel caso in cui, seppure con grave difficoltà egli apponga effettivamente la sua firma.

Nel caso specifico, in effetti, si valuta che l'aiuto consistente nel tenere fermo il polso, in modo da ridurre il tremore alla mano di cui soffriva il testatore e che gli rendeva difficile la sottoscrizione, non comporta assolutamente che la firma così apposta possa dirsi non appartenente al testatore stesso.

Infine, poi, la stessa attrice ha espressamente riconosciuto che la propria contestazione non costituisce una querela di falso, nonché la circostanza che un accertamento tecnico, eseguito al di fuori del processo, ha permesso di ricondurre la firma del testamento al fratello, ancorché aiutata.

Meno convincente, o quanto meno di puro stampo processualistico, appare la soluzione volta ad escludere il ricorrere dell'incapacità del testatore.

Nella sostanza tutto sembra ruotare intorno a quella valutazione dei giudici del gravame, riportata in sintesi nella sentenza che si esamina, secondo cui la motivazione in ordine alla prova positiva della capacità di intendere e volere del testatore, come ricostruita dal Tribunale, non è stata contrastata dall'appellante con violazione del principio di specificità e conseguente inammissibilità dell'appello sul punto.

In merito, peraltro, le argomentazioni del motivo di ricorso per la cassazione, che emergono dal testo della decisione in esame, risultano di una certa rilevanza.

Si legge, infatti, che, in sede di giudizio di gravame, sarebbe stata ignorata una consulenza tecnica d'ufficio - appositamente disposta dal giudice dell'appello - che, concordemente con altra di perito del pubblico

ministero e del perito grafologo, aveva concluso riconoscendo che il testatore risultava affetto da demenza senile sin da epoca precedente alla redazione del testamento.

Al riguardo, si era invece ritenuto attribuire maggiore credibilità alla parola del notaio rogante e del locale maresciallo dei carabinieri.

Tuttavia, questo motivo di ricorso viene giudicato dai Supremi Giudici inammissibile, alla luce di analoga valutazione di inammissibilità sul punto che è stato espresso dal giudice dell'appello.

Poiché, cioè, la *ratio decidendi* di questa parte della decisione di appello non sarebbe stata autonomamente e specificamente impugnata dalle ricorrenti, si è determinata una preclusione allo scrutinio di fondo del motivo.

Se, in effetti, dal punto di vista strettamente processuale sembra che la lettura fornita possa dirsi corretta, qualche dubbio non può non essere sollevato alla luce di quanto riportato dalla stessa decisione che si commenta.

Non si riesce bene a comprendere per quale ragione, infatti, i giudici dell'appello abbiano fatto redigere una perizia da un consulente tecnico d'ufficio sullo stato di salute del testatore, come si legge nella descrizione del motivo di ricorso che parla, addirittura, di una “rinnovazione dell'accertamento peritale disposta con ordinanza collegiale”, quando poi, in relazione allo stesso motivo di appello si giunge ad una valutazione di inammissibilità.

Sarebbe stato più processualmente logico, nonché meno oneroso, attendersi direttamente quest'ultima valutazione senza che alcun accertamento tecnico fosse disposto. Ogni conclusione della perizia, infatti,

non avrebbe avuto rilievo processuale, stante l'inammissibilità del motivo che la giustificava solo da un punto di vista potenziale.

Cassazione civile, sez. II, 23 febbraio 2012, n. 2743

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 18 aprile 2012

9 – SUCCESSIONI

Coniuge superstite e godimento della casa familiare

Il diritto del coniuge superstite al godimento della casa familiare viene attentamente riletto alla luce di alcune pretese, avanzate da una madre nei confronti della figlia, ruotanti intorno all'individuazione della nozione e ampiezza del concetto, più sostanziale che giuridico, di ambito spaziale dedicato alla vita della famiglia.

Ancora una volta è una vera e propria guerra familiare a permettere ai Supremi giudici di esaminare istituti giuridici tradizionali e, rispetto ai quali, si penserebbe che ormai l'interpretazione possa dirsi ferma e definitiva.

Non si riesce, in effetti, a definire diversamente il conflitto che intercorre tra una madre e una figlia relativamente alla divisione dell'eredità del comune coniuge e padre.

L'oggetto principale della contesa è rappresentato dalla pretesa della figlia di ottenere lo scioglimento del compendio ereditario, con particolare riferimento ad un edificio nell'ambito del quale risultano presenti due unità abitative autonome. Rispetto ad una di esse, la figlia stessa chiede l'attribuzione in proprietà esclusiva.

A ciò si oppone la madre, sostenendo che il diritto ad essa spettante per legge, ex art. 540, co. 2, cod. civ., relativamente al godimento della casa familiare dovrebbe considerarsi esteso all'intero fabbricato in questione.

Tanto in primo che in secondo grado la pretesa della madre viene respinta e si ritiene effettuabile la divisione tra le due unità abitative anche, e soprattutto, in base alla considerazione per cui risulta provato che, al momento della morte del testatore, la vita familiare si svolgeva unicamente in uno dei due appartamenti citati, cosicché solo a questo potesse

considerarsi applicabile la disposizione normativa di favore per il coniuge superstite.

Ciononostante, la signora non rinuncia alla sua pretesa in senso contrario e ricorre per la cassazione della decisione del gravame con alcuni argomenti decisamente singolari.

Viene, infatti, ad affermarsi che il sussistente violento conflitto tra madre e figlia, qualora quest'ultima intendesse abitare la parte ad essa attribuita o eventualmente locarla a terzi "degraderebbe in maniera significativa lo stato esistenziale" della madre. Nonché, si arriva ad affermare che, costituirebbe fatto notorio la circostanza per cui, nelle case in campagna senza inquilini, quale è quella per la quale si discute, gli immobili, anche costituiti da diverse unità, sarebbero tutti nella disponibilità abitativa di chi risiede in uno di essi: "in quanto il vivere in campagna, diversamente dalla città, richiede, anche per abitudini sociologiche e di vita, spazi diversi".

E' apparso necessario riportare esattamente il contenuto del primo motivo di ricorso in quanto, da un lato, non lo si ritiene sintetizzabile senza mutarne la peculiarità e, dall'altro lato, rende immediatamente comprensibile il perché la Suprema Corte, dovendo giudicare secondo diritto e non alla luce di personali suggestioni, non possa che averlo respinto richiamando le corrette motivazioni della decisione impugnata.

In essa, tra l'altro, si faceva anche riferimento a delle testimonianze convergenti nel descrivere la vita familiare come esclusivamente svolgentesi nell'appartamento occupato dalla famiglia.

Quindi, solo a quest'ultimo deve considerarsi applicabile la prescrizione di cui all'art. 540 citato che, viceversa, non può considerarsi

coinvolgere l'appartamento autonomo, posto nello stesso edificio, ma non utilizzato per le esigenze abitative della comunità familiare.

Viene poi formulato anche un secondo motivo di ricorso, attinente alla presunta non comoda divisibilità dell'immobile per ragioni connesse alle dimensioni anguste dello scantinato (sic) ed alla circostanza che l'impiantistica (idrotermica, elettrica e fognaria) sarebbe unica.

Per tale ragioni il giudice dovrebbe assegnare in proprietà esclusiva il compendio alla madre stabilendo un conguaglio a favore della figlia ai sensi, in particolare, dell'art. 720 cod. civ.

Anche in questo caso, peraltro, la ricostruzione proposta si infrange sulla dimostrazione, avvenuta nella decisione impugnata, che l'immobile nel suo complesso è del tutto comodamente divisibile in due unità abitative, peraltro già esistenti, cosicché non può essere accolta.

In conclusione e nel complesso, del tutto spiazzante appare, all'interno dei motivi di ricorso che, pure, sono stati sottoposti all'attenzione dei Supremi Giudici, l'insussistenza di argomenti di carattere effettivamente giuridico.

Cassazione civile, sez. II, 14 marzo 2012, n. 4088

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 27 aprile 2012

10 – PLURALITA' DI TESTAMENTI

La revoca avviene solo in maniera espressa o tacita.

Di fronte ad una successione regolata da più testamenti la Suprema Corte è chiamata a precisare che la revoca del precedente deve essere, o espressamente contenuta nel successivo atto mortis causa, o deve discendere dalla presenza di una disposizione incompatibile con altra contenuta nella scheda precedente.

Una pluriennale controversia giudiziaria, tra una sorella ed un fratello avente ad oggetto l'eredità paterna, permette alla Suprema Corte di pronunciarsi su una situazione che, altrimenti, si sarebbe detta "di scuola".

Si tratta, infatti, di un testatore che viene meno lasciando molteplici testamenti, pubblici ed olografi, che spesso non si contraddicono tra di loro.

La questione ruota principalmente intorno ad un'azienda casearia e a delle partite di formaggio che sarebbero state cedute dal padre al figlio senza effettive controprestazioni.

In effetti, in primo grado, vi era anche stata la pretesa che gli ultimi testamenti redatti dal de cuius sarebbero stati frutto di un'indebita pressione psicologica del fratello/figlio sul padre.

Questa configurazione, però, viene respinta e non più riproposta in appello dove ci si concentra, in particolare, sulla formulazione di alcune disposizioni testamentarie e di alcune registrazioni contabili, che la difesa della sorella ritiene idonee a provare la natura liberale, ancorché atipica, delle attribuzioni della citata impresa e delle partite di formaggio che, quindi, si sarebbero dovute far rientrare nella massa ereditaria ai fini delle azioni di riduzione (artt. 553 ss., cod. civ.) e di collazione (artt. 737 ss., cod. civ.).

Questa ricostruzione viene respinta dal giudice del gravame e la decisione diventa l'oggetto del giudizio per cassazione.

Una delle questioni interpretative principali è legata alla formulazione di una frase contenuta in un testamento che, relativamente ai beni sopra richiamati, dice: *“il caseificio ed il formaggio è stato intestato a mio figlio solo per motivi di tasse. Pertanto essi fanno parte del mio patrimonio che lascio in parti uguali ai miei figli”*.

Purtroppo, la Corte del gravame, di fronte a un testamento successivo che non ribadiva quanto appena affermato, riteneva “revocata” l'intera proposizione facendo impropria applicazione della normativa in materia.

Come infatti precisa la Suprema Corte, da un lato, quando il testamento posteriore non revoca in modo espresso il precedente, annulla in questo soltanto le disposizioni incompatibili, dall'altro, la proposizione sopra riportata contiene due affermazioni ben distinte, una di carattere probatorio e una istitutiva.

Quindi, in mancanza di disposizione contraria o incompatibile, l'istituzione a favore di entrambi i figli non può considerarsi revocata, e quella che dichiara l'intestazione fittizia del caseificio doveva essere considerata per il suo potenziale valore probatorio, relativamente alla pretesa della ricorrente, mentre nessuna verifica sul punto era stata effettuata.

Un altro aspetto che viene fatto valere nel giudizio di legittimità riguarda la mancata adeguata valutazione di quanto affermato dal fratello, in corso di causa, circa il fatto di versare un affitto al padre per la gestione del caseificio, lasciando così intendere, per la difesa della ricorrente, l'effettiva situazione proprietaria nonché, inoltre, la circostanza che dalle scritture

contabili non risultava annotato alcun incasso per la detta cessione o affitto dell'azienda.

Il giudizio della Suprema Corte relativamente alla mancata valutazione di questi profili da parte della corte di appello è molto pesante. Viene infatti affermato che la stessa è incorsa in un'aporia logica, ritenendo inizialmente credibile la sussistenza di un'intestazione di comodo per poi, conclusivamente, bollare come incerte e discutibili le ipotesi formulate dalla ricorrente sulla ricostruzione dell'asse ereditario.

Se, quindi, il giudizio non può che essere rinviato ad un ulteriore scrutinio da parte di altra sezione della Corte di Appello di Bologna, resta, ancora una volta, un senso di impotenza e fastidio di fronte a simili palesi violazioni delle basilari regole interpretative operanti in materia successoria e processuale.

Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 2012, n. 4617

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 18 maggio 2012

11 – TESTAMENTO PUBBLICO

Le conseguenze della mancata indicazione dell'ora di sottoscrizione.

La Suprema Corte rammenta che, anche in materia testamentaria, la pretesa di nullità di un testamento consente al giudice di dichiararne l'annullabilità, laddove ne ricorrano i requisiti, senza venir meno al principio di corrispondenza tra il chiesto e del pronunciato.

In qualche modo, siamo di nuovo di fronte ad una decisione di appello che, nella documentata censura subita dalla Suprema Corte, denota una serie di carenze interpretative di principi normativi e giurisprudenziali da tempo acquisiti, da lasciare più di un dubbio sull'attenzione dedicata al tema dai giudici del gravame.

La controversia alla base del giudizio vede una figlia del de cuius impugnare il testamento pubblico che, a suo dire, avrebbe maggiormente beneficiato la sorella e la comune madre.

L'argomentazione principale del ricorso è di squisito carattere formale, affermandosi infatti l'invalidità della scheda testamentaria sulla base dell'assenza dell'indicazione dell'ora di sottoscrizione che, in effetti, è richiesta dall'art. 603 cod. civ.

In primo grado, allora, la pretesa viene accolta anche se il giudice pronuncia l'annullamento del testamento, anziché la richiesta nullità.

Sorprendentemente, invece, in sede di gravame tutto viene ribaltato sulla base di due serie di osservazioni.

Da un lato, si sostiene che, poiché l'attrice ha esperito esclusivamente l'azione di nullità (e sul punto, comunque, la difesa sembrerebbe meritare una reprimenda essendo buona prassi, in casi simili, agire espressamente per tutti le possibili cause di invalidità), il giudice si

sarebbe trovato assolutamente vincolato al principio processuale della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, art. 112 cod. proc. civ.

Pertanto, non avrebbe potuto rilevare la presenza di un vizio di invalidità diverso da quello espressamente richiesto, quale l'annullabilità non può che considerarsi.

Dall'altro lato, si afferma che, anche a voler accogliere la sostituzione della richiesta nullità con la potenziale annullabilità del testamento, quest'ultima non sarebbe comunque occorsa visto che: la scheda risulta datata, che la mancanza dell'ora della sottoscrizione non incide sulla capacità del testatore e che sono presenti i requisiti del testamento olografo.

Entrambe queste posizioni risultano pesantemente smentite dai Supremi Giudici che arrivano a correggere quelli del gravame sull'interpretazione di una decisione di legittimità dagli stessi utilizzata a supporto della loro tesi ma che, in realtà, ha detto altro.

Insomma, relativamente alla prima questione, risulta del tutto acclarato che anche alla materia testamentaria è pienamente applicabile il principio per cui ogni volta che i fatti dedotti dall'attore siano coerenti con gli effetti giuridici ai quali egli abbia di fatto collegato la sua pretesa, correttamente il giudice, ove accerti l'esistenza materiale di quei fatti, ed eventualmente a prescindere dall'esattezza della qualificazione giuridica loro attribuita, accolga la pretesa.

Quindi, bene è stato detto, qualificando annullabile il testamento, anche in considerazione che, per i vizi per i quali non è espressamente prevista la nullità in materia di testamento, quale è la carenza dell'ora di firma, è sancita in generale l'annullabilità ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 606 cod. civ.

Per l'altro profilo, invece, appare del tutto impropria una qualsiasi valutazione dell'incidenza della mancanza dell'ora della sottoscrizione sulla capacità del testatore o sui requisiti del testamento olografo.

Chiaramente, le previsioni di carattere formale in materia testamentaria sono volte a garantire una serie di elementi estrinseci della scheda e non possono in alcun modo essere valutate le loro presunte intenzioni rispetto ad elementi volutaristici della parte.

Quindi, la loro assenza non può che essere pianamente interpretata secondo quanto disposto dalle norme relative, senza meccanismi correttivi del tutto inappropriati alla materia.

A rileggere queste osservazioni, non si può che ribadire notevole perplessità circa il fatto che sia stato necessario illustrarle nei confronti di una decisione di giudici d'appello che le aveva sconfessate.

Cassazione civile, sez. II, 25 maggio 2012, n. 8366

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 24 luglio 2012

12 – TESTAMENTO OLOGRAFO

Oltre ai requisiti formai occorre anche la chiarezza del contenuto.

La Suprema Corte svolge un'accurata ricostruzione del contenuto minimo sostanziale che un documento che voglia definirsi testamento olografo deve presentare al fine di garantire che in esso sia espressa una volontà attributiva destinata a realizzarsi dopo la morte del disponente.

In occasione di una classica vicenda giudiziaria che vede contrapposti parenti e coniuge del *de cuius*, la Suprema Corte ha l'occasione di precisare i requisiti minimi di contenuto che deve avere un documento per potersi qualificare quale testamento olografo ex art. 602 cod. civ.

Il contenzioso nasce tra la vedova, da un lato, e la sorella e due nipoti di altra sorella premorta del *de cuius*.

La prima pretende di essere unica erede in virtù di testamento olografo disposto a suo favore per l'intero patrimonio, i secondi contestano la stessa configurabilità quale testamento del documento esibito in giudizio.

La comprensione della vicenda non pare possa prescindere dall'illustrazione di quanto dichiarato nel documento richiamato e cioè che: “tutti i beni sono esclusivamente di proprietà mia signora” (errore nel testo), che sarebbe stato consegnato fiduciariamente ad un notaio in una busta sulla quale era apposta la dicitura “testamento per ...”.

In sede di giudizio di primo grado viene negata la configurabilità di testamento in base alla sostanziale carenza di volontà testamentaria ed alla circostanza, di fatto, rappresentata dalla mancata piegatura del foglio che, invece, sarebbe stata necessaria per essere contenuto nella busta che si assumeva quale suo involucre.

Singolarmente, il giudice dell'appello ribalta questa lettura dei dati oggettivi, assumendo che, nella redazione di un testamento olografo, non occorran formulazioni sacramentali e che, da quelle contenute nel documento in esame, sia comunque possibile desumere l'intenzione di beneficiare la consorte per il periodo successivo alla propria morte, non essendo certamente configurabile la presenza del riconoscimento di una proprietà fiduciaria.

Questa decisione non può che innescare il ricorso per la cassazione della decisione da parte dei parenti del de cuius, i quali insistono per l'inconfigurabilità di un negozio testamentario nel caso in esame.

La Suprema Corte, allora e giustamente, osserva come sia da considerare un problema diverso da quello della necessità di formule sacramentali all'interno di un testamento per la sua validità, quello rappresentato dall'esigenza della riscontrabilità nell'atto di una volontà testamentaria validamente e comprensibilmente espressa, sempre secondo i requisiti formali minimi richiesti dalla legge.

Il problema della configurabilità oggettiva di una volontà testamentaria, nelle espressioni adottate nella scrittura da esaminare, prescinde anche dall'effettivo intento dell'autore della scrittura stessa ed il suo accertamento è necessario in sede di interpretazione per consentire di dare efficacia *post mortem* ad un documento redatto dal de cuius.

Per decidere se un documento abbia i requisiti intrinseci di un testamento olografo, quindi, occorre accertare se l'estensore abbia avuto la volontà di creare quel documento che si qualifica come testamento: è pertanto necessario che emerga una volontà attuale.

Rispetto a questo parametro, però, si osserva che la decisione impugnata non manifesta alcuna seria considerazione per ribaltare

l'oggettiva constatazione della mancanza, nella scrittura in esame, di alcuna disposizione in ordine alla sorte futura dei beni dell'ipotizzato testatore.

Né risulta essere stata oggetto di contestazione l'osservazione circa la mancata piegatura del foglio che avrebbe contenuto il testamento quando, in effetti, non si poteva certo sorvolare sull'importanza della stessa.

Ecco che quindi il ricorso deve essere accolto con rinvio a nuova sezione di Corte d'appello che si dedichi ad una più puntuale applicazione dei principi normativi ed interpretativi operanti in materia.

Cassazione civile, sez. II, 28 maggio 2012, n. 8490

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 31 luglio 2012

13 – TESTAMENTO OLOGRAFO

Cosa fare quando se ne trova uno dopo anni dall'inizio del giudizio sull'attribuzione dell'eredità.

Se durante un giudizio si ha notizia di una nuova scheda testamentaria, ignorata al momento dell'inizio del processo, occorre valutare, per usarla come prova, se le circostanze che ne hanno determinato l'apparizione tardiva possano definirsi di forza maggiore per la parte che avrebbe interesse al suo utilizzo.

La Suprema Corte è chiamata a risolvere una sottile questione giuridica in materia di ammissibilità di prove documentali che prende le mosse da un classico caso di eredità contestata.

Nel 1998 decede una signora ligure la quale risulta beneficiare con testamento olografo una donna che l'aveva assistita e che, a quanto risulta dalla decisione in esame, vanterebbe anche una lontana parentela con la de cuius.

A questa sistemazione della successione si oppone una più vicina parente legittima, la quale impugna la scheda testamentaria asserendone la falsità in ragione delle precarie condizioni di salute della presunta testatrice, all'epoca della redazione, come anche uno stato di soggezione psicologica nei confronti della beneficiata.

Queste argomentazioni non convincono i giudici del merito, tanto del primo che del secondo grado, i quali quindi respingono la tesi del vizio del testamento.

La vicenda, allora, subisce un primo vaglio della Corte di legittimità nell'ambito del quale, a quanto si legge, si verifica il primo colpo di scena della vicenda.

I giudici, infatti, si avvedono che l'impugnazione del testamento riguardava anche la veridicità della sottoscrizione dello stesso e, sul punto, osservano che la presunta erede testamentaria aveva omesso di presentare al riguardo la necessaria istanza di verifica dell'autenticità della firma.

Si afferma, cioè, che di fronte alla negazione della veridicità della firma da parte di un erede legittimo del *de cuius*, chi è controinteressato deve, per far valere le proprie ragioni, attivare l'apposito strumento probatorio.

Poiché ciò non è avvenuto, la vicenda subisce un primo rinvio alla Corte d'appello di Genova.

In sede di giudizio di rinvio, però, avviene il secondo colpo di scena.

La difesa della presunta erede testamentaria pretende di utilizzare un secondo e più recente testamento olografo, ancora a proprio favore, rendendo in tal modo del tutto influente la questione sull'autenticità della sottoscrizione del primo.

I giudici, in questo caso, respingono la domanda giudicandola nuova ed inammissibile e, confermando la lettura data dai precedenti colleghi del merito, attribuiscono ancora l'eredità contesa all'erede legittima, negando validità al primo testamento.

Finalmente, quindi, giungiamo alla decisione in esame, nella quale viene dato particolare rilievo al primo motivo del ricorso presentato dalla pretesa erede testamentaria.

Esso riguarda, sostanzialmente, la contestazione dell'affermata inammissibilità del nuovo testamento che si sostiene essere un documento scoperto solo in un momento successivo dalla parte, e quindi assolutamente non presentabile in una precedente fase del giudizio, e che inoltre sarebbe risultato assolutamente determinante per l'esito dello stesso.

I giudici della legittimità, ripercorrendo con attenzione alcuni propri precedenti, confermano la lettura della ricorrente osservando come, in sede di rinvio, si sia omissso di valutare le asserite cause di forza maggiore che avevano determinato la presentazione del documento solo in quella fase del processo.

Pertanto, finisce per diventare necessario un nuovo giudizio di rinvio in cui valutare le ragioni richiamate che, in teoria, potrebbero permettere l'utilizzo del secondo testamento olografo.

In stretto diritto, sembra che le argomentazioni illustrate siano condivisibili tuttavia, almeno dalla narrativa disponibile, emerge in modo singolare che, solo nel primo passaggio davanti ai giudici della legittimità, si sia affrontata la questione della contestazione della veridicità della sottoscrizione della scheda testamentaria. Se fosse stato effettivamente così, l'attenzione prestata dai giudici del primo e secondo grado alla fattispecie risulterebbe oggettivamente insufficiente.

Cassazione civile, sez. II, 3 agosto 2012, n. 14101

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 10 ottobre 2012

14 – BENEFICIO D'INVENTARIO

Accettazione beneficiata in presenza di azioni recuperatorie su debiti del de cuius.

Si esamina il tentativo di un erede con beneficio di inventario di limitare il più possibile la propria responsabilità per i debiti del de cuius verificando la corretta tempistica in cui far valere la tale particolare situazione, nonché la natura dei crediti pecuniari dal punto di vista della solidarietà attiva.

1. La fattispecie oggetto di attenzione da parte della Suprema Corte ha una genesi alquanto complessa. Si è in presenza, infatti, della fase finale di un giudizio di esecuzione, nato da una condanna al pagamento di somme, pronunciata a carico di un erede dell'originario debitore. L'erede coinvolto lamenta che sia stata ignorata la propria accettazione con beneficio d'inventario dell'eredità e, quindi, la conseguente limitazione di responsabilità a suo favore nonché, in aggiunta, evidenzia la natura non solidale dell'obbligazione originaria che il creditore non avrebbe potuto attivare per intero.

Poiché il giudice del merito nega rilievo, per eccezione tardiva, alla circostanza dell'accettazione beneficiata e riconosce parzialmente il diritto ad una responsabilità limitata sulla base delle quote ereditarie, viene promosso il giudizio concluso con la decisione che si esamina.

2. Contro questa decisione, propongono ricorso tanto l'erede che il creditore agente cercando di far valere molteplici motivi di contestazione.

Per quello che maggiormente rileva in questa sede, si segnala che la Suprema Corte ribadisce la valutazione della non rilevanza dell'avvenuta accettazione con beneficio d'inventario, per essere stata la relativa eccezione sollevata solo nel giudizio di esecuzione.

Più specificamente si osserva come l'accettazione dell'eredità con il beneficio d'inventario, determinando l'oggettiva ed originaria limitazione della responsabilità dell'erede per i debiti del de cuius entro il valore dei beni ereditari, comporta una posizione dell'erede del debitore, di fronte alle ragioni del creditore del defunto, quantitativamente diversa e più favorevole; pertanto, la situazione derivante da tale accettazione deve essere oggetto di eccezione nel giudizio di cognizione al creditore che faccia valere illimitatamente la propria pretesa.

In tal modo l'eccezione potrà valere a contenere nei limiti del beneficio l'estensione e gli effetti della pronunzia giudiziale, la quale però, in mancanza di tale accertamento, non è più contestabile in sede esecutiva non essendo in tale ambito deducibile validamente per la prima volta la qualità di erede con beneficio d'inventario.

Dall'altra parte, il creditore precedente lamenta l'avvenuto riconoscimento di un limite di responsabilità a favore del debitore, in ragione della quota ereditaria in cui esso è subentrato e, in questo caso, la Corte riconosce una parziale correttezza del motivo di ricorso.

In particolare, si afferma come appaia corretta l'affermazione per cui tra coeredi non esiste mai un rapporto di solidarietà attiva per i crediti, salvo che si tratti di obbligazioni indivisibili e si aggiunge che la difesa dell'erede non ha chiarito per quale ragione l'obbligazione oggetto della condanna sarebbe stata appunto indivisibile. Al riguardo, anzi, l'art. 1316 cod. civ. qualifica indivisibile l'obbligazione quando la prestazione abbia per oggetto una cosa o un atto che non è suscettibile di divisione per sua natura o per il modo in cui è stato considerato dalle parti contraenti laddove, diversamente, le obbligazioni pecuniarie sono normalmente divisibili.

Nel caso di specie, però, il giudice del merito avrebbe errato ricavando una limitazione del credito per il quale era stata pronunciata la condanna al pagamento, essendo stata la stessa dichiarata semplicemente nei confronti dei coeredi, ma non pro quota o con altre specificazioni.

In sostanza, secondo i supremi giudici, anche il singolo coerede può agire esecutivamente per l'intero credito ereditario, ove il titolo esecutivo riconosca quest'ultimo ed anche quando la condanna sia pronunciata nei confronti di tutti i coeredi, ma senza espressa specificazione né di una limitazione per quote né di una solidarietà attiva.

3. I principi affermati dalla Corte non emergono come particolarmente innovativi in quanto seguono dichiaratamente numerosi precedenti giurisprudenziali richiamati nel testo della pronunzia.

E così, con riguardo alla necessità di eccepire l'accettazione beneficiata in sede di giudizio di cognizione, ampio è il ricorso alla decisione n. 4633 del 15 aprile 1992 e, più in generale, alla n. 3850 del 17 febbraio 2011.

Relativamente, poi, alla mancata solidarietà attiva per i crediti che non siano indivisibili, si richiamano la n. 4593 del 13 ottobre 1978, laddove invece per le obbligazioni pecuniarie vale il principio inverso così come statuito dalla n. 4084 del 9 maggio 1997.

Infine, circa il fatto che ogni partecipante alla comunione possa esercitare singolarmente le azioni a vantaggio della cosa comune si segnala l'ordinanza n. 995 del 24 gennaio 2012.

Cassazione civile, sez. II, 3 luglio 2013, n. 16635

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 10 maggio 2013

15 – SUCCESSIONE TESTAMENTARIA

Gli effetti della rinuncia al legato in sostituzione di legittima da parte dell'onorato.

Si esamina la tematica della rinuncia da parte di un legittimario di un legato in sostituzione di legittima e le conseguenze giuridiche della sua posizione una volta che sia stato compiuto tale atto.

1. Come spesso succede, purtroppo, in materia di successione testamentaria a favore di più chiamati, tutti legittimari del de cuius, una controversia sulle scelte del testatore si trasforma in un lungo calvario giudiziario che trova conclusione, con la decisione esaminata, ad oltre venti anni dalla pubblicazione del testamento.

Il cuore della vicenda giuridica può indicarsi come connesso alla decisione del testatore di tacitare le pretese di uno dei quattro figli, attraverso lo strumento del legato in sostituzione di legittima (ex art. 551 cod. civ.), avente per oggetto una somma di denaro, mentre il resto dell'eredità viene ripartita tra gli altri figli ed il coniuge.

Il beneficiario del legato, però, ritenendo di avere diritto a una quota di eredità di valore maggiore rispetto alla somma dell'attribuzione a titolo particolare, decide di rinunciare a quest'ultima e di impugnare il testamento.

Sia in primo che in secondo grado, in effetti e pur attraverso una serie di complessi calcoli dell'asse ereditario, la sua pretesa viene accolta attraverso il riconoscimento in suo favore di una somma sensibilmente più alta di quella inizialmente attribuitagli.

Uno degli altri fratelli, però, decide di contestare ancora questa regolamentazione proponendo ricorso per la cassazione della decisione.

2. Il primo dei motivi di ricorso, almeno nei termini in cui è ricostruito nella decisione, suscita più di una perplessità in relazione alle scelte difensive del ricorrente.

Ci si lamenterebbe, infatti, della circostanza per cui il legatario in sostituzione di legittima abbia avuto la possibilità di rinunciare all'attribuzione a titolo particolare, così non rispettando la volontà del de cuius attraverso la pretesa della propria integrale quota di legittima.

In merito, la Suprema Corte ha la possibilità di fare piana applicazione di principi interpretativi del tutto consolidati, anche perché pacificamente ripresi dalle norme del codice civile, che prevedono per il legato in sostituzione di legittima, come del resto per tutti i legati, la insopprimibile possibilità di rinuncia.

Detta rinuncia, poi, se effettuata, come del caso da un legittimario onorato del particolare tipo di legato in esame, lo trasforma di fatto in un legittimario pretermesso, non chiamato cioè alla successione, che ha il pieno diritto di reclamare la quota di riserva che la legge gli assicura sui beni ereditari.

Con gli ulteriori motivi di ricorso si contestano, tra l'altro, la determinazione delle porzioni di beni ereditari determinate dalla sentenza di secondo grado, che avrebbe inciso su beni non facilmente divisibili e avrebbe creato insopportabili servitù a favore di alcuni e a carico di altri, nonché si contestano le interpretazioni date in sentenza alle risultanze di varie perizie tecniche formulate durante il processo.

Su questi aspetti, però, la Suprema Corte non può che osservare come si tratti, in sostanza, della riproposizione di questioni di mero fatto, che sono insindacabili nel giudizio di legittimità se, come avviene nel caso

in esame, le motivazioni della sentenza impugnata che le sorreggono risultano logiche e coerenti.

Spiace, infine, notare, che in relazione ad altri motivi di ricorso la Suprema Corte è costretta ad osservare come siano mancanti i quesiti di diritto ex art. 366 bis, cod proc. civ., vigente al momento del ricorso, siano privi di una chiarezza minima idonea a comprendere a quale comportamento del de cuius si riferiscano, non contengano la trascrizione dei capitoli di prova di cui si lamenta la mancata ammissione, non riportino i passaggi degli elaborati tecnici di cui si darebbe atto delle spese affrontate dall'odierno ricorrente nell'interesse comune e non si forniscano, in generale, elementi idonei a provare le inesattezze che si affermano sussistenti.

Insomma, l'infondatezza e la superficialità, con cui risultano essere stati formulati i motivi di ricorso, avrebbero giustificato, a mio parere, la richiesta per una condanna ai sensi dell'art. 96 cod. proc. civ., perché, nei termini descritti, sembra in effetti sussistere l'abuso del diritto di azione giudiziaria la cui mancata sanzione rappresenta uno dei principali difetti del nostro sistema processuale.

3. Ad ulteriore riprova di quanto affermato nel commento che precede, può segnalarsi che la decisione non riporta riferimenti ad alcun precedente, così chiaramente lasciando intendere che solo l'applicazione dei principi normativi di base è risultata sufficiente a respingere un ricorso evidentemente pretestuoso e palesemente infondato.

Cassazione civile, sez. II, 27 giugno 2013, n. 16252

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 21 luglio 2013

16 – SUCCESSIONE DEI LEGITTIMARI

I requisiti per esperire l'azione di riduzione in caso di successione senza testamento.

Si esamina la tematica dei requisiti necessari per l'esperimento dell'azione di riduzione da parte di un legittimario nel caso in cui la successione di cui si discute sia senza testamento ma il de cuius abbia, di fatto, svuotato l'asse ereditario con atti negoziali compiuti in vita.

1. Un nonno cede, con un contratto di vendita, il suo unico immobile ad una nipote tre mesi prima di morire.

Una volta apertasi la successione ab intestato, una figlia e una nipote di altro figlio del de cuius iniziano un'azione giudiziaria per far dichiarare la simulazione della compravendita, la conseguente lesione dei loro diritti di legittimari e la riparazione di tale situazione attraverso le apposite reintegrazioni.

Dalla narrativa disponibile nella decisione della Suprema Corte di cui si dispone emerge che, sin dal primo grado, la pretesa viene respinta sull'assunto della mancata legittimazione degli attori.

Questi, non avendo accettato l'eredità con beneficio d'inventario, non avrebbero integrato il requisito necessario per l'esperimento dell'azione di riduzione ex art. 564 cod. civ.

Il giudice del gravame ribadisce l'impostazione osservando che, in presenza di successione legittima, non poteva ritenersi verificata quella pretermissione del legittimario che avrebbe consentito l'azione di riduzione in assenza di accettazione beneficiata.

Gli attori però contestano tale decisione e promuovono il giudizio per la cassazione.

2. Al centro dell'argomentazione del ricorso di legittimità si situano alcuni precedenti della stessa Suprema Corte il cui contenuto sarebbe stato ignorato dalle valutazioni di merito.

In diverse occasioni, cioè, sarebbe stato affermato che, condizione fondamentale per chiedere la riduzione delle donazioni o delle disposizioni lesive della legittima, è soltanto quella di essere tra le persone che, ex art. 557 cod. civ., rivestono la qualifica di legittimari.

Diversamente, la condizione rappresentata dall'accettazione beneficiata, vale soltanto per il legittimario che rivesta in pari tempo la qualità di erede.

Nel caso in cui il legittimario sia stato pretermesso da un testatore che abbia attribuito l'intero asse a terzi ciò non si verifica come anche, ed è il caso in esame, nel caso di successione *ab intestato* in cui il *de cuius* si sia spogliato in vita dell'intero patrimonio con atti di donazione, considerato che per l'assenza di beni relitti, il legittimario viene a trovarsi nella necessità di esperire l'azione di riduzione a tutela della situazione di diritto sostanziale che la legge gli riconosce.

Conseguenza ulteriore di tale assunto è che il legittimario pretermesso, anche nella successione *ab intestato*, il quale intenda impugnare per simulazione un atto compiuto dal *de cuius* a tutela del proprio diritto alla reintegrazione della quota di legittima, agisce in qualità di terzo e non in veste di erede, condizione che acquista solo in conseguenza del positivo esercizio dell'azione di riduzione, e pertanto non è tenuto alla preventiva accettazione beneficiata.

In sostanza, deve ammettersi che la volontà del *de cuius* di pretermettere i legittimari possa realizzarsi anche attraverso atti di

disposizione in vita con il quale sia stato distribuito l'intero patrimonio a favore di soggetti diversi dai legittimari.

Per questa ragione il ricorso viene accolto e, finalmente, di fronte ad altra sezione di corte d'appello, si potrà verificare se la citata compravendita simulava effettivamente una donazione.

3. I principi affermati dalla Corte hanno sostanziale natura interpretativa e trovano la loro fonte in alcuni precedenti della stessa anziché in maniera diretta nelle norme.

In particolare, relativamente alla circostanza per cui solo per il legittimario che rivesta la qualità di erede, occorre aver accettato con beneficio d'inventario l'eredità per poter esperire l'azione di riduzione si risale, addirittura, alla decisione n. 2621 del 5 ottobre 1974.

Molto più vicino temporalmente è, invece, la lettura secondo la quale, nel caso in cui il de cuius si sia spogliato in vita di tutti i suoi beni con atti donativi, il legittimario finisca per trovarsi in una sorta di situazione di pretermissione "di fatto", per l'assenza di beni relitti, così da poter esperire direttamente l'azione di riduzione. La decisione è la n. 19527 del 2005.

In conclusione, peraltro, può osservarsi criticamente che, anche senza beni di valore, la successione del soggetto mancato si apre ugualmente con conseguente chiamata all'eredità e che, forse, la tesi seguita nella decisione mira più a limitare le notevoli problematiche connesse alle pratiche burocratiche dell'accettazione con beneficio d'inventario che a fare piana applicazione di logiche interpretative non proprio limpidissime.

Cassazione civile, sez. II, 3 luglio 2013, n. 16635

Pubblicato su www.ilquotidianogiuridico.it del 20 settembre 2013



Libellula

Finito di stampare nel mese di Maggio 2014
per conto di Libellula Edizioni