

STUDIUM IURIS

rivista per la formazione nelle professioni giuridiche

- ***La posizione soggettiva del beneficiario di un atto di destinazione***
- ***La “preferenza di genere” nella legge elettorale della Campania***
- ***La ricusazione dei giudici nel caso Salerno-Catanzaro***
- ***La responsabilità da prospetto***
- ***Gli alimenti legali***

9

2010

COORDINATORE E DIRETTORE RESPONSABILE
Alessio Zaccaria

COMITATO DI DIREZIONE

Sergio Bartole	Giorgio Marasà
Giorgio Cian	Antonio Masi
Sebastiano Ciccarello	Pietro Masi
Giorgio Conetti	Francesco Palazzo
Guido Corso	Andrea Pugiotto
Luigi Costato	Antonio Serra
Giovannangelo De Francesco	Giorgio Spangher
Giovanni De Cristofaro	Ferruccio Tommaseo
Maria Vita De Giorgi	Francesco Viganò
Giovanni Gabrielli	Enzo Vullo
Fausto Giunta	Alessio Zaccaria

RESPONSABILE DELLA REDAZIONE
 Paolo Veronesi

CEDAM

Studium Generale

Collana di periodici per la didattica universitaria e postuniversitaria

fondata da

Giorgio Cian e Diega Orlando

STUDIUM IURIS

rivista per la formazione nelle professioni giuridiche

progetto e realizzazione di Giorgio Cian e Alessio Zaccaria

STUDIUM IURIS

COMITATO DI DIREZIONE

SERGIO BARTOLE
GIORGIO CIAN
SEBASTIANO CICCARELLO
GIORGIO CONETTI
GUIDO CORSO
LUIGI COSTATO
GIOVANNANGELO DE FRANCESCO
GIOVANNI DE CRISTOFARO
MARIA VITA DE GIORGI
GIOVANNI GABRIELLI
FAUSTO GIUNTA

GIORGIO MARASÀ
ANTONIO MASI
PIETRO MASI
FRANCESCO PALAZZO
ANDREA PUGIOTTO
ANTONIO SERRA
GIORGIO SPANGHER
FERRUCCIO TOMMASEO
FRANCESCO VIGANÒ
ENZO VULLO
ALESSIO ZACCARIA

coordinatore e direttore responsabile
Alessio Zaccaria

redazione

Paolo Veronesi

Francesca Buraschi Silvia Callegari
Francesco Oliviero Riccardo Villani



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

2010

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

Copyright 2010 Wolters Kluwer Italia Srl

A norma della legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro.

Editore: Wolters Kluwer Italia Srl - Centro Direzionale Milanofiori -
Strada 1, Pal. F6 - 20090 Assago

Autorizzazione del Tribunale di Padova n. 1480 del 18 ottobre 1995
Direttore Responsabile: Alessio Zaccaria

Composizione: Bertoncello Artigrafiche - Cittadella (PD)
Stampa: Grafiche TPM s.r.l. - Via Vigonovese 52/A - 35127 Padova

Stampato in Italia - Printed in Italy

INDICE DEL FASCICOLO 9/2010



ATTUALITÀ E SAGGI

MATTEO CEOLIN, <i>La posizione soggettiva del beneficiario dell'atto di destinazione ex art. 2645-ter C.C.</i>	883
CHIARA BERGONZINI, <i>Uno strumento costituzionalmente legittimo (e che funziona): la "preferenza di genere" nella legge elettorale della Campania</i>	889
GIULIANO CASTIGLIA, <i>La ricsuazione dei giudici nel caso Salerno-Catanzaro</i>	896
FRANCESCO SAVASTA, <i>La responsabilità da prospetto: ritorno in Cassazione (Seconda parte)</i>	902



LEZIONI

ROMANA PACIA, <i>Gli alimenti legali: presupposti e contenuto (Seconda parte)</i>	908
---	-----



TEMI

Concorso per uditore giudiziario - Prova scritta di diritto civile, di FRANCESCO DE MAIO	914
Esame per l'iscrizione agli albi degli avvocati - Atto giudiziario in materia di diritto penale, di FRANCESCO MORELLI	917
Concorso per notaio - Prova teorico-pratica riguardante un atto di ultima volontà, di ANTONIO MUSTO	921
I Temi del prossimo numero	928



NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI a cura di GIOVANNI DE CRISTOFARO e GUIDO CASAROLI

A) Cassazione civile, Sezioni unite	930
B) Cassazione penale, Sezioni unite	939
C) Cassazione civile, Sezioni semplici	947
D) Cassazione penale, Sezioni semplici	966
E) Consiglio di Stato	981
F) Giurisprudenza di merito	983



GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE a cura di PAOLO VERONESI	986
--	-----



GIURISPRUDENZA COMUNITARIA a cura di GIULIO CARPANETO	987
---	-----



NOVITÀ LEGISLATIVE a cura di SIMONA DROGHETTI 992

INDICE DELLE NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI 997

LA POSIZIONE SOGGETTIVA DEL BENEFICIARIO DELL'ATTO DI DESTINAZIONE EX ART. 2645-TER C.C. (1)

di MATTEO CEOLIN



SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Realtà ed opponibilità. – 3. La posizione giuridica del beneficiario tra aspettativa e diritto di credito.

1. INTRODUZIONE

L'inserimento nel nostro Codice civile dell'art. 2645-ter, dedicato alla trascrizione degli atti di

¹ Il presente contributo è tratto, con alcune rielaborazioni, da una mia recente monografia apparsa nelle Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova: M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, Padova 2010.

² Ciò essenzialmente perché i beni destinati costituiscono un patrimonio separato da quello generale del loro titolare; sia lecito il rinvio a M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 282 ss.

³ Cfr. quanto detto poco oltre nel testo e comunque M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 234 ss.

⁴ M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 248 ss.

⁵ M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 167 ss.

⁶ M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 293 ss.

⁷ Lo suggerisce, mi pare, G.F. CONDÒ, *L'articolo 2645-ter del codice civile*, in *Fedemot.* 2008, n. 3, p. 97; un po' vaga, invece, l'affermazione di BIANCA - D'ERRICO - DE DONATO - PRIORE, *Atto notarile di destinazione*, Milano 2006, p. 46, dove si parla di "connotazione di realtà della posizione del beneficiario quale "nuova" situazione reale su bene altrui"; mi pare, invece, non colga appieno il pensiero degli autori testè citati S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano 2009, p. 469, nota 351, che infatti li qualifica tra i sostenitori della teoria che vedrebbe nel beneficiario il titolare di un diritto reale sulla *res* vincolata; in realtà, come sopra precisato, detti Autori parlano, più sfumatamente, di una connotazione di realtà della posizione del beneficiario, laddove detta realtà consisterebbe, essenzialmente, nella opponibilità del vincolo (interpretazione che mi pare confermata pure dagli scritti successivi dei medesimi Autori; cfr. per esempio M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *R. d. civ.* 2007, p. 197; *Id.*, *Atto di destinazione:*

destinazione, ha determinato una vera e propria proliferazione di interventi dottrinali; la ragione è presto detta, considerando che in poche righe, non proprio cristalline, sembrano essersi posti i germi per una revisione, *ab imis*, di alcuni tra i principi più solidi del nostro ordinamento; tra questi, senza alcuna pretesa di esaustività, possono rammentarsi quello della generalità della responsabilità patrimoniale², del principio di tipicità dei diritti reali³, della relatività del contratto; senza contare che a venire in gioco, sono, poi, anche altre nozioni fondamentali quali quella dell'autonomia negoziale⁴, della causa⁵ e del rapporto, per esempio, tra la tecnica della personificazione e dell'articolazione del patrimonio non personificato⁶.

Vorrei, in questa sede, concentrare l'attenzione sulla posizione giuridica che il beneficiario di un atto di destinazione viene ad assumere, posizione che spesso è rimasta un po' sullo sfondo nelle riflessioni dottrinarie.

Il punto di partenza, che peraltro è tra quelli dommaticamente più complessi, è costituito dall'incidenza dell'art. 2645-ter sul principio di tipicità dei diritti reali e, più in generale, sulla teoria complessiva della proprietà; ci si chiede, insomma, se il vincolo di destinazione crei o meno un (nuovo) diritto reale, dia vita ad una proprietà funzionalizzata/atipica, ovvero, al contrario, si risolve in un rapporto obbligatorio semplicemente dotato del carattere dell'opponibilità.

I piani del discorso mi pare siano stati in parte sovrapposti. Alcuni autori si concentrano sulla posizione soggettiva del beneficiario, affermando o che questi sarebbe titolare di un diritto reale⁷ (ovvero di

una posizione dotata di un qualche profilo di realtà)⁸, oppure, negando *in apicibus* che si crei un nuovo diritto reale, risolvono detta posizione in un diritto di credito opponibile⁹; mentre un'altra prospettiva tralascia la posizione soggettiva del beneficiario per concentrarsi, invece, sull'incidenza del vincolo di destinazione sulla posizione del titolare del bene; da ciò scaturisce tutta la problematica dell'incidenza del vincolo di destinazione sulla struttura della proprietà¹⁰. Si tratta di approcci decisamente diversi, perché una cosa è valutare il vincolo come creativo di una situazione di appartenenza (e di sua conseguente conformazione) della cosa, altro è individuare in esso l'esistenza di una situazione di appartenenza del tutto nuova (vale a dire creativa di un diritto reale). Nello stesso tempo, tuttavia, entrambe le prospettive vengono a coinvolgere la problematica della tipicità dei diritti reali.

Procedendo con ordine mi pare si debbano distinguere nettamente i due aspetti; una cosa è la situazione soggettiva da riconoscere al beneficiario, altra cosa è l'incidenza del vincolo sui poteri dispositivi/di godimento del titolare del bene.

In relazione al primo punto, che è quello che qui interessa, è indubbio come la posizione giuridica del beneficiario e, insomma, il diritto di questi, ri-

sulti poco visibile; ciò essenzialmente perché la fattispecie è stata caratterizzata dal legislatore più per la destinazione meritevole del bene che non per il diritto soggettivo ad essa collegato¹¹; ciò, ovviamente, non significa che un diritto soggettivo del beneficiario non sia ipotizzabile, ancorché esso risulti in qualche modo strumentale ai fini della realizzazione della destinazione.

Al riguardo, ed anticipando la conclusione cui si arriverà, sembra vada escluso che il beneficiario dell'atto di destinazione diventi titolare di un (nuovo) diritto reale. È certo vero che con l'atto di destinazione si crea un patrimonio separato, dotato di autonomia patrimoniale ed è pur vero che tale fenomeno può, *lato sensu*, definirsi come "reale"¹²; ciò, tuttavia, è cosa ben diversa dal predicare l'esistenza di un nuovo diritto reale. Di effetto reale si è, ad esempio e tradizionalmente, parlato¹³ in relazione al patrimonio delle associazioni non riconosciute e, più in generale, con riferimento a quegli enti pur non dotati di personalità giuridica, senza, tuttavia, che mai venissero prospettati problemi concernenti i diritti reali. Pare quindi condivisibile l'opinione di quanti affermano che nel caso di specie sia da escludere qualsivoglia collegamento con i diritti reali¹⁴.

problemi applicativi, in R. not. 2006, n. 6, p. 1176; M. D'ERRICO, *Le modalità della trascrizione ed i possibili conflitti che possono porsi tra beneficiari creditori ed aventi causa del "conferente"*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano 2007, p. 94. Ante novella, un cenno in G. ALPA, *Destinazione dei beni e struttura della proprietà*, in R. not. 1983, p. 7, per il quale "il vincolo convenzionale che sia trascritto [...] è reso opponibile ai terzi ed acquista quindi carattere di realtà".

⁸ Uso volutamente un'espressione così vaga e poco definitiva, perché le diversità e le sfumature tra le varie opinioni sono anche molto rilevanti. Si rammentano, in ogni caso: G. ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645-ter cod. civ.*, in *Nuova g. civ. comm.* 2007, n. 10, II, p. 403; M. BIANCA, *Atto negoziale*, cit., p. 219; G. DORIA, *Il patrimonio "finalizzato"*, in R. d. civ. 2007, n. 4, p. 507; A. DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano 2007, p. 119; S. D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in R. not. 2007, n. 6, p. 1521; E. MATANO, *I profili di assolutezza del vincolo di destinazione: uno spunto ricostruttivo delle situazioni giuridiche soggettive*, in R. not. 2007, n. 2, p. 374; S. MEUCCI, *La destinazione*, cit., p. 261; A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano 2007, p. 233; E. RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645-ter c.c.)*, in *Vita not.* 2006, p. 1247; G. VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645-ter*, in *Obbl. e contr.* 2006, n. 10, p. 776.

⁹ F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, in *Giust. civ.* 2006, II, p. 167; G. BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano 2007, p. 139; R. DI RAIMO,

L'atto di destinazione dell'art. 2645-ter: considerazioni sulla fattispecie, in *Atti di destinazione e trust*, Padova 2008, p. 52; ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645-ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca, borsa e tit. di cred.* 2007, n. 2, p. 193; F. ROSELLI, *Atti di destinazione del patrimonio e tutela del creditore nell'art. 2645-ter c.c.*, in *G. mer.*, suppl. n. 1 del 2007, p. 44.

¹⁰ R. QUADRI, *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e impr.* 2006, p. 1738; U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in R. not. 2007, p. 1095; M. D'ERRICO, *Le modalità della trascrizione*, cit., *ibidem*. Per F. SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, Milano 2009, p. 51, invece, "le conclusioni dottrinarie" sarebbero "sufficientemente concordi" nel senso di ammettere la natura reale del vincolo, "collocandola nella teoria delle limitazioni della proprietà"; affermazione che mi pare quantomeno dubbia; si veda al riguardo quanto ampiamente preciso nel testo.

¹¹ G. BARALIS, *Prime riflessioni*, cit., p. 148.

¹² Su questo punto sia permesso il rinvio a M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 293 ss.

¹³ Cfr., per tutti, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, I, Milano 2002, p. 387; A. CHECCHINI - G. AMADIO, *Lezioni di diritto privato*, Torino 2008, p. 113; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., *ibidem*.

¹⁴ G. BARALIS, *Prime riflessioni*, cit., p. 139; R. DICILLO, voce *Atti e vincoli di destinazione*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, I, Torino 2007, p. 158; F. GAZZONI, *Osservazioni*, cit., p. 167; R. DI RAIMO, *L'atto*, cit., p. 52; M. MANULI, *L'art. 2645-ter. Riflessioni critiche*, in *Vita not.* 2007, n. 1, p. 410; G. ROJAS ELGUETA, *Il rapporto*, cit., p. 193; E. RUSSO, *Il negozio*, cit., p. 1240.

2. REALTÀ ED OPPONIBILITÀ

C'è un punto che indubbiamente ha contribuito a generare una tal quale confusione, vale a dire il fatto che il vincolo di destinazione venga qualificato come opponibile ai terzi^{15,16}. L'opponibilità è un carattere distintivo dei diritti reali¹⁷, è, essa, una "conseguenza dell'inerenza del diritto sulla cosa"¹⁸; senonché, se è vero che l'opponibilità è propria di tutti i diritti reali, è parimenti vero che essa è attribuita anche a situazioni di struttura obbligatoria.

Che il vincolo di destinazione sia opponibile è indubbio perché lo dice la norma stessa, ma, come è stato osservato, "ogni situazione giuridica si compone di più elementi, è considerata da più punti di vista, in relazione alla disciplina e agli effetti che le si vogliono attribuire. Ma dalla presenza di determinati elementi non è lecito [...] dedurre certi altri, in modo automatico"¹⁹. Il caso della locazione è paradigmatico; ebbene, dall'opponibilità prevista per la locazione non può certo dedursi che essa sia un diritto reale²⁰.

L'opponibilità attiene a problemi conflittuali e circolatori, mentre la realtà caratterizza il diritto sul piano sostanziale. Concentrare l'argomentazione per affermare o meno la realtà di una situazione sul piano dell'opponibilità sarebbe poco condivisibile, in quanto il diritto reale manifesta la sua assenza nella relazione diretta tra titolare e cosa, essendone, invece, l'opponibilità solo un effetto²¹.

Da più parti, infatti, consapevolmente, si osserva come la realtà di cui si parla relativamente al vincolo di destinazione si riferisca propriamente, ed unicamente, all'opponibilità del medesimo²².

Del resto, dei diritti reali mancano alcuni elementi essenziali e caratterizzanti gli stessi: manca il requisito dell'autosufficienza (o immediatezza)²³, vale a dire la possibilità per il suo titolare (i.e.: il beneficiario dell'atto) di raggiungere il soddisfacimento del proprio interesse indipendentemente dall'apporto/collaborazione di altri soggetti²⁴, perché nella fattispecie del 2645-ter pare indefettibile un'attività gestoria per la realizzazione



¹⁵ Oltre a quanto indicato nel testo c'è un'altra ragione, a mio parere, che ha contribuito a sovrapporre i problemi; si tratta di una ragione meno evidente ma altrettanto rilevante. Il vincolo di destinazione è un *quid* che emerge dalla relazione tra *res* e scopo da perseguire, così che la prima (*res*) deve necessariamente presentarsi come idonea per il secondo (scopo): questo giudizio di idoneità della *res* in rapporto allo scopo è caratteristico anche dei diritti reali, così che tale elemento logico indubbiamente può accomunare i due istituti. Può aggiungersi, peraltro, che nel diritto reale l'oggetto immediato è costituito dalla cosa, mentre nel vincolo di destinazione il rapporto immediato non è con la cosa bensì con lo scopo; il rapporto con la *res* è, infatti, "mediato" dallo scopo.

Da una parte, quindi, il rapporto di idoneità *res*-scopo sembra accomunare diritto reale e vincolo di destinazione, ma dall'altra il rapporto di utilità, al contrario, differenzia le due figure, perché nei diritti reali esso si instaura in via immediata con la cosa, mentre nel vincolo di destinazione il rapporto di utilità si instaura direttamente con lo scopo e non con la cosa.

¹⁶ Interessante l'osservazione di A. BELFIORE, *Interpretazione e dommatica della teoria dei diritti reali*, Milano 1979, p. 476, che evidenzia la confusione tra realtà e opponibilità, perché nella mentalità del giurista quest'ultima è sempre stata intesa in connessione con la prima, sicché "un discorso sull'opponibilità svincolato dalla teoria dei diritti reali avrebbe richiesto una revisione del significato del rapporto obbligatorio".

¹⁷ L. BIGLIAZZI GERI - U. BRECCIA - F.D. BUSNELLI - U. NATOLI, *Diritto civile, II, Diritti reali*, Torino 1988, p. 35; A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, Padova 1988, p. 23.

¹⁸ Così COMPORTI, *Contributo allo studio del diritto reale*, Milano 1977, p. 161.

¹⁹ NATUCCI, *La tipicità*, cit., p. 27, nota 71.

²⁰ DI MAJO, *Obbligazioni in generale*, Bologna 1985, p. 138; NATUCCI, *La tipicità*, cit., p. 26; GALGANO, *Istituzioni di diritto privato*, Padova 2000, p. 116.

²¹ Dal punto di vista logico, poi, apparirebbe singolare che il legislatore si fosse preoccupato di specificare, relativamente al

vincolo di destinazione che si vorrebbe nuovo diritto reale, una caratteristica – l'opponibilità – che dovrebbe essere intrinseca alla situazione giuridica che si predica rappresentata dalla nuova norma.

²² M. NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in AA.Vv., *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano 2007, p. 72; M. BIANCA, *Atto negoziale*, cit., p. 37; In., *L'atto di destinazione*, cit., p. 1176: "qui per "realtà" del vincolo si intende [...] la rilevanza esterna e quindi l'opponibilità ai terzi di un vincolo che nasce dalla volontà di un soggetto o di più soggetti"; MORACE PINELLI, *Atti*, cit., p. 233; MEUCCI, *La destinazione*, cit., p. 261; A. GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in TAF 2007, p. 171; chiarissimo L. SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano 2007, p. 149: "non mi pare pertanto fruttuoso parlare di "vincolo/i reale/i, se non nel senso di disciplina sulla produzione giuridica opponibile [...] a qualsiasi soggetto terzo rispetto all'atto di costituzione del vincolo. Solo a queste (inedite) condizioni d'uso l'espressione "vincolo/i reale/i" può uscire dall'ambiguità; altrimenti, l'ancor più oscuro concetto di "causa di destinazione" rischierebbe di essere confuso con quello di una causa che assiste alla costituzione di un[ra] nuova ed inedita figura di diritto reale".

²³ Sul carattere dell'immediatezza come elemento caratterizzante i diritti reali cfr., per tutti, F. SANTORO PASSARELLI, voce *Diritti assoluti e relativi*, in *Enc. dir.*, XII, Milano 1980, p. 752; G. PUGLIESE, voce *Diritti reali*, in *Enc. dir.*, XII, Milano 1980, p. 755.

²⁴ L'idea stessa che l'essenza dei diritti reali stia nella possibilità per il loro titolare di esercitare le sue facoltà e i suoi poteri direttamente sul bene senza necessità di cooperazione da parte di terzi e che in ciò – unitamente all'aspetto dell'opponibilità – consista la linea di demarcazione tra diritti reali e diritti di credito, è stata in parte rimeditata (cfr. A. GUARNIERI, *Diritti reali e diritti di credito: valore attuale di una distinzione*, Padova 1979, *passim*; A. GAMBARO, *Note sul principio di tipicità dei diritti reali*, in AA.Vv., *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurispru-*

della destinazione²⁵. Se, quindi, i diritti reali vivono fuori da ogni rapporto giuridico²⁶, la destinazione, al contrario, non può vivere al di fuori di un'attività dinamica di gestione²⁷.

Sembra mancare, poi, quell'altro requisito essenziale costituito dalla specifica tutela possessoria completa, propria dei diritti reali, da cui solo può scaturire l'effetto tipico del possesso, consistente nell'acquisto del corrispondente diritto (usucapione)²⁸; insomma, anche se il beneficiario venisse ad avere una relazione materiale con la cosa, essa, o troverebbe giustificazione nel connesso, ma distinto, rapporto gestorio funzionale alla realizzazione della destinazione, oppure, anche qualora l'interesse del beneficiario potesse trovare una soddisfazione in via immediata con l'utilizzazione diretta del bene, tale relazione dovrebbe qualificarsi come semplice detenzione, dipendendo essa dalla volontà del proprietario.

La stessa opponibilità, si ripete, deriva dalla sola trascrizione del vincolo, operando su un piano diverso da quello sostanziale, che è l'unico, invece, che interessa il diritto reale; la trascrizione concerne l'aspetto della conoscibilità del diritto e non può attribuire una caratteristica intrinseca/sostanziale qual è il *proprium* dei diritti reali²⁹.

3. LA POSIZIONE GIURIDICA DEL BENEFICIARIO TRA ASPETTATIVA E DIRITTO DI CREDITO

Secondo altra impostazione il beneficiario non sarebbe titolare né di un diritto reale né di un diritto di credito, bensì di una posizione di mera aspettativa³⁰, di interesse protetto³¹, tutelato nella sola forma prevista dall'art. 2645-ter³² (i.e.: azione di adempimento). Ciò viene argomentato, essenzialmente, sulla base del fatto che la qualificazione della posizione del beneficiario quale diritto di credito "male si attaglia [...] ad una cerchia, anche indeterminata di soggetti"³³.

Ma il fatto che sia riconosciuta una legittimazione diffusa per la realizzazione della destinazione non significa affatto, mi pare, dover negare giocoforza il nascere di un diritto di credito. Al contrario pare indefettibile che un beneficiario debba sempre esserci e come questo beneficiario debba essere determinato³⁴. Infatti la disposizione utilizza, certo con una tecnica legislativa non cristallina³⁵, il termine interesse in due sensi: perché occorre distinguere tra beneficiario c.d. diretto e beneficiario c.d. indiretto³⁶; il primo deve sempre esserci, a lui deve parametrarsi la durata del vincolo e, di certo, egli è titolare dell'azione per far valere la destinazione; i beneficiari indiretti, invece, posso-

no anche mancare, essi non sono titolari di un vero e proprio diritto di credito³⁷, ancorché spetti lo-

denziale degli anni novanta, a cura di L. Cabella-Pisu e C. Nanni, Padova 1998, p. 226. Più in generale sulla crisi della distinzione diritti reali/diritti di credito cfr. P.G. MONATERI, voce *Diritto soggettivo*, in *Dig. disc. priv - sez. civ.*, VI, Torino 1990, p. 420). Tuttavia, pur in presenza di figure in parte ibride, inquadrabili nei diritti di credito, e pur tuttavia dotate o dell'opponibilità (es. locazione e, oggi, è da ritenere, il vincolo di destinazione ex art. 2645-ter) ovvero di tutele particolarmente forti sul piano della responsabilità (i.e.: riconoscimento della tutela aquiliana), ancora la dottrina più moderna riconferma che "restano però alcune differenze di fondo significative, una sorta di nucleo forte che giustifica ancora oggi la distinzione e consente di affermare che solo la tutela reale e la possibilità di esercizio senza necessità di cooperazione di terzi oltre all'opponibilità ai terzi assicura una certezza così elevata nell'esercizio dei diritti correlati alla proprietà o ai diritti reali tipici senza i rischi di documentazione, inadempimento (o di insolvenza) dei diritti di credito" (così U. MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, in *Proprietà e possesso*, I, *Trattato dei diritti reali*, diretto da A. Gambaro - U. Morello, Milano 2008, p. 75, nota 22).

²⁵ E. MATANO, *I profili*, cit., p. 374: "il beneficiario finale non sembra godere di una relazione immediata e diretta coi beni [...] non fosse altro perché l'effettiva realizzazione del suo interesse all'acquisizione e al godimento dei beni è mediata da un'attività di amministrazione, impiego e disposizione da parte del gestore, secondo le finalità destinatorie prefisse"; U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'articolo 2645-ter c.c.*, Padova 2008, p. 82: il beneficiario ha un diritto "mediato dal comportamento [altrui] e non consistente in un'utilità immediata ritraibile dalla res".

²⁶ NATOLI, *La proprietà*, Milano 1980, p. 13.

²⁷ Del tutto accidentale la possibilità che il beneficiario possa essere anche gestore e quindi trarre in via diretta ed immediata dalla cosa l'utilità della destinazione. Ma si tratterebbe di situazione solo apparente, perché comunque i due rapporti soggettivi (di beneficiario e di gestore) sono e rimangono distinti; né, certo, potrebbe desumersi una qualificazione essenziale, quale quella in oggetto, da una circostanza del tutto eventuale. Per considerazioni più puntuali cfr. M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 179 ss.

²⁸ NATUCCI, *La tipicità*, cit., p. 124; GALGANO, *Istituzioni*, cit., p. 116; PROVERA, *Locazione*, sub art. 1571, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1980, p. 30.

²⁹ NATUCCI, *La tipicità*, cit., p. 161.

³⁰ E. MATANO, *I profili*, cit., p. 375.

³¹ E. RUSSO, *op. cit.*, p. 1250.

³² U. LA PORTA, *op. cit.*, p. 1111.

³³ E. RUSSO, *op. cit.*, p. 1251.

³⁴ L'interpretazione sul punto della determinatezza o meno del beneficiario richiederebbe un'articolata argomentazione che rischia di esulare dai limiti del presente scritto; sul punto sia consentito sempre il rinvio a M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 181 ss.

³⁵ A. GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *TAF* 2007, p. 170.

³⁶ G. CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazza*, I, Padova 2007, p. 89; cfr. anche, se permesso, M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., *ibidem*.

³⁷ Con la conseguenza che in caso di inadempimento il be-



ro (soltanto) l'azione per l'attuazione del vincolo³⁸. Per riprendere un esempio frequente può pensarsi al caso in cui un immobile venga destinato ad un Comune affinché sia utilizzato come casa di riposo per anziani da assistere da parte dell'ente in questione; ebbene in tal caso gli anziani sono i beneficiari finali, indiretti dell'atto di destinazione, mentre solo il Comune sarà il beneficiario diretto, vero e proprio soggetto creditore³⁹.

Soggetti "interessati" sono, dunque, oltre che il beneficiario, anche tutti quei soggetti che ricevono dei vantaggi riflessi dalla destinazione oppure che hanno un interesse puramente morale alla realizzazione della destinazione, come potrebbero essere, ad esempio, gli eredi del conferente e finanche i congiunti stessi del conferente a prescindere dal fatto che questi siano o meno eredi dello stesso⁴⁰.

Escluso, come pare, che la fattispecie dell'arti-

colo in commento dia vita ad una nuova figura di diritto reale⁴¹, non attribuendo al beneficiario "alcuna posizione reale, o, per così dire, paraproprietaria"⁴², ed escluso altresì che il vincolo realizzi una situazione di mera aspettativa, può, invece, affermarsi che il vincolo di destinazione dia vita, in capo al beneficiario diretto, ad una situazione soggettiva personale qualificabile come diritto di credito⁴³.

Si tratta di un diritto obbligatorio (di credito) caratterizzato dall'opponibilità; la predicata realtà del vincolo non riguarda la natura del diritto che nasce dall'atto di destinazione, bensì solo l'opponibilità del vincolo stesso. Ed è questa la novità: che una obbligazione sia opponibile ai terzi mediante trascrizione⁴⁴. Il beneficiario, quindi, è titolare di un diritto di credito⁴⁵, come, del resto, pure la posizione della Pubblica Amministrazione pare confermare⁴⁶. La mancata attuazione della desti-



necario indiretto non potrà chiedere il risarcimento del danno.

³⁸ La somiglianza con quanto previsto in tema di onere testamentario è evidente fin dal piano linguistico dei due articoli (artt. 648: "Per l'adempimento dell'onere può agire qualsiasi interessato"; 2645-ter: "per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato [...]"). Non può non notarsi, per converso, come quella dell'art. 2645-ter sembri essere, tuttavia, espressione più ampia di quella dell'art. 648; in quest'ultimo articolo si parla di "adempimento", mentre nell'art. 2645-ter di "realizzazione", sostantivo che sembra prestarsi a ricomprendere in sé anche tutta una serie di attività, materiali, informative e di controllo preventivo, che vanno oltre l'adempimento in senso stretto.

³⁹ G. CIAN, *Riflessioni intorno*, cit., *ibidem*.

⁴⁰ Così si è deciso in tema di onere testamentario, la cui disciplina, come detto, costituisce il punto di riferimento, per questo aspetto, del vincolo di destinazione. Si è affermato, quindi, che quando il *modus* è diretto a soddisfare un interesse morale del testatore, legittimati ad agire sono i prossimi congiunti in quanto tali (Cass. 11 giugno 1975, n. 2306).

⁴¹ Senza contare che ciò potrebbe pure porsi in contrasto con il principio di tipicità dei diritti reali. Numerosa dottrina, infatti, in ordine alla situazione che il vincolo di destinazione viene a creare, ha concentrato la propria attenzione sul concetto di proprietà funzionale, ovvero sugli oneri reali o le obbligazioni *propter rem*; il punto è particolarmente complesso e sia lecito, al riguardo, il rinvio a M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 234 ss.

⁴² GAZZONI, *Osservazioni*, cit., p. 177.

⁴³ F. SANTAMARIA, *Il negozio*, cit., p. 75 esclude la natura obbligatoria della situazione soggettiva dei beneficiari sulla base della natura unilaterale dell'atto di destinazione e in considerazione del fatto che "al di fuori della natura contrattuale del negozio di destinazione non è prospettabile attribuire alla situazione soggettiva dei beneficiari la natura di diritti di credito". L'osservazione non mi pare decisiva, sia perché mi sembra argomenti sulla base di una considerazione (*i.e.* la natura unilaterale dell'atto), che invece non è del tutto dimostrata, ma che, anzi, si tende a provare argomentando sulla base della posizione giuri-

dica del beneficiario, sia, soprattutto, perché nessuna incompatibilità pare esservi tra natura unilaterale del negozio e diritto di credito. Penso soprattutto alla promessa unilaterale e, segnatamente, alla promessa al pubblico, [G. BRANCA, *Delle promesse unilaterali*, sub art. 1987, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1974, p. 406; A. DI MAJO, voce *Promessa unilaterale (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano 1988, p. 33 e ss.; C. FALQUI-MASSIDA, voce *Promessa unilaterale*, in *Noviss. D. it.*, Torino 1967, p. 87].

⁴⁴ F. GAZZONI, *Osservazioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano 2007, p. 213.

⁴⁵ Parte della dottrina lo dice esplicitamente: così F. GAZZONI, *Osservazioni*, cit., p. 180; G. CIAN, *Riflessioni intorno*, cit., p. 89; R. QUADRI, *L'art. 2645-ter*, cit., p. 1734; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *R. d. civ.* 2006, n. 2, II, p. 188; F. ROSELLI, *op. cit.*, p. 44; U. STEFINI, *Destinazione*, cit., p. 82. Mentre altri Autori utilizzano delle perifrasi o circonlocuzioni (la sostanza, però, mi pare, non cambia): così A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *R. not.* 2008, p. 1003 parla di beneficiario titolare non di pretese reali ma solo di natura personale; P. MANES, *La norma sulla trascrizione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contratto e impr.* 2006, n. 3, p. 628, che parla di posizione del beneficiario solo di tipo obbligatorio; DI MAJO, *Il vincolo di destinazione*, cit., p. 114 parla di "posizione di carattere obbligatorio" di un diritto "al bene" e non "sul bene", il che, mi pare, altro non significhi che diritto di credito; A. ZACCARIA-S. TROIANO, *Gli effetti della trascrizione*, Torino 2008, p. 190, ritengono che l'art. 2645-ter non offra appigli decisivi per concludere né nel senso della natura reale né nel senso della natura obbligatoria del vincolo. La risposta dovrebbe trovarsi in considerazioni di carattere sistematico più generale; proprio alla luce di ciò non viene nascosta una tendenza a preferire l'opzione del carattere solo obbligatorio del vincolo, alla luce del fatto che, per potersi dire rispettato il principio di tipicità dei diritti reali, occorrerebbe una disciplina organica del diritto considerato, disciplina che manca quasi del tutto nella fattispecie dell'art. 2645-ter.

⁴⁶ La Circolare n. 5 del 2006 dell'Agenzia del Territorio prevede che nel quadro C vada indicato solo il soggetto "contro" cui si trascrive (*i.e.*: conferente), mentre gli estremi del beneficiario vanno inseriti nel quadro D. Da ciò pare si possa altresì

nazione può, quindi, individuare nei confronti del beneficiario un vero e proprio inadempimento, che potrà essere fonte dell'obbligo di risarcimento dei danni⁴⁷.

L'effetto "reale" del vincolo può cogliersi, invece, sul piano della separazione/autonomia patrimoniale, nella creazione di una massa patrimoniale distinta, e tuttavia non entificata; sul piano effettuale, poi, l'autonomia patrimoniale trova positività nelle regole concernenti la responsabilità.

La "realità" della destinazione va vagliata, allora, sotto due prospettive; la prima riguarda la destinazione e il rapporto del disponente⁴⁸ "con se stesso", vale a dire tutti quei comportamenti che si pongono in contrasto con la realizzazione della destinazione stessa; la seconda riguarda la destinazione e il rapporto del disponente con i terzi. Sul primo punto si è appunto detto; si è osservato che il vincolo di destinazione non dà vita ad un diritto

reale; quindi, se una limitazione delle facoltà spettanti al proprietario c'è, essa non può trovare giustificazione nel fatto che queste facoltà debbano essere esercitate da persona diversa dal proprietario, vale a dire da un (presunto) titolare di un diritto reale.

argomentare, non tanto che il beneficiario possa essere anche indeterminato, quanto, invece, che esso non diventi titolare di un diritto reale, ed è per questo che non c'è una trascrizione "a favore" (cf. G. PETRELLI, *op. cit.*, p. 192; per M. D'ERRICO, *La trascrizione*, cit., p. 128, il beneficiario non sarebbe avente causa in senso proprio e, inoltre, non essendo la sua posizione soggetta a circolazione, si sarebbe fuori da qualsiasi logica trascrittiva; per G. BARALIS, *op. cit.*, p. 155, che pur ritiene il beneficiario titolare di un diritto di credito, occorrerebbe, invece, anche una trascrizione a favore).

⁴⁷ G. CIAN, *Riflessioni intorno*, cit., *ibidem*.

⁴⁸ Il riferimento fatto al disponente va inteso, più genericamente, come relativo al titolare del bene, che, ovviamente, potrebbe essere anche il gestore cui il bene sia stato strumentalmente trasferito.



UNO STRUMENTO COSTITUZIONALMENTE LEGITTIMO (E CHE FUNZIONA): LA “PREFERENZA DI GENERE” NELLA LEGGE ELETTORALE DELLA CAMPANIA

di CHIARA BERGONZINI



SOMMARIO: 1. L'annoso problema della rappresentanza femminile nelle assemblee politiche italiane. – 2. Riassunto delle puntate precedenti: la giurisprudenza costituzionale sulle “quote rosa” e i mutamenti del quadro normativo. – 3. La legge elettorale campana: non solo preferenza di genere. – 4. Segue: il ricorso del Governo. – 5. La sentenza n. 4 del 2010: non più *se*, ma *come*. – 6. Conclusioni: risultati incoraggianti, problemi ancora aperti e nuove prospettive.

I. L'ANNOSO PROBLEMA DELLA RAPPRESENTANZA FEMMINILE NELLE ASSEMBLEE POLITICHE ITALIANE

Con la sentenza n. 4 del 2010¹ la Corte costituzionale dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata dal Governo², relativa all'art. 4, comma 3, della legge elettorale della Regione Campania³, in cui si prevede – per la prima volta nell'ordinamento italiano – la c.d. “preferenza di genere” per l'elezione del Consiglio regionale.

Se la decisione della Corte si colloca in un quadro teorico, normativo e giurisprudenziale piuttosto complesso⁴, il problema di fondo, al contrario, è sostanzialmente riassumibile in poche, lineari considerazioni: quello italiano è « un sistema nel quale la *maggioranza* dei cittadini della

Repubblica – e le donne sono la maggioranza – non ha né potere né voce essendo praticamente assente nelle sedi in cui le decisioni vengono assunte »; tale situazione di fatto, di per sé incontestabile⁵, costituisce « un'anomalia tanto marcata da renderne impossibile il corretto funzionamento »⁶. Inoltre, « La sproporzione è troppo appariscente per poter essere taciuta, quando sicuramente risulta, oggi, incomprensibile; solo in passato la si poteva spiegare con il divario culturale, con l'inferiorità economica dovuta sia alle situazioni di fatto sia al sistema normativo che sottraeva alle donne la disponibilità e la gestione del proprio patrimonio [...]. Oramai viceversa i motivi dell'espulsione del genere femminile dalle sedi della politica vanno ricercati prevalentemente altrove. E la causa principale, ben nota e

¹ La sentenza è reperibile in www.giurcost.org, sezione *Decisioni*.

² Ricorso per legittimità costituzionale n. 39 del 9 giugno 2009, in *G.U.* n. 30 del 29 luglio 2009.

³ Legge regionale n. 4 del 27 marzo 2009, in www.regione.campania.it, sezione *Statuto, Leggi, Regolamenti, Sentenze della Consulta*.

⁴ Quadro che chiama in causa alcuni “grandi temi” giuridici, ma non solo: dall'interpretazione del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost., alla complessiva riflessione sul ruolo delle donne nella società attuale; dal valore giuridico degli Statuti regionali, alla nozione di rappresentanza politica. Di essi non si potrà che dar conto nella stretta misura necessaria per l'analisi della sentenza in commento; si rinvia pertanto all'efficace analisi di G. BRUNELLI, *Donne e politica*, Bologna 2006, ove ampi riferimenti bibliografici.

⁵ E comunque supportata da numerose rilevazioni e rapporti, anche internazionali: cfr., ad esempio, la sezione *Women Lea-*

ders and Gender Parity nel sito del World Economic Forum (www.weforum.org, *Communities*) o il database *Women in politics* dell'Unione interparlamentare (www.ipu.org); specifici sulla situazione italiana sono il sito web della Consigliera nazionale di parità (www.lavoro.gov.it/consigliernazionale) e l'Osservatorio di genere in www.arciadonna.org.

⁶ L. CARLASSARE, *L'integrazione della rappresentanza: un obbligo per le Regioni*, in *La rappresentanza democratica nelle scelte elettorali delle Regioni*, Padova 2002, p. 2 (corsivi testuali). V. sul punto, R. BIN, *Donne e autoreferenzialità della politica*, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, Torino 2003, p. 39 ss., il quale, in apertura del proprio intervento, dichiara: « Ho sempre pensato che la assoluta marginalità della presenza delle donne nella politica italiana non sia un problema delle donne, ma della politica italiana ».

sottolineata, è in un certo senso estremamente banale: all'ingresso nelle istituzioni di un determinato numero di donne deve necessariamente corrispondere l'espulsione dalle medesime di un corrispondente numero di uomini»⁷. In definitiva, secondo l'autorevole – e ormai pacificamente condivisa – ricostruzione proposta, «Nei fatti e nella storia si è creata una situazione che corrisponde ad una sorta di *monopolio* maschile sulla politica, sulle cariche elettive, che soltanto una normativa limitante che garantisca uno spazio al sesso escluso potrà rimuovere», dato che «nessun monopolio si dissolve da solo»⁸.

L'accordo sull'opportunità di introdurre misure legislative di riequilibrio della rappresentanza non è, tuttavia, sufficiente: bisogna infatti capire quali strumenti utilizzare, alla luce della duplice esigenza che tali interventi siano contemporaneamente efficaci (non si risolvano, cioè, in mere dichiarazioni di principio)⁹ e costituzionalmente ammissibili (in quanto incidenti sul diritto di voto nelle sue diverse declinazioni). Il (faticoso) cammino italiano verso la realizzazione della parità tra i generi nella rappresentanza politica si snoda tra questi due argini e, in tale prospettiva, la sentenza in commento risulta particolarmente interessante: la legge elettorale della Campania contiene infatti la prima «misura di genere» costituzionalmente legittima e – qui la vera novità – che ha prodotto risultati di notevole rilievo¹⁰.

2. RIASSUNTO DELLE PUNTATE PRECEDENTI: LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SULLE “QUOTE ROSA” E I MUTAMENTI DEL QUADRO NORMATIVO

La vicenda delle cd. “quote rosa” inizia, in Italia, con la legislazione elettorale approvata nel 1993¹¹, in cui erano state inserite – a seguito di sollecitazioni sovranazionali e sulla scia di numerosi Stati, non solo europei¹² – alcune disposizioni volte al riequilibrio di genere¹³.

Tali misure, impugnate dal Consiglio di Stato nella parte relativa alle elezioni comunali, sono state dichiarate illegittime dalla “storica” sentenza n. 422 del 1995, con cui la Corte costituzionale, partendo dalla legge elettorale per i Comuni e «mediante un'anomala larghissima applicazione»¹⁴ dell'istituto della illegittimità consequenziale (art. 23, legge n. 87 del 1953), ha «demolito»¹⁵ tutte le norme – contenute nelle leggi elettorali politiche, regionali e amministrative – che prevedevano in qualsiasi forma “quote” a favore delle donne nelle liste elettorali.

La decisione – duramente criticata, sotto nu-

merosi profili, dalla dottrina pressoché unanime¹⁶ – catalogava innanzitutto le “quote elettorali” tra le azioni positive¹⁷; e in tale prospettiva stabiliva che «se tali misure legislative, volutamente diseguali, possono certamente essere adottate per eliminare situazioni di inferiorità sociale ed economica, o, più in generale, per compensare e rimuovere le diseguaglianze materiali tra gli individui (quale presupposto del pieno esercizio dei diritti fondamentali), non possono invece incidere direttamente sul contenuto stesso di quei medesimi diritti, rigorosamente garantiti in egual misura a tutti i cittadini in quanto tali. In particolare, in tema di diritto di elettorato passivo, la regola inderogabile stabilita dallo stesso Costituente, con il primo comma dell'art. 51, è quella dell'assoluta parità, sicché ogni differenziazione in ragione del sesso non può che risultare oggettivamente discriminatoria, diminuendo per ta-

⁷ Ivi, p. 3.

⁸ Ivi, p. 11-12.

⁹ Cfr. sul punto G. BRUNELLI, *Pari opportunità elettorali e ruolo delle Regioni (paper)*, in www.forumcostituzionale.it.

¹⁰ Per una panoramica dei risultati, piuttosto deludenti per il profilo che qui interessa, delle elezioni regionali del 2005 cfr. G. BRUNELLI, *op. ult. cit.*

¹¹ Il riferimento è alle leggi n. 81 del 1993 (Elezione diretta del sindaco, del presidente della provincia, del consiglio comunale e del consiglio provinciale) e n. 277 del 1993 (Elezioni della Camera dei deputati). Sul punto v. G. BRUNELLI, *Donne e politica*, cit., p. 47 ss.

¹² Cfr. R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit., passim e spec. M. CARTABIA, *Unione europea e parità dei sessi nei processi decisionali: vincoli giuridici e auspici politici*, p. 148 ss. Per una panoramica sulla normativa interna ai partiti, v. G. CERRINA FERONI, *Democrazia nei partiti e pari opportunità*, in *D. soc.* 2009, fasc. 1, p. 147 ss.

¹³ In particolare, la legge elettorale per i Comuni imponeva che nelle liste nessuno dei due sessi potesse essere rappresentato in misura superiore ai tre quarti (nei Comuni fino a 15.000 abitanti) o ai due terzi (Comuni oltre i 15.000 abitanti); la disciplina delle elezioni politiche prevedeva che, nelle le liste per la ripartizione proporzionale, i nomi dei candidati e delle candidate fossero alternati (c.d. zipper system).

¹⁴ Così U. DE SIERVO, *La mano pesante della Corte sulle “quote” nelle liste elettorali*, in *G. cost.* 1995, p. 3269.

¹⁵ Così M. D'AMICO, *Il legislatore reintroduce le “quote rosa”?*, in questa *Rivista* 2005, fasc. 4, p. 434 ss., p. 437.

¹⁶ Per limitarsi ai commenti alla sentenza, cfr. U. DE SIERVO, *op. cit.*; G. CINANNI, *Leggi elettorali e azioni positive in favore delle donne*, in *G. cost.* 1995, p. 3283 ss.; S. BARTOLE, *Una dichiarazione di incostituzionalità qualificata dalla speciale importanza della materia*, in *Le regioni* 1996, fasc. 2, p. 313 ss.; L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza formale e sostanziale: il grande equivoco*, in *F. it.* 1996, c. 1961 ss. *Contra*, G. BRUNELLI, *Elettorato passivo (e applicazione estesa dell'illegittimità consequenziale) in due recenti pronunce costituzionali*, in *G. cost.* 1995, p. 3272 ss.

¹⁷ Su cui, in generale, v. M. AINIS, *Cinque regole per le azioni positive*, in *Quad. cost.* 1999, n. 2, p. 359 ss.

luni cittadini il contenuto concreto di un diritto fondamentale in favore di altri, appartenenti ad un gruppo che si ritiene svantaggiato»¹⁸.

L'intero ragionamento poggiava – per quanto qui interessa – su due presupposti¹⁹: in primo luogo, l'equiparazione tra candidabilità ed eleggibilità, che portava a traslare sulla prima l'intera disciplina prevista per i requisiti dell'elettorato passivo²⁰; in secondo luogo, come già accennato, la qualificazione delle disposizioni annullate come azioni positive e non come norme antidiscriminatorie.

Con quali conseguenze? Detto altrimenti: qual è la differenza tra queste due tipologie di strumenti?

Rinviando, per approfondimenti, alla copiosa riflessione dottrinale²¹, ai fini di un inquadramento delle nozioni soccorre la limpida spiegazione proposta da Lorenza Carlassare. Secondo l'Autri-

ce, dall'analisi della giurisprudenza, sia comunitaria che costituzionale, « emergono due distinzioni per molti aspetti legate fra loro: la prima fra norme *antidiscriminatorie*, dirette a garantire in modo eguale a *entrambi* i sessi *condizioni pari* e norme dirette a *favorire le donne* (o qualunque gruppo), attribuendo *vantaggi speciali e diversi*; la seconda, evidentemente collegata, fra norme e misure dirette ad assicurare eguaglianza dei *punti di partenza* e norme che assicurano eguaglianza di *risultati*. [...] Il centro del discorso è dunque la differenza tra misure dirette a promuovere l'eguaglianza di *chances* (consentite), e misure rivolte a raggiungere direttamente il risultato (non consentite) »²².

Alla differenza negli obiettivi – che consente, sul piano del contenuto, di identificare una norma come misura antidiscriminatoria o azione positiva – si affianca necessariamente la tecnica di formulazione della disposizione (neutrale o “di genere”). Ed è proprio su questi profili – uniti all'evoluzione del quadro normativo intervenuta tra il 2001 ed il 2003 – che la Corte ha fatto perno, nel 2003, per operare un vistoso *revirement* della propria giurisprudenza sulle “quote”.

Prima le fonti. La legge costituzionale n. 2 del 2001, integrando gli statuti delle Regioni ad autonomia speciale, ha espressamente attribuito alle leggi elettorali il compito di promuovere « condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali », con il preciso scopo di « conseguire l'equilibrio della rappresentanza dei sessi ». Lo stesso è avvenuto per le Regioni ordinarie: la legge cost. n. 3 del 2001 (*Modifiche al titolo V della Costituzione*) ha corretto il comma 7 dell'art. 117, che ora recita: « Le leggi regionali [...] promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive ». Da segnalare, infine, l'approvazione (avvenuta a Nizza nel dicembre 2000) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea²³, il cui art. 23 dispone (comma 2) che « il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato ».

Sul piano giurisprudenziale, il *revirement* poco sopra accennato si rinviene nella sentenza n. 49 del 2003, con cui la Corte ha rigettato la questione di legittimità di una disposizione della legge elettorale della Valle d'Aosta, che si limitava a stabilire l'obbligo per le liste – a pena di invalidità – di comprendere « candidati di entrambi i sessi ». Il ricorso del Governo²⁴ attingeva a piene mani dal precedente del 1995, alle cui argomentazioni faceva espressamente riferimento per invocare la violazione degli artt. 3 e 51 Cost.

¹⁸ C. cost., sent. n. 422 del 1995, p.to 5 del *Considerato in diritto*. Corsivi non testuali.

¹⁹ Oltre ai due profili citati nel testo, la sent. n. 422/1995 evocava, in un passaggio per la verità piuttosto sbrigativo, il rischio di un frazionamento delle nozioni di rappresentanza politica. L'accenno a tale argomento – obiezione tradizionale all'introduzione delle “quote” elettorali – ha suscitato un vivace dibattito dottrinale, i cui tratti essenziali sono chiaramente delineati in A. MANGIA, *Rappresentanza « di genere » e « generalità » della rappresentanza*, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit., p. 79 ss.

²⁰ *Ivi*, p.to 4 del *Considerato in diritto*.

²¹ Cfr. G. BRUNELLI, *Donne e politica*, cit., spec. p. 36 ss. e i numerosi interventi contenuti in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit.

²² L. CARLASSARE, *op. cit.*, p. 13-14. Sul punto v. anche G. BRUNELLI, *Donne e politica*, cit., p. 58, in cui l'a. sottolinea le ricadute teoriche della distinzione sulla nozione di rappresentanza politica, rilevando che la « precisazione di ordine concettuale ha chiaramente lo scopo di evitare la pericolosa apertura di una breccia nella *generalità e universalità della rappresentanza politica*, che rischierebbe di attivare un meccanismo incontrollabile, per la possibilità che qualsiasi soggetto “debole” o minoritario richieda protezione o promozione legislativa attraverso misure positive. Nelle odierne democrazie pluralistiche, segnate da innumerevoli differenze, questo potrebbe determinare una crisi irreversibile della rappresentanza politica come concetto fondante del diritto pubblico moderno » (corsivi testuali).

²³ Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (1° dicembre 2009) alla Carta di Nizza è riconosciuto lo stesso valore giuridico dei Trattati (art. 6 della versione consolidata del TUE, reperibile in www.europa.eu, *Centro di documentazione*, sezione *Legislazione e Trattati*).

²⁴ Molti Autori hanno sottolineato la contraddittoria circostanza per cui il ricorso del Governo è stato presentato mentre era in corso l'iter di modifica dell'art. 51 Cost., di cui il medesimo Governo si era fatto promotore: v. ad es. M. D'AMICO, *op. cit.*, p. 437.



Nella sentenza n. 49 la Corte, pur confermando in via generale l'inammissibilità delle azioni positive in materia elettorale, ha chiarito due punti fondamentali.

In primo luogo ha spostato il fulcro dell'attenzione dalla disciplina elettorale in senso stretto (e dalle relative ricadute sulla nozione di rappresentanza politica) alla fase di predisposizione delle liste, rilevando che «le disposizioni contestate non pongono l'appartenenza all'uno o all'altro sesso come requisito ulteriore di eleggibilità, e nemmeno di "candidabilità" dei singoli cittadini. L'obbligo imposto dalla legge, e la conseguente sanzione di invalidità, concernono solo le liste e i soggetti che le presentano».

Inoltre, ha sottratto le norme sulle candidature «alla controversa figura delle "azioni positive"»²⁵, stabilendo (come si vedrà, definitivamente) che «la misura prevista dalla legge impugnata non può qualificarsi come una di quelle "misure legislative, volutamente diseguali", che [...] questa Corte ha ritenuto non possano "incidere direttamente sul contenuto stesso di quei medesimi diritti, rigorosamente garantiti in egual misura a tutti i cittadini in quanto tali", tra cui, in particolare, il diritto di elettorato passivo (sentenza n. 422 del 1995). Non è qui prevista, infatti, alcuna misura di "disuguaglianza" allo scopo di favorire individui appartenenti a gruppi svantaggiati, o di "compensare" tali svantaggi attraverso vantaggi legislativamente attribuiti. Non vi è, insomma, nessuna incidenza diretta sul contenuto dei diritti fondamentali dei cittadini, dell'uno o dell'altro sesso, tutti egualmente eleggibili sulla base dei soli ed eguali requisiti prescritti».

In definitiva la Corte, avallando l'interpretazione della dottrina maggioritaria, ha stabilito che le misure introdotte nella legislazione regionale costituivano non "diritto diseguale" direttamente attributivo del risultato, ma un mero «criterio di selezione delle candidature»²⁶; e che i vincoli indubbiamente posti ai soggetti incaricati della predisposizione delle liste erano pienamente giustificati alla luce del mutato quadro costituzionale²⁷, dal quale, a seguito delle modifiche dei primi anni Duemila, discende l'obbligo per le Regioni di adottare misure per la parità nella rappresentanza²⁸.

Il quadro costituzionale è stato, infine, ulteriormente rafforzato²⁹ dall'approvazione, di poco successiva alla sentenza n. 49, della legge cost. 30 maggio 2003, n. 1, con la quale è stato modificato l'art. 51 Cost. aggiungendo al primo comma un periodo che recita: «A tale fine [l'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive] la Repubblica pro-

muove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini».

3. LA LEGGE ELETTORALE CAMPANA: NON SOLO PREFERENZA DI GENERE

A seguito dell'evoluzione costituzionale appena citata (e con il "via libera" della Corte), molte Regioni italiane hanno inserito nei propri Statuti e nelle proprie leggi elettorali disposizioni promozionali del riequilibrio nella rappresentanza politica.

Nel panorama regionale – che per i profili di cui si tratta non appare, al di là delle proclamazioni di principio, particolarmente innovativo – spicca la disciplina della Regione Campania. Lo Statuto contiene una norma apposita, l'art. 5, rubricato «Valore della differenza di genere», il cui comma 3 prevede che «La Regione [...] adotta programmi, azioni ed ogni altra iniziativa tesi ad assicurare il pieno rispetto dei principi di parità, di pari opportunità e di non discriminazione ed il riequilibrio della rappresentanza tra donne ed uomini nelle cariche elettive nonché a promuovere condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali e la presenza equilibrata dei due generi in tutti gli uffici e le cariche pubbliche. Al fine di conseguire il riequilibrio della rappresentanza dei sessi, la legge elettorale regionale promuove condizioni di parità per l'accesso di uomini e donne alla carica di consigliere regionale mediante azioni positive»³⁰.

²⁵ L. CARLASSARE, *La parità di accesso alle cariche elettive nella sentenza n. 49: la fine di un equivoco*, in *G. cost.* 2003, p. 366. Nella medesima rivista v. anche S. MABELLINI, *Equilibrio dei sessi e rappresentanza politica: un revirement della Corte*, p. 372 ss.

²⁶ Così G. BRUNELLI, *op. e loc. ult. cit.*

²⁷ C. cost., sent. n. 49 del 2003, punto 4 del *Considerato in diritto*.

²⁸ Cfr. G. BRUNELLI, *Pari opportunità elettorali e ruolo delle Regioni*, cit.

²⁹ Cfr. A. D'ALOIA, *Argomenti per uno statuto costituzionale delle azioni positive: uno sguardo all'esperienza italiana*, in L. CALIFANO (a cura di), *Donne, politica e processi decisionali*, Torino 2004, p. 31 ss.

³⁰ Dal 1999 (l. cost. 22 novembre 1999, n. 1, intitolata *Disposizioni concernenti l'elezione diretta del Presidente della Giunta elettorale e l'autonomia statutaria delle Regioni* e che ha modificato, tra gli altri, l'art. 122 Cost.), quella elettorale è divenuta «materia di legislazione concorrente nella quale al legislatore nazionale spetta solo il potere di stabilire i principi fondamentali, lasciando ad ogni singola Regione il compito di predisporre la disciplina di dettaglio»: D. FIUMICELLI, *Il sistema elettorale nelle Regioni a statuto ordinario a dieci anni dalla legge costituzionale n. 1 del 1999: poche novità, un'occasione persa?*, in *www.osservatorio-sullefonti.it* n. 3/2009. Cfr. anche A. POGGI, *Parità dei sessi e rap-*



Se è vero che la proclamazione del principio non comporta necessariamente rilevanti ricadute concrete, discorso diverso vale per la legislazione elettorale, che ha messo in campo un ventaglio di misure – complementari fra loro – volte a garantire *operatività* al principio statutario.

Innanzitutto, l'art. 10, comma 2, stabilisce che «in ogni lista nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore ai due terzi dei candidati»; e la sanzione (comma 3) per la lista che non rispetta la “quota” è l'inammissibilità³¹. Inoltre, il comma 4 del medesimo articolo insiste «sulla importanza del sostegno delle candidature femminili»³², prevedendo che «in occasione delle elezioni regionali, i soggetti politici devono assicurare la presenza paritaria di entrambi i generi nei programmi di comunicazione politica offerti dalle emittenti radiotelevisive pubbliche e private e, per quanto riguarda i messaggi autogestiti [...], devono mettere in risalto con pari evidenza la presenza dei candidati di entrambi i generi nelle liste presentate dal soggetto politico che realizza il messaggio»

Le disposizioni citate coprono, quindi, sia la fase della formazione delle liste, sia lo svolgimento della campagna elettorale. Ma la legge campana si è spinta oltre la “fase preliminare”, inserendo un meccanismo di riequilibrio anche nella disciplina dell'espressione del voto. L'art. 4, infatti, introduce la cd. “preferenza di genere”, stabilendo che «l'elettore può esprimere [...] uno o due voti di preferenza [...]. Nel caso di espressione di due preferenze, una deve riguardare un candidato di genere maschile e una un candidato di genere femminile della stessa lista, pena l'annullamento della seconda preferenza».

presentanza politica negli ordinamenti regionali, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit., p. 124 ss.

³¹ Cfr. E. CATELANI, *Statuti regionali e tutela del principio delle pari opportunità: prime leggi regionali di attuazione*, in www.federalismi.it, 2010, fasc. 7; M. RAVERAIRA, “Preferenza di genere”: azione positiva o norma antidiscriminatoria? Brevi note a margine della sent. n. 4/2010 della Corte costituzionale, in www.federalismi.it, 2010, fasc. 3, p. 1; M. CAIELLI, *La promozione della democrazia paritaria nella legislazione elettorale regionale: un altro “via libera” della Corte costituzionale*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2010, fasc. 1, p. 2.

³² Sulla formulazione dell'art. 5 nel suo complesso – che mira alla valorizzazione (anche in prospettiva economica) e non alla mera tutela della differenza di genere – v. E. CATELANI, *op. cit.*, p. 5.

³³ Sull'importanza strategica del tipo di sanzione conseguente al mancato rispetto dei criteri di composizione delle liste cfr. G. BRUNELLI, *Donne e politica*, cit., *passim* e spec. p. 62.

4. SEGUE: IL RICORSO DEL GOVERNO


È proprio su tale ultima misura che si è diretto – per la parte che qui interessa³³ – il ricorso del Governo, il quale (forse nella consapevolezza che una questione sulle “quote” nelle liste sarebbe stata liquidata dalla Corte con un mero richiamo alla propria giurisprudenza del 2003) non ha impugnato – come in precedenza – le disposizioni relative alla composizione delle liste, ma ha invece sollevato dubbi sull'unico strumento davvero innovativo introdotto a livello regionale. Non si possono tacere, sul punto, due osservazioni.

In primo luogo, si deve rilevare la scarsa accuratezza nell'argomentazione. Secondo il ricorrente la disposizione impugnata, «presumibilmente ispirata alla idea politica delle “quote rosa”, si risolve o può risolversi invece in una evidente menomazione dell'elettorato passivo e di quello attivo». Quanto all'elettorato attivo, «l'articolo 48 della Costituzione stabilisce che “il voto è personale ed eguale, libero e segreto” e che “il diritto di voto non può essere limitato. La limitazione di genere per la seconda preferenza rende il voto non libero e limitato». La presunta violazione del diritto di elettorato passivo è più argomentata, ma non di immediata comprensione: «... appare evidente la violazione dell'art. 3 della Costituzione, introducendosi una limitazione disuguagliante nell'espressione del voto per la seconda preferenza. Nel senso che, dovendo la seconda preferenza appartenere a genere diverso dalla prima, si distingue per sesso questa seconda preferenza, rendendo, al momento della sua manifestazione, disuguale il sesso della prima preferenza perché non esprimibile, pena l'annullamento. Quindi, i candidati appartenenti al medesimo genere o sesso sono discriminati e resi diseguali nel momento in cui l'elettore esprime il voto. La medesima regola è confermata dall'articolo 51, primo comma, della Costituzione [...]. Laddove, come detto, la disposizione regionale impugnata introduce un limite di accesso, legato al sesso, per la seconda preferenza e, così, un'impropria ragione di ineleggibilità».

La seconda osservazione riguarda il fatto che il ricorso pare, in sostanza, voler ignorare sia le modifiche del parametro costituzionale – l'art. 51 Cost. viene addirittura citato nella versione originaria del 1948 – sia la giurisprudenza della Corte sul tema: si insiste nuovamente su presunte disuguaglianze surrettiziamente introdotte nella disciplina dell'eleggibilità, e che si realizzerebbero – almeno per quanto è dato capire – al momento dell'espressione del voto.



5. LA SENTENZA N. 4 DEL 2010: NON PIÙ SE, MA COME



Il ragionamento con cui la Corte giunge alla dichiarazione di infondatezza della questione ruota intorno ai principi stabiliti nelle sentenze poco sopra richiamate. Il generale divieto di introdurre, in materia elettorale, azioni positive (sent. n. 422/1995) e la necessità che, in ogni caso, le misure di riequilibrio della rappresentanza non incidano sulla «parità di chances delle liste e dei candidati e delle candidate nella competizione elettorale»³⁴ rimangono, pertanto, lo zoccolo duro della giurisprudenza costituzionale sul tema. A tale conferma fanno da contrappunto, tuttavia, alcune affermazioni che, se «prese sul serio», potrebbero rivelarsi di non poco conto per una (auspicabile) ulteriore evoluzione del sistema verso la democrazia paritaria. Su tale profilo si tornerà in conclusione, dopo aver chiarito i passaggi principali della motivazione, che prende le mosse – tradizionalmente – dalla ricostruzione del contesto normativo di riferimento.

La decisione in esame inserisce l'art. 5 dello Statuto³⁵ nel sistema formato dai «nuovi» artt. 117, comma 7 e 51, comma 1, delineando un quadro unitario «complessivamente ispirato al principio fondamentale dell'effettiva parità tra i due sessi nella rappresentanza politica, nazionale e regionale, nello spirito dell'art. 3, secondo comma, Cost.»³⁶

Posto che «i mezzi per attuare questo disegno di realizzazione della parità effettiva tra donne e uomini possono essere di diverso tipo», si tratta allora di verificare non la generale ammissibilità delle misure di riequilibrio, ma la compatibilità delle singole tecniche con i limiti posti dalla giurisprudenza della Corte stessa. Non più se, ma come³⁷: «occorre [...] chiedersi» – riassume il Giudice delle leggi – «se la norma censurata [...] in qualche modo prefiguri il risultato elettorale, alterando forzatamente la composizione dell'assemblea elettiva rispetto a quello che sarebbe il risultato di una scelta compiuta dagli elettori in assenza della regola contenuta nella norma medesima, oppure se attribuisca a candidati dell'uno o dell'altro sesso maggiori opportunità di successo elettorale rispetto agli altri».

Nel caso di specie, la risposta ad entrambe le domande è negativa.

Sotto il primo profilo, «è agevole osservare che, in applicazione della norma censurata, sarebbe astrattamente possibile, in seguito alle scelte degli elettori, una composizione del Consiglio maggiormente equilibrata rispetto al passato [...], ma anche il permanere del vecchio squilibrio, ove gli elettori si limitassero ad esprimere una sola prefe-

renza prevalentemente in favore di candidati di sesso maschile, o, al contrario, l'insorgere di un nuovo squilibrio, qualora gli elettori esprimessero in maggioranza una sola preferenza, riservando la loro scelta a candidati di sesso femminile». La scelta spetta comunque all'elettore e, soprattutto, non è necessariamente condizionata dalla misura impugnata: il che è dimostrato proprio dalla «aleatorietà del risultato».

Sotto il secondo profilo, nessuno dei due sessi risulta avvantaggiato nella competizione: «la regola della differenza di genere per la seconda preferenza non offre possibilità maggiori ai candidati dell'uno o dell'altro sesso di essere eletti, posto il reciproco e paritario condizionamento tra i due generi nell'ipotesi di espressione di preferenza duplice».

Una volta verificato il rispetto dei due requisiti citati, la Corte «assolve» la normativa impugnata anche con riguardo al dubbio più consistente prospettato nel ricorso, ovvero la violazione della libertà di voto derivante dall'annullamento della seconda preferenza, se «mono-genere». Violazione che però, secondo il Giudice delle leggi, è solo apparente: sia perché «non è certamente lesivo della libertà degli elettori che le leggi, di volta in volta, stabiliscano il numero delle preferenze esprimibili, in coerenza con indirizzi di politica istituzionale che possono variare nello spazio e nel tempo»; sia perché, in ogni caso, quella della normativa campana è una «facoltà aggiuntiva, che allarga lo spettro delle possibili scelte elettorali – limitato ad una preferenza in quasi tutte le leggi elettorali regionali»: l'elettore può semplicemente «decidere di non avvalersi di questa ulteriore possibilità [...] e scegliere indifferentemente un candidato di genere maschile o femminile».

6. CONCLUSIONI: RISULTATI INCORAGGIANTI, PROBLEMI ANCORA APERTI E NUOVE PROSPETTIVE

Il «nulla osta» contenuto nella sentenza n. 4 del 2010 ha consentito l'applicazione della normativa

³⁴ M. CAIELLI, *op. cit.*, p. 6.

³⁵ In realtà il ricorso del Governo è prevalentemente incentrato sulla presunta illegittimità dell'intera legge elettorale, approvata in pendenza dei termini per l'eventuale referendum sullo Statuto, profilo sul quale la Corte ha dichiarato cessata la materia del contendere: v. C. cost., sent. n. 4 del 2010, punti 1 e 2 del *Considerato in diritto*.

³⁶ Corte cost., sent. n. 49 del 2003, testualmente ripresa nella sentenza in esame, punto 3.2 del *Considerato in diritto*. Piuttosto critica sul punto M. RAVERAIRA, *op. cit.*, p. 4.

³⁷ V. *supra*, par. 3.

sinora esaminata nelle ultime elezioni regionali del 28 e 29 marzo, che hanno quindi acquisito l'ulteriore significato di *test* sulla resa effettiva della "preferenza di genere". Ebbene, stando ai primi risultati, la misura funziona: il numero di donne elette al Consiglio regionale della Campania è salito da 2 a 14 (su 60 membri), passando dal 3,3% al 23,3% dei componenti³⁸. In una sola tornata elettorale – e in applicazione di una normativa nuova e perciò, presumibilmente, poco nota agli stessi elettori – la percentuale di donne nell'assemblea elettiva si è insomma vertiginosamente avvicinata a quella soglia del 30% che costituisce, secondo gli organismi comunitari, la "massa critica" sufficiente perché la rappresentanza femminile possa realmente incidere sulle scelte politiche³⁹.

Anche sul piano teorico la sentenza n. 4 del 2010 sembra offrire alcuni spunti interessanti, che ruotano intorno alla «ferma sottolineatura, come non mai nella giurisprudenza costituzionale, del vistoso squilibrio di genere nella rappresentanza interna alle "assemblee elettive della Repubblica italiana" e delle resistenze culturali e sociali, ancora largamente diffuse, che ne sono la causa»⁴⁰. La ricaduta giuridica di una simile presa d'atto è costituita dal riconoscimento esplicito di un *principio fondamentale* di effettiva parità tra i due sessi nella rappresentanza politica, ricavabile dalle disposizioni costituzionali e statutarie, fondato («nello spirito», secondo l'espressione testuale) sul secondo comma dell'art. 3 Cost.

³⁸ Corte cost., sent. n. 4 del 2010, da cui anche le citazioni che seguono immediatamente nel testo, con la precisazione che i corsivi non sono testuali.

³⁹ Cfr. M. CAIELLI, *op. cit.*, p. 9.

⁴⁰ Cfr. *Il Sole 24 Ore* del 31 marzo 2010, p. 2, www.arcidonna.org e M. DE PAOLA - V. SCOPPA, *Ma le quote di genere funzionano*, in www.lavoce.info, 16 aprile 2010.

⁴¹ Cfr. G. BRUNELLI, *Donne e politica*, cit., p. 102.

⁴² M. RAVERAIRA, *op. cit.*, p. 5.

⁴³ C. cost., sent. n. 4 del 2010, punto 3.3 del *Considerato in diritto*. Sul punto v. M. RAVERAIRA, *op. cit.*, p. 5.

⁴⁴ M. CAIELLI, *op. cit.*, p. 14.

L'obiettivo della parità sembra quindi, anche dalle scelte lessicali della Corte, acquisire rilievo progressivamente maggiore: da *finalità* «positivamente apprezzabile» da un punto di vista costituzionale», che legittima l'adozione di misure minime di riequilibrio (sent. n. 49/2003), a *principio fondamentale*, in vista del quale è possibile giustificare l'annullamento di una preferenza, sia pure eventuale (sent. n. 4/2010).

D'altra parte, restano sullo sfondo alcuni nodi tuttora irrisolti. Innanzitutto, la necessità di un'esatta delimitazione della nozione di "azione positiva", ancora non del tutto chiara in questa materia. La stessa Corte prima ne conferma la generale inammissibilità; poi (per la verità in un passaggio piuttosto rapido) legittima la preferenza di genere come «norma riequilibratrice volta ad ottenere, indirettamente ed eventualmente, il risultato di un'azione positiva»⁴¹. La questione non pare secondaria, se si considera che «la decisione sulla costituzionalità o meno delle misure di promozione della democrazia paritaria» si gioca «intorno alla loro configurabilità come azioni positive o norme antidiscriminatorie»⁴².

Infine, proprio il maggior rilievo attribuito alla parità come *obiettivo* alimenta i dubbi sulla sua realizzabilità tramite misure esclusivamente promozionali e mai coercitive, in grado di condizionare eventualmente (come nel caso campano) la "seconda scelta" degli elettori, ma senza garantire alcun risultato: in sintesi, se il riequilibrio è un bersaglio (di rango costituzionale), come è possibile centrarlo senza mai mirarlo direttamente? Il problema – certamente non risolvibile con i soli strumenti giuridici – resta aperto. Un ulteriore passo avanti potrebbe però, intanto, consistere nel mettere a valore le ripetute affermazioni della Corte in merito all'*obbligo* per il legislatore (non più solo regionale, dopo la modifica dell'art. 51 Cost.) di introdurre misure per il riequilibrio di genere, sottoponendo alla sua attenzione la disciplina per le elezioni politiche nazionali, del tutto insufficiente sul tema.





LA RICUSAZIONE DEI GIUDICI NEL CASO SALERNO-CATANZARO

di GIULIANO CASTIGLIA

SOMMARIO: 1. La dichiarazione di ricasazione. – 2. Il rigetto della ricasazione. – 3. *Segue*: osservazioni critiche. – 4. La decisione delle Sezioni unite. – 5. *Segue*: osservazioni critiche.

1. LA DICHIARAZIONE DI RICUSAZIONE

Uno snodo essenziale del procedimento disciplinare nei confronti dei magistrati della Procura della Repubblica di Salerno, per l'iniziativa investigativa realizzata col noto decreto di perquisizione e sequestro nei confronti di alcuni magistrati in servizio presso la Procura Generale di Catanzaro, è stato quello rappresentato dalla dichiarazione di ricasazione che, nel corso della fase cautelare del procedimento, l'allora Procuratore della Repubblica di Salerno ha avanzato nei confronti di alcuni componenti della Sezione disciplinare, sia effettivi che supplenti¹.

Per tutti i destinatari, la ricasazione è stata fondata sull'art. 36, comma 1, lett. c), c.p.p., secondo cui il giudice ha l'obbligo di astenersi « se ha interesse nel procedimento »; per alcuni è stata altresì fondata sull'art. 36, comma 1, lett. a), c.p.p., secondo cui il giudice ha l'obbligo di astenersi « se ha manifestato il suo parere sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie ».

In particolare, con il primo motivo, il ricasante ha dedotto l'esistenza di un interesse nel procedimento in capo a quei componenti della Sezione disciplinare che l'anno precedente avevano fatto parte del Collegio che aveva sanzionato l'allora Sostituto Procuratore della Repubblica di Catanzaro Luigi De Magistris. Ciò in quanto una delle accuse mosse al Procuratore ed ai sostituti di Salerno era quella di avere, riportando le accuse del dr. De Magistris, « fatto propria, nella motivazione del decreto di perquisizione *de quo*, una congerie di impressioni soggettive, di accuse allusive e di giudizi sostanzialmente denigratori riguardo a decisioni giuri-

sdizionali già assunte dalla Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura »².

Quale fosse l'ottica del ricasante è evidente: essendo incolpato di avere ingiustamente accusato e denigrato i componenti della Sezione disciplinare che avevano sanzionato il dr. De Magistris, costoro, innanzi tutto, si presentavano come danneggiati dalla condotta *sub iudice*; inoltre, una decisione che avesse qualificato come violazione disciplinare la condotta in questione avrebbe procurato un evidente vantaggio, almeno sul piano morale, a tali componenti della Sezione disciplinare. In quest'ottica i componenti che avevano concorso a pronunciare il trasferimento del dr. De Magistris, chiamati ora a decidere sulla condotta del Procuratore di Salerno, asseritamente accusatoria e denigratoria di quel trasferimento, apparivano non disinteressati. Per queste ragioni essi avrebbero dovuto astenersi dalla decisione e, in difetto, venivano ricasati.

Con il secondo motivo, fondato sull'art. 36, comma 1, lett. c), c.p.p., il ricasante ha lamentato che alcuni componenti della Sezione disciplinare si erano già pronunciati sui comportamenti costituenti l'oggetto delle incolpazioni in seno alla Prima Commissione del C.S.M., nell'ambito della procedura amministrativa volta al trasferimento per incompatibilità ambientale dello stesso Procuratore di Salerno e dei due sostituti protagonisti della vicenda.

¹ Per il testo della ricasazione, v. in http://docs.google.com/Doc?id=d3m8vq4_7c3w2cvgd.

² Così è sintetizzata l'accusa nell'ordinanza del 10 gennaio 2009 con la quale è stata adottata la decisione sulla dichiarazione di ricasazione, sulla quale v. più avanti nel testo.

Ed invero, all'indomani dell'esecuzione del noto decreto di perquisizione e sequestro, in relazione ai fatti poi approdati al giudizio della Sezione disciplinare, la Prima Commissione del C.S.M. aveva deliberato l'apertura del procedimento di trasferimento d'ufficio per incompatibilità ambientale dei magistrati protagonisti della vicenda ed aveva altresì disposto la trasmissione degli atti ai titolari dell'azione disciplinare.

In relazione a ciò, il Procuratore di Salerno ha ricusato i componenti della Sezione disciplinare che avevano partecipato ai lavori della Prima Commissione, deducendo che essi, non potendo essere giudici di ciò che avevano conosciuto e valutato in sede amministrativa, avrebbero dovuto astenersi e, in difetto, non restava che ricusarli.

2. IL RIGETTO DELLA RICUSAZIONE

Con ordinanza del 10 gennaio 2009³, il Collegio all'uopo costituito⁴ ha ritenuto manifestamente infondati entrambi i motivi di ricazione e, conseguentemente, ha dichiarato inammissibile la relativa dichiarazione.

Riguardo al primo motivo, fondato sull'interesse nel procedimento dei giudici ricusati, il Collegio ha escluso tanto che costoro si presentassero come danneggiati dal comportamento che erano chiamati a valutare, quanto che dall'esito del procedimento potessero ricavare un vantaggio, anche solo di natura morale.

I destinatari della ricazione non potevano « essere qualificati come danneggiati dal comportamento contestato » perché quest'ultimo – si legge nell'ordinanza di inammissibilità della ricazione – « non costituisce reato, ma un illecito amministrativo ».

Quanto all'esclusione del vantaggio anche solo potenzialmente derivante dalla decisione a quei componenti della Sezione disciplinare che in precedenza avevano sanzionato il dr. De Magistris,

³ Il testo integrale del provvedimento può essere letto in http://docs.google.com/Doc?id=d3m8vq4_8fvcnddvx.

⁴ L'art. 6, comma 5, della legge istitutiva del C.S.M., la n. 195 del 1958, prevede che « sulla ricazione di un componente della Sezione disciplinare, decide la stessa Sezione, previa sostituzione del componente ricusato con il supplente corrispondente ».

⁵ In questo senso, da ultimo, Cass. civ., sez. un., n. 27172 del 2006, secondo la quale non sussistono ragioni di incompatibilità, e quindi di astensione, nell'ipotesi in cui siano chiamati a farne parte componenti che abbiano già espresso il loro parere sui medesimi fatti oggetto dell'inculpazione nell'esercizio dell'attività amministrativa dell'organo di autogoverno.

essa è stata così argomentata: « è ben vero che in detto capo di incolpazione si afferma che i pubblici ministeri di Salerno “hanno fatto propri” giudizi formulati dal dr. De Magistris nei confronti di una pluralità di magistrati che si sono occupati delle sue vicende, ma tale affermazione è da intendersi nel senso che detti pubblici ministeri hanno ritenuto rilevante la esposizione di tali rilievi e non anche che ne hanno ritenuto la fondatezza (ché altrimenti, anche per i giudici disciplinari avrebbero provveduto ad iniziative processuali analoghe a quelle adottate nei confronti di altri magistrati) ».

Anche il secondo motivo di ricazione, fondato sul pregiudizio dei giudici ricusati in merito ai fatti oggetto dell'inculpazione, è stato ritenuto manifestamente infondato.

Ciò sulla scorta di due argomenti.

In primo luogo, premessa la « natura giurisdizionale e non amministrativa della Sezione disciplinare, la quale viene costituita sulla base di criteri predeterminati fissati direttamente dalla legge », il Collegio ha ricordato come la Corte di cassazione abbia « costantemente ritenuto la piena compatibilità fra le funzioni di giudice della Sezione disciplinare e quelle di componente dell'assemblea plenaria del C.S.M. e delle relative commissioni referenti, escludendo altresì qualsiasi contrasto con i principi costituzionali posti a tutela del diritto di difesa e della giurisdizione ».⁵

A ciò ha aggiunto come sarebbe « la stessa Costituzione che, all'art. 105, prevede per i componenti del C.S.M. la possibilità di cumulare le funzioni amministrative con quelle giurisdizionali anche con riferimento allo stesso fatto ed allo stesso magistrato ».

3. SEGUE: OSSERVAZIONI CRITICHE

Gli argomenti in forza dei quali il primo motivo di ricazione è stato ritenuto manifestamente infondato appaiono non solo – essi sì – infondati, ma altresì del tutto inconsistenti.

L'affermazione secondo cui i componenti della Sezione disciplinare ricusati dal Procuratore di Salerno non potevano essere qualificati come danneggiati dalla condotta oggetto dell'inculpazione, perché detta condotta non era un reato ma un semplice illecito amministrativo, presuppone l'idea, senza dubbio inesatta, che solo i reati possano procurare danno. Di contro, è indiscutibile che anche comportamenti non costituenti reato – come gli illeciti civili, gli illeciti amministrativi o, addirittura, comportamenti del tutto leciti – possono essere dannosi.



Anche l'altra affermazione secondo cui i pubblici ministeri di Salerno non avrebbero ritenuto fondato quanto loro riferito dal dr. De Magistris, oltre a non essere supportata da alcun elemento significativo in tal senso – l'idea che altrimenti sarebbero scattati perquisizioni e sequestri anche per i giudici disciplinare è anch'essa frutto di una deformante visione panpenalistica delle relazioni umane, nella quale le accuse sono prive di rilievo se non hanno ad oggetto la commissione di reati e, quindi, se non fanno scattare le conseguenze connesse alle relative notizie – si colloca in un contesto nel quale era più che evidente l'esatto contrario.

Ma, soprattutto, il nesso logico tra tale affermazione e l'esclusione di un possibile vantaggio (anche solo morale) per i componenti della Sezione disciplinare che in precedenza avevano sanzionato il dr. De Magistris non solo resta inespresso ma, francamente, risulta anche inafferrabile.

Quanto alla ritenuta manifesta infondatezza della ricusazione anche sotto il profilo del denunciato pregiudizio di taluni componenti della Sezione disciplinare, come si è detto, due sono stati gli argomenti all'uopo utilizzati.

Il secondo di tali argomenti – secondo cui sarebbe la stessa Costituzione che, all'art. 105, prevede per i componenti del C.S.M. la cumulabilità tra funzioni amministrative e giurisdizionali anche con riferimento allo stesso fatto ed allo stesso magistrato – è palesemente e radicalmente inesatto.

Ed invero, l'art. 105 Cost. neppure prevede una giurisdizione del C.S.M., limitandosi ad individuare, tra le competenze dell'organo di autogoverno della magistratura, l'adozione dei provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati.

La creazione del C.S.M. – *rectius* di una sua speciale articolazione – come giudice (disciplinare) è invece opera della legge ordinaria.

Quanto al primo argomento – fondato sulla natura giurisdizionale e non amministrativa della Sezione disciplinare e sulla costituzione della medesima sulla base di criteri fissati dalla legge, con conseguente esclusione di una situazione di incompatibilità, e quindi di astensione, nell'ipotesi in cui siano chiamati a farne parte componenti che abbiano già espresso il loro parere sui medesimi fatti oggetto dell'inculpazione nell'esercizio dell'attività amministrativa dell'organo di autogoverno –, a ben vedere, esso non è pertinente rispetto al tema che era stato posto con la ricusazione.

Al riguardo, giova ricordare che astensione e ricusazione sono istituti processuali posti a presidio dell'imparzialità del giudice considerato come persona fisica. In particolare, essi permettono che

il giudice investito di un affare, in determinate situazioni nelle quali la sua immagine di imparzialità risulti compromessa proprio rispetto a quello specifico affare, su iniziativa sua (astensione) o delle parti (ricusazione), possa essere distolto dalla trattazione dell'affare medesimo.

Ai fini che qui interessano, è necessario porre l'attenzione su quelle che possiamo chiamare "situazioni compromettenti", ossia sulle situazioni nelle quali scatta il dovere di astensione del giudice e, correlativamente, il potere di ricusazione delle parti.

Orbene, come è noto, nel ventaglio di tali situazioni l'incompatibilità ne rappresenta solo una tra le altre.

In particolare, l'incompatibilità consiste nel divieto di esercitare la funzione di giudice in un determinato procedimento derivante da attività compiute in fasi o gradi anteriori del *medesimo* procedimento; ma, se le situazioni di incompatibilità fanno scattare per il giudice che versi in una di esse l'obbligo di astenersi e, in difetto, la possibilità delle parti di ricusarlo, esse, come detto, non esauriscono il panorama delle "situazioni compromettenti"⁶.

Infatti, oltre a tutta una serie di attività compiute nell'ambito del medesimo procedimento, sono fonte del dovere di astensione molteplici altre situazioni, tra le quali, appunto, l'aver manifestato parere sull'oggetto del giudizio *fuori* dalle funzioni giudiziarie.

Allora, ancorché l'affermazione della Corte di cassazione secondo cui non sussistono ragioni di *incompatibilità*, e quindi di astensione, per i componenti della Sezione disciplinare che, nell'esercizio dell'attività amministrativa dell'organo di autogoverno, abbiano già espresso il loro parere sui medesimi fatti oggetto dell'inculpazione sia condivisibile, essa non comporta che i componenti della Sezione disciplinare che abbiano manifestato il proprio giudizio sull'oggetto dell'inculpazione *fuori* dal processo disciplinare non siano tenuti ad astenersi.

Quanto detto rende evidente la ragione per la quale il principio affermato dalla Cassazione circa l'insussistenza di una situazione di incompatibilità per i componenti della Sezione disciplinare occupatisi del fatto oggetto dell'inculpazione nell'esercizio delle funzioni amministrative del C.S.M., non era pertinente rispetto al caso concreto nel quale è stato invocato.

⁶ Cfr., al riguardo, tra l'altro, Corte cost., sentenze nn. 306, 307 e 308 del 1997.



Ed invero, il Procuratore della Repubblica di Salerno non invocava a fondamento della ricasazione alcuna situazione di "incompatibilità" in capo ai giudici ricusati, ma un dovere di astensione derivante da ben altro genere di situazione compromettente, consistente nell'aver essi manifestato il proprio parere sull'oggetto del giudizio fuori dal processo disciplinare.

Sul punto, dunque, deve conclusivamente osservarsi che la sussistenza di una situazione di incompatibilità in capo ai giudici ricusati era conclusione irrilevante rispetto al tema posto con lo specifico motivo di ricasazione avanzato dal Procuratore della Repubblica di Salerno.

Rispetto a tale motivo di ricasazione, occorre invece chiedersi se «la natura giurisdizionale e non amministrativa della Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura e la sua composizione secondo criteri fissati direttamente dalla legge» possano essere ragioni idonee ad escludere l'applicabilità, rispetto al giudice disciplinare dei magistrati, dell'art. 36, comma 1, lett. c), che impone al giudice di astenersi se «ha manifestato il suo parere sull'oggetto del procedimento fuori dall'esercizio delle funzioni giudiziarie».

Al riguardo, può osservarsi che nell'ordinamento italiano, come impone l'art. 25, comma 1, Cost., tutti gli organi giurisdizionali sono costituiti secondo criteri (pre)fissati direttamente dalla legge, eppure non si dubita che i componenti di detti organi, nelle cause aventi un oggetto sul quale essi abbiano già manifestato, fuori dal giudizio, il loro parere, hanno l'obbligo di astenersi e possono essere ricusati.

Del resto, il nesso logico-giuridico tra la natura giurisdizionale della Sezione disciplinare e la sua composizione secondo criteri legali, da un lato, e l'inesistenza di un dovere di astensione del componente che abbia trattato e si sia pronunciato sulla medesima questione nell'esercizio delle funzioni amministrative del Consiglio, dall'altro, risulta francamente inafferrabile.

Nulla, invero, autorizza a ritenere che il legislatore, in deroga ai principi generali valevoli per qualsiasi giudice e, soprattutto, in palese violazione del principio (costituzionale) di imparzialità del giudice, abbia escluso l'obbligo di astensione per il componente della Sezione disciplinare che abbia già espresso il suo parere sull'oggetto dell'incolpa-

zione nell'esercizio dell'attività amministrativa dell'organo di autogoverno.

Riassumendo, quindi, dei due argomenti impiegati per sostenere la manifesta infondatezza della ricasazione per il motivo fondato sulla lett. c) dell'art. 36 c.p.p., uno si presenta totalmente infondato e l'altro non pertinente rispetto all'oggetto della questione.

4. LA DECISIONE DELLE SEZIONI UNITE

A seguito del ricorso delle parti avverso l'ordinanza che ha definito la fase cautelare del procedimento disciplinare, della vicenda sono state investite le Sezioni unite della Corte di cassazione.

Dalle Sezioni unite ci si poteva attendere che fosse sgombrato il campo dal dubbio che il principio di imparzialità del giudice sconti deroghe nel processo disciplinare a carico dei magistrati.

Ciò anche alla luce del rinnovato art. 111 Cost. e della giurisprudenza formata in proposito, secondo cui «l'esigenza di far decidere la controversia da un giudice imparziale non costituisce più soltanto una questione amministrativa relativa all'organizzazione degli uffici giudiziari, che dà luogo ad un procedimento incidentale definito con un provvedimento di natura ordinatoria, bensì rappresenta un diritto soggettivo della persona, non solo pieno ed assoluto, ma anche fondamentale ed insopprimibile, con riferimento a qualunque tipo di processo»⁷.

In proposito, appare indubitabile il fatto che il giudice il quale, in altra veste, si sia già espresso sull'oggetto della causa, non fornisce sicure garanzie di imparzialità in quanto risulta oggettivamente mancante quella connotazione essenziale dell'imparzialità rappresentata dall'assenza di un pregiudizio rispetto all'oggetto del procedimento.

Nel caso di specie, la Prima Commissione del C.S.M., pronunciandosi sulle condotte poi divenute oggetto dell'incolpazione, non solo aveva deliberato all'unanimità l'avvio della procedura amministrativa di incompatibilità ambientale, ma aveva altresì disposto la trasmissione degli atti ai titolari dell'azione disciplinare, evidentemente sul presupposto che i fatti oggetto del procedimento costituissero illeciti disciplinari. In tal modo si era determinata una situazione nella quale alcuni dei componenti della Sezione disciplinare, avendo partecipato ai lavori ed alla delibera della Prima Commissione, avevano denunciato ai titolari dell'azione disciplinare quelle stesse condotte sulle quali erano poi stati chiamati a pronunciarsi in veste di giudici⁸.



⁷ In questi termini, tra le altre, Cass. civ., sez. I, 26 marzo 2002, n. 4297.

⁸ E veda ognuno se chi ha denunciato un fatto come illecito

Dal massimo organo della nomofilachia, quindi, sembrava lecito attendersi l'affermazione che l'art. 111 Cost., essendo applicabile a «*qualsunque tipo di processo*», vale anche per il giudice (disciplinare) dei giudici; che, quindi, anche i magistrati, nel processo disciplinare che li riguarda, hanno diritto ad un giudice imparziale; che non esistono ragioni per le quali tale «diritto soggettivo della persona, non solo pieno ed assoluto, ma anche fondamentale ed insopprimibile», debba andare incontro a limitazioni nel caso del giudice dei giudici; che, infine, anche nelle stanze di Palazzo dei Marescialli, non diversamente dalle normali aule di giustizia, chi denuncia un fatto non può essere il giudice di quello stesso fatto.

Affrontando la questione, le Sezioni unite hanno preliminarmente dato atto che «l'incompatibilità del giudice» può «essere fatta valere con l'impugnazione della decisione sul merito».

Premesso questo dato pacifico, hanno poi precisato che in materia di incompatibilità, astensione e ricusazione del giudice nel procedimento disciplinare riguardante i magistrati, «deve ritenersi applicabile la disciplina del codice di procedura civile».

Quindi, riconosciuta la necessità di accertare la sussistenza o meno delle «incompatibilità denunciate dai ricorrenti», hanno liquidato la questione – letteralmente – in due battute, affermando: «Quanto alle dichiarazioni di ricusazione, esse sono inammissibili perché riferite non a singoli giudici, ma all'intera Sezione disciplinare del C.S.M., inclusi i suoi componenti supplenti. Infatti è indiscussa in giurisprudenza l'inammissibilità della ricusazione proposta, ad esempio, nei confronti di un'intera sezione della Corte di cassazione».

5. SEGUE: OSSERVAZIONI CRITICHE

Nel valutare la decisione delle Sezioni unite sulla questione qui considerata, il primo aspetto che desta interesse è l'affermazione della Corte secondo cui, nel giudizio disciplinare a carico dei magistrati, in materia di incompatibilità, astensione e ricusazione dei giudici, trova applicazione la disciplina del codice di rito civile e non quella del codice di procedura penale, invocata dal ricusante ma implicitamente considerata applicabile anche dal Collegio disciplinare che aveva rigettato, nel merito, la relativa dichiarazione.

L'assunto, a dire il vero, desta sorpresa. In relazione ad un tipico giudizio d'accusa qual è il procedimento disciplinare a carico dei magistrati, in cui vi sono un pubblico ministero che esercita ob-

bligatoriamente e nel pubblico interesse la funzione d'accusa ed un incolpato che solo si difende, e non due parti che controbattono intorno a privati interessi per lo più disponibili, sembra pacifico che, al di là ed oltre il formale richiamo di quelle dettate per il dibattimento contenuto nell'art. 18, comma 4, d. legisl. n. 109 del 2006, debbano essere le norme del codice di rito penale a fungere da naturale complemento alle scarse disposizioni dettate dalla legislazione speciale in materia.

Merita far presente, inoltre, che con successiva sentenza del 19 agosto 2009, n. 18374, le Sezioni unite sono tornate sui propri passi, affermando che, in assenza di specifica indicazione nella legge speciale, i motivi di ricusazione dei componenti della Sezione disciplinare del C.S.M. «vanno pertanto ricercati», con il limite della compatibilità, «nelle disposizioni del codice di procedura penale».

Sia come sia, l'opzione ermeneutica singolarmente sposata per l'occasione dalle Sezioni unite, non è risultata preclusiva dell'esame nel merito della questione in sede di legittimità, tanto che le stesse Sezioni unite hanno dato atto della necessità di – testualmente – «accertare in questo giudizio di impugnazione se sussistono le incompatibilità denunciate dai ricorrenti»⁹.

disciplinare possa poi offrire, nell'impersonare il giudice chiamato a stabilire se quel fatto sia o meno illecito disciplinare, garanzie sufficienti ad escludere qualsiasi dubbio legittimo in ordine alla sua imparzialità. Inoltre, sotto tale specifico aspetto, deve rilevarsi che la condizione dei componenti della Sezione disciplinare che avevano concorso alla delibera della Prima Commissione era effettivamente di vera e propria incompatibilità in senso tecnico; ciò perché essi, avendo concorso alla denuncia dei fatti oggetto del giudizio disciplinare, versavano nella situazione di incompatibilità prevista dall'art. 34, comma 3, c.p.p., secondo cui chi ha proposto denuncia non può esercitare nel medesimo procedimento l'ufficio di giudice. Tale condizione, tuttavia, non era stata specificamente fatta valere dal ricusante, il quale si era limitato ad invocare l'esistenza – con riferimento alla decisione di avviare la procedura di trasferimento d'ufficio per «incompatibilità ambientale» – di un dovere di astensione di detti componenti per avere essi manifestato il proprio parere sull'oggetto del giudizio fuori dalle funzioni giudiziarie.

⁹ Ed invero, i presupposti normativi posti a fondamento della dichiarazione di ricusazione risultano comuni alla disciplina dei due codici di rito (*l'interesse nel procedimento*, previsto dall'art. 36, comma 1, lett. a), c.p.p., è assimilabile all'*interesse nella causa* previsto dall'art. 51, n. 1), c.p.c.; *l'aver manifestato parere sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie*, previsto dall'art. 36, comma 1, lett. c), c.p.p., a sua volta, deve ritenersi senz'altro ricompreso, secondo un'interpretazione dell'art. 51 c.p.c. costituzionalmente orientata – che tenga conto di quanto affermato dalla Corte costituzionale circa la natura dell'imparzialità del giudice quale diritto soggettivo del-

Tanto premesso, a differenza dell'apposito Collegio della Sezione disciplinare, il quale aveva affrontato nel merito le ragioni di denunciata compromissione dell'imparzialità del giudice, valutandole, con le argomentazioni di cui si è dato conto in precedenza, manifestamente infondate, le Sezioni unite non sono entrate nel merito di tali ragioni, reputando inammissibile la ricusazione perché asseritamente riferita non a singoli giudici ma all'intera Sezione disciplinare.

la persona, non solo pieno ed assoluto, ma anche fondamentale ed insopprimibile -, nell'aver dato consiglio di cui al n. 4) di tale ultimo articolo).

¹⁰ Il testo può essere letto in http://docs.google.com/Doc?id=d3m8vq4_7c3w2cvgd.

¹¹ Precisamente i sei consiglieri che avevano composto il Collegio che, deliberando all'unanimità (la circostanza è stata resa pubblica dal Presidente Mancino), aveva condannato in sede disciplinare l'allora Sostituto Procuratore della Repubblica di Catanzaro Luigi De Magistris.

¹² Precisamente quei consiglieri che, insieme a due dei consiglieri di cui alla nota che precede, avevano partecipato ai lavori della Prima Commissione conclusi con la decisione di apertura della pratica di trasferimento per incompatibilità ambientale e di trasmissione degli atti ai titolari dell'azione disciplinare in relazione agli stessi fatti successivamente divenuti oggetto dell'incolpazione nel procedimento disciplinare *de quo*.

¹³ È infatti indiscussa in giurisprudenza la possibilità di ricare più giudici, e se del caso anche tutti i giudici, componenti il collegio giudicante, sempre che i motivi di ricusazione siano riferibili ad essi come persone fisiche (v., tra le tante, Cass. pen., 13 dicembre 2001, n. 2628; Id., 16 aprile 1997, n. 1611; Id., 30 aprile 1993, n. 475; Id., 22 febbraio 1978, n. 422; Cass. civ., 26 novembre 2007, n. 24612; Id., 22 luglio 2004, n. 13667). In effetti, la ricusazione proposta dal Procuratore di Salerno era inammissibile nella parte in cui coinvolgeva componenti della Sezione disciplinare diversi da quelli effettivamente assegnati alla trattazione del procedimento che vedeva coinvolto il ricusante. Infatti, essendo la ricusazione strumento volto ad impedire la decisione della causa da parte di giudici concretamente designati, deve escludersi che essa possa essere piegata a perseguire una funzione meramente preventiva e che, quindi, possa essere utilizzata indipendentemente dall'effettiva assegnazione del/i magistrato/i che ne è/sono destinatario/i alla trattazione della causa nella quale essa viene proposta (in tal senso v., tra le altre, Cass. civ., 22 luglio 2004, n. 13667; Id., sez. un., 8 ottobre 2001, n. 12345). Tale parziale inammissibilità, tuttavia, non inficiava integralmente la dichiarazione di ricusazione, la quale, in base al generale principio che governa gli atti processuali espresso dal noto brocardo *utile per inutile non vitiatur*, era senz'altro ammissibile nella parte restante, ossia quella relativa ai componenti della Sezione disciplinare effettivamente impegnati nel giudizio. Illuminante, in tal senso, è la già citata Cass. civ., sez. un., 8 ottobre 2001, n. 12345, la quale, in relazione alla ricusazione di più giudici, ne ha dichiarato l'inammissibilità per la parte indirizzata a magistrati che non facevano parte del Collegio designato a decidere e l'ha invece rigettata nel merito per la parte indirizzata ai giudici effettivamente assegnati alla trattazione della causa.

Orbene – a parte, anche in questo caso, l'impreciso riferimento all'incompatibilità –, l'affermazione che le Sezioni unite hanno posto a fondamento della asserita inammissibilità della ricusazione, secondo cui non è ricusabile il giudice come organo ma soltanto il giudice come persona fisica, è senza dubbio inoppugnabile.

Per nulla condivisibile, invece, è l'assunto secondo cui le dichiarazioni di ricusazione dei magistrati salernitani erano riferite « all'intera Sezione disciplinare del C.S.M. » e non « a singoli giudici ».

Ed invero, dalla lettura della dichiarazione di ricusazione proposta dall'allora Procuratore della Repubblica di Salerno¹⁰ risulta chiaramente come essa fosse rivolta non alla Sezione disciplinare nel suo complesso bensì a singoli suoi componenti.

In particolare, ciò emerge, innanzi tutto, dal fatto che i ricusati sono nominativamente indicati.

Oltre alla forma, poi, anche la sostanza dell'atto è quella di una ricusazione rivolta a singoli giudici, come è reso inoppugnabilmente evidente dal fatto che i giudici ricusati sono indicati in relazione ai motivi di ricusazione che rispettivamente li riguardano. E così, mentre in relazione all'asserito *interesse nel procedimento* la ricusazione è indirizzata a taluni dei componenti della Sezione¹¹, in relazione alla dedotta *manifestazione di parere fuori dall'esercizio delle funzioni giudiziarie*, oltre a due componenti ricusati anche per *interesse nel procedimento*, la dichiarazione investe altri componenti¹².

Va rilevato, infine, che uno dei componenti (effettivi) della Sezione non era destinatario della ricusazione, il che è la riprova lampante che non si era di fronte alla ricusazione dell'intera Sezione.

La Corte, dunque, ha inteso come ricusazione dell'organo giudicante – che sarebbe stata senz'altro inammissibile – quella che era invece una ricusazione cumulativa di più componenti dell'organo, della cui ammissibilità non si può dubitare¹³.

Considerato il modo in cui la questione è stata pregiudizialmente risolta, le speranze riposte nella decisione delle Sezioni unite sono rimaste indubbiamente deluse; anzi doppiamente deluse. Perché, in primo luogo, non affrontando il merito della questione, la Corte ha lasciato senza risposte ed irrisolti gli interrogativi e le questioni di grandissimo interesse che il caso poneva all'attenzione specifica degli interpreti e, più in generale, di tutti gli interessati alla dinamica politico-istituzionale; perché inoltre, come si è visto, il motivo in ragione del quale il merito è stato eluso si fonda su un vero e proprio travisamento del fatto devoluto all'attenzione della Corte.





LA RESPONSABILITÀ DA PROSPETTO: RITORNO IN CASSAZIONE (Seconda parte)

di FRANCESCO SAVASTA*

SOMMARIO: 4. Le ragioni della rimessione in Cassazione: la rilettura dell'elemento soggettivo. – 5. *Due care*: orientamenti su responsabilità e rimedi risarcitori alla luce delle novità normative.

4. LE RAGIONI DELLA RIMESIONE IN CASSAZIONE: LA RILETTURA DELL'ELEMENTO SOGGETTIVO

Il punto di partenza che ha indotto la rimessione, per la seconda volta, della questione in Cassazione è stata l'errata valutazione delle indicazioni fornite dal remittente (nella richiamata sentenza 3 marzo 2001) in merito alle notizie di stampa sulla crisi societaria che avrebbero dovuto avere un carattere dissuasivo da parte di alcuni sottoscrittori. La Corte d'appello nel giudizio rescissorio non avrebbe tenuto in opportuna considerazione le indicazioni circa la rivalutazione degli elementi soggettivi nel giudizio prognostico, in particolare «sulla sorte delle iniziative di sottoscrizione in presenza dei possibili esiti del corretto e tempestivo esercizio della vigilanza» e sulla «presumibile esclusione di questa o quella sottoscrizione dannosa per effetto del tempestivo esercizio delle potestà di legge», avendo «riguardo alle date ed alle modalità delle varie sottoscrizioni». Tali indicazioni avrebbero dovuto stimolare il giudice del rinvio a rivalutare, all'esito di un nuovo e completo esame della controversia, l'efficienza causale del comportamento omissivo della Commissione in rapporto al danno subito da tutti i sottoscrittori. La Corte ambrosiana, riconfermando i principi in tema di concorso di cause statuiti dagli artt. 40 e 41 c.p., ha accertato che: (a) tutti gli investitori sottoscrissero le quote perchè avevano fatto affidamento sulla veridicità dei dati riportati nel prospetto informativo e passati al vaglio della vigilanza Consob; (b) anche il risparmiatore abituato a muoversi, nella messa a frutto del proprio capitale monetario, al di fuori delle tipologie più prudenti o con un basso profilo di rischio, si sarebbe diretto verso

forme di investimento diverse da quella in oggetto ove fosse stato a conoscenza della reale situazione del proponente l'operazione finanziaria¹; (c) non poteva essere ascritta alcuna responsabilità concorrente ai sensi dell'art. 1227 c.c.².

La Corte d'appello, già, a suo tempo, non effettuando una distinzione tra le due categorie di risparmiatori si era limitata a sostenere che nessuna omissione di cautele potesse essere ascritta ai sottoscrittori, stante l'assorbente e colposa inerzia dell'amministrazione che ha determinato, in rapporto di connessione causale con l'omesso controllo, il danno subito dagli investitori. Sotto il profilo soggettivo la Corte d'appello di Milano nel giudizio rescissorio ha nuovamente errato per non aver considerato il concorso colposo del danneggiato. Il risarcimento avrebbe dovuto essere diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate ai sensi dell'art. 1227, comma 2.

La Cassazione, nel Citato arresto del 2009, ha affermato che la Corte territoriale si è sottratta all'indagine che ad essa era stata affidata dalla sen-

* Dipendente presso la Co.N.So.B, abilitato all'esercizio della professione forense. Il presente contributo è frutto esclusivo del pensiero personale dell'autore e non coinvolge in alcun modo l'amministrazione di appartenenza.

¹ Paragrafo 6.1 della decisione.

² In quanto non avrebbero mai potuto sospettare che oltre il capitale sociale dimezzato il valore patrimoniale del bene, indicato nel prospetto, era notevolmente inferiore; inoltre i proponenti, all'epoca, non erano ancora proprietari del bene e dal prezzo di acquisto avrebbero dovuto essere detratti i mutui gravanti sulla società. Il credito per il canone di affitto era stato altresì ceduto ad una banca.

tenza rescindente, disattendendo i criteri stabiliti ed incorrendo nel denunciato vizio di motivazione. Nel giudizio rescissorio si sarebbe dovuta compiere un'analisi delle notizie di stampa, del loro contenuto e della loro consistenza onde valutare non tanto se lo *scoop* fosse suffragato da fatti obiettivi ed elementi concreti, quanto la sua incidenza sul concorso colposo dei danneggiati.

Il giudice di merito, si presume senza approfondire il punto, aveva escluso che le notizie giornalistiche *tout court* avessero costituito una fonte di informazione rilevante per il risparmiatore. La Cassazione (2009) sul punto ha avallato la tesi della Consob, ove si affermava che il giudice territoriale nel «... procedere ad un'indagine individualizzata in ordine al concorso di colpa di ciascun sottoscrittore anche in relazione all'epoca dell'investimento, è pervenuto ad una conclusione uniforme e generalizzante, senza distinguere le posizioni dei singoli investitori», mentre avrebbe dovuto «prendere in diversa considerazione la posizione di coloro che, senza porsi dubbi sull'attendibilità del prospetto autorizzato, acquistarono quote nel periodo successivo alla diffusione delle notizie de quibus e di coloro che, avendo aderito ab origine all'operazione, avrebbero potuto, in ipotesi, ridurre il danno attraverso una liquidazione delle quote acquistate»³.

Nel testo della sentenza si approva indirettamente l'operato del giudice *a quo* in relazione al nesso di causalità ritenendo che il riesame della sussistenza di esso attenga alla fase del merito e sostenendo appunto che «(...) fuoriesce dai limiti del sindacato di questa Corte, (...) ripercorrere criticamente il ragionamento decisorio svolto dal

giudice *a quo*». Il riesame del nesso eziologico inciderebbe «sull'intrinseco delle opzioni nelle quali propriamente si concreta il giudizio di merito, risultando per ciò stesso estranee all'ambito meramente estrinseco entro il quale è circoscritto il giudizio di legittimità».

Nella fase del merito si era sostenuto (in base al principio della logica aristotelica della *condicio sine qua*) che il risparmiatore avesse riposto maggior fiducia nell'organo preposto ad effettuare un controllo sull'esattezza dei dati contenuti nel prospetto informativo (e dunque non è tenuto a verificare la genuinità dell'affare proposto al pubblico) piuttosto che in notizie di stampa che si erano rivelate inesatte⁴. Il mancato riesame del nesso di causalità produce l'effetto, forse non voluto, di far percepire al lettore l'impressione che l'omissione di controllo sia da leggere come causa determinante – e non concausa – della perdita subita dai risparmiatori, danneggiati dall'aver fatto affidamento sulla veridicità dei dati riportati nel prospetto informativo⁵.

Ciò produce una piccola contraddizione tra giudizio rescindente e rescissorio, nel senso che se in un rapporto di causa effetto non poteva, in definitiva, apparire sostenibile che un risparmiatore potesse autonomamente verificare le voci negative emerse in relazione all'affare, perché la Cassazione bypassando il riesame del nesso di causalità lo ha colpevolizzato sul piano soggettivo? Il nesso eziologico di norma non dovrebbe rappresentare il presupposto per la valutazione dell'elemento soggettivo non potendo essere da esso scollegato?

I comportamenti degli investitori nei mercati finanziari sono dei sistemi le cui dinamiche ancora oggi appaiono prive di spiegazioni definitive. Ciò perché, non solo i fattori che influenzano il mercato sono innumerevoli, ma anche perché l'influenza che essi esercitano varia e produce effetti differenti nel tempo, che richiederebbero intensi studi in chiave storica evolutiva. Infatti, capita che determinati fenomeni che hanno sempre influito per dettare scelte d'investimento perdano d'influenza o producano effetti contrari⁶. È anche vero che le istituzioni finanziarie hanno trascurato la memoria storica essendosi ritrovate nel corso del secolo passato a essere investite ciclicamente a distanza di 30 o 50 anni da scandali che si rinnovavano con tipologie similari⁷. L'approfondimento ci porterebbe lontano. Si può solo accennare che le decisioni di investimento richiedono la disponibilità di informazioni, che sarebbe impossibile affidare all'iniziativa individuale nei rapporti con gli emittenti. Poiché è anche vero che gli investitori agiscono sulla base dei modelli di *hearing*⁸, (per usare un

³ Paragrafo 7.1 della decisione.

⁴ App. Milano, 21 ottobre 2003, con nota di LUCCHINI GUASTALLA, cit., p. 217.

⁵ Paragrafo 6.2 della decisione.

⁶ COLOMBI, *Mercati e valore*, Roma 2003.

⁷ Un precedente analogo agli scandali Cirio e Parmalat in cui si era verificata un'induzione all'acquisto da parte dell'istituto di credito risale all'inizio dello scorso secolo, nella decisione della Corte d'Appello di Roma: Maglioni contro Credito Italiano, con nota di MOLLE, *Responsabilità del banchiere per consiglio o raccomandazione nell'acquisto di azioni o obbligazioni*, in *Banca, borsa, tit. cred.* 1935, II, p. 39 ss.

⁸ Negli Stati Uniti i predetti modelli sono molto studiati da oltre un decennio ed esiste un'ampia letteratura sul tema. Appare interessante il saggio: *Learning from Behavior of Others*, in *Journal of Economic Perspectives*, 1998. Più datata ma non meno interessante è l'opinione di KRIPKE, *The SEC, the accountants, some myths and some realities*, in *New York University Law Review* 1970; ID., *The myth of the informed layman*, in *Business Lawyer* 1973, il quale ritiene il prospetto informativo sia più un docu-



termine comune sulla base del c.d. “sentito dire”), la via più corretta da seguire nel giudizio rescissorio sarebbe stata quella di distinguere la posizione di coloro che hanno sottoscritto le azioni prima dell’allerta comunicata dalla stampa, da quella di chi le ha sottoscritte in un momento successivo. Il c.d. “sentito dire” avrebbe dovuto ingenerare la consapevolezza che la situazione societaria rappresentata nel prospetto, seppur approvato, era quantomeno sospetta⁹.

Anche se può sembrare un sofisma, non sembra plausibile sostenere da un lato la colpa piena della Consob e poi ridiscutere marginalmente sul concorso di colpa dei danneggiati, in quanto le due cose sono causalmente collegate¹⁰.

5. *DUE CARE*. RESPONSABILITÀ E RIMEDI RISARCITORI ALLA LUCE DELLE NOVITÀ NORMATIVE

Il prospetto informativo ha origini antiche che risalgono all’Ottocento. Non in tutti gli ordinamenti nonostante l’origine lontana del fenomeno vi è un regime specifico sulla responsabilità dell’Organo di vigilanza. L’assenza di una *communis opinio* dei diversi Stati membri spiega, forse, l’iniziale approccio cauto del legislatore comunitario, sia nella Direttiva 2003/71/CE del 4 novembre 2003, relativa al prospetto da pubblicare per l’offerta pubblica o l’ammissione alla negoziazione di strumenti finanziari (art. 13, comma 6), sia nella Direttiva 2004/25/CE del 21 aprile 2004, in materia di offerte pubbliche di acquisto, il cui art. 4, comma 6, dispone che « la presente direttiva lascia impregiudicata la facoltà degli Stati membri di determinare il diritto in materia di responsabilità delle autorità di vigilanza o regolamento delle controversie tra le parti di un’offerta »¹¹.

In Italia, diversamente da altri ordinamenti, quali quello tedesco¹² e quello angloamericano, sebbene il Tuf, come si dirà più avanti, abbia introdotto delle norme relative alle possibili controversie tra risparmiatori e società emittenti, non vi è una disciplina molto articolata sulla responsabilità della Consob da omesso controllo del prospetto. L’ultimo aggiornamento del Testo Unico della finanza novellato d. legisl. n. 101 del 17 luglio 2009, infatti, si esprime nel senso di imporre una maggiore assunzione di responsabilità solo a carico di emittenti, distributori e revisori ed un generale rafforzamento della tutela giudiziaria, volgendo lo sguardo ad un aumento qualitativo, piuttosto che quantitativo, delle informazioni per favorire la comprensibilità del prospetto.

Pertanto, circa l’inquadramento della responsa-

bilità amministrativa della Consob, non resta che fare affidamento sulle teorie di diritto comune piuttosto che di diritto speciale. Le scuole di pensiero si sono divise tra responsabilità contrattuale o extracontrattuale. L’individuazione dei diversi profili di responsabilità derivanti dall’inserimento all’interno del prospetto di informazioni alterate o false è particolarmente significativa alla luce della trasformazione del prospetto informativo da documento “episodico” a strumento di informazione “permanente” sulla salute dell’emittente¹³. L’art. 18, comma 2, della citata legge n. 216 si limitava a dire che « ogni sollecitazione al pubblico risparmio deve essere effettuata previa pubblicazione di un prospetto informativo riflettente l’organizzazione, la situazione economica e finanziaria e la evoluzione dell’attività di chi propone l’operazione, redatto secondo le disposizioni di carattere generale determinate dalla Consob ».

L’introduzione del Tuf ha determinato un discreto ampliamento della disciplina del prospetto¹⁴ ma ha lasciato ancora al giurista il compito d’individuare sulla base dei principi generali le for-

mento letto dagli analisti che dagli investitori comuni, che assumono le proprie decisioni d’investimento da fonti che non hanno nulla a che vedere con la lettura o analisi del prospetto. Per una panoramica organica sulla disciplina statunitense si veda: PAZZAGLIA, *La disciplina statunitense del prospetto informativo*, in *Le società* 1998, p. 81.

⁹ Sebbene un po’ datata, sarebbe utile esaminare la posizione espressa dalla Suprema Corte, Cass., 22 giugno 1978, in *G. comm.* 1979, II, p. 631, in cui si è ritenuto che, malgrado la presenza di dati inesatti o, addirittura, dolosamente falsi, la circostanza non rappresentasse un elemento determinante nel processo volitivo dell’investitore.

¹⁰ App. Milano, 21 ottobre 2003, con nota di LUCCHINI GUASTALLA, cit., p. 218.

¹¹ TUCCI, *Vigilanza sugli intermediari finanziari e responsabilità civile della Consob*, in *Banca, borsa, tit. cred.* 2009; ALPA e ANDENAS, *Fondamenti del diritto privato europeo*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano 2005, p. 711; D’AMBROSIO, *La responsabilità delle autorità di vigilanza: disciplina nazionale e analisi comparatistica*, in *Tratt. Picozza-Gabrielli*, Padova 2008, p. 249.

¹² Sul punto si veda SANGIOVANNI, *Documento d’offerta pubblica e responsabilità civile nel nuovo diritto tedesco*, in *R. d. civ.* 2004, I, p. 153.

¹³ LO CANE, *La responsabilità da prospetto*, cit.

¹⁴ L’art. 94 Tuf, continua a fornire indicazioni sulla condotta ma non sulla responsabilità che « coloro che intendono effettuare una sollecitazione all’investimento ne danno preventiva comunicazione alla Consob, allegando il prospetto destinato alla pubblicazione » e che « il prospetto contiene le informazioni che, a seconda delle caratteristiche dei prodotti finanziari e degli emittenti sono necessarie affinché gli investitori possano pervenire ad un fondato giudizio sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria e sull’evoluzione dell’attività dell’emittente nonché sui prodotti finanziari e sui relativi diritti ».

me di responsabilità. La dottrina meno recente, in assenza di una legge speciale, richiamandosi ai principi generali del diritto civile, ha ritenuto che a carico di chi aveva predisposto il prospetto sorgesse una responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c., la cui violazione rilevarebbe anche ai sensi dell'art. 1174 c.c., essendovi un rapporto giuridico tra i soggetti che poi si specificerebbe in obblighi di informazione, custodia e segreto. Sostanzialmente l'art. 1337 c.c. costituirebbe un'estensione della buona fede, sia che esso si ricolleggi al rapporto contrattuale sia che si fondi sul rapporto prenegoziale¹⁵. Il concetto della estensione della buona fede come categoria generale applicabile al di là del rapporto contrattuale ha avuto maggiore successo nel campo della responsabilità ospedaliera (rapporto medico – paziente) in cui si parla di responsabilità da contatto, “a cavallo” tra la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale (nel senso che è stata definita come rapporto contrattuale di fatto o contatto sociale¹⁶).

La circostanza che l'obbligo di buona fede debba essere osservato nei rapporti giuridici non vuol dire che debba presupporre l'esistenza di un contratto. Tutti i doveri generici della vita si sostanziano in comportamenti doverosi nei confronti della collettività senza che ciò comporti la costituzione di altrettanti rapporti negoziali. Il rapporto giuridico obbligatorio è un rapporto fra due parti determinate, in virtù del quale una di esse ha il dovere giuridico di tenere un certo comportamento ossia

di eseguire una prestazione per soddisfare l'interesse dell'altra parte¹⁷.

Lo sforzo ermeneutico di far combaciare la teoria della responsabilità da contatto con la posizione del risparmiatore dinanzi all'autorità amministrativa¹⁸ potrebbe andare incontro ad alcuni ostacoli: 1) diversamente dal contatto medico – paziente o dalle procedure ad evidenza pubblica, tra risparmiatore ed autorità indipendente non vi è un rapporto di contatto; 2) è assai controverso che la Consob rivesta una posizione di garante all'interno del procedimento di formazione contrattuale; 3) il danno (se si inquadra la dinamica nell'ambito della prenegozialità) andrebbe risarcito nei limiti dell'interesse giuridico negativo ponendo non pochi problemi di quantificazione. Ulteriore riflessione a sfavore dell'inquadramento nell'ambito della responsabilità precontrattuale della predetta *Authority*, deriva dal fatto che essa è stata pensata e creata dal legislatore in posizione di imparzialità ed autonomia con lo specifico compito di vigilare sui mercati e non di armonizzare interessi in conflitto tra gli utenti; essa infatti non assume una posizione di “parte” all'interno dei procedimenti di vigilanza.

La tesi della responsabilità precontrattuale o da contatto può essere ben letta invece con riferimento ai rapporti tra investitori ed emittenti quando il collocamento è delegato all'intermediario. Mentre l'ipotesi di scuola è quella in cui la sollecitazione all'investimento riguarda gli strumenti finanziari del soggetto che li pone in essere: nel caso, ogni omissione e/o inesattezza è immediatamente e direttamente imputabile allo stesso; di fatto, l'emittente si limita alla mera promozione tramite i messaggi pubblicitari; l'invito all'acquisto ed il collocamento (cioè l'effettiva sottoscrizione) è poi operato dagli intermediari bancari di cui l'emittente sfrutta la rete già esistente dei clienti correntisti. In tale ipotesi la responsabilità contrattuale sarebbe caratterizzata dalla solidarietà tra emittente e collocatore e la posizione del risparmiatore potrebbe essere configurabile nei confronti del primo come responsabilità da contatto.

La citata novella del Testo Unico della finanza ha fornito notevoli agevolazioni sul campo probatorio al risparmiatore. L'emittente, l'offerente e l'eventuale garante (nonché le persone responsabili delle informazioni contenute nel prospetto) sono chiamati a rispondere, in relazione alle parti di propria competenza, degli eventuali danni subiti dall'investitore che abbia fatto “ragionevole affidamento” sulla veridicità e completezza delle informazioni contenute nel prospetto¹⁹. Il meccanismo

¹⁵ FERRARINI, *La responsabilità da prospetto*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano 1986, p. 120 ss; COPPA, *La responsabilità da prospetto*, in RABITTI BEDOGNI (a cura di), *Commentario al Testo Unico della intermediazione finanziaria*, estratto per gli studenti, Milano 1999.

¹⁶ Si veda la giurisprudenza del Consiglio di Stato che ha letto, secondo l'ottica del contatto, vari e variegati tipi di rapporti tra la P.A. ed i privati come contatti informali in vista dell'espletamento di procedure pubbliche, o ad evidenza pubblica in ANTONELLI, *Contatto e rapporto nell'agire amministrativo*, Padova 2007, p. 59 ss.

¹⁷ AMATO, *La responsabilità da prospetto informativo*, in www.tidona.com; SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. Vassalli*, Torino 1975, p. 676; BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, III, Milano 1984, p. 161 ss.

¹⁸ Si veda sul punto CARINGELLA, *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione: un istituto dal sesso incerto*, relazione tenuta al convegno del 29 ottobre 2007 su “Attività contrattuale e responsabilità della P.A.” presso l'Aula magna dell'Università Luiss, Roma.

¹⁹ Il legislatore non include tra questi soggetti la Consob, motivo in più per ritenere che la teoria contrattualistica della responsabilità da contatto (fondata sull'estensione dell'affidamento), non può trovare accoglimento, a meno che non si ritenga possa operare anche indipendente dall'esistenza di un



appena descritto sembra fornire al risparmiatore lo strumento della presunzione semplice, nel senso che lo esonera dal fornire la prova di aver adottato particolari cautele nell'acquisto dei prodotti finanziari²⁰.

Il funzionamento dell'onere probatorio nei giudizi contro gli emittenti ed intermediari è senz'altro strutturato sul modello contrattualistico, nel senso che grava su questi ultimi l'onere di fornire la prova che le informazioni pubblicate non contenevano inesattezze e falsità. Il legislatore definisce la posizione dell'intermediario come parte interessata all'operazione di sollecitazione d'investimento e non come terzo.

Prima della novella legislativa nell'ipotesi in cui il risparmiatore acquistava i titoli direttamente dalla società emittente, aderendo a un'offerta pubblica, l'intermediario rimaneva terzo rispetto al rapporto contrattuale, che si costituiva per suo tramite, e di conseguenza contro quest'ultimo non si poteva agire con la ripetizione d'indebito, ancorché l'indebito risultasse oggettivamente tale per effetto della successiva declaratoria di nullità. L'unico rimedio esperibile nei confronti dell'intermediario, che avesse eventualmente sollecitato l'investimento, era quindi l'azione per il risarcimento dei danni derivanti dalla violazione degli obblighi di condotta relativi all'attività svolta, mentre non poteva farsi discendere dalla pronuncia di nullità del contratto di investimento l'obbligo di restituire somme che non erano destinate ad esso²¹.

Per ciò che riguarda invece la posizione passiva della Consob (chiamata in causa), si ritiene di dover propendere, per le ragioni anzidette, verso la responsabilità extracontrattuale che, peraltro, avrebbe il merito di fornire all'interprete maggiori strumenti per adattare alle varie fattispecie la clausola generale dell'ingiustizia del danno. Quest'ultimo tipo di responsabilità, che sconta, a svantaggio del risparmiatore, maggiori ostacoli probatori (salvo l'assioma, che peraltro non riguarda il caso in esame: illegittimità del provvedimento – *culpa in re ipsa*) ed un più breve termine prescrizione, è quella presa in evidenza nel caso in esame in cui è stato riconosciuto il danno sopportato da ciascun sottoscrittore pari al prezzo pagato per l'acquisto della quota²².

Nel giudizio esaminato, più che di un risarcimento del danno *strictu sensu* si può parlare di una vera e propria misura ripristinatoria, nel senso che, se il danno come sosteneva la dottrina più antica (Momsen) è dato dalla differenza che si è verificata nella sfera patrimoniale a seguito del fatto illecito, nel caso di specie, si è ritenuta più comoda, ma

forse non troppo corretta, una valutazione unitaria del fenomeno illecito-risarcimento sulla base all'assioma danno = quota.

La vicenda del danno, dopo il ritorno in Cassazione, dovrà essere riletta alla luce del concorso colposo del danneggiato e, almeno in teoria, richiederà di nuovo, da parte del giudice di merito, l'operazione non facile di valutare l'incidenza del comportamento superficiale del risparmiatore alla luce della diminuzione patrimoniale effettivamente causata dall'autorità amministrativa.

Dal punto di vista soggettivo poi, la responsabilità ascritta all'*Authority* è stata qualificata come illecito omissivo ed è stato inoltre affermato nelle sentenze, a più riprese, che di fronte a falsità di evidenza macroscopica essa avrebbe dovuto attivare i suoi poteri repressivi. In buona sostanza, è stata riconosciuta, vista la descritta situazione d'inerzia, la "colpa grave". Se ieri il giudizio di responsabilità scontava l'assenza di una norma *ad hoc*, oggi tale canone d'imputazione soggettivo costituisce un solido fondamento normativo del regime di *liability* di tutti i *Supervisors* che, limitando il campo d'indagine del giurista dal punto di vista soggettivo, finisce col rendere quasi indenni i predetti soggetti pubblici dal cattivo esercizio delle funzioni assegnate.

Il comma 6-*bis* dell'art. 24 della l. 28 dicembre 2005, n. 262, nota come legge sul risparmio, testualmente prevede che «nell'esercizio delle proprie funzioni di controllo le autorità di cui al 1° comma» (Banca d'Italia, Consob, Isvap e Covip)

precedente affidamento che, in questo caso, però, è stato espressamente previsto dal legislatore omettendo la posizione del *Supervisor*. A ben vedere non sembra possa sostenersi che il contatto tra l'amministrazione ed il risparmiatore possa instaurarsi in presenza di un interesse generico e non differenziato.

²⁰ L'art. 94 del d. legisl. n. 58 del 1998, comma 8, recita: «L'emittente, l'offerente e l'eventuale garante, a seconda dei casi, nonché le persone responsabili delle informazioni contenute nel prospetto rispondono, ciascuno in relazione alle parti di propria competenza, dei danni subiti dall'investitore che abbia fatto ragionevole affidamento sulla veridicità e completezza delle informazioni contenute nel prospetto, a meno che non provi di aver adottato ogni diligenza allo scopo di assicurare che le informazioni in questione fossero conformi ai fatti e non presentassero omissioni tali da alterarne il senso».

²¹ ALBANESE, *Regole di condotta e validità nell'attività d'intermediazione finanziaria, quale tutela per gli investitori delusi?*, in *Corr. giur.* 2008, p. 108.

²² Mentre è stato escluso che il valore della quota possa decurtarsi della somma pari alla differenza tra il valore nominale e il valore effettivo della quota all'epoca dell'investimento, in quanto i sottoscrittore non avrebbero acquistato le relative quote di valore inferiore al prezzo nominale ed in mancanza di prospettive serie di futuri utili.

« e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, i componenti dei loro organi nonché i loro dipendenti rispondono dei danni cagionati da atti o comportamenti posti in essere con dolo o colpa grave »²³. La citata ultima legge ha attribuito poteri d'indagine e di controllo molto penetranti, al punto da entrare nel merito delle regole di *corporate governance* quali la verifica che i soggetti vigilati abbiano adottato modelli di organizzazione e gestione idonei a scongiurare il pericolo di abusi di mercato. Da un grande potere non derivano altrettante grandi responsabilità! Quanto stabilito dalla legge sul risparmio si coniuga con l'indipendenza della Consob non sottoposta a soggezione o sorveglianza al di fuori della propria gerarchia amministrativa.

Una responsabilità labile che si accompagna al controverso sistema di sindacato debole sugli atti delle *Authorities* da parte del Giudice amministrativo. Mentre la responsabilità amministrativa si è mossa, in generale, verso un sistema basato su una colpa oggettivizzata c.d. *strict liability*, nell'ambito suindicato, sembra chiaro l'intento di volersi

avvicinare a un sistema di colpa di tipo anglossassone noto come *due care*, che guardando alla gravità concreta tende ad enfatizzare più l'aspetto soggettivo della condotta che quello oggettivo dell'illegittimità del provvedimento²⁴.

Eppure bisogna dire che la vigilanza è organizzata ed esercitata per soddisfare parametri di diligenza ed efficienza molto elevati. Tutte le funzioni di controllo (emittenti, intermediari, mercati) vengono scandite da una serie di costanti flussi informativi tra soggetti vigilati ed amministrazione, volti ad evitare situazioni di *alert* non solo sui mercati ma anche nell'ordinario svolgimento delle attività e prevenire significativi margini di scostamento dalle istruzioni di vigilanza propriamente dette o dai dettati della normativa secondaria. A ciò si aggiunga che la funzione di controllo è arricchita dal modello di vigilanza c.d. *risk based*, improntato infatti a garantire l'intervento dell'amministrazione tutte le volte in cui, *a posteriori*, si presentino elementi di criticità²⁵.

In cosa consiste la colpa grave che ha allineato la Consob agli standard dei *Supervisors* stranieri? La dottrina tradizionale penalistica (concetto seguito anche dai civilisti) ha da sempre assimilato la colpa grave al dolo eventuale; si ricorda il noto brocardo che la qualificava come *proxima dolo*²⁶. Importanti parametri vengono suggeriti dall'art. 5 del d. legisl. n. 472 del 1997 (sulle sanzioni amministrative per violazione di norme tributarie) che qualifica l'elemento soggettivo come « l'indiscutibile imperizia o negligenza del comportamento » e dall'art. 2 della legge 117 del 1988 (sulla responsabilità dei magistrati) che definisce grave la violazione di legge determinata da « negligenza inescusabile ». I citati parametri normativi hanno il pregio di fornire un indiscutibile aiuto all'interprete e ne limitano, in un certo senso, la sua discrezionalità, ma il giudizio, in concreto, non potrà prescindere dall'accertamento dei fatti alla luce del complesso sistema dei parametri ermeneutici pubblicistici e privatistici all'interno dei quali si muove il complesso gioco dei mercati finanziari.

²³ Sul punto di veda CARRIERO, *La responsabilità civile delle autorità di vigilanza (in difesa del comma 6-bis dell'art. 24 della legge sulla tutela del risparmio)*, in *F. it.* 2008, V, c. 221, il quale sostiene che la genesi della norma è prioritariamente riconducibile ai rilievi espressi dai principali organismi sovranazionali in punto di *legal protection* della supervisione bancaria. L'autore sostiene che nella relazione illustrativa testualmente si legge che la limitazione dei profili soggettivi di imputazione della responsabilità aquiliana alla colpa grave « appare necessaria per allinearsi agli standard internazionali, come rilevato dal fondo monetario internazionale in esito alle verifiche condotte sui sistemi di vigilanza nel nostro paese ».

²⁴ Nel caso di cui si discute la trascuratezza con la quale ha agito la Consob non ha lasciato, ai giudicanti, spazio a dubbi circa l'inquadramento dell'aspetto soggettivo e la sua gravità.

²⁵ Il punto è stato trattato più approfonditamente da De MARI, I « nuovi » poteri della Consob e la vigilanza sull'attività d'intermediazione mobiliare, in *Le società* 2009, p. 843 ss.

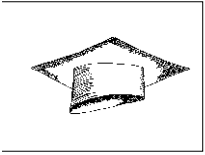
²⁶ Si rileva che sul piano comparatistico, già da tempo, la responsabilità dell'autorità di vigilanza in Gran Bretagna è stata circoscritta alla *bad faith*, un parametro d'imputabilità che, tradotto letteralmente, sembra avvicinarsi moltissimo al dolo.



Diritto civile

GLI ALIMENTI LEGALI: PRESUPPOSTI E CONTENUTO (Seconda parte)

di ROMANA PACIA



SOMMARIO: 1. Assegno provvisorio: presupposti e natura cautelare anticipatoria. – 2. Legittimazione ad agire, onere probatorio e natura costitutiva del provvedimento giudiziale. – 3. Modificabilità dell'obbligazione alimentare. – 4. Estinzione dell'obbligazione alimentare. – 5. Disponibilità del diritto alla prestazione alimentare.

1. ASSEGNO PROVVISORIO: PRESUPPOSTI E NATURA CAUTELARE ANTICIPATORIA

Ai sensi dell'art. 446 c.c., finché non sono determinati definitivamente il modo e la misura degli alimenti, il Presidente del tribunale può, sentita l'altra parte, ordinare un assegno in via provvisoria ponendolo, nel caso di concorso di più obbligati, a carico anche di uno solo di essi, salvo il regresso verso gli altri: la norma non rappresenta una duplicazione del già esaminato art. 443, comma 3, c.c., perché in quest'ultima disposizione l'*an* e il *quantum* devono risultare già individuati. Si tratta di una misura cautelare anticipatoria, alla quale si estende la disciplina del rito cautelare uniforme in virtù dell'art. 669-*quaterdecies* c.p.c., sia pure col temperamento della valutazione di compatibilità ivi prevista¹: è pertanto riconducibile ai "provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito", ora espressamente contemplati dall'art. 669-*octies*, comma 6, c.p.c.² Il giudice deve valutare il *fumus boni iuris*, cioè i presupposti oggettivi e soggettivi del diritto alimentare, mentre per il *periculum in mora* sarebbe sufficiente che la causa non sia prossima a decisione.

Peraltro, la disciplina dell'art. 446 c.c. è lacunosa, perché si limita a prevedere la competenza del Presidente del tribunale e sembra presupporre, nel suo inciso iniziale, che il giudizio di merito sia già stato instaurato, il che comporta una duplice conseguenza: anzitutto, per la corresponsione periodica a titolo provvisorio di una somma di denaro prima della causa di merito, sarà esperibile il ricorso *ex art. 700 c.p.c.*³; in secondo luogo, per gli altri profili di disciplina, non contemplati dall'art. 446

c.c., troveranno applicazione le norme del rito cautelare uniforme di cui agli artt. 669-*bis* ss. c.p.c., secondo il rinvio, in termini di compatibilità, operato dall'art. 669-*quaterdecies* c.p.c.⁴.

2. LEGITTIMAZIONE AD AGIRE, ONERE PROBATORIO E NATURA COSTITUTIVA DEL PROVVEDIMENTO GIUDIZIALE

Si tratta di un diritto personalissimo, che può essere fatto valere solo dal soggetto in stato di bi-

¹ In questo senso, da ultimo, CONSOLO - RECCHIONI, in *Codice di procedura civile commentato*, diretto da CONSOLO, a cura di CONSOLO e LUISO, 3^a ed., Milano 2007, *sub art. 669-*quaterdecies**, p. 4902; TARZIA, *La tutela cautelare*, in *Il processo cautelare* a cura di TARZIA e SALETTI, 3^a ed., Padova 2008, XXIX ss.; in giurisprudenza, Trib. Firenze, ord. 7 novembre 1994, in *F. it.* 1995, I, c. 1360; Trib. Catania, ord. 22 marzo 2005, in *F. it.* 2005, I, c. 2588. Invece, nel senso di una procedura incidentale di natura contenziosa, SALA, *Gli alimenti*, in *Tratt. Bonilini-Cattaneo, Il diritto di famiglia*, II, 2^a ed., Torino 2007, p. 625; mentre Trib. Venezia, ord. 28 luglio 2004, in *G. mer.* 2005, p. 250, riconosce al provvedimento presidenziale una funzione, non già cautelare, ma solo anticipatoria degli effetti della sentenza.

² Sul nuovo procedimento cautelare uniforme, da ultimo MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, IV, 20 ed., Torino 2009, p. 243 ss.

³ Nel senso che il provvedimento può essere richiesto anche *ante causam* al giudice competente a conoscere il merito, F. VERDE, *I provvedimenti cautelari. La nuova disciplina*, Padova 2006, p. 73 s.; PACIA, *Degli alimenti*, in *Comm. cod. civ.* diretto da E. GABRIELLI, *Della famiglia*, a cura di BALESTRA, III, Torino 2009, *sub art. 446*, p. 567. In giurisprudenza, Pret. Roma, ord. 5 aprile 1974, in *F. it.* 1974, I, c. 1820; Pret. Ceglie Messapico, ord. 31 maggio 1989, in *Giust. civ.* 1989, I, p. 2753; *contra* Trib. Milano 12 dicembre 1984, in *G. it.* 1986, I, 2, p. 344; Pret. Taranto 26 gennaio 1988, in *Arch. civ.* 1988, p. 577.

⁴ Per gli ulteriori profili, v. PACIA, *op. cit.*, *sub art. 446*, p. 568.

sogno o dal suo rappresentante legale; eccezionalmente, però, l'art. 12, comma 5, l. adozione stabilisce che il Presidente del Tribunale o il giudice delegato possono chiedere al p.m. di promuovere l'azione per il minore in stato di abbandono. Con riferimento alla ripartizione dell'onere probatorio, mentre è pacifico che gravi sull'attore la prova del requisito soggettivo e dello stato di bisogno, si discute, invece, in merito alla capacità economica del convenuto: è da condividere l'opinione, prevalente in dottrina e in giurisprudenza, che anche questa prova debba essere fornita dall'alimentando, trattandosi di fatto costitutivo del suo diritto⁵; invece, è da considerarsi elemento impeditivo dell'azione, con prova a carico del convenuto, l'eventuale disponibilità economica di obbligati di grado anteriore⁶.

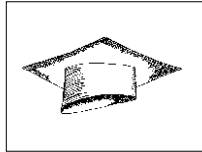
L'art. 445 c.c. prevede che gli alimenti sono dovuti «dal giorno della domanda giudiziale o dal giorno della costituzione in mora dell'obbligato, quando questa costituzione sia entro sei mesi seguita dalla domanda giudiziale», con una disposizione alquanto ambigua. Infatti, il secondo termine indicato sembra presupporre che il vincolo ali-

mentare preesista al provvedimento giudiziale, il quale avrebbe valore «di liquidazione dell'obbligazione alimentare e di condanna al pagamento»⁷: secondo questa tesi, prevalente in dottrina e in giurisprudenza, già nel momento in cui si verificano i presupposti legali il diritto agli alimenti sorge ed è esigibile, ma l'obbligazione diviene attuale solo a seguito della richiesta dell'alimentando quale atto di esercizio del suo diritto, rendendo irrilevanti i bisogni passati⁸; con importanti conseguenze in tema di pagamento degli interessi sulle somme di denaro in cui è liquidata la prestazione alimentare e di spontanea prestazione degli alimenti da parte dell'obbligato prima della domanda giudiziale o della costituzione in mora⁹.

La tesi non convince, perché il primo termine iniziale di decorrenza indicato dall'art. 445 c.c., quello della domanda giudiziale, induce a pensare che la richiesta dell'alimentando sia elemento costitutivo per la nascita dell'obbligazione e che la sentenza abbia natura costitutiva, avendo la domanda dell'avente diritto solo la funzione di segnare il limite di retroattività del provvedimento giudiziale¹⁰. A ciò si aggiunga che, se l'obbligazione alimentare sussistesse fin dal momento in cui si verificano i presupposti legali e la costituzione in mora rendesse solo attuale un diritto già esistente ed esigibile, allora non troverebbe adeguata spiegazione la previsione che condiziona tale attualità alla successiva proposizione della domanda giudiziale entro sei mesi, perché la costituzione in mora dovrebbe mantenere comunque il suo effetto, indipendentemente dal tempo in cui il diritto venga poi azionato in giudizio¹¹.

Da ciò nasce il dubbio che il richiamo dell'art. 445 c.c. non sia alla nozione di mora in senso tecnico e lo dimostrano, del resto, le forti incertezze della dottrina, pur favorevole alla tesi qui criticata, sull'applicabilità degli oneri formali richiesti dall'art. 1219, comma 1, c.c.¹². In realtà, l'art. 445 c.c., come risulta anche dalla sua rubrica, non individua direttamente la fonte del credito alimentare, ma è scritto in funzione del diverso e più semplice problema della decorrenza dei pagamenti, presupponendo però che il diritto sorga solo con la sentenza costitutiva: gli atti indicati hanno lo scopo di segnare il limite temporale di retroattività del provvedimento giudiziale.

A tale soluzione non contrasta l'affermata retroattività, perché, se è vero che gli effetti delle sentenze costitutive sono di norma irretroattivi¹³, esistono però ipotesi dove l'anticipazione degli effetti ad un momento anteriore al passaggio in giudicato si ricollega ad una concreta scelta legislativa



⁵ Da ultimo, SALA, *op. cit.*, p. 617; PACIA, *op. cit.*, sub art. 438, p. 520; in giurisprudenza, Trib. Napoli 17 gennaio 1974, in *Rep. F. it.* 1975, voce *Alimenti*, n. 9; Cass. 8 febbraio 1977, n. 556, in *G. it.* 1977, I, 1, p. 830. *Contra* Trib. Bologna 2 febbraio 2006, in *Rep. G. it.* 2007, voce *Alimenti*, n. 14.

⁶ VINCENZI AMATO, *Gli alimenti*, in *Tratt. Rescigno*, 4, *Persone e famiglia*, III, 2^a ed., Torino 1997, p. 906 s.; BIANCA, *Diritto civile*, 2, *La famiglia-Le successioni*, 4^a ed., Milano 2005, p. 484, nota 23; PACIA, *op. loc. ult. cit.* Di diverso avviso, invece, SALA, *op. cit.*, p. 621; in giurisprudenza, da ultimo, Trib. Catania, ord. 22 marzo 2005, cit.; Trib. Bologna, 2 febbraio 2006, cit.

⁷ Così BIANCA, *op. cit.*, p. 488.

⁸ *Ex plurimis*, DOGLIOTTI, *Gli alimenti*, in *Tratt. Bessone, Il diritto di famiglia*, III, Torino 1999, p. 493 ss.; GALLETTA, *Gli alimenti*, in *Tratt. Ferrando*, II, Bologna 2007, p. 950 s.; SALA, *op. cit.*, p. 618 s. In giurisprudenza, Cass. 27 luglio 1967, n. 1996, in *F. it.* 1967, I, c. 2534; in *obiter*, Cass. 9 gennaio 2003, n. 113, in *G. it.* 2003, p. 1334.

⁹ Si dovrebbe parlare di adempimento di un obbligo giuridico: PACIA, *op. cit.*, sub art. 445, p. 548 s.

¹⁰ In questo senso, da ultimo, PACIA, *op. cit.*, sub art. 445, p. 547 ss.; ARGIROFFI, *Degli alimenti*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano 2009, p. 125 ss.; ma già G.B. FERRI, *Degli alimenti*, in *Comm. d. it. fam.*, IV, Padova 1992, p. 663; VINCENZI AMATO, *op. cit.*, p. 924.

¹¹ PACIA, *op. cit.*, sub art. 445, p. 549 s.

¹² Ad esempio, DOGLIOTTI, *op. cit.*, p. 497; GALLETTA, *op. cit.*, p. 951; SALA, *op. cit.*, p. 620; VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, 2^a ed., Milano 2006, p. 498, nota 58, per la quale trattasi di mora *ex re*.

¹³ Si rinvia a C. FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova 1970, p. 161 ss., p. 214 ss.; BONSIGNORI, *Della tutela giurisdizionale dei diritti*, I, *Disposizioni generali*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1999, p. 38 ss.

va¹⁴: in particolare, l'art. 290, comma 2, c.c. in tema di legittimazione giudiziale del figlio naturale dispone che, se il provvedimento interviene dopo la morte del genitore, il medesimo abbia effetto dal momento del decesso, avvenuto in corso di causa oppure anche prima della domanda giudiziale, nell'ipotesi in cui l'azione venga esercitata, entro un anno dalla morte, dai figli o dagli ascendenti del genitore premorto ai sensi degli artt. 285 s. c.c. L'esempio prova che la presenza di un'adeguata *ratio* può indurre il legislatore a riportare l'efficacia di un provvedimento costitutivo anche ad un momento anteriore all'esercizio dell'azione: nell'art. 290 c.c., quella di rispettare la volontà del genitore e di garantire i diritti successori del legittimato; nell'art. 445 c.c., quella di non fare gravare sull'attore bisognoso, che veda accolta la propria richiesta, il pregiudizio economico derivante dalla durata del processo¹⁵.

Ulteriore conferma della natura costitutiva del provvedimento giudiziale viene dall'art. 440 c.c. che disciplina alcune vicende dell'obbligazione alimentare, soggetta alla clausola *rebus sic stantibus*, dove la norma esclude qualsiasi automatismo nella modifica del rapporto alimentare già fissato¹⁶.

Pertanto, verificata giudizialmente la sussistenza dei presupposti per la nascita del rapporto alimentare, quest'ultimo sorge con la pronuncia di accertamento costitutiva, cui si accompagna una sentenza consequenziale o dipendente di condanna: quest'ultima sarà disciplinata nella sua efficacia esecutiva dalle regole ordinarie degli artt. 282 e 337 c.p.c., le quali non distinguono tra pronunce di condanna pure e pronunce di condanna consequenziali (a domande costitutive o di mero accertamento)¹⁷; consentendo alla sentenza di condanna dipendente di non essere condizionata all'efficacia della sentenza costitutiva pregiudiziale, che è invece normalmente legata al passaggio in giudicato.

Alla natura costitutiva della sentenza in esame non è di ostacolo la conseguente qualifica del potere dell'alimentando, prima della domanda giudiziale, in termini di diritto potestativo, che male sembrerebbe conciliarsi con la posizione del soggetto passivo, il quale sarà tenuto al compimento di una attività positiva nella propria sfera giuridica (prestazione degli alimenti). Infatti, il prodursi degli effetti è certamente subordinato all'esercizio di un potere sostanziale di parte, discrezionale però solo nell'*an*, perché il contenuto degli effetti è già previsto dalla legge¹⁸. Da ciò consegue che l'attore, con la richiesta, anche non formale, di adempimento della futura prestazione alimentare o con la

proposizione della domanda giudiziale, esercita il suo diritto potestativo, che conseguentemente si estingue per raggiungimento della funzione di attribuire rilevanza ai fatti costitutivi del futuro rapporto: pertanto, oggetto dell'eventuale accordo delle parti o, più frequentemente, del processo diventa, non già il diritto potestativo ormai estinto, bensì la situazione soggettiva costituenda¹⁹.

3. MODIFICABILITÀ DELL'OBBLIGAZIONE ALIMENTARE

La sentenza alimentare è subordinata alla clausola *rebus sic stantibus* e quindi passa in giudicato in correlazione alla situazione di fatto esistente al momento della pronuncia: pertanto, come dispone l'art. 440, comma 1, c.c., un mutamento sopravvenuto nelle condizioni economiche del debitore o dell'alimentando consente di adire nuovamente l'autorità giudiziaria per chiedere la riduzione, l'aumento o addirittura la cessazione dell'obbligazione. La circostanza sopravvenuta, che influisce con maggiore frequenza sulle condizioni economiche delle parti, è certamente l'inflazione: al riguardo, si nega, soprattutto in giurisprudenza,

¹⁴ Si pensi all'interdizione e all'inabilitazione ex art. 421 c.c., alla separazione giudiziale dei beni ex art. 193, comma 4, c.c., all'annullamento del contratto per incapacità legale dell'art. 1445 c.c. Ampiamente, ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Napoli 1979, p. 346 ss.; C. FERRI, *op. cit.*, p. 191 s.; BONSIGNORI, *op. cit.*, p. 43, ARGIROFFI, *op. cit.*, p. 140 ss.; PACIA, *op. cit.*, sub art. 445, p. 547 ss.

¹⁵ Ampiamente, PACIA, *op. cit.*, sub art. 445, p. 551 s.

¹⁶ ARGIROFFI, *op. cit.*, p. 143; PACIA, *op. cit.*, sub art. 445, p. 552 ss., cui si rinvia per gli ulteriori argomenti a favore della tesi qui sostenuta.

¹⁷ Da ultimo, LUISSO, *Diritto processuale civile*, II, *Il processo di cognizione*, 5° ed., Milano 2009, p. 205 s. Sul tema, si segnala Cass. 26 gennaio 2005, n. 1619, in *Giust. civ.* 2005, I, p. 2057, che ha esteso il regime della provvisoria esecutorietà, di cui all'art. 282 c.p.c., anche alle sentenze di c.d. "condanna implicita", nelle quali l'esigenza di esecuzione deriva dalla stessa funzione che il titolo è destinato a svolgere, giungendo per tale via ad ammettere la provvisoria esecuzione di una sentenza costitutiva di servitù ex art. 1051 c.c., allorché contenga tutti gli elementi in concreto della servitù.

¹⁸ A ciò non è di ostacolo che i fatti costitutivi siano indicati in modo generico tramite il ricorso a nozioni e parametri mutevoli nel tempo, quali lo stato di bisogno e le condizioni economiche, perché questo è solo un problema interpretativo e « il carattere elastico della norma non impedisce alla ... stessa di operare direttamente sui fatti »: PROTO PISANI, *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Napoli 2003, p. 223 (ora in PROTO PISANI, *I diritti e le tutele*, in *Tratt. dir. civ. del Consiglio Nazionale Notariato*, dir. da Perlingieri, Napoli 2008, p. 158).

¹⁹ Così, PACIA, *op. cit.*, sub art. 445, p. 555. Sul tema, ampiamente, MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano 1987, p. 190 ss.; PROTO PISANI, *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, cit., p. 204 ss.; Id., *I diritti e le tutele*, cit., p. 134 ss.

la possibilità di una forma di indicizzazione a carico dell'obligato, fondandosi sull'assunto che eventuali clausole di adeguamento automatico non permettono di conservare una precisa relazione tra stato di bisogno e condizioni economiche del debitore²⁰.

Il primo comma dell'art. 440 c.c. prevede anche, nel caso di condotta disordinata o riprovevole dell'avente diritto, la possibilità di ridurre, ma non di escludere, gli alimenti, lasciando intendere che la riduzione, se pure rimessa nell'*an* e nel *quantum* ad ampia discrezionalità del giudice, tuttavia non debba essere di livello tale, da pregiudicare il soddisfacimento dei bisogni primari ed essenziali²¹. L'espressione « riprovevole » ha un significato autonomo e consente di estendere la fattispecie anche a quei comportamenti irriguardosi o irrisconoscanti nei confronti dell'obligato ovvero gravemente lesivi dei suoi interessi fondamentali²².

Da ultimo, va ricordato che anche l'obligazione del donatario è caratterizzata dal perdurare nel tempo dei presupposti in forza dei quali era sorta: in particolare, il riferimento a possibili cessazione, riduzione e aumento della prestazione alimentare, dovuti al mutamento delle « condizioni economiche » dell'obligato, di cui all'art. 440 c.c., va rapportato, nel caso della donazione, ad eventuali variazioni del suo valore residuale²³.

Nel prevedere la variabilità degli alimenti, l'art. 440 c.c. nulla dispone con riguardo alla decorrenza e, quindi, deve applicarsi la regola dell'art. 445 c.c., che prevede la retroattività della sentenza al momento della domanda giudiziale o della costi-

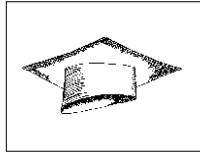
tuzione in mora, se seguita entro sei mesi dalla domanda stessa²⁴.

4. ESTINZIONE DELL'OBBLIGAZIONE ALIMENTARE

L'obligazione alimentare legale ha carattere strettamente personale, in quanto legata ai rapporti soggettivi che intercorrono tra obligato ed alimentando: pertanto, non è trasmissibile *mortis causa* agli eredi, né dal lato attivo, dove oltretutto con la morte verrebbe meno anche il presupposto dello stato di bisogno, né dal lato passivo, come previsto testualmente dall'art. 448 c.c. Anche con la dichiarazione di morte presunta, dell'obligato o dell'alimentando, cessa l'obligazione alimentare, come si desume dall'art. 63, comma 3, c.c., salvo il risorgere di essa con il ritorno o con la prova dell'esistenza della persona dichiarata presuntivamente morta.

Nell'ipotesi di dichiarazione di assenza, l'art. 50, comma 4, c.c. dispone che coloro, i quali sarebbero liberati da obbligazioni per effetto della morte dell'assente – e in questa situazione si trova, appunto, il debitore di alimenti – possono venire temporaneamente esonerati dall'adempimento, salvo che si tratti delle obbligazioni alimentari tra affini previste dall'art. 434 c.c., nel senso che il coniuge dell'assente, dal quale deriva l'affinità, non è esonerato dall'adempire la sua obbligazione ai suoceri, né questi ultimi sono liberati nei suoi confronti.

Il capoverso dell'art. 440 c.c. prevede quale ulteriore fatto estintivo, a favore del debitore, la circostanza che uno degli obbligati di grado anteriore sia (ora) in condizione di potere somministrare gli alimenti; ma impone di non liberare l'attuale debitore fino a quando non sia costituito a tutti gli effetti l'obbligo per il gravato di grado anteriore, al fine di tutelare la posizione dell'alimentando, il quale potrebbe vedersi mancare gli alimenti in pendenza della controversia tra gli obbligati²⁵. La norma sancisce il principio di continuità degli alimenti; ma presuppone sempre la regola generale, secondo la quale la liberazione dell'obligato di grado posteriore e la costituzione dell'obbligo per quello di grado anteriore retroagiscono al tempo della domanda²⁶. Pertanto, il vecchio debitore avrà un diritto di rivalsa per le prestazioni effettuate dopo la domanda giudiziale, le quali costituiscono pagamento di un debito altrui per un errore certamente scusabile: di conseguenza, saranno esercitabili l'azione di indebito soggettivo ex art. 2036 c.c. verso l'alimentato; in via surrogatoria ex art. 2900 c.c., in presenza dei presupposti dell'*eventus damni* e dell'inerzia del titolare, il diritto di credito dell'alimen-



²⁰ In questo senso, da ultimo, Cass. 4 luglio 1985, n. 4030, in *Mass. Giust. civ.* 1985, p. 1235; salva l'ipotesi in cui si possa prevedere che i redditi dell'obligato siano destinati a crescere in misura tale da assorbire il diminuito potere di acquisto della moneta (Cass. 13 gennaio 1982, n. 169, in *G. it.* 1982, I, 1, p. 1196; Cass. 15 novembre 1985, n. 5600, in *Mass. Giust. civ.* 1985, p. 1692). Invece, sembrano ammettere senza limiti clausole di adeguamento automatico, BIANCA, *op. cit.*, p. 486; SALA, *op. cit.*, p. 626, nota 140.

²¹ Così VINCENZI AMATO, *op. cit.*, p. 913 s.; DOGLIOTTI, *op. cit.*, p. 514. In giurisprudenza, Cass. 26 luglio 1966, n. 2066, in *Rep. G. it.* 1966, voce *Alimenti*, n. 5.

²² Da ultimo, SALA, *op. cit.*, p. 627; PACIA, *op. cit.*, sub art. 440, p. 528.

²³ SALA, *L'obbligo alimentare del donatario*, in *Tratt. Bonilini*, VI, Milano 2009, p. 1015 ss.

²⁴ Così Cass. 20 giugno 1962, n. 1589, in *D. fall.* 1962, II, p. 772. *Contra*, nell'ipotesi di riduzione dell'assegno, Cass. 5 giugno 1990, n. 5384, in *Giust. civ.* 1990 I, p. 2900.

²⁵ G.B. FERRI, *op. cit.*, p. 646.

²⁶ Così PROVERA, *Degli alimenti*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1972, p. 108; PACIA, *op. cit.*, sub art. 440, p. 529.

tato verso il nuovo debitore per le prestazioni arretrate; nonché, in ultima istanza, l'azione di arricchimento senza causa ex art. 2041 c.c.²⁷.

È opportuno richiamare brevemente le altre possibili cause di estinzione del rapporto obbligatorio, in precedenza esaminate nel commento agli altri articoli in tema di alimenti: per il coniuge, l'annullamento del matrimonio, fatta eccezione per la fattispecie dell'art. 129-bis c.c., e il divorzio; per gli affini, le ipotesi contemplate dall'art. 434 c.c. e la nullità del matrimonio dal quale derivava il vincolo di affinità; per i figli, la perdita dello *status*; per il donatario, la nullità o la revoca della donazione, nonché, nei termini a suo tempo indicati, perimento, perdita o alienazione del bene donato.

Da ultimo, con riferimento alle singole prestazioni, in cui si articola un credito alimentare già sorto, l'art. 444 c.c. prevede che l'assegno alimentare prestatore secondo le modalità stabilite non può essere nuovamente richiesto, qualunque uso l'alimentando ne abbia fatto, salvo rinascere alle successive scadenze: la finalità principale della disposizione, che è quella di tutelare l'obbligato, e i principi generali in tema di obbligazioni consentono di affermare che il rischio del perimento della prestazione ricevuta grava sul creditore²⁸.

5. DISPONIBILITÀ DEL DIRITTO ALLA PRESTAZIONE ALIMENTARE

Se l'alimentando è libero di fare ciò che vuole delle prestazioni ricevute ai sensi dell'art. 444 c.c., l'art. 447 c.c. sembra limitarlo, invece, nel potere di disporre del credito non ancora soddisfatto: il primo comma vieta la cessione del credito alimentare; mentre il capoverso nega all'obbligato la possibilità di opporre in compensazione un proprio credito, anche se il debito alimentare riguarda prestazioni scadute, e ciò indipendentemente dalla causa del credito, che potrebbe essere anche di natura alimentare.

Se il divieto di compensazione da parte dell'obbligato è condivisibile, altrettanto non può dirsi, in contrasto però con l'opinione dominante, per il divieto di cessione dei crediti non ancora esigibili di cui al primo comma dell'art. 447 c.c.²⁹. In termini generali, secondo la disciplina dell'art. 1260 c.c., non sono cedibili i crediti di "carattere strettamente personale" ed i crediti per i quali il trasferimento sia vietato dalla legge (comma 1), nonché quelli la cui cedibilità sia stata convenzionalmente esclusa dalle parti (comma 2). Tuttavia, nell'ambito delle fattispecie ricordate, occorre distinguere, perché alcuni crediti diventano cedibili con il consenso

del debitore: sono le ipotesi di cosiddetta cedibilità relativa, alla quale sono senz'altro riconducibili i crediti per i quali il divieto di trasferimento discenda da un precedente atto di autonomia, nonché quelli a carattere strettamente personale, quando la non cedibilità trovi fondamento nell'esigenza di tutelare un interesse privato disponibile³⁰. A questo punto, occorre chiedersi se il limite sia superabile anche in presenza, come nella fattispecie in esame, di un divieto legale di trasferimento: a mio avviso, la risposta dev'essere positiva, perché il divieto di cessione è qui disposto ad esclusiva tutela di una posizione patrimoniale disponibile del debitore, quella di tutelare il medesimo contro il rischio di prestare gli alimenti, sia al cessionario, sia al familiare che, dopo il trasferimento del credito, si ritrovi nuovamente in stato di bisogno³¹.

Tuttavia, è doveroso segnalare che la tesi assolutamente prevalente tra gli interpreti, non solo considera insuperabile il divieto di cessione dell'art. 447 c.c., ma da tale norma inferisce l'indisponibilità del diritto alla prestazione alimentare anche per i profili non espressamente disciplinati, in particolare affermando che è irrinunciabile³², imprescrittibile, intransigibile³³, non compromettibile

²⁷ Da ultimo, PACIA, *op. cit.*, sub art. 440, p. 528 ss., cui si rinvia per ulteriori riferimenti; v., altresì, CABELLA PISU, *Prestazioni alimentari del terzo e strumenti di regresso*, in *F. it.* 1971, I, c. 723 ss.; AULETTA, voce *Alimenti*, (*dir.civ.*), in *Enc. giur.*, I, Roma 1988, p. 6 s.; DOGLIOTTI, *op. cit.*, p. 491. Invece, non dovrebbe essere proponibile la gestione d'affari, mancando il presupposto della spontaneità dell'intervento, anche se questa sembra essere l'opinione prevalente nella giurisprudenza: da ultimo, App. Milano 1° marzo 2002, cit.; anche GALLO, *Arricchimento senza causa e quasi contratti (i rimedi restitutori)*, in *Tratt. Sacco*, 2°ed., Torino 2008, p. 288 s. Sembra escludere qualsiasi azione per il rimborso, Trib. Monza 15 gennaio 2007, in *Rep. Giur. it.*, 2007, voce *Alimenti*, n. 15.

²⁸ G.B. FERRI, *op. cit.*, p. 659; SALA, *Gli alimenti*, cit., p. 625 s. Contra DOGLIOTTI, *op. cit.*, p. 467.

²⁹ La norma, infatti, non contiene il riferimento anche alle prestazioni arretrate, che pertanto diventano credito comune: VINCENZI AMATO, *op. cit.*, p. 929; BIANCA, *op. cit.*, p. 487.

³⁰ PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1982, p. 66 s.; con riferimento al tema specifico degli alimenti, ARGIROFFI, *op. cit.*, p. 202 ss.

³¹ Si rinvia a PACIA, *op. cit.*, sub art. 447, p. 570 ss.

³² In questo senso, BIANCA, *op. cit.*, p. 487; SALA, *op. ult. cit.*, p. 603; Cass. 28 febbraio 1966, n. 616, in *F. it.* 1966, I, c. 1841; Cass. 21 maggio 1984, n. 3115, in *Rep. G. it.* 1984, voce *Separazione dei coniugi*, n. 32.

³³ PROVERA, *op. cit.*, p. 166 ss.; AULETTA, *op. cit.*, p. 9; DOGLIOTTI, *op. cit.*, p. 500; BIANCA, *op. cit.*, p. 487; SALA, *op. ult. cit.*, p. 603; Cass. 20 aprile 1942, n. 1081, in *Rep. F. it.* 1942, voce *Alimenti*, nn. 2-4. In senso parzialmente diverso, Cass. 18 ottobre 1955, n. 3255, in *Rep. G. it.* 1955, voce *Alimenti*, n. 28, per

le in arbitri³⁴, salvo poi a dividersi sull'applicabilità di tale regola solo alle prestazioni future o anche a quelle scadute³⁵.

Sull'affermata indisponibilità degli alimenti, in mancanza di un'espressa previsione di legge, occorre fare alcuni *distinguo*, legati alla situazione giuridica di riferimento. Se per essa s'intende il diritto (potestativo) di avvalersi, tramite accordo o provvedimento giudiziale, dell'assistenza delle persone indicate dalla legge in caso di bisogno, non si può non convenire sulla sua indisponibilità, perché trattasi di un diritto strettamente personale ed

la quale l'indisponibilità riguarda solo il diritto agli alimenti, non la loro misura.

³⁴ *Ex plurimis* DOGLIOTTI, *op. cit.*, p. 501; SALA, *op. ult. cit.*, p. 603; App. Brescia 25 giugno 1952, in *F. pad.* 1953, I, p. 536.

³⁵ Consentono la rinuncia e, più in generale, la disponibilità, delle prestazioni arretrate, PROVERA, *op. cit.*, p. 165 ss.; BIANCA, *op. cit.*, p. 487; App. Roma 3 aprile 1956, in *Rep. Giust. civ.* 1956, voce *Alimenti*, n. 28.

³⁶ Nello stesso senso, G.B. FERRI, *op. cit.*, p. 670; VINCENZI AMATO, *op. cit.*, p. 931; PACIA, *op. cit.*, sub art. 447, p. 576.

³⁷ Favorevoli all'ammissibilità degli atti indicati, G.B. FERRI, *op. cit.*, p. 670 s.; VINCENZI AMATO, *op. cit.*, p. 930 s.; ARGIROFFI, *op. cit.*, p. 223 ss. Distingue tra rapporto alimentare (irrinunciabile) ed obbligazione alimentare già sorta, suscettibile di remissione e novazione, anche TERRANOVA, *Contributo ad una teoria unitaria delle prestazioni alimentari*, Napoli 2004, p. 270 ss.

³⁸ ARGIROFFI, *op. cit.*, p. 224; PACIA, *op. cit.*, sub art. 447, p. 576 s.

³⁹ *Ex plurimis*, BIANCA, *op. cit.*, p. 491; SALA, *op. ult. cit.*, p. 603 s.

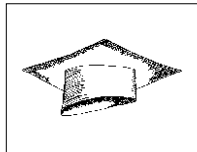
⁴⁰ G.B. FERRI, *op. cit.*, p. 673; VINCENZI AMATO, *Gli alimenti. Struttura giuridica e funzione sociale*, Milano 1973, p. 141 ss.; ARGIROFFI, *op. cit.*, p. 220 ss.

⁴¹ VINCENZI AMATO, *op. ult. cit.*, p. 144 ss.; PACIA, *op. cit.*, sub art. 447, p. 577.

ancora potenziale rispetto al sorgere del diritto alla prestazione alimentare³⁶.

L'impostazione cambia radicalmente, invece, se per indisponibilità s'intende l'impossibilità di rinunciare alle singole prestazioni, in cui si articola un credito alimentare già accertato e sorto (in via convenzionale o giudiziale); ovvero di pattuire o chiedere al giudice un assegno di importo inferiore alla misura legale; ancora, di sostituire alla determinazione giudiziale una diversa previsione delle parti in via transattiva o arbitrale³⁷. Se la nascita dell'obbligazione alimentare è sempre subordinata alla volontà dell'avente diritto, se l'alimentando è libero nell'uso dell'assegno ricevuto ai sensi dell'art. 444 c.c., è difficile poi affermare l'indisponibilità del diritto di credito alla prestazione. Né, d'altra parte, l'irrinunciabilità può essere considerata una conseguenza logica del divieto di cessione, perché rinuncia e disposizione sono attività distinte, che rispondono ad interessi diversi, in quanto nella rinuncia il debitore non corre il rischio di prestare gli alimenti, sia al cessionario, sia al familiare nuovamente in stato di bisogno³⁸.

Le considerazioni svolte permettono di risolvere agevolmente il problema dell'imprescrittibilità del diritto alimentare, costantemente affermata sulla base della sua natura indisponibile e della previsione dell'art. 2934, comma 1, c.c.³⁹. In realtà, imprescrittibile è il diritto astratto alla pretesa alimentare, poiché è il solo ad essere indisponibile⁴⁰: quindi, mentre il diritto di credito alle rate scadute è soggetto alla regola speciale dell'art. 2948 c.c., deve ritenersi soggetto al termine ordinario di prescrizione il diritto alle prestazioni future, già statuito con sentenza o accordo⁴¹.



Concorso per uditore giudiziario
Prova scritta di diritto civile

di FRANCESCO DE MAIO



Il candidato, brevemente delineata la disciplina concernente il regime della comunione legale fra coniugi, tratti degli aspetti sostanziali e processuali concernenti la stipulazione di un contratto preliminare di vendita da parte di un coniuge all'insaputa dell'altro.

★ ★ ★

Per “regime patrimoniale della famiglia” s’intende il complesso delle regole intese a disciplinare, nel loro complesso, le vicende patrimoniali che possono venire a interessare le persone dei coniugi dopo la celebrazione del matrimonio.

Il regime patrimoniale tra i coniugi può essere legale o convenzionale. Il regime patrimoniale legale è quello stabilito dalla legge, in mancanza di diversa convenzione stipulata fra i coniugi. A norma dell’art. 159 c.c., il regime legale è quello della comunione dei beni. Il regime patrimoniale convenzionale è quello stabilito dai coniugi in aggiunta, modificazione o sostituzione del regime legale costituito dalla comunione dei beni.

In aggiunta al regime legale della comunione dei beni, o anche in aggiunta a un altro regime convenzionale, può essere costituito dai coniugi o da un terzo un “fondo patrimoniale”, destinando determinati beni a fare fronte ai bisogni della famiglia.

In modifica del regime legale, i coniugi possono stabilire un regime convenzionale di comunione dei beni.

In sostituzione del regime legale, i coniugi possono stabilire il regime convenzionale di separazione dei beni.

Nel regime legale della comunione dei beni ciascuno dei coniugi conserva la proprietà esclusiva dei beni di cui era titolare prima del matrimonio. Cadono in comunione i beni acquistati dai coniugi, insieme o separatamente, durante il matrimonio, ad eccezione di alcune categorie di beni che rimangono esclusi dalla comunione.

I beni della comunione non rispondono delle obbligazioni contratte dai coniugi prima del matrimonio. Essi rispondono invece delle obbligazioni contratte congiuntamente dai coniugi e di quelle contratte dai coniugi, anche separatamente, nell'interesse della famiglia.

I beni della comunione sono soggetti all'amministrazione di entrambi i coniugi. Gli atti di ordinaria amministrazione possono essere compiuti disgiuntamente dai coniugi. Gli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione devono essere compiuti congiuntamente dai coniugi.

Gli atti compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro e da questo non convalidati danno luogo alle seguenti sanzioni. Se riguardano beni immobili o beni mobili registrati, sono annullabili su domanda del coniuge pretermesso entro un anno dalla data in cui questi ha avuto conoscenza dell'atto e in ogni caso entro un anno dalla data di trascrizione dell'atto medesimo. Se riguardano beni mobili non registrati, il coniuge pretermesso può domandare all'altro coniuge di ricostituire la comunione nello stato in cui si trovava prima del compimento dell'atto, o, qualora ciò non sia possibile, di pagargli l'equivalente del bene uscito dalla comunione.

Pur potendo i coniugi, mediante convenzione, modificare il regime legale della comunione, inderogabili sono le norme relative all'amministrazione dei beni e le norme relative all'uguaglianza delle quote.

Il contratto preliminare di vendita di un bene immobile della comunione legale, trattandosi di atto eccedente l'ordinaria amministrazione, deve essere stipulato congiuntamente dai coniugi.

Può accadere però che uno dei coniugi concluda il contratto preliminare di vendita all'insaputa dell'altro. Sorge allora il problema di stabilire quali effetti giuridici discendano dalla violazione delle norme, che abbiamo detto essere inderogabili, che disciplinano l'amministrazione dei beni della comunione.

Prima si esaminerà la posizione del coniuge pretermesso, poi quella del terzo promissario acquirente.

Circa i rimedi che il coniuge pretermesso potrebbe esperire, non vi è concordia di opinioni fra gli interpreti.

Sembrerebbe, a leggere l'art. 184 c.c., che il contratto preliminare di cui si tratta, in quanto atto anch'esso riguardante un immobile, possa essere qualificato come annullabile su istanza del coniuge pretermesso. Una ragione di carattere ideologico e una di carattere tecnico, accompagnate al rilievo che il contratto preliminare costituisce sì un atto dispositivo, ma senza effetti reali, hanno tuttavia spinto alcuni interpreti a porre in dubbio che questa sia la soluzione corretta e a prospettare una lettura restrittiva dell'art. 184 c.c., limitata ai soli atti dispositivi aventi efficacia reale. Precisamente, sul piano ideologico, si è posto in rilievo come, nel conflitto fra il terzo avente causa dal singolo coniuge e il coniuge pretermesso, la norma sembri privilegiare il



primo, in contrasto con il favor communionis cui si è ispirata la riforma del 1975. Sul piano tecnico, si è sottolineato, poi, come l'art. 184 c.c. appaia in contrasto con l'indirizzo generale del codice civile che, per gli atti di disposizione compiuti da soggetti privi di legittimazione, contempla la sanzione dell'inefficacia. E proprio quest'ultima dovrebbe intendersi essere, allora, la sanzione cui verrebbe a soggiacere il nostro preliminare.

La Cassazione, prima del 1988, aveva talvolta aderito alla teoria dell'inefficacia, ma l'ha poi abbandonata, anche a seguito dell'influenza che ha esercitato la sentenza della Corte costituzionale n. 311/1988, con la quale la diffidenza che fino a quel momento aveva caratterizzato l'approccio degli interpreti alla sanzione dell'annullabilità di cui all'art. 184 c.c. è stata (almeno in parte) dissipata. I Giudici della Consulta hanno infatti ritenuto la sanzione dell'annullabilità, oltre che in linea con i dettami costituzionali, pienamente adeguata rispetto alla fattispecie disciplinata nell'art. 184 c.c. Nel consenso del coniuge non agente sarebbe da ravvisare, infatti, un negozio unilaterale autorizzativo: non nel senso di atto attributivo di un potere, ma nel senso di atto che rimuove un limite all'esercizio di un potere. Esso sarebbe, in altri termini, un requisito di regolarità del procedimento di formazione dell'atto di disposizione, la cui mancanza, ove si tratti di bene immobile o di bene mobile registrato, si tradurrebbe in un vizio del negozio, con la conseguenza che l'art. 184, comma 1, c.c. si riferirebbe non a un acquisto a non domino (e dunque a un acquisto proveniente da un soggetto non legittimato), bensì a un acquisto a domino compiuto in base a un titolo viziato.

E così, anche sull'onda di questa pronuncia, la sentenza delle Sezioni Unite civili n. 17952/2007 ha accolto la tesi dell'annullabilità pure del preliminare di vendita di immobile compiuto da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro.

Per quanto riguarda, poi, la posizione del promissario acquirente, è da dire che, lì dove il coniuge pretermesso riesca a ottenere l'annullamento del contratto preliminare, il promissario medesimo potrà citare in giudizio il coniuge stipulante per fare valere la sua responsabilità precontrattuale ex art. 1338 c.c. Lì dove, invece, il contratto preliminare si consolidi per via della prescrizione dell'azione di annullamento, il promissario acquirente potrà pretendere la stipulazione del contratto definitivo di vendita, e, in caso di rifiuto, da parte dei due coniugi, o anche di uno soltanto di essi, a stipularlo, potrà proporre azione di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. nei confronti del promissario acquirente. Come riconosciuto anche nella già citata sentenza n. 17952/2007 delle Sezioni Unite della Cassazione, al giudizio dovrà comunque essere chiamato a partecipare anche l'altro coniuge.



Esame per l'iscrizione agli albi degli avvocati Atto giudiziario in materia di diritto penale

di FRANCESCO MORELLI

In data 1° gennaio 2004 Tizio ruba un'auto nella città di Perugia. Dopo un anno Tizio, mediante l'intromissione di un virus nel sistema informatico della società Alfa s.p.a., specializzata in sistemi d'allarme, ne danneggia irreversibilmente il *server*, che si trova nella città di Milano, determinando il mancato funzionamento, per due giorni, degli impianti presso ogni cliente dell'azienda in tutta Italia. Durante il primo giorno di *black out* Tizio, usando l'auto rubata circa un anno prima, commette una rapina nell'agenzia di Perugia della Banca Beta s.p.a. nella certezza che i dipendenti dell'istituto non potranno ottenere l'aiuto delle forze dell'ordine in tempi brevi, poiché la banca è cliente della Alfa s.p.a. e quindi, in quel periodo, non può disporre del sistema d'allarme.

A seguito dei procedimenti instauratisi in relazione a questi fatti vengono emesse tre sentenze di condanna a carico di Tizio.

Il 25 maggio 2009 la Corte di Cassazione rigetta il ricorso avverso la sentenza della Corte d'appello di Perugia che confermava *in toto* la sentenza di condanna del Tribunale di Perugia, emessa nei confronti di Tizio, a otto anni di reclusione per il delitto di cui all'art. 628 c.p., poiché riconosciuto colpevole di aver commesso la rapina presso la filiale di Perugia della Banca Beta s.p.a.

Successivamente, il 7 luglio 2009, la Corte di cassazione rigetta il ricorso avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano che confermava *in toto* il provvedimento di condanna a due anni e sei mesi di reclusione emesso nei confronti di Tizio dal Tribunale di Milano, che giudicava colpevole l'imputato di aver commesso il delitto di cui all'art. 635-*quater* c.p., avendo danneggiato irreparabilmente il *server* della Società Alfa s.p.a.

Infine, il 16 settembre 2009 la Corte di cassazione dichiara inammissibile il ricorso avverso la sentenza della Corte d'appello di Perugia, che riformava, esclusivamente nella misura della pena, la sentenza del Tribunale di Perugia con cui Tizio veniva con-



dannato a due anni di reclusione per il delitto di cui all'art. 624 c.p., in conseguenza del furto dell'auto.

I legali di Tizio avevano chiesto la riunione di quest'ultimo procedimento e di quello per la rapina presso la Banca Beta s.p.a., in quanto connessi ex art. 12, lett. b), c.p.p.: Tizio, infatti, aveva usato l'auto rubata per commettere la rapina. Tuttavia, i processi non erano stati riuniti perché il giudice non aveva ritenuto sussistente il vincolo della continuazione tra i due fatti, in ragione della considerevole distanza di tempo intercorsa tra di essi.

Il candidato assuma le iniziative difensive più idonee a tutelare la posizione di Tizio dopo le tre condanne subite, rivolgendo particolare attenzione all'applicazione della disciplina della continuazione in sede esecutiva.

★ ★ ★

AL TRIBUNALE DI PERUGIA
IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA

Il sottoscritto Avv. ... del foro di ..., difensore di fiducia di Tizio come da procura di seguito riportata, osserva che:

- *in data 25 maggio 2009 diveniva definitiva la sentenza di condanna n. ... emessa in data .../.../... dalla Corte d'appello di Perugia, che confermava la sentenza del Tribunale di Perugia, nei confronti di Tizio, a otto anni di reclusione per il delitto di cui all'art. 628 c.p.;*

- *in data 7 luglio 2009 diveniva definitiva la sentenza di condanna n. ... emessa in data .../.../... dalla Corte d'appello di Milano che confermava la condanna emessa dal Tribunale di Milano a due anni e sei mesi di reclusione nei confronti di Tizio, per il delitto ex art. 635-*quater*, c.p.*

- *in data 16 settembre 2009 diveniva irrevocabile la sentenza n. ... emessa in data .../.../... della Corte d'appello di Perugia che riformava, esclusivamente nel quantum della pena, la condanna del Tribunale di Perugia a carico di Tizio per il delitto di cui all'art. 624 c.p.;*

- *come costante giurisprudenza ha ormai chiarito, la competenza in sede esecutiva viene attribuita al giudice competente per l'esecuzione del provvedimento divenuto irrevocabile per ultimo, anche se, come nel caso di specie, la questione riguarda solo l'esecuzione dei titoli precedenti (si veda, da ultimo, Cass. pen., sez. I, 5 maggio 2008, rv 240293). Dunque, il giudice competente a conoscere dell'esecuzione di tutte le condanne emesse a carico di Tizio è il Tribunale di Perugia in composizione monocratica, essendo a quest'organo affidata l'esecuzione del*

provvedimento divenuto definitivo per ultimo, cioè la sentenza di condanna per il delitto di cui all'art. 624 c.p.;

- il danneggiamento del server della ditta Alfa s.p.a. di Milano e la rapina ai danni della Banca Beta s.p.a. di Perugia sono legati dal nesso della continuazione, come dai rispettivi provvedimenti di condanna si evince agevolmente; infatti Tizio rese inservibile il centro operativo dell'azienda responsabile dei servizi d'allarme di vari istituti bancari, tra cui la Banca Beta s.p.a. di Perugia, e solo il giorno seguente attuò la rapina nell'agenzia in questione. Il danneggiamento del server era preordinato a privare del sistema d'allarme automatico l'istituto individuato per la rapina, di modo che, nel corso della stessa, Tizio potesse scongiurare il tempestivo arrivo delle forze dell'ordine che non avrebbero ricevuto l'avviso inviato dal sistema informatico gestito dalla Alfa s.p.a. I due fatti rientrano, dunque, in un medesimo disegno criminoso teso tutto al successo della rapina presso la Banca Beta di Perugia s.p.a.

- il vincolo della continuazione tra la rapina e il danneggiamento di sistema informatico non è stato riconosciuto nei processi di cognizione i quali si sono svolti, anzi, in due sedi diverse nonostante si trattasse di due procedimenti evidentemente connessi ex art. 12, lett. b), c.p.p.; ai sensi dell'art. 16 c.p.p., si sarebbero dovuti celebrare entrambi presso il Tribunale di Perugia, trattandosi del giudice competente per il reato più grave, ed avrebbero potuto essere riuniti una volta riscontrata la presenza dei presupposti descritti dall'art. 17 c.p.p.

Tutto ciò premesso, il sottoscritto Avv. ...

CHIEDE

ex art. 671 c.p.p., che il Giudice voglia riconoscere come esecutivi di un medesimo disegno criminoso, e quindi avvinti dal nesso della continuazione, il fatto della rapina ai danni della Banca Beta s.p.a., oggetto della sentenza emessa in data ./././., n. ... della Corte d'appello di Perugia divenuta definitiva il 25 maggio 2009, e il fatto di danneggiamento di sistema informatico della Alfa s.p.a. per il quale è intervenuta la condanna con sentenza n. ... emessa il ./././.. dalla Corte d'appello di Milano e divenuta definitiva il 7 luglio 2009. Si chiede, conseguentemente, che il giudice voglia adeguare alla disciplina prevista all'art. 81, comma 1, c.p. il trattamento sanzionatorio riservato a Tizio in relazione ai due fatti sopra ricordati.

Con osservanza,
Luogo e data

Avv. ...
(firma)

Nomina del difensore

Il sottoscritto Tizio, nato a ..., il ..., residente a ...



NOMINA

quale suo difensore di fiducia, con specifico riferimento alla fase esecutiva, l'Avv. . . . , del foro di . . . , con studio in via . . .

Luogo e data

Sig. Tizio
(Firma dell'interessato)

È autentica
Avv. . . .
(Firma dell'Avvocato)



Concorso per notaio

Prova teorico-pratica riguardante un atto di ultima volontà

di ANTONIO MUSTO

Tizio, costruttore edile, convivente con Tizia, senza figli né ascendenti, gravemente malato, si reca dal Notaio Romolo Romani per redigere un testamento pubblico.

In quella sede, dichiara al Notaio:

– di volere nominare erede il suo maggiordomo Pancrazio e di volere lasciare all'amico Mevio un assegno bancario che gli ha segretamente intestato. Tizio precisa che tale assegno è stato affidato in deposito a Sempronio, con l'obbligo di quest'ultimo di consegnarlo direttamente a Mevio alla morte di Tizio e con l'intesa di non rivelare, fino ad allora, siffatta circostanza;

– di essere sul punto di ultimare la costruzione di un complesso immobiliare, nel Comune di Perugia, in via Manzoni, e di volere predisporre le relative norme condominiali per mezzo di atto *mortis causa*.

Tizio chiede, altresì, al Notaio se, per il tramite della già effettuata cointestazione del conto corrente aperto presso la Banca Alfa, possa ritenersi assicurata alla convivente *more uxorio* Tizia, a lui eventualmente superstite, la disponibilità esclusiva del saldo esistente al tempo della sua morte, precisando che, all'atto dell'apertura del conto corrente, è stato convenuto per iscritto che il primo di essi conviventi a morire sarebbe stato considerato come se non fosse mai stato titolare del diritto, da ritenersi come *ab initio* sussistente in capo al solo superstite.

Il candidato, assunte le vesti del Notaio Romolo Romani di Roma, con studio alla via Arenula, 1, rediga un testamento pubblico che non sia in contrasto con norme inderogabili e rispetti la volontà del testatore.

Nel motivare le soluzioni adottate, il candidato illustri gli istituti attinenti al caso in esame.

★ ★ ★



MOTIVAZIONE

Il regolamento di condominio

Il regolamento di condominio è l'atto mediante il quale i condomini fissano le regole di uso delle parti comuni dell'edificio, la ripartizione delle relative spese, secondo i diritti e gli obblighi spettanti a ciascun condomino, nonché le norme per la tutela del decoro dell'edificio e quelle relative all'amministrazione.

Considerata la sua specifica funzione, il regolamento di condominio si presenta come una sorta di « statuto della collettività condominiale »: esso, infatti, mirando a disciplinare la vita e l'attività del condominio come ente di gestione, incide su un rapporto plurisoggettivo, concettualmente unico, fissando un complesso di regole giuridicamente vincolanti per tutti i condomini.

Il codice civile ha disciplinato soltanto il procedimento di formazione interna del regolamento di condominio, quale patto stipulato dai condomini, secondo le prescrizioni fissate dall'art. 1138 c.c., ai sensi del quale « quando in un edificio il numero dei condomini è superiore a dieci deve essere formato un regolamento di condominio. A seguito dell'iniziativa di qualsiasi condomino, il regolamento viene approvato dall'assemblea con la maggioranza stabilita dal secondo comma dell'articolo 1136 e trascritto nel registro indicato dall'ultimo comma dell'art. 1129. Esso può essere impugnato a norma dell'art. 1107. Le norme del regolamento non possono in alcun modo menomare i diritti di ciascun condomino, quali risultano dagli atti di acquisto e dalle convenzioni, e in nessun caso possono derogare alle disposizioni degli artt. 1118, comma 2, 1119, 1120, 1129, 1131, 1132, 1136 e 1137 ».

Si è così posto il problema dell'ammissibilità, nel nostro ordinamento giuridico, anche di un regolamento di condominio di origine "esterna", tale in quanto predisposto da un soggetto distinto dai condomini, senza approvazione da parte dell'assemblea condominiale.

Dottrina e giurisprudenza hanno risposto affermativamente, e la predisposizione esterna del regolamento di condominio ha assunto una notevole importanza nella pratica, essendo prassi comune quella della redazione del regolamento di condominio da parte del costruttore di un complesso immobiliare, con successiva accettazione del regolamento stesso da parte dei singoli condomini, di volta in volta, all'atto della stipula degli atti di acquisto delle singole unità immobiliari.

Posto che è ammissibile anche un regolamento di condominio di origine "esterna", è a questo punto da chiedersi, in relazione al nostro caso, se un regolamento di condominio possa essere contenuto anche all'interno di un negozio mortis causa.

Anche in questo caso la dottrina ha risposto affermativamente, osservando come pure in questo caso si assista a una unilaterale predisposizione cui segue un atto di adesione nel momento dell'acquisto del lascito testamentario.

L'adesione al regolamento condominiale (che non necessariamente dovrebbe allora essere contenuto nel negozio testamentario) potrebbe anche essere posta quale condizione di efficacia dei singoli lasciti attributivi delle unità o porzioni immobiliari di cui si compone il fabbricato.

Il contratto di deposito nell'interesse di un terzo e il contratto di deposito in favore di un terzo.

Al fine di decidere come possa essere soddisfatta la volontà del de cuius per quanto concerne l'attribuzione dell'assegno, occorre preliminarmente chiarire in cosa consista un deposito nell'interesse di un terzo o in favore di un terzo.

Il deposito nell'interesse di un terzo è disciplinato nell'art 1773 c.c.: il depositante rimane l'unico soggetto cui spetta di ottenere la restituzione della cosa, sia pure con il consenso del terzo, con la conseguenza che il depositario non assume alcuna obbligazione nei confronti del terzo, il quale resta estraneo al rapporto e non ha azione diretta contro le parti contraenti per la realizzazione del suo interesse.

Concluso un contratto di deposito a favore di un terzo, ai sensi degli artt. 1411 ss. c.c., il terzo acquista invece il diritto di chiedere, lui, la restituzione della cosa, e, aderendo alla convenzione tra depositante (stipulante) e depositario (promittente), può rendere la stipulazione a suo favore irrevocabile dallo stipulante.

Nella pratica, a fronte di un contratto di deposito in cui sia coinvolto anche un terzo, si tratta dunque di stabilire l'esatta portata della comune intenzione delle parti, ricorrendo alle regole di cui agli artt. 1362 ss. c.c., così da stabilire se il terzo abbia acquistato il mero potere di impedire che il depositario restituisca al depositante la cosa in custodia oppure abbia acquistato il diritto a ottenere la restituzione della cosa depositata.

Nel caso di specie, risulta essere stato concluso un contratto di deposito in favore di un terzo: depositante e depositario si sono infatti accordati per la restituzione dell'assegno al terzo.

Nel fatto che la prestazione debba essere eseguita in favore del terzo dopo la morte dello stipulante non v'è nulla di male: la convenzione non può essere fatta rientrare, in altre parole, nel campo di applicabilità del divieto dei patti successori, di cui all'art. 458 c.c., già soltanto per il motivo che la fattispecie di cui si tratta si trova espressamente disciplinata nell'art. 1412 c.c.

La designazione del terzo per testamento.

La designazione di un terzo quale beneficiario di un contratto per il tramite di un testamento è contemplata con riguardo al solo specifico caso dell'assicurazione sulla vita a favore di un terzo, di cui all'art. 1920 c.c., ed è controverso se questa sia oppure non una disposizione di carattere eccezionale, e dunque se una tale designazione sia ammissibile anche al di là dell'ipotesi testé menzionata.



Il problema non interessa peraltro la nostra ipotesi, dato che la nomina del terzo è avvenuta già all'atto della stipulazione, così che la relativa dichiarazione inserita nel testamento ha la sola funzione di rendere edotto il terzo della stipulazione conclusa in suo favore.

La sorte del saldo di un conto corrente bancario cointestato dopo la morte di uno dei titolari del conto.

Il contratto di conto corrente bancario è, in via di prima approssimazione, quella fattispecie negoziale in virtù della quale il cliente conferisce – e la banca, attraverso l'organizzazione del proprio servizio di cassa, si impegna a eseguire – una serie di incarichi di pagamento (o di riscossione) con utilizzazione (o incremento) di fondi presso la banca medesima dal primo previamente all'uopo costituiti e costantemente da lui disponibili, con annotazione delle relative operazioni in un unico conto e con progressiva formazione di un saldo (attivo o passivo).

Da un punto di vista strutturale, il rapporto di conto corrente bancario può essere scomposto in una preventiva costituzione di provvista, in una successiva attività gestoria e in una coeva regolamentazione contabile.

A seconda che il rapporto fra queste componenti venga inteso in termini di prevalenza dell'una sull'altra o in termini di compenetrazione, nel contratto di conto corrente bancario può essere ravvisata: a) una "clausola accessoria" di altri contratti bancari tipici; b) una forma sui generis di "mandato"; c) una sottospecie del contratto di "conto corrente".

Nel caso in cui il conto corrente sia intestato a più persone ciascuna delle quali ha la facoltà di compiere separatamente le diverse operazioni, gli intestatari sono considerati debitori o creditori in solido dei saldi del conto (art. 1854 c.c.).

La cointestazione del conto corrente determina, quale effetto giuridico naturale, la messa in comunione immediata del denaro. Nei versamenti possono perciò essere ravvisate liberalità indirette della metà del loro ammontare.

Nel nostro caso, l'intento dei conviventi non è però tanto quello di porre in essere uno strumento idoneo a realizzare liberalità inter vivos quanto quella di determinare l'accrescimento della quota del superstite dalla metà all'intero in ordine al saldo esistente alla data del decesso.

Al fine di stabilire se l'accordo raggiunto dai conviventi al fine di raggiungere questo scopo sia valido, occorre preliminarmente porre in chiaro in cosa consistano e per quali profili si differenzino la donazione mortis causa, la donazione cum moriar e la donazione si premoriar.

Donazione mortis causa, cum moriar, si premoriar.

Iniziamo con il considerare la donazione mortis causa, vale a dire quella particolare donazione che, secondo la comune accezione dell'espressione testé nominata, si risolve in un negozio giuridico revocabile, subordinato alla premorienza del donante al donatario.

Secondo parte della dottrina (BIANCA), questa specie di donazione sarebbe inammissibile nel nostro ordinamento, stante il carattere contrattuale, e perciò irrevocabile, della donazione. E questo senza contare, come da altri rilevato (CUPINI), che la donazione mortis causa appare sottoposta a una condizione sospensiva meramente potestativa, circostanza, questa, da cui dovrebbe esserne fatta discendere la nullità, in considerazione di quanto previsto nell'art. 1355 c.c.

Né si potrebbe immaginare, per superare gli ostacoli testé menzionati, di costruire la donazione mortis causa come patto irrevocabile, in quanto un accordo di questo genere verrebbe a integrare un patto successorio istitutivo, vietato dall'art. 458 c.c. (CAPOZZI).

Discusso è se integrino un patto successorio vietato ex art. 458 c.c. pure la donazione cum moriar, e cioè la donazione sottoposta a un termine iniziale coincidente con la morte del donante, e la donazione si premoriar, e cioè la donazione sottoposta alla condizione della premorienza del donante.

Sul punto è possibile registrare due distinti orientamenti.

Secondo un orientamento minoritario (CARIOTA FERRARA, BIANCA), anche questi accordi sarebbero nulli per violazione del divieto di patti successori, trattandosi di accordi irrevocabili tramite i quali si dispone di determinati beni per il tempo successivo alla morte.

Secondo l'orientamento maggioritario (TORRENTE), seguito anche dalla giurisprudenza, gli accordi di cui si tratta sarebbero invece senz'altro ammissibili, in quanto integranti donazioni tra vivi, e non già a causa di morte, in ragione dell'attualità dello spoglio e del fatto che l'evento morte non rileva in chiave di giustificazione causale dell'attribuzione patrimoniale, ma soltanto quale termine o condizione.

Ciò cui si potrebbe aggiungere che un'ulteriore differenza fra gli accordi in questione e i patti successori potrebbe essere rinvenuta nel fatto che, mentre in virtù di un patto successorio, in ipotesi ritenuto valido, prima della morte del disponente, il beneficiario vanterebbe solo una aspettativa di fatto, grazie a una donazione cum moriar o si premoriar, il donatario acquista invece una aspettativa di diritto.

Sarà questione da risolvere caso per caso, attraverso le consuete regole sull'interpretazione, stabilire se, nel caso concreto, le parti volessero porre in essere una donazione a causa di morte, in quanto tale vietata, o una donazione fra vivi cum moriar o si premoriar.

Nel nostro caso, abbiamo un patto (irrevocabile) di reciproco accrescimento della quota spettante sul saldo del conto, accrescimento destinato a verificarsi al momento della morte di uno dei due cointestatari e a favore dell'altro, a seguito della trasmissione dall'uno all'altro, sempre al momento della morte, del diritto sulla metà del saldo attivo. Siamo perciò di fronte a uno schema che può essere ricondotto a quello della donazione mortis causa, che abbiamo detto essere da classificare come nulla ai sensi dell'art. 458 c.c.

Il credito di Tizio alla metà del saldo attivo del conto, all'atto dell'apertura della successione,



spetterà perciò agli eredi, e, se Tizio vorrà beneficiare la sua convivente, dovrà allora comprenderla fra questi ultimi.

Di tutto questo il Notaio dovrà ovviamente rendere edotto Tizio.

★ ★ ★

Repertorio degli atti di ultima volontà n.

Testamento Pubblico

REPUBBLICA ITALIANA

L'anno, il giorno..... del mese di
..... (tutto in lettere e per disteso),

nel mio studio sito in Roma alla via Arenula, 1,

innanzi a me dottor Romolo Romani, Notaio residente in Roma, iscritto presso il Collegio dei Distretti Notarili Riuniti di Roma, Velletri e Civitavecchia, con l'assistenza dei Signori:

_____ (nome e cognome), nato a.....
il....., residente in alla via
.....;

_____ (nome e cognome), nato a.....
il....., residente in alla via
.....;

intervenuti quali testimoni aventi i requisiti di legge, come mi confermano,
è presente

il Signor Tizio (nome e cognome), nato a.....
il....., residente in alla via
....., codice fiscale, della cui identità personale io Notaio sono certo.

Il Signor Tizio, alla presenza dei testimoni, mi chiede di ricevere il suo testa-



mento in forma pubblica, e all'uopo mi dichiara, sempre alla presenza continua e ininterrotta dei testimoni, le sue volontà, che vengono a cura di me Notaio ridotte per iscritto come segue:

..... (eventuale revocazione espressa, ai sensi dell'art. 680 c.c., di precedenti disposizioni testamentarie).

"Regolo come segue il condominio dell'edificio sito in alla via in fase di realizzazione in virtù di rilasciato dal Comune di in data

Art. 1 (segue regolamento di condominio).

Dichiaro che all'amico Mevio, nato a il....., residente in alla via....., n., ho segretamente intestato un assegno bancario, affidato in deposito a Sempronio, con l'obbligo di quest'ultimo di consegnarlo direttamente allo stesso Mevio alla mia morte.

Istituisco mia erede Tizia".

Richiesto, io Notaio ho ricevuto il presente testamento, del quale, alla presenza dei testimoni, ho dato lettura al testatore, che, approvandolo e confermandolo, lo sottoscrive con i testimoni e con me Notaio alle ore e minuti

Consta di numero fogli per pagine e sin qui della scritte interamente di mio pugno.

..... (nome e cognome Tizio)

..... (nome e cognome primo testimone)

..... (nome e cognome secondo testimone)

Romolo Romani, Notaio

(impronta del sigillo)



I TEMI DEL PROSSIMO NUMERO

Concorso per uditore giudiziario – Prova scritta di diritto civile

Tratti, il candidato, delle interferenze che possono darsi fra la disciplina civilistica del contratto e la normativa penale, con particolare riguardo alla fattispecie del contratto concluso per effetto di circonvenzione di incapace.



Esame per avvocato – Parere motivato su quesito proposto in materia di diritto penale

Tema assegnato nella sessione d'esami del dicembre 2009

Il 10 febbraio 2000 due amici, Tizio e Caio si accordavano per acquistare eroina da assumere insieme. Tizio, raccolto il denaro, si recava nel vicino comune di Beta rivolgendosi ad uno spacciatore dal quale si era già rifornito in passato. Acquistate due dosi, ritorna dall'amico Caio ed insieme assumevano la droga. Caio assumeva anche alcool. Subito dopo Caio accusava un malore al quale seguiva il suo decesso. Il medico legale attribuiva la morte al narcotismo esaltato nei suoi effetti dalla contemporanea assunzione di alcool etilico, anche esso depressivo del sistema nervoso centrale. Sulla base delle indicazioni fornite da Tizio ai carabinieri, lo spacciatore veniva identificato in Sempronio. Veniva anche perquisita la sua abitazione, ove venivano rinvenuti e sequestrati mg 800 di eroina, suddivisa in due distinti involucri e frammista a sostanza da taglio, nonché un bilancino di precisione. Sempronio diceva di rivolgersi ad un legale. Il candidato, assunte le vesti di avvocato di Sempronio, rediga motivato parere illustrando le problematiche sottese alla fattispecie.

Concorso per notaio – Prova teorico-pratica riguardante un atto di diritto commerciale

Il notaio Romolo Romani ha presenziato all'assemblea della società Alfa s.p.a. con la quale l'assemblea ha deliberato:

1) che l'organo amministrativo possa: a) emettere warrants anche prima della formalizzazione della deliberazione di aumento del capitale a servizio; b) decidere la cessione dell'unica azienda sociale; c) decidere l'acquisto di partecipazioni in società di persone.

Il notaio deve ora redigere il verbale in forma differita e gli si pongono i seguenti problemi. Il presidente dell'assemblea aveva chiesto che fossero presenti all'assemblea due testimoni ma ciò non è stato possibile. Sempre il presidente vorrebbe che le modifiche apportate allo statuto si evincessero solo dall'approvazione in atto dello stesso senza essere materialmente e singolarmente riportate nel verbale. Vorrebbe, altresì, che il notaio non riportasse l'originaria proposta di modifica dello statuto presentata dall'organo amministrativo, poi emendata e non approvata, e le sue motivazioni.

Il socio Mevio aveva consegnato al presidente una lettera da leggere in assemblea e da allegare al verbale, che però il presidente dell'assemblea non ha letto. Il socio Filano ha consegnato in assemblea un documento che chie-

de venga allegato all'atto o riportato per intero nel verbale. Il socio Sempronio ha sollevato questione circa la mancata possibilità di esaminare le deleghe e chiede che ciò risulti a verbale. Infine, Calpurnia ha formalizzato alcune accuse all'organo amministrativo circa la gestione della società che chiede risultino a verbale.

Il presidente, se possibile, vorrebbe fosse indicato quali soci sono intervenuti in assemblea "in proprio o per delega" senza indicare per motivi di privacy i nomi dei rappresentanti o, essendo intervenuto l'intero capitale sociale, dare semplicemente atto di ciò senza allegare il foglio presenze.

Il presidente ha altresì dichiarato che era presente l'intero collegio sindacale, mentre Caio, noto commercialista conosciuto personalmente dal notaio, non era presente. Il presidente ha, infine, proclamato l'approvazione del punto c) sopra descritto, mentre il notaio per il conteggio da lui compiuto è certo che non è stata raggiunta la necessaria maggioranza.

Il presidente vorrebbe che il verbale definitivo fosse comunque letto in assemblea dei soci nuovamente riunita e minaccia di non firmare il verbale se il notaio non redigerà il verbale stesso come lui desidera.

Il candidato, assunte le vesti del notaio Romolo Romani, rediga il verbale e tratti in parte teorica della differenza tra verbale analitico e sintetico e delle conseguenze nel caso di redazione sintetica del verbale; tratti, infine, del verbale differito.

[Lecture consigliate] C.A. BUSI, *Assemblea e decisioni dei soci nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata*, Padova 2007; F. MAGLIULO - F. TASSINARI, *Il funzionamento dell'assemblea di s.p.a. nel sistema tradizionale*, Milano 2008; P. ZANELLI, *Gli atti e i verbali societari*, in *Tratt. Galgano*, XXXIX, Padova 2006; A.M. PEDRON, *Potere di rappresentanza degli amministratori, atto ultra vires ed opponibilità ai terzi tra vecchia normativa e novella societaria* (nota a Cass. 12 dicembre 2007, n. 26011), in *R. del not.* 2008, p. 1448; N. ABBIANI, *Il verbale assembleare non contestuale di società di capitali*, in *Le società* 2006, n. 1, p. 6 e anche in *R. del not.* 2006, n. 1, p. 247; N. Atlante, *Ancora per una riflessione sull'art. 2375 terzo comma*, in *R. del not.* 2005, p. 108; C.M. DI BITONTO, *Sinteticità dell'ordine del giorno e relative eccezioni nella s.p.a. "chiusa"* (nota a Cass. 5 novembre 2004, n. 21232), in *Le*

società 2005, n. 3, p. 338; F. DIMUNDO, *Il presidente dell'assemblea di società per azioni dopo la riforma*, in *Le società* 2007, n. 7, p. 1056; P. GUIDA, *Il rinvio dell'assemblea ex art. 2374 c.c. e la posizione del notaio*, in *Notariato* 2001, n. 5, p. 534; G. LAURINI, *Sull'iscrizione a repertorio del verbale "tardivo" (tra massime e autonomia professionale)*, in *Notariato* 2005, p. 6; S. LUONI, *Note in tema di irrituale convocazione e invalidità di delibera assembleare tra vecchio e nuovo diritto societario* (nota a Trib. Milano 3 maggio 2006), in *G. it.* 2007, p. 131; V. SALAFIA, *Conflitto di interessi e voto in assemblea*, in *Le società* 2006, n. 6, p. 675; S. TURELLI, *Assemblea di società per azioni e nuove tecnologie*, in *R. soc.* 2004, n. 1, p. 116; F. ZABBAN, *In tema di warrants*, in *Studi e materiali* 2006, n. 1, p. 367.



a cura di GIOVANNI DE CRISTOFARO e GUIDO CASAROLI

A) Cassazione civile, Sezioni unite

In primo piano

58

DIRITTO DI RISCATTO DEL CONDUTTORE

Cass. civ., sez. un., 22 aprile 2010, n. 9523



[Locazione – Disciplina delle locazioni di immobili urbani – Immobili adibiti ad uso diverso da quello di abitazione – Prelazione (diritto di) – Riscatto (diritto di) – In genere – Acquirenti comproprietari dell'immobile – Esercizio del diritto di riscatto nei confronti di tutti – Necessità – Qualità di litisconsorti necessari – Sussistenza – Acquirente coniugato in regime di comunione legale dei beni – Esercizio del riscatto nei confronti del coniuge anche quando non abbia partecipato al contratto – Necessità – Fondamento]

[Locazione – Disciplina delle locazioni di immobili urbani – Immobili adibiti ad uso diverso da quello di abitazione – Prelazione (diritto di) – Riscatto (diritto di) – In genere – Diritto di riscatto esercitato tempestivamente con l'atto di citazione soltanto contro uno o alcuni degli acquirenti – Integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri – Impedimento del consolidamento dell'acquisto anche nei confronti di costoro – Sussistenza – Fattispecie]

[Procedimento civile – Litisconsorzio – Necessario – In genere – Integrazione del contraddittorio – Effetti processuali e sostanziali – Sanatoria della nullità dell'atto introduttivo – Interruzione delle prescrizioni ed impedimento delle decadenze sostanziali anche nei confronti delle parti necessarie originariamente pretermesse – Idoneità]

La questione – *Se, una volta esercitato tempestivamente il riscatto in via giudiziale ex art. 39, legge n. 392 del 1978 nei confronti del solo acquirente di immobile urbano concesso in locazione ad uso non abitativo, l'integrazione del contraddittorio nei confronti del coniuge in comunione dei beni, contro il quale non sia stato esercitato il riscatto, valga a sanare la decadenza in cui sia eventualmente incorso il riscattante rispetto a quest'ultimo.*

Massime – (1) *Il diritto di riscatto previsto dall'art. 39 della l. 27 luglio 1978, n. 392 deve essere esercitato dall'avente diritto alla prelazione nei confronti di tutti gli acquirenti comproprietari dell'immobile, i quali sono litisconsorti necessari nella relativa controversia. Nel caso in cui l'acquirente sia coniugato in regime di comunione legale dei beni, il riscatto deve esercitarsi pure nei confronti del coniuge, che è ugualmente litisconsorte necessario, anche quando non abbia partecipato al contratto di compravendita, ma abbia beneficiato dell'acquisto in comunione ai sensi della lett. a) dell'art. 177 c.c.*

(2) *In tema di prelazione e riscatto di immobile locato, ai sensi degli artt. 38 e 39 della l. 27 luglio 1978, n. 392, qualora il conduttore eserciti il diritto di riscatto con l'atto di citazione entro il termine di sei mesi previsto dalla suddetta norma soltanto contro uno o alcuni degli acquirenti, il consolidamento dell'acquisto è impedito anche nei confronti degli altri acquirenti, a condizione che la nullità della domanda derivante dalla mancata notificazione a tutti i litisconsorti sia sanata dall'integrazione del contraddittorio delle parti necessarie inizialmente pretermesse (sulla base dell'enunciato principio la S.C. ha nella specie ritenuto che il riscatto tempestivamente esercitato dal locatario per via giudiziale contro l'acquirente di un immobile fosse idoneo ad impedire la decadenza di cui all'art. 39 della legge n. 392 del 1978 anche nei confronti del coniuge dell'acquirente, con questo in comunione legale dei beni e non citato inizialmente in giudizio, ma nei cui confronti, benché fosse trascorso il suddetto termine di decadenza, era poi stato integrato il contraddittorio).*

(3) *Nel caso di litisconsorzio necessario, l'integrazione del contraddittorio prevista dal secondo comma dell'art. 102 c.p.c. ha effetti di ordine sia processuale che sostanziale, nel senso che sana l'atto introduttivo viziato da nullità per la mancata chiamata in giudizio di tutte le parti necessarie ma è altresì idonea ad interrompere prescrizioni e ad impedire decadenze di tipo sostanziale nei confronti anche delle parti necessarie originariamente pretermesse.*

Il caso – Tizio, conduttore di un immobile adibito ad ufficio e deposito dell'impresa edile di cui è titolare, propone domanda di riscatto ai sensi dell'art. 39, legge n. 392 del 1978, dell'immobile da lui condotto, che i proprietari hanno venduto a Caio. Quest'ultimo, costituitosi, eccepisce la decadenza dal diritto di riscatto per non essere stato esercitato anche nei confronti della moglie Caia, con la quale, al momento della vendita, era sposato in regime di comunione legale dei beni.

Integrato il contraddittorio nei confronti di Caia, il Tribunale di Venezia, accogliendo l'eccezione del convenuto, respinge la domanda di riscatto.

La Corte d'appello di Venezia, investita della questione a seguito di gravame proposto da Tizio, conferma il *dictum* del giudice di prime cure, ritenendo che il tempestivo esercizio del riscatto nei confronti di uno dei coniugi non abbia, nei confronti dell'altro, efficacia interruttiva del termine semestrale di decadenza stabilito dal citato art. 39 della legge sull'equo canone e, inoltre, a tal fine non soccorra l'integrazione del contraddittorio nei confronti del coniuge del convenuto, riguardando tale integrazione l'aspetto processuale del litisconsorzio necessario e non la decadenza dal diritto di riscatto.

Tizio propone quindi ricorso per cassazione affidato a un unico motivo, cui resistono con controricorso Caio e Caia.

La terza sezione civile della Corte, investita della causa, ha reso ordinanza di rimessione degli atti al Primo Presidente, ritenendo sussistere sul tema un contrasto giurisprudenziale o, comunque, una questione di massima di particolare importanza. La causa è stata, dunque, rimessa al giudizio delle sezioni unite.

Sintesi della motivazione: 1. La questione e i due opposti indirizzi giurisprudenziali. – 2. Analisi dei precedenti in tema di integrazione del contraddittorio. – 3. Il litisconsorzio tra i coniugi in comunione legale dei beni. – 4. Sussistenza del litisconsorzio necessario nella fattispecie ex art. 39, legge n. 392 del 1978. – 5. Affermazione degli effetti sostanziali dell'integrazione del contraddittorio.

I. LA QUESTIONE E I DUE OPPOSTI INDIRIZZI GIURISPRUDENZIALI

Nella questione prospettata all'attenzione delle sezioni unite è **indiscusso che il diritto di riscatto previsto dall'art. 39, legge n. 392 del 1978 debba essere esercitato non solo nei confronti dell'acquirente dell'immobile, ma anche del coniuge in comunione legale dei beni, nel termine decadenziale di sei mesi dalla trascrizione dell'atto di acquisto**, così come è indiscusso che l'esercizio stesso possa avvenire anche direttamente in via giudiziaria e che, in questo caso, tra i coniugi esista il litisconsorzio necessario. Piuttosto, si chiede al S.C. di stabilire **se, una volta esercitato tempestivamente il riscatto in via giudiziaria nei confronti del solo acquirente, l'integrazione del contraddittorio nei confronti del coniuge in comunione dei beni valga a sanare la decadenza in cui sia eventualmente incorso il riscattante rispetto a quest'ultimo.**

A sostegno della soluzione positiva il ricorrente sostiene che la proposizione tempestiva della domanda nei confronti dell'acquirente costituisce, ai sensi dell'art. 2966 c.c., una causa d'impedimento della decadenza, con la conseguenza che « la costituzione in giudizio del litisconsorte necessario [avrebbe] sanato il vizio processuale con effetti retroattivi al momento della proposizione della domanda giudiziale avvenuta con il deposito del ricorso ».

In proposito, l'ordinanza di rimessione rileva l'esistenza di **due indirizzi giurisprudenziali:**

- il primo, definito **“sostanziale”**, a mente del quale si è affermato che nel giudizio di riscatto, l'omessa citazione del coniuge non contraente (comproprietario *ex lege* e litisconsorte necessario) non determina l'inammissibilità dell'azione, bensì impone **l'integrazione del contraddittorio**, la quale – producendo effetti meramente processuali e non sostanziali – **non è idonea a sanare l'eventuale decadenza nel frattempo intervenuta** per il decorso del termine fissato dall'art. 39, senza che il conduttore abbia esercitato il riscatto nei confronti del coniuge dell'acquirente in regime di comunione legale dei beni (indirizzo, questo, sviluppatosi in relazione al riscatto di immobili sia urbani, ex art. 39 citato, sia agricoli, per il quale v. Cass. n. 7271/2008, n. 6879/2008, n. 5340/1998);

- il secondo, definibile come **“processuale”** in quanto sviluppatosi in tema di integrazione del contraddittorio, in ragione del quale **la tempestiva notifica dell'atto nei confronti di uno dei litisconsorti è idonea ad impedire la decadenza anche nei confronti degli altri, ai quali l'atto sia stato notificato tardivamente, valendo quest'ultima notificazione come atto integrativo del contraddittorio, ai sensi dell'art. 331 c.p.c.** (sul punto v. Cass. n. 19963/2005, quanto alla decadenza di cui agli artt. 325 e 326 c.p.c., nonché Cass. n. 4488/2002, quanto alla tempestiva riassunzione del processo nei confronti di uno solo dei litisconsorti, con effetti conservativi estesi agli altri soggetti necessari).

Rilevati questi indirizzi, l'ordinanza di rimessione (dato atto che il diritto di riscatto può essere esercitato sia in via extragiudiziale, sia in via giudiziale) si interroga intorno alla possibilità di applicare il secondo indirizzo (c.d. “processuale”) nel caso in cui il diritto sia esercitato in via giudiziale.

Per risolvere il quesito, occorre chiedersi, innanzitutto, se nella fattispecie in esame esista litisconsorzio necessario tra i coniugi in comunione legale dei beni e, in caso positivo, valutare poi se l'integrazione del contraddittorio nei



confronti di quello che non ha partecipato all'atto d'acquisto comporti anche l'effetto sostanziale di sanare le decadenze eventualmente intervenute.

2. ANALISI DEI PRECEDENTI IN TEMA DI INTEGRAZIONE DEL CONTRADDITTORIO

Indagando in maniera più profonda la giurisprudenza sul tema, la S.C. nota come essa si appunti per la maggior parte sull'affermazione, da ritenersi non in discussione, dell'esistenza del litisconsorzio necessario tra coniugi (il contraente ed il non contraente), con la conseguente necessità che il riscatto venga esercitato nei confronti di entrambi.

I precedenti che, invece, specificamente trattano degli effetti dell'integrazione del contraddittorio sono quelli richiamati nell'ordinanza di rimessione.

Il più recente (Cass. 7271/2008) si limita ad enunciare il principio secondo cui l'integrazione del contraddittorio vale ad impedire la declaratoria d'inammissibilità dell'azione di riscatto, ma non a sanare la « decadenza, sostanziale » sopravvenuta a causa del decorso del termine dell'art. 39, legge n. 392 del 1978. A corredo dell'affermazione, la richiamata pronuncia non porta una approfondita argomentazione, piuttosto atteggiandosi quale mero taglio di correttezza della sentenza d'appello.

A sua volta Cass. n. 6879/2008, nell'affermare la necessità dell'integrazione del contraddittorio ai soli fini dell'ammissibilità dell'azione di riscatto, senza alcuna influenza sul termine di decadenza spirato, si limita ad adeguarsi a Cass. n. 5340/1998.

Quest'ultima, peraltro, appare **erroneamente massimata**, giacché, nel caso di specie, il ricorrente sosteneva che la decadenza di cui all'art. 39 fosse stata interrotta, nei confronti del coniuge non chiamato in giudizio, dall'azione proposta nei confronti dell'altro coniuge, ed il termine decadenziale fosse nuovamente decorso dal momento dell'integrazione del contraddittorio. La sentenza, rispetto a tale profilo critico, si limita a ribadire l'inapplicabilità alla decadenza delle norme dettate per la prescrizione (in particolare, l'art. 2946 c.c.), con la conseguenza che la decadenza è impedita unicamente dal compimento dell'atto (nella specie, la dichiarazione di riscatto) nel termine legale, mentre la domanda di riscatto avanzata tempestivamente nei confronti di uno dei comproprietari non interrompe la decadenza nei confronti dell'altro. Nessuna specifica argomentazione, invece, è sviluppata intorno al tema portato all'attenzione delle sezioni unite.



3. IL LITISCONSORZIO TRA I CONIUGI IN COMUNIONE LEGALE DEI BENI

L'esistenza del litisconsorzio necessario tra i coniugi in regime di comunione legale dei beni in fattispecie analoghe a quella posta all'attenzione della S.C. è già stata affermata dalle sezioni unite con le pronunce n. 17952/2007 e n. 9660/2009.

La prima ne ha affermato la sussistenza in riferimento all'azione ex art. 2932 c.c., promossa dal promissario acquirente (per l'adempimento in forma specifica o per i danni da inadempimento contrattuale) nei confronti del promittente venditore che, coniugato in regime di comunione dei beni, abbia stipulato il preliminare senza il consenso dell'altro coniuge (la sentenza ne fa discendere che, qualora non sia stato integrato il contraddittorio nei suoi confronti, il processo svoltosi è da ritenersi nullo e deve essere nuovamente celebrato a contraddittorio integro).

La seconda ha affermato che, nel caso di azione revocatoria, esperita dal fallimento di una società cooperativa edilizia nei confronti del socio cui era stato assegnato un immobile, non sussiste litisconsorzio necessario del coniuge (non chiamato in causa) dell'assegnatario, con questi a quel momento coniugato in regime di comunione legale dei beni e non partecipante all'atto di acquisizione del bene (a tal fine considerato, « al pari di una compravendita, un contratto ad effetti reali »).

Riguardo a tale fattispecie, il S.C. ha ritenuto che dal combinato disposto degli artt. 180 e 184 c.c. non possa trarsi una regola generale favorevole alla necessità del litisconsorzio necessario fra i coniugi in regime di comunione legale: se è vero che l'atto di straordinaria amministrazione compiuto da un coniuge senza il consenso dell'altro non è totalmente inefficace ma soltanto annullabile, ne conseguirebbe che **non sempre e non necessariamente sussiste litisconsorzio necessario tra i coniugi in comunione legale**, sicché la soluzione del problema concreto deve farsi discendere dalla considerazione dell'oggetto del giudizio. Si deve, cioè, valutare se la decisione richiesta in giudizio dal terzo incida direttamente sull'atto oppure sul rapporto. In altri termini, occorrerebbe distinguere tra il piano relativo alla formazione dell'atto e quello relativo al rapporto, di cui l'atto è fonte.

Ogni volta in cui oggetto del giudizio è l'atto, i soggetti legittimati a partecipare al giudizio vanno individuati in base al contenuto dell'atto stesso, e, quindi, nei soggetti che hanno partecipato alla conclusione del contratto; sicché, qualora uno dei coniugi, in regime di comunione legale dei beni, abbia da solo acquistato o venduto un bene immobile da ritenersi oggetto della comunione, **il coniuge rimasto estraneo alla formazione dell'atto si deve ritenere litisconsorte necessario nelle controversie in cui si chieda al giudice una decisione che incida direttamente ed immediatamente sul diritto, mentre non può ritenersi tale in quelle controversie in cui si chieda una decisione che incida direttamente ed immediatamente sulla validità del contratto.**

Con la richiamata sentenza le sezioni unite, nello spostare l'approccio di indagine dalla struttura e/o natura della comunione legale alle conseguenze derivanti dall'accoglimento della domanda in concreto proposta davanti al giudice (nel suo diverso manifestarsi: formale, sul piano del contratto, o sostanziale, su quello degli effetti sul rapporto dei coniugi sul bene), affermano, relativamente al problema della sussistenza del litisconsorzio necessario tra i coniugi, una regola di giudizio che in modo pragmatico (cioè prima ancora dell'analisi sulla natura della comunione legale, peraltro ancora molto discussa in dottrina) risulta generalmente attuale per ogni controversia che interessi il patrimonio comune dei coniugi.

4. SUSSISTENZA DEI LITISCONSORZIO NECESSARIO NELLA FATTISPECIE EX ART 39 LEGGE N. 392 DEL 1978

Spostando la propria attenzione specificamente alla fattispecie posta al suo esame, la S.C. ritiene indiscutibile che le parti controvertano non della validità dell'atto, bensì del diritto sul bene, posto che **l'esercizio del diritto di riscatto** (sia esso quello previsto dalla legge sull'equo canone, sia quello di cui all'art. 8, legge n. 590 del 1965, in materia di fondi rustici) **tende alla sostituzione (con effetto *ex tunc*) del titolare del diritto stesso nella medesima posizione che l'acquirente ha nel negozio concluso** attraverso una pronunzia di mero accertamento del già avvenuto trasferimento (sul punto, *ex multis*, v. Cass. n. 28907/2008, n. 2402/2008, n. 17433/2006, n. 19132/2005).

Ne consegue, pertanto, **la necessità del litisconsorzio tra il coniuge che ha partecipato alla stipula dell'atto d'acquisto e quello in comunione dei beni che non vi ha partecipato, ma che ha ugualmente beneficiato dell'acquisto** in comunione (sul punto, v. già Cass. n. 5895/1997, la quale ha precisato che l'acquisto, da parte di uno dei coniugi in regime di comunione legale, di un bene successivamente oggetto di una azione di riscatto da parte di un terzo, deve ritenersi *ipso iure* esteso, con efficacia *ex tunc*, anche all'altro coniuge, con conseguente determinazione di una situazione di titolarità, rispetto alla cosa, dal carattere unitario ed inscindibile, sulla quale andrà, per l'effetto, ad incidere l'esercizio del riscatto, così che la relativa domanda giudiziale non potrà dirsi legittimamente proposta se non nei confronti di entrambi i coniugi, secondo i principi propri del litisconsorzio necessario, senza che a tanto osti la natura meramente dichiarativa dell'azione di riscatto, astrattamente non incompatibile con l'istituto di cui all'art. 102 c.p.c., implicando il rapporto dedotto in giudizio una situazione sostanziale di tipo plurisoggettivo tanto sul piano genetico quanto su quello funzionale, il cui accertamento, la cui modificazione e la cui estinzione non possono operare che nei confronti di tutti i soggetti che ne partecipano).



5. AFFERMAZIONE DEGLI EFFETTI SOSTANZIALI DELL'INTEGRAZIONE DEL CONTRADDITTORIO

Riconosciuta l'esistenza del litisconsorzio necessario tra i coniugi, le sezioni unite procedono a verificare gli effetti dell'integrazione del contraddittorio compiuta dal riscattante nei confronti del coniuge (in comunione legale dei beni) che non ha partecipato all'atto d'acquisto.

Peraltro, il S.C. nota come la questione si atteggi in maniera perfettamente identica in ogni caso in cui l'acquisto del bene sia avvenuto ad opera di più persone (siano o meno coniugi) ed alcune solo di queste siano state temporaneamente chiamate in giudizio per il riscatto, mentre nei confronti delle altre venga integrato il contraddittorio quando ormai il termine previsto dalla legge sia ormai spirato. Infatti, **il litisconsorzio riscontrato in precedenza rispetto ai coniugi in comunione dei beni o che abbiano entrambi partecipato all'acquisto deve essere riscontrato rispetto a qualsiasi comproprietario del bene oggetto dell'azione di riscatto.**

Il litisconsorzio necessario comporta la necessità che più soggetti siano convenuti nello stesso giudizio e, se questo è promosso contro alcune soltanto di esse, il dovere per il giudice di ordinare l'integrazione del contraddittorio (art. 102 c.p.c.). La domanda rivolta nei confronti di uno solo dei contraddittori necessari è affetta da nullità, alla quale consegue la nullità dell'intero procedimento e di tutti gli atti che lo compongono (compresa la sentenza conclusiva, la quale si intende *inutiliter data*).

Tale nullità, tuttavia, non è insanabile, giacché può essere superata mediante il meccanismo dell'integrazione del contraddittorio; in altri termini, **la domanda non diretta contro tutti i litisconsorti è bensì idonea a determinare il dovere del giudice di pronunciare nel merito del diritto fatto valere, anche se in origine contestata contro uno solo dei soggetti passivi, ma soltanto qualora tutti i litisconsorti siano chiamati a partecipare al giudizio.**

È, allora, possibile, che: a) l'acquirente-comproprietario del bene, non convenuto, compaia spontaneamente in giudizio ed accetti il contraddittorio; b) il giudice, rilevata la non integrità del contraddittorio, ne disponga l'integrazione e l'attore vi provveda nel termine stabilito dal giudice stesso; c) l'attore di sua iniziativa abbia cura di notificare l'atto integrativo.

In ognuna di tali evenienze l'effetto è **la sanatoria della nullità**, che si produce, secondo le sezioni unite, **sia rispetto a situazioni di natura processuale, sia con riguardo a situazioni di natura sostanziale, quale può essere l'intervenuta decadenza dal termine per proporre l'azione di riscatto.**

Ne consegue che è sufficiente che l'azione sia proposta nei termini contro uno dei comproprietari perché,

una volta integrato il giudizio nei confronti degli altri, sorga il dovere del giudice di pronunciare sul merito della causa.

Quello di cui si discute è, ovviamente, un litisconsorzio di ordine non meramente processuale, bensì sostanziale, posto che del medesimo bene giuridico sono titolari più parti e l'azione della quale in concreto si discute tende alla sostituzione di tutte (non solo di una o di alcune) queste parti con il soggetto avente diritto alla prelazione (e che esercita il diritto di riscatto) nella proprietà dell'intero bene controverso e non di una sola sua quota. L'integrazione del contraddittorio, perciò, non può che avere effetti sostanziali sull'intera vicenda, nel senso che **l'esercizio tempestivo** (ossia nel termine dell'art. 39) **del diritto di riscatto nei confronti di uno o solo alcuni dei più acquirenti ha l'effetto di impedire il consolidamento dell'acquisto nei confronti di tutti, a condizione però che la nullità originaria della domanda** (dovuta, appunto, all'omessa chiamata di tutte le parti necessarie) **sia sanata** dalla successiva notifica della domanda stessa nei confronti delle parti necessarie inizialmente pretermesse.

Pertanto **la chiamata integrativa non sana la decadenza: essa, piuttosto, sana l'originaria domanda nulla, che, essendo intervenuta tempestivamente nei confronti di uno o di alcuni dei più acquirenti, ha avuto già di per sé l'effetto di impedire la decadenza.**

Tale meccanismo, peraltro, non è affatto eccentrico rispetto al sistema, il quale conosce più casi in cui il compimento di un atto processuale è capace di sanare non solo la domanda viziata, ma anche gli effetti sostanziali e processuali della domanda stessa sin dal momento della sua originaria notificazione (v. artt. 164, comma 2 e 291 c.p.c., nonché art. 182 c.p.c., secondo il quale il rilievo di un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero di un vizio che determina la nullità della procura al difensore, consente al giudice di assegnare alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa; «l'osservanza, del termine sana i vizi e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione»).

Nello stesso senso depone, secondo la S.C., anche l'**art. 331 c.p.c.**, il quale, per l'ipotesi di sentenza resa tra più parti in causa inscindibile o in cause dipendenti non impugnata nei confronti di tutte, consente al giudice di ordinare l'integrazione del contraddittorio entro un determinato termine; l'inammissibilità dell'impugnazione (e, dunque, il passaggio in giudicato della sentenza) consegue solo nel caso in cui nessuna delle parti provveda all'integrazione nel termine fissato. Da tale disposizione è agevole trarre **conferma della regola generale di conservazione degli atti nei confronti del litisconsorte necessario**, oltre lo specifico campo delle impugnazioni per le quali essa è dettata.

Tale estensione di effetti è stata ampiamente utilizzata dalla giurisprudenza, la quale (v. Cass. n. 4488/2002, Cass. n. 2938/1988) ha ritenuto che la tempestiva riassunzione del processo interrotto, eseguita nei confronti di uno dei litisconsorti necessari, impedisce ogni decadenza o preclusione, poiché i suoi effetti conservativi si estendono agli altri soggetti necessari, nei cui confronti, in difetto di loro spontanea costituzione, deve essere disposta l'integrazione del contraddittorio.

Similmente, Cass. n. 1931/1989, per il caso di interruzione del processo per morte di uno dei contendenti, ha stabilito che la tempestiva notificazione dell'atto di riassunzione nei confronti di una parte, già in causa, che abbia assunto pure la qualità di coerede del defunto – ancorché venga effettuata con consegna di tale atto in unica copia e senza specificazione di detta qualità – vale ad evitare l'estinzione del processo medesimo, ferma restando l'esigenza di integrare il contraddittorio, ai sensi degli artt. 102 e 331 c.p.c., nei riguardi degli altri coeredi, litisconsorti necessari.

Da quanto appena ricordato, le sezioni unite ritengono possibile desumere la regola generale secondo cui **il compimento di determinati atti del processo o l'integrazione del contraddittorio non comportano effetti meramente processuali, ma hanno efficacia anche sostanziale sul diritto controverso.**

Fallace ed erronea è, pertanto, ritenuta **la tesi** – sostenuta più volte dalla terza sezione della S.C. – **che, per un verso, riconosce che l'integrazione del contraddittorio sia capace di sanare la nullità dell'originaria domanda (così da rendere ammissibile l'azione) ma che, per altro verso, non ammette che già quella domanda, benché non rivolta nei confronti di tutte le parti necessarie, abbia avuto l'effetto, siccome tempestiva, di impedire il consolidamento dell'acquisto del bene oggetto di riscatto.** Essa, infatti, secondo le sezioni unite **mina il senso stesso del meccanismo dell'integrazione del contraddittorio** e dell'intera previsione dell'art. 102 c.p.c., consumando un inutile e dispendioso formalismo, allorquando attraverso l'integrazione del contraddittorio si concede all'azione il vaglio d'ammissibilità, per poi respingerla nel merito una volta accertato che l'integrazione è stata compiuta successivamente al decorso del termine dell'art. 39.

L'erroneità di tale indirizzo è ancor più evidente – secondo la sentenza in epigrafe – se soltanto si pone mente al fatto che **la giurisprudenza non ha mai dubitato che l'atto introduttivo notificato nei confronti di uno solo dei litisconsorti necessari interrompa la prescrizione rispetto a tutti i pretermessi, nel caso in cui il litisconsorzio venga poi integrato** nei confronti di tutti costoro (cfr. in proposito Cass. n. 11005/2002, secondo la quale, qualora la citazione introduttiva sia stata validamente notificata ad uno soltanto dei litisconsorti necessari, e, a seguito della pronuncia del giudice d'appello che abbia rimesso le parti in primo grado a norma dell'art. 354 c.p.c., il contraddittorio sia stato ritualmente integrato in modo tale da evitare l'estinzione del processo, la valida notifica del primo at-



to introduttivo è idonea ad interrompere la prescrizione nei confronti di tutti i litisconsorti necessari e fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio stesso, in termini, cfr. anche Cass. n. 2437/1989 e n. 2726/1978).

Di conseguenza, enunciati i principi di cui in epigrafe, la S.C., a sezioni unite, accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Venezia, in diversa composizione.

[FRANCESCO OLIVIERO]

Le massime

ESECUZIONE IN FORMA SPECIFICA DELL'OBBLIGO A CONTRARRE

Cass. civ., **sez. un.**, 22 febbraio 2010, n. 4059

Nell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto di compravendita, l'**esecutività provvisoria, ex art. 282 c.p.c., della sentenza costitutiva emessa ai sensi dell'art. 2932 c.c.** è limitata ai capi della decisione che sono compatibili con la produzione dell'effetto costitutivo in un momento successivo e non si estende a quelli che si collocano in rapporto di stretta sinallagmaticità con i capi costitutivi relativi alle modificazioni giuridica sostanziale. Essa, pertanto, **non può essere riconosciuta al capo decisorio relativo al trasferimento dell'immobile contenuto nella sentenza di primo grado, né alla condanna implicita del promittente venditore al rilascio dell'immobile**, poiché l'effetto traslativo della proprietà del bene scaturente dalla stessa sentenza si produce solo dal momento del passaggio in giudicato, con la contemporanea acquisizione dell'immobile al patrimonio del promissario acquirente destinatario della pronuncia (nella specie, le s.u. hanno confermato – con riferimento ad un giudizio di sfratto per morosità – la sentenza impugnata con la quale era stata esclusa la provvisoria esecutività della condanna implicita al rilascio dell'immobile, in danno del promittente venditore, nel caso di domanda di esecuzione in forma specifica diretta al trasferimento del bene proposta dal promissario acquirente).

GARANZIE PERSONALI

Cass. civ., **sez. un.**, 18 febbraio 2010, n. 3947

Il **contratto autonomo di garanzia** (c.d. *Garantievertrag*), espressione dell'autonomia negoziale ex art. 1322 c.c., ha la **funzione di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale**, che può riguardare **anche un fare infungibile** (qual è l'obbligazione dell'appaltatore), contrariamente al contratto del fideiussore, il quale garantisce l'adempimento della medesima obbligazione principale altrui (attesa l'identità tra prestazione del debitore principale e prestazione dovuta dal garante). Inoltre, **la causa concreta del con-**

tratto autonomo è quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa **dipesa da inadempimento colpevole oppure no**, mentre con la fideiussione, nella quale solamente ricorre l'elemento dell'accessorietà, è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale. Ne deriva che, **mentre il fideiussore è un "vicario" del debitore, l'obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto all'obbligo primario di prestazione**, essendo qualitativamente diversa da quella garantita, perché non necessariamente sovrapponibile ad essa e non rivolta all'adempimento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore (fattispecie in tema di polizza fideiussoria a garanzia del committente di un appalto di opera pubblica).

Cass. civ., **sez. un.**, 18 febbraio 2010, n. 3947

Al **contratto autonomo di garanzia**, in difetto di diversa previsione da parte dei contraenti, **non si applica la norma dell'art. 1957 c.c.**, che impone al creditore garantito l'onere di far valere tempestivamente le sue ragioni nei confronti del debitore principale, poiché **tale disposizione, collegata al carattere accessorio dell'obbligazione fideiussoria**, instaura un collegamento necessario e ineludibile tra la scadenza dell'obbligazione di garanzia e quella dell'obbligazione principale, e come tale rientra tra quelle su cui si fonda l'accessorietà del vincolo fideiussorio, per ciò solo **inapplicabile ad un'obbligazione di garanzia autonoma**.

Cass. civ., **sez. un.**, 18 febbraio 2010, n. 3947

L'inserimento in un contratto di fideiussione di una **clausola di pagamento « a prima richiesta e senza eccezioni » vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia** (c.d. *Garantievertrag*), in quanto incompatibile con il principio di accessorialità che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale.

Cass. civ., **sez. un.**, 18 febbraio 2010, n. 3947

La **polizza fideiussoria stipulata a garanzia delle obbligazioni assunte da un appaltatore costituisce**



una garanzia atipica in quanto – ferma restando l'invalidità della polizza eventualmente stipulata posteriormente al verificarsi dell'inadempimento delle obbligazioni garantite – l'insostituibilità di queste ultime comporta che **il creditore può pretendere dal garante solo il risarcimento del danno dovuto per l'inadempimento dell'obligato principale, prestazione diversa da quella alla quale aveva diritto**, venendo così vulnerato il meccanismo della solidarietà che, nella fideiussione, attribuisce al creditore la *libera electio*, cioè la possibilità di chiedere l'adempimento così al debitore come al fideiussore, a partire dal momento in cui il credito è esigibile.

Cass. civ., sez. un., 18 febbraio 2010, n. 3947

La c.d. polizza fideiussoria è un negozio che, sotto il profilo genetico, **si distingue dalle convenzioni fideiussorie sia perché necessariamente oneroso, mentre la fideiussione può essere anche a titolo gratuito, sia perché stipulato** (non tra il fideiussore e il creditore, bensì di regola) **dall'appaltatore** (debitore principale) **su richiesta ed in favore del committente beneficiario** (creditore principale). Inoltre, esso è strutturalmente articolato secondo lo **schema del contratto a favore di terzo**, il quale non è parte né formale né sostanziale del rapporto, ed è funzionalmente caratterizzato dall'**assunzione dell'impegno**, da parte di una banca o di una compagnia di assicurazione (promittente), **di pagare un determinato importo al beneficiario onde garantirlo nel caso di inadempimento della prestazione a lui dovuta dal contraente**.



SOCIETÀ

Cass. civ., sez. un., 22 febbraio 2010, n. 4060

Una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2495, comma 2, c.c., come modificato dall'art. 4 del d. legisl. 17 gennaio 2003, n. 6, nella parte in cui ricollega alla cancellazione dal registro delle imprese l'estinzione immediata delle società di capitali, **impone un ripensamento della disciplina relativa alle società commerciali di persone**, in virtù del quale **la cancellazione**, pur avendo natura dichiarativa, consente di presumere il venir meno della loro capacità e soggettività limitata, negli stessi termini in cui analogo effetto si produce per le società di capitali, rendendo **opponibile ai terzi tale evento, contestualmente alla pubblicità nell'ipotesi in cui essa sia stata effettuata successivamente all'entrata in vigore del d. legisl. n. 6 del 2003, e con decorrenza dal 1° gennaio 2004 nel caso in cui abbia avuto luogo in data anteriore** (in applicazione di tale principio, le sez. un. hanno confermato la sentenza impugnata che aveva ritenuto valida, ai fini dell'esecuzione forzata, la notificazione del titolo esecutivo e del precetto eseguita, in data anteriore al 1° gennaio 2004, ad istanza di una società in nome collettivo precedentemente cancellata dal registro delle imprese, nonché la notificazione dell'opposizione agli atti esecutivi propo-

sta dal debitore nei confronti della medesima società, anch'essa in data anteriore all'entrata in vigore del d. legisl. n. 6 del 2003).

Cass. civ., sez. un., 22 febbraio 2010, n. 4060

In tema di **società di capitali, la cancellazione dal registro delle imprese determina l'immediata estinzione della società**, indipendentemente dall'esaurimento dei rapporti giuridici ad essa facenti capo, **soltanto nel caso in cui tale adempimento abbia avuto luogo in data successiva all'entrata in vigore dell'art. 4 del d. legisl. 17 gennaio 2003, n. 6, che, modificando l'art. 2495, comma 2, c.c., ha attribuito efficacia costitutiva alla cancellazione: a tale disposizione, infatti, non può attribuirsi natura interpretativa della disciplina previgente**, in mancanza di un'espressa previsione di legge, con la conseguenza che, non avendo essa efficacia retroattiva e dovendo tutelarsi l'affidamento dei cittadini in ordine agli effetti della cancellazione in rapporto all'epoca in cui essa ha avuto luogo, per le società cancellate in epoca anteriore al 1° gennaio 2004 l'estinzione opera solo a partire dalla predetta data.

Cass. civ., sez. un., 23 febbraio 2010, n. 4309

Il **terzo assuntore del concordato preventivo di una società in stato di insolvenza è legittimato**, in qualità di successore a titolo particolare del liquidatore, **a spiegare intervento nel giudizio di responsabilità** da quest'ultimo promosso, ai sensi dell'art. 2394 c.c., **nei confronti degli amministratori e dei sindaci delle società**, in rappresentanza della massa dei creditori.

RIPARTO DI GIURISDIZIONE

Cass. civ., sez. un., 10 febbraio 2010, n. 2906

In tema di **giurisdizione nelle controversie relative a procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, la direttiva 2007/66/CE** – recante modifica delle Direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE sul "miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso" nella materia – imponendo agli Stati membri di assicurare che un contratto risultante da un'aggiudicazione illegittima sia "considerato privo di effetti da un organo di ricorso indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice" e prevedendo l'attuazione di principi corrispondenti a quelli di concentrazione, effettività e ragionevole durata del giusto processo disegnato negli artt. 24 e 111 Cost. – **consente un'interpretazione costituzionalmente e, quindi, comunitariamente (ex art. 117 Cost.) orientata delle norme sulla giurisdizione, in virtù della quale nelle predette controversie** – anche se relative ad una gara svoltasi dopo la pubblicazione della direttiva, ma prima del termine indicato per la sua trasposizione nel diritto interno (20 dicembre 2009) – **va riconosciuto rilievo alla connessione tra le domande di annullamento dell'aggiudicazione e di caducazione del contratto di appalto concluso a seguito dell'illegittima aggiudicazione, con la conseguente attribuzione di**

entrambe alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 244 del d. legisl. 12 aprile 2006, n. 163.

Cass. civ., **sez. un.**, 9 febbraio 2010, n. 2790

Spetta al **giudice ordinario la giurisdizione in ordine all'impugnazione proposta da un giudice di pace avverso l'ordinanza con cui il presidente del tribunale abbia accolto un'istanza di ricusazione proposta nei suoi confronti**, non assumendo alcun rilievo, a tal fine, il riconoscimento da parte dello stesso ricusato dell'inammissibilità dell'impugnazione, in quanto la non impugnabilità dell'ordinanza da parte del giudice ricusato non giustifica il trasferimento della giurisdizione al giudice amministrativo.

Cass. civ., **sez. un.**, 23 febbraio 2010, n. 4319

La **controversia** avente ad oggetto l'**escussione, da parte del Comune, di una polizza fidejussoria concessa a garanzia di somme dovute per oneri di urbanizzazione e a titolo di penali**, patuite in una convenzione di lottizzazione, rientra nella **giurisdizione del giudice ordinario** e non in quella esclusiva del giudice amministrativo in materia di urbanistica ed edilizia, attesa l'autonomia tra i rapporti in questione, nonché la circostanza che, nella specie, la P.A. agisce nell'ambito di un rapporto privatistico, senza esercitare, neppure mediamente, pubblici poteri.

REGOLAMENTO DI GIURISDIZIONE

Cass. civ., **sez. un.**, 8 febbraio 2010, n. 2716

Il **principio secondo cui l'art. 41, comma 1, c.p.c. deve essere interpretato nel senso che qualsiasi decisione emanata dal giudice presso il quale il processo è radicato**, anche se solo limitata alla giurisdizione o ad altra questione processuale, **preclude la proponibilità del regolamento di giurisdizione**, è rimasto fermo anche a seguito dell'entrata in vigore dell'**art. 59 della l. 18 giugno 2009, n. 69**, che ha disciplinato la *translatio iudicii*, risultandone anzi da quest'ultima rafforzato, sia perché le disposizioni sul regolamento preventivo di giurisdizione sono rimaste immutate in virtù del comma terzo, ultima parte, del suddetto art. 59, sia perché, anche nel nuovo sistema processuale in materia di giurisdizione, il legislatore ha inteso conservare la natura non impugnatoria del rimedio del regolamento preventivo, la cui funzione continua ad essere proprio quella di prevenire decisioni impugnabili o possibili conflitti reali o virtuali di giurisdizione, e, quindi, quella di soddisfare un'esigenza di rispetto della compresenza nell'ordinamento di ordini giurisdizionali distinti.

Cass. civ., **sez. un.**, 1° febbraio 2010, n. 2224

Anche in sede di **regolamento preventivo di giurisdizione** trova applicazione il principio secondo cui l'ammissibilità del ricorso per cassazione proposto da

una società non può essere contestata, sotto il profilo della mancanza di prove circa i poteri di rappresentanza della persona che ha conferito il mandato al difensore, qualora nelle pregresse fasi di merito la medesima persona sia stata in giudizio nella qualità di rappresentante dell'ente, senza che fosse formulata al riguardo tempestiva eccezione.

Cass. civ., **sez. un.**, 25 febbraio 2010, n. 4553

Il **ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione**, determinando l'apertura di una fase incidentale nell'ambito del giudizio nel corso del quale è stato proposto, **va notificato presso il procuratore della controparte costituito in giudizio**. Tuttavia, **la notifica alla parte personalmente non dà luogo alla sua inammissibilità, trattandosi di atto nullo e non inesistente**, con la conseguente sanatoria della nullità, ove la controparte si sia costituita, avendo l'atto raggiunto il suo scopo.

PROCESSO CIVILE

Cass. civ., **sez. un.**, 8 febbraio 2010, n. 2714

In caso di **morte del procuratore costituito dopo l'udienza di precisazione delle conclusioni ma prima dell'udienza di discussione della causa**, il termine breve per l'impugnazione decorre dalla notifica personale della sentenza alla parte rimasta priva di difensore, senza che assuma rilievo la mancata conoscenza incolpevole dell'evento interruttivo verificatosi (benché non dichiarato) ai danni della parte stessa; da un lato, invero, in questa fase processuale di transizione, la parte non può sottrarsi all'onere di informarsi circa le ragioni dell'avvenuta notifica alla sua persona e non al difensore, e, dall'altro, nessun dovere di avvisare la controparte della morte del suo difensore ricade sulla parte notificante.

Cass. civ., **sez. un.**, 23 febbraio 2010, n. 4309

In tema di **chiamata in causa di un terzo su istanza di parte**, al di fuori delle ipotesi di litisconsorzio necessario di cui all'art. 102 c.p.c., è **discrezionale il provvedimento del giudice di fissazione di una nuova udienza per consentire la citazione del terzo**, chiesta tempestivamente dal convenuto ai sensi dell'art. 269 c.p.c., come modificato dalla l. 26 novembre 1990, n. 353. Conseguentemente, qualora sia stata chiesta dal convenuto la chiamata in causa del terzo, in manleva o in regresso, il giudice può rifiutare di fissare una nuova prima udienza per la costituzione del terzo, motivando la propria scelta sulla base di esigenze di economia processuale e di ragionevole durata del processo.

Cass. civ., **sez. un.**, 22 febbraio 2010, n. 4071

In tema di **effetti del giudizio di rinvio sul giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo**, qualora alla pronuncia sul decreto sia seguita l'opposizione con il suo accoglimento (totale o parziale) e successivamente la



sentenza di merito sia stata a sua volta cassata con rinvio, nel caso in cui il processo non sia stato riassunto nel termine prescritto non trova applicazione il disposto dell'art. 653 c.p.c., secondo cui a seguito dell'estinzione del processo di opposizione il decreto che non ne sia munito acquista efficacia esecutiva, ma il disposto dell'art. 393 c.p.c., alla stregua del quale alla mancata riassunzione consegue l'estinzione dell'intero procedimento e, quindi, anche l'inefficacia del decreto ingiuntivo opposto. Tuttavia, nel diverso caso in cui l'estinzione del giudizio di rinvio sia successiva ad una pronuncia di cassazione di una decisione di rigetto, in primo grado o in appello, dell'opposizione proposta avverso un decreto ingiuntivo, a tale estinzione consegue il passaggio in giudicato del decreto opposto, secondo quanto prevede il citato art. 653, comma 1, c.p.c., che, limitatamente a questa ipotesi, prevale sul menzionato art. 393.

GIUDICATO PENALE E GIUDIZIO CIVILE

Cass. civ., sez. un., 25 febbraio 2010, n. 4549

La sentenza penale di condanna passata in giudicato, la quale fa stato, ai sensi dell'art. 651 c.p.p., in ordine all'accertamento del fatto, alla sua rilevanza penale ed alla sua commissione, **può non essere sufficiente ai fini del riconoscimento dell'esistenza del diritto al risarcimento del danno quando il fatto, avente rilevanza penale, non si configuri come «reato di danno»**. Al contrario, nel caso in cui il giudicato penale di condanna riguardi un reato appartenente a tale categoria (nella specie una truffa a danno di un ente regionale), l'esistenza del danno è implicita e, conseguentemente, non può formare oggetto di ulteriore accertamento, negativo o positivo, in sede civile, se non con riferimento al soggetto od ai soggetti che lo abbiano subito o alla misura di esso.



GIUDIZIO DI CASSAZIONE

Cass. civ., sez. un., 18 febbraio 2010, n. 3876

A norma dell'art. 390, ultimo comma, c.p.c., l'atto di rinuncia al ricorso per cassazione deve essere notificato alle parti costituite o comunicato agli avvocati delle stesse, che vi appongono il visto. Ne consegue che, **in difetto di tali requisiti, l'atto di rinuncia non è idoneo a determinare l'estinzione del processo ma, poiché è indicativo del venir meno dell'interesse al ricorso, ne determina comunque l'inammissibilità**.

GIURISDIZIONE INTERNAZIONALE

Cass. civ., sez. un., 1° febbraio 2010, n. 2224

In tema di **giurisdizione sulla domanda di pagamento di compensi a titolo di prestazione di servizi**

contrattualmente pattuiti proposta, tramite decreto ingiuntivo poi opposto, da una società con sede legale in Italia nei confronti di una società con sede legale nel Regno Unito, **al criterio di collegamento della “sede statutaria” della società, fissato dall'art. 60, lett. a), del Regolamento CE n. 44/2001** (concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale) **deve attribuirsi**, in ragione di esigenze di armonizzazione della normativa comunitaria, **valenza presuntiva analoga a quella dei criteri di collegamento dell'“amministrazione centrale” e della sede statutaria**, applicabili – ai sensi rispettivamente dell'art. 7 del Regolamento CE n. 2157/2001 (relativo allo Statuto della Società europea) e dell'art. 3 del Regolamento CE n. 1346/2000 (relativo alle procedure di insolvenza), “sino a prova contraria”. Ne consegue, quanto alla anzidetta **“prova contraria”**, che **il giudice italiano adito**, dovendo applicare il diritto nazionale per verificare se la parte abbia il domicilio nello Stato (art. 59 del Regolamento CE n. 44/2001), **deve fare riferimento alla disciplina recata dall'art. 46 c.c.**, non potendo a tal fine ritenere superata la presunzione di coincidenza fra sede legale e sede effettiva – quest'ultima da individuarsi nel luogo in cui hanno concreto svolgimento le attività amministrative e di direzione dell'ente – nel caso in cui talune attività sociali risultino decentrate ovvero vi sia altro luogo utilizzato come recapito per ragioni organizzative o nel quale si trovi una persona che genericamente curi gli interessi della società stessa o sia preposta ad uffici di rappresentanza, dipendenze o stabilimenti.

Cass. civ., sez. un., 1° febbraio 2010, n. 2224

L'art. 5, n. 1, lett. b) del Regolamento CE n. 44/2001 va interpretato nel senso che, **nei contratti di prestazione di servizi, per obbligazione dedotta in giudizio si intende non quella fatta valere dall'attore, ma soltanto l'obbligazione caratterizzante il contratto e, dunque, nei contratti anzidetti, proprio la prestazione del servizio**. Ne consegue che, anche in caso di azione relativa al semplice pagamento del corrispettivo per il servizio prestato, **il luogo da considerare, ai fini della competenza giurisdizionale, è quello in cui il servizio è stato reso** (nella specie, le S.U., in controversia promossa, tramite decreto ingiuntivo poi opposto, da una società con sede legale in Italia nei confronti di una società con sede legale nel Regno Unito, hanno dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano, in favore della giurisdizione del giudice austriaco, giacché l'attività contrattualmente pattuita era da reputarsi prestazione di servizi resa in Austria dalla società opponente).

Cass. civ., sez. un., 17 febbraio 2010, n. 3680

Il giudizio di separazione personale tra coniugi, cittadini di due diversi Stati membri dell'Unione Europea, può essere validamente instaurato nella residenza abituale della parte attrice, così come previsto nell'art. 3, n. 1, lett. a), del Regolamento CE n. 2201 del

2003, anche se la domanda non è stata proposta congiuntamente da entrambi i coniugi, in quanto tale criterio di collegamento è previsto in via alternativa sia in caso di domanda congiunta sia in caso di domanda proposta da una sola parte, in presenza (come nella specie) di una durata almeno annuale della residenza abituale dell'attore prima della proposizione della domanda.

Cass. civ., sez. un., 17 febbraio 2010, n. 3680

Ai fini della corretta individuazione della giurisdizione in un giudizio di separazione personale tra coniugi, cittadini di diversi Stati membri dell'Unione Europea, secondo i criteri stabiliti dall'art. 3 del Regolamento CEE n. 2201 del 2003, per "residenza abituale" della parte ricorrente deve intendersi il luogo in cui l'interessato abbia fissato con carattere di stabilità il centro permanente ed abituale dei propri interessi e relazioni, sulla base di una valutazione sostanziale e non meramente formale ed anagrafica, essendo rilevante, sulla base del diritto comunitario, ai fini dell'identificazione della residenza effettiva, il luogo del concreto e continuativo svolgimento della vita personale ed eventualmente lavorativa alla data di proposizione della domanda.

★ ★ ★

B) Cassazione penale, Sezioni unite

In primo piano

59

CORRUZIONE IN ATTI GIUDIZIARI

Cass. pen., sez. un., 21 aprile 2010, n. 15208

[Delitti contro la pubblica amministrazione – Corruzione in atti giudiziari – Forma susseguente – Configurabilità]

La questione – Se il delitto di corruzione in atti giudiziari sia configurabile nella forma susseguente.

Massima – Il delitto di corruzione in atti giudiziari punito dall'art. 319-ter c.p. è configurabile anche nella forma della corruzione susseguente, che si realizza quando la retribuzione concerna un atto già compiuto in precedenza.

Il caso – Tizio svolge la professione di avvocato in Londra nello studio legale Alfa il cui scopo è quello di costituire società sia nazionali sia estere (in particolare nei c.d. "paradisi fiscali"). Agli inizi degli anni novanta la società italiana Beta (di proprietà di Caio) si rivolge allo studio legale di Tizio per la costituzione di una serie di società *offshore* all'estero. Nel frattempo, Caio viene indagato in Italia in una serie di procedimenti penali relativi a reati di corruzione, falso in bilancio e finanziamento illegale di partiti politici, nell'ambito dei quali Tizio viene citato come testimone. Nel corso di una prima escussione testimoniale, in data 20 novembre 1997, e di una successiva escussione in data 12 gennaio 1998, Tizio, tuttavia, afferma il falso, ovvero omette di dichiarare ciò di cui è a conoscenza, con riguardo al ruolo rivestito da Caio nella struttura di *trust*, società *offshore* e fondi *extra* bilancio creati dallo stesso Tizio alla fine degli anni '80, denominata Beta, e utilizzata nel corso del tempo per attività illegali ed operazioni riservate della società di Caio. In conseguenza della falsa testimonianza di Tizio, i giudici non riescono ad ottenere prove certe in ordine alla effettiva proprietà delle società *offshore* costituite da Beta con conseguente assoluzione di Caio. In seguito,

AVVOCATURA

Cass. civ., sez. un., 22 febbraio 2010, n. 4071

Nel procedimento camerale previsto dall'art. 30 della l. 13 giugno 1942, n. 794 con riferimento all'opposizione a decreto ingiuntivo relativo ad onorari di avvocato, l'ordinanza che decide il merito dell'opposizione stessa e che, comunque, definisce il giudizio, è impugnabile solo con il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost., essendo qualificata inoppugnabile dalla legge, ovvero dal medesimo art. 30 citato.

Cass. civ., sez. un., 22 febbraio 2010, n. 4071

Nel caso in cui sia stato emesso decreto ingiuntivo per i compensi professionali di un avvocato, ai sensi degli artt. 28 e 29 della l. 13 giugno 1942, n. 794, al giudizio di opposizione si applica l'art. 30 della stessa legge, ma, per quanto non previsto da tale disposizione speciale, il processo deve intendersi regolato dalle norme del codice di rito sull'ordinario giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ivi inclusa quella di cui all'art. 653 c.p.c.



nell'autunno del 1999 Tizio accetta da Sempronio (a sua volta incaricato da Caio), la promessa di una somma di denaro di 600.000 dollari quale retribuzione per il compimento di atti contrari all'ufficio di testimone (ovvero la falsa testimonianza resa nei processi a carico di Caio), denaro poi confluito, e successivamente occultato, nella massa di fondi di proprietà di Mevio e movimentati – su disposizione di Tizio in data 11 novembre 1999 – presso conti bancari esteri attraverso investimenti azionari ed infine entrato materialmente nella disponibilità di Tizio attraverso l'intestazione a suo nome di 2.802 unità del fondo *Offshore* Alfa, in data 29 febbraio 2000.

Sintesi della motivazione – 1. I contrastanti orientamenti formati in seno alla VI sezione della Corte di Cassazione. – 2. Le elaborazioni dottrinali sul delitto di corruzione in atti giudiziari in forma susseguente. – 3. Il principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite e le argomentazioni a favore dell'ammissibilità della corruzione in atti giudiziari. – 4. Il testimone quale soggetto attivo del reato di corruzione in atti giudiziari. – 5. Il momento consumativo del reato di corruzione in atti giudiziari.

1. I CONTRASTANTI ORIENTAMENTI FORMATI IN SENO ALLA VI SEZIONE DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Il procedimento, instaurato innanzi alla Corte di Cassazione su ricorso dei difensori di Tizio, viene rimesso alle Sezioni Unite al fine di risolvere il contrasto creatosi in seno alla VI sezione circa la configurabilità del delitto di corruzione in atti giudiziari nella forma susseguente. La sentenza, invero, è di particolare interesse in quanto, oltre a pronunciarsi sulla questione specificamente sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite, affronta anche il problema dell'individuazione del soggetto attivo e del momento consumativo della fattispecie di cui all'art. 319-ter c.p., nonché una serie di questioni di natura più spiccatamente processuale.

La prima questione affrontata dai giudici concerne, per esigenze sistematiche, proprio la configurabilità della corruzione in atti giudiziari **nella forma susseguente, ossia quando la retribuzione concerna un atto già compiuto in precedenza**. A tal riguardo i giudici evidenziano che si rinvengono due contrastanti impostazioni nelle decisioni della VI sezione penale che risolvono la questione in modo tra loro antitetico.

Secondo un primo orientamento (sostenuto da sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella e altri, rimasta però isolata) non è ipotizzabile la corruzione in atti giudiziari nella forma susseguente, anche se il generico rinvio operato dall'art. 319-ter c.p. agli artt. 318 e 319 c.p. – che configurano la corruzione impropria e propria tanto nella forma antecedente quanto in quella susseguente – possa far pensare che il legislatore non abbia inteso porre alcuna distinzione o limitazione. Il dato normativo che, ad avviso dei giudici, gioca un ruolo decisivo nella ricostruzione interpretativa è racchiuso nell'inciso «*per favorire o danneggiare una parte*», in forza del quale la condotta incriminata dall'art. 319-ter, costituita dal ricevere denaro o accettarne la promessa, assume rilievo nell'attesa di un atto funzionale ancora da compiersi, e per il cui compimento il pubblico ufficiale assume un impegno. Ne consegue, pertanto, che la mera remunerazione di atti pregressi resta fuori dall'area di tipicità della corruzione in atti giudiziari, che si caratterizza per la tensione finalistica verso un risultato e non è, quindi, compatibile con la proiezione verso il passato ad un interesse già soddisfatto.

Secondo questa linea ricostruttiva un diverso ragionamento, che – per inferire la piena compatibilità della forma susseguente con il delitto *de quo* – punti alla valorizzazione dell'indistinto richiamo contenuto nell'art. 319-ter c.p. ai fatti di cui agli artt. 318 e 319 c.p., si risolverebbe, in violazione del principio di tassatività, in una forzatura interpretativa *in malam partem*, con l'attribuzione di una valenza anche causale, oltre che finalistica, all'espressione “per favorire o danneggiare”, come se ad essa fosse affiancata anche quella “per aver favorito o danneggiato”.

Nella sentenza Battistella la VI sezione penale sottolinea, peraltro, che l'esclusione della forma susseguente dall'ambito applicativo dell'art. 319-ter troverebbe conferma anche in considerazioni di tipo sistematico e storico. Per quanto concerne, anzitutto, le ragioni di tipo sistematico, i giudici osservano in primo luogo che l'art. 319-ter c.p., nel richiamare gli artt. 318 e 319 c.p., fa sicuramente riferimento ai fatti di corruzione propria ed impropria antecedenti, in quanto entrambi condizionano il processo e sono espressione di un medesimo disvalore. Se però si ammettesse che il richiamo a tali disposizioni sia da intendersi anche alle ipotesi di corruzione susseguente, che, però, a differenza di quella antecedente non influenza l'andamento dell'attività giudiziaria in quanto già compiuta, si giungerebbe all'irragionevole risultato di assoggettare al medesimo trattamento sanzionatorio tipologie di corruzione oggettivamente diverse. In secondo luogo, l'inclusione nell'ambito di tipicità dell'art. 319-ter c.p. delle forme di corruzione in atti giudiziari susseguenti avrebbe come ulteriore, ed illogica, conseguenza la punibilità, nei casi di corruzione in atti giudiziari impropria susseguente, del soggetto corruttore (in forza del generico rinvio che l'art. 321 c.p. fa all'art. 319-ter c.p.) a dispetto di quanto per lui è previsto in ogni altro caso di corruzione impropria susseguente. L'appiattimento di diversi contenuti offensivi e lo stravolgimento della gerarchia di valori a essi sottesi integrerebbero i presupposti per più che fondati dubbi di costituzionalità.

Nello stesso senso si pongono, inoltre, considerazioni di natura storica. Prima della novella codicistica del 1990, che ha introdotto la corruzione in atti giudiziari come fattispecie autonoma di reato, la corruzione in atti giudiziari era fattispecie aggravata della corruzione propria antecedente, tanto da richiedere un diretto rapporto causale tra il fatto di corruzione e il favore o il danno per una parte del processo, come risultava dall'inciso «*la pena è aumentata se dal fatto deriva... il favore o il danno*» del vecchio testo dell'art. 319, comma 2, n. 2, c.p. Sembra, allora coerente rite-



nera che il legislatore della novella abbia mantenuto l'estraneità della corruzione susseguente all'area della corruzione in atti giudiziari, fermo restando che essa è comunque soggetta alle previsioni sanzionatrici della corruzione ordinaria per atto d'ufficio o per atto contrario ai doveri d'ufficio.

Per un diverso, e nettamente prevalente indirizzo, affermatosi sempre in seno alla VI sezione, invece il delitto di corruzione in atti giudiziari può essere realizzato anche nella forma susseguente (cfr. in tal senso sez. VI, 4 febbraio 2004, n. 23024, Drassich; sez. VI, 28 febbraio 2005, n. 13919, Baccarini). Secondo tale orientamento, in particolare, l'affermazione dell'incompatibilità della forma susseguente con il delitto di cui all'art. 319-ter c.p. si risolverebbe in un'*interpretatio abrogans* di tale norma nella quale viene richiamato, senza distinzione alcuna, l'integrale contenuto degli artt. 318 e 319 c.p. (in tal senso v. sez. VI, 3 luglio 2007, n. 25418, Giombini). Il richiamo all'intero contenuto di questi ultimi due articoli impone, infatti, l'adattamento della struttura della corruzione in atti giudiziari ad ambedue i modelli, della corruzione antecedente e di quella susseguente. Tali due modelli di corruzione in atti giudiziari hanno in comune il presupposto che l'autore del fatto [necessariamente un pubblico ufficiale, perché l'art. 319-ter non è richiamato dall'art. 320 c.p.] viene meno ai doveri di imparzialità e terzietà, e questo presupposto si realizza anche nella forma susseguente, in quanto il peculiare elemento soggettivo del "favorire o danneggiare una parte", che qualifica testualmente la disposizione incriminatrice, finalizza la tipicità dei fatti.

Pertanto, mentre nella fattispecie di corruzione antecedente in atti giudiziari il dolo specifico si articola nella doppia finalità, l'una – propria della corruzione generica – consistente nell'adozione di un atto conforme o contrario ai doveri d'ufficio, l'altra – specifica della corruzione in atti giudiziari – consistente nel favorire o danneggiare una parte (e, quindi, nella violazione, per mezzo del compimento dell'atto, del dovere rafforzato di imparzialità che connota la funzione giudiziaria), nella corruzione in atti giudiziari susseguente, invece, l'elemento soggettivo si compone esclusivamente di quest'ultima finalità.

Nella fattispecie di corruzione in atti giudiziari susseguente si ha, dunque una *causalità invertita* rispetto alla fattispecie di corruzione in atti giudiziari antecedente, nel senso che l'atto (conforme o contrario ai doveri d'ufficio) costituisce il presupposto strutturale indispensabile della condotta, che assume rilievo penale solo in forza del contributo causale dell'atto stesso.

La tesi della configurabilità del delitto di corruzione in atti giudiziari nella forma susseguente è stata anche di recente, riaffermata dalla VI sezione, con la sentenza 18 settembre 2009, n. 36323, Drassich, secondo cui l'ampiezza della disposizione incriminatrice, che racchiude tutte le ipotesi di corruzione (propria, impropria, antecedente e susseguente), assoggettandole alla medesima pena, trova ragione nella tutela della funzione giudiziaria, costituzionalmente prevista per il riconoscimento dei diritti fondamentali ed il rispetto del principio di legalità. La sentenza in oggetto ha tratto, quindi, la conclusione che il delitto di corruzione in atti giudiziari ben può essere realizzato con la ricezione di un'utilità dopo il compimento di un atto, pur conforme ai doveri d'ufficio, che, funzionale a un procedimento giudiziario, sia strumento di un favore o di un danno nei confronti di una delle parti di un processo civile, penale o amministrativo.

Negli stessi termini si è espressa anche la sentenza 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, che ha risposto al rilievo difensivo dell'impossibilità di riconoscere la responsabilità del corruttore per il delitto di corruzione in atti giudiziari susseguente per il compimento di atto conforme ai doveri d'ufficio, richiamando la giurisprudenza secondo cui anche la corruzione in atti giudiziari impropria può integrare il delitto di cui all'art. 319-ter c.p., là dove le utilità economiche costituiscano il prezzo della compravendita della funzione giudiziaria, considerata nel suo complessivo svolgimento, sia trascorso che futuro.

2. LE ELABORAZIONI DOTTRINALI SUL DELITTO DI CORRUZIONE IN ATTI GIUDIZIARI IN FORMA SUSSEGUENTE

In dottrina l'indirizzo nettamente prevalente esclude la configurabilità della forma della corruzione susseguente laddove si versi nella fattispecie peculiare della corruzione in atti giudiziari. La principale argomentazione a favore di tale linea interpretativa muove dalla presenza, nel testo dell'art. 319-ter c.p., della espressa previsione, afferente al dolo specifico che caratterizzerebbe il reato, che i fatti siano commessi per « favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale, amministrativo », senza che nulla possa autorizzare, pena la violazione del principio di tassatività, ad includervi anche le condotte collegate all'« avere favorito o danneggiato » la stessa parte. Ciò, evidentemente, considerando che nelle ipotesi di corruzione susseguente il dolo non potrebbe che essere generico attesa l'incompatibilità di un comportamento proteso ad ottenere un evento successivo con la già avvenuta realizzazione dell'atto contrario ai doveri d'ufficio.

Sotto un diverso profilo (che, accettato però nella sua integralità, non potrebbe non coinvolgere la stessa fattispecie di corruzione susseguente "ordinaria"), si è sottolineato come sembrerebbe abbastanza difficile configurare la fattispecie di corruzione in atti giudiziari con riferimento alla cosiddetta corruzione successiva, « essendo difficile provare che l'illecito influsso ormai determinatosi sul processo sarebbe stato architettato dal giudicabile in vista di una retribuzione indebita » postuma.

Si è, altresì, affermato, sul piano logico, che « se il provvedimento giudiziale è già stato emesso, non si vede come si possa supporre che il soggetto privato "successivamente" dia o prometta denaro o altra utilità proprio allo scopo di conseguire un obiettivo (emissione del provvedimento in questione) che, al momento della dazione o della pro-



messa, è già stato conseguito: in questo momento la condotta corruttiva del privato, lungi dall'essere finalizzata a uno scopo futuro, si atteggia a corrispettivo di un interesse già soddisfatto e consistente, nella specie, nel favore o nel danno concreto arrecato all'altra parte».

A fronte della specifica previsione riguardante la connotazione del dolo, dunque, assumerebbe carattere recessivo il richiamo (apparentemente solo integrale, ma in realtà da interpretare, in senso logico, selettivamente) ai fatti indicati negli artt. 318 e 319 c.p. (ivi compresa, dunque, la fattispecie della corruzione susseguente contemplata appunto dall'art. 319 c.p.); ciò tanto più in quanto, a dispetto della configurazione della norma nel senso di una meccanica trasposizione, sul piano del processo, dei fatti corruttivi ordinariamente ricollegabili alla generica attività della pubblica amministrazione, apparentemente suggerita, appunto, dal richiamo indifferenziato agli artt. 318 e 319 c.p., il peculiare e significativo disvalore proprio della fattispecie in oggetto (nata, anche storicamente, per tutelare nel massimo grado l'imparzialità e la correttezza della funzione giudiziaria) dovrebbe condurre ad attribuire alla norma una originale e autonoma fisionomia.

Non vi sarebbe, del resto, ragione alcuna di estendere l'applicazione di una disciplina la cui maggiore gravità sarebbe realmente giustificata soltanto nelle ipotesi di corruzione propria antecedente proprio per l'assoluta mercificazione della funzione giurisdizionale e la grave violazione al principio di imparzialità, «anche a quelle ipotesi di reato la cui carica offensiva trova sufficiente risposta punitiva nelle sanzioni previste per le ipotesi comuni di corruzione». Esclusa in tale caso la configurabilità della corruzione in atti giudiziari, il fatto corruttivo commesso a mò di ricompensa per un atto giudiziario contrario ai doveri d'ufficio in precedenza posto in essere non potrebbe comunque non rientrare nella corruzione "ordinaria" susseguente, di cui all'art. 319 c.p., attesa la generale ed onnicomprensiva struttura di tale reato.

Per un diverso orientamento dottrinale rimasto, tuttavia, minoritario, il reato di corruzione susseguente in atti giudiziari sarebbe astrattamente configurabile perché l'atto contrario ai doveri d'ufficio, in quanto idoneo a determinare un mutamento in meglio o in peggio della posizione di una delle parti nel processo, attraverso il successivo accordo, può venir fatto proprio da entrambi i soggetti in quell'effetto di danno o vantaggio che esso può produrre; l'intervenuto accordo dimostrerebbe così, sia pure *a posteriori*, che il corruttore ha inteso l'atto come compiuto ovvero omesso a suo favore, tanto da retribuirlo, e che nel medesimo senso lo ha inteso il corrotto, ricevendo l'utilità con quella direzione psicologica.

Nell'ambito di questo orientamento favorevole all'ammissibilità della corruzione susseguente in atti giudiziari potrebbero, ad avviso delle Sezioni Unite, essere ricondotte anche quelle tesi che, pur con più specifico riferimento alla diversa questione della configurabilità della corruzione impropria in atti giudiziari, individuano sostanzialmente a fondamento della figura autonoma introdotta dal legislatore del 1990, la volontà di «voler evitare qualsiasi forma di mercimonio allorché l'atto della pubblica amministrazione dovesse riguardare la speciale funzione giudiziaria, di talché l'oggetto della tutela si risolverebbe, in definitiva, nella "incontaminatazza da qualsiasi forma di incidenza dettata da finalità di lucro». Se, infatti, l'essenza della norma stesse nel divieto, per chi eserciti funzioni giudiziarie, di ricevere comunque denaro od altra utilità ad esse collegata, a poco rileverebbe, in definitiva, anche la collocazione cronologica della *utilitas* rispetto all'atto compiuto o da compiere, indubbiamente recessiva a fronte di una superiore esigenza di preservazione assoluta del bene della correttezza dell'operato giudiziario.

3. IL PRINCIPIO DI DIRITTO ESPRESSO DALLE SEZIONI UNITE E LE ARGOMENTAZIONI A FAVORE DELL'AMMISSIBILITÀ DELLA CORRUZIONE IN ATTI GIUDIZIARI

Le Sezioni Unite aderiscono all'orientamento maggioritario formatosi in seno alla VI sezione della Corte di Cassazione ammettendo, di conseguenza, la configurabilità della corruzione susseguente in atti giudiziari. I giudici evidenziano, innanzitutto, come a tale conclusione si giunga già attraverso l'interpretazione letterale dell'art. 319-ter c.p. che riconnette la sanzione in esso prevista ai «fatti indicati dagli artt. 318 e 319». L'art. 12 disp. prel. c.c., infatti, prevede che il primo canone interpretativo della norma giuridica sia proprio quello letterale, dovendosi prevalentemente attribuire alla legge il senso «fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse». L'ulteriore rinvio dell'art. 12 disp. prel. c.c., all'«intenzione del legislatore» consente il ricorso alla c.d. "interpretazione logica" solo nel caso in cui non dovesse risultare di univoca e chiara interpretazione il senso letterale della norma. In tal senso si sono espresse anche le Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione le quali hanno evidenziato che i diversi canoni interpretativi previsti dall'art. 12 disp. prel. c.c. sono enunciati in una gerarchia non alterabile e, conseguentemente, hanno affermato il primato dell'interpretazione letterale sugli altri criteri ermeneutici, ai quali si può, pertanto, ricorrere solo in via sussidiaria (Cass. civ., sez., un., 5 luglio 1982, n. 4000).

Ciò comporta che, quando l'interpretazione letterale di una norma sia sufficiente ad individuarne il relativo significato e la connessa portata precettiva, l'interprete non deve ricorrere ai criteri ermeneutici sussidiari, poiché il ricorso a questi ultimi non può portare al risultato di modificare la volontà della norma come inequivocabilmente espressa dal legislatore. Soltanto qualora la lettera della norma medesima risulti dubbia o ambigua, l'intento del legislatore assume un ruolo paritetico in seno al procedimento interpretativo, sì che funge da criterio comprimario e funzionale ad ovviare all'equivocità del testo da interpretare. La stessa *mens legis*, inoltre, può assumere rilievo prevalente rispetto all'interpretazione letterale soltanto nel caso, eccezionale, in cui l'effetto giuridico risultante dalla



formulazione della disposizione sia incompatibile con il sistema normativo (tra le altre cfr. Cass. civ., 6 aprile 2001, n. 5128).

Orbene, sottolineano le Sezioni Unite, l'applicazione del canone ermeneutico letterale all'art. 319-ter c.p. elimina la possibilità di un'interpretazione riduttiva di tale norma in quanto la stessa risulta formulata con un rinvio puro e semplice alle disposizioni degli artt. 318 e 319 c.p. le quali contemplano tutti i tipi di corruzione: *propria*, *impropria*, *antecedente* e *sussequente*. Escludendo, pertanto, la corruzione sussequente dal paradigma dell'art. 319-ter c.p. si violerebbe il principio di legalità, dato che si verrebbe, arbitrariamente, a ritagliare solo sul tipo della corruzione antecedente il rinvio operato nel primo comma di detta norma a tutti i fatti di corruzione ex art. 318 e 319 c.p.

Ritenuta, quindi, l'ammissibilità della corruzione in atti giudiziari nella forma sussequente, sotto il profilo dell'interpretazione letterale, i giudici passano all'esame più dettagliato della struttura dell'art. 319-ter c.p. chiarendo che i « fatti indicati negli artt. 318 e 319 c.p. » si identificano, esclusivamente, con le condotte poste in essere dai pubblici ufficiali (in quanto la punibilità di colui che dà o promette denaro o altra utilità è sancita dal successivo art. 321 c.p.) e che tali condotte vanno individuate nel compimento dell'atto (conforme o contrario) ai doveri dell'ufficio, più che nella ricezione o nell'accettazione della promessa di denaro o di altra utilità.

Tuttavia, l'art. 319-ter c.p. prevede che tale condotta debba essere realizzata con la finalità di « favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo » e, proprio, da tale finalità l'orientamento giurisprudenziale minoritario ha desunto la conseguenza che l'atto del pubblico ufficiale debba essere realizzato solo sulla base di un previo accordo con il corruttore o di una previa ricezione di denaro od altra utilità (in tal senso v. la già citata sentenza n. 33435 del 2006). Laddove, infatti, la corruzione fosse sussequente, secondo quest'ultima linea interpretativa, non potrebbe dirsi che la retribuzione o la promessa fatta al pubblico ufficiale avvenga « per favorire o danneggiare una parte », dato che l'atto è stato già compiuto. Per ammettere la forma della corruzione sussequente nell'art. 319-ter c.p., tale espressione normativa dovrebbe ritenersi implicitamente affiancata da quella « per avere favorito o danneggiato una parte », ma ciò contrasterebbe con il principio di tassatività delle fattispecie penali.

Orbene, ad avviso delle Sezioni Unite, tale tesi non è accoglibile, in quanto – tenuto anche conto della formulazione del secondo comma dell'art. 319-ter c.p., ove viene prevista un'aggravante ad effetto speciale nel caso in cui « dal fatto deriva l'ingiusta condanna di taluno » – il fine di arrecare vantaggio o danno nei confronti di una parte processuale va riferito al pubblico ufficiale, poiché è questi che, compiendo un atto del proprio ufficio, può incidere sull'esito del processo: **è l'atto o il comportamento processuale che deve, dunque, essere contrassegnato da una finalità non imparziale (non la condotta di accettazione della promessa o di ricezione del denaro o di altra utilità) e l'anzidetta peculiare direzione della volontà è un connotato soggettivo della condotta materiale del pubblico ufficiale.**

Ciò che rileva, in altri termini, è la finalità perseguita al momento del compimento dell'atto del pubblico ufficiale: se essa (per qualsiasi motivo, quale ad esempio rapporti di amicizia, vicinanza politica o culturale, prospettive di vantaggi economici o di benefici pubblici o privati; sollecitazioni della parte interessata o di altri) è diretta a favorire o danneggiare una parte nel processo, è indifferente che l'utilità data o promessa sia antecedente o sussequente al compimento dell'atto, come pure è irrilevante stabilire se l'atto in concreto sia o non sia contrario ai doveri d'ufficio.

L'elemento soggettivo peculiare «finalizza la stessa tipicità dei fatti previsti dagli artt. 318 e 319 c.p. entro un ambito puntualmente delimitato dalla finalità del contegno». Trattasi, quindi, precisano i giudici, di un comportamento *psicologicamente orientato* riconducibile a quelli che, come viene rilevato in dottrina, « per loro stessa natura o per i modi di estrinsecazione nella realtà parlano, per così dire il linguaggio del dolo ».

D'altro canto, proseguono i giudici, la fattispecie di cui all'art. 319-ter c.p. è in rapporto di specialità rispetto alle fattispecie di corruzione comune di cui agli artt. 318 e 319 c.p. con la conseguenza che la *species* di cui all'art. 319-ter non può non contenere tutti gli elementi del *genus* ai quali si aggiunge l'elemento specializzante di essere commessa per favorire o danneggiare una parte. Con riguardo all'atteggiarsi del dolo le Sezioni Unite ritengono senz'altro da condividersi le argomentazioni svolte nella sentenza n. 25418 del 2007. È vero che nel caso della corruzione antecedente la condotta del pubblico ufficiale, rivolta a favorire o danneggiare una parte, trova la sua ragione in un accordo corruttivo già intervenuto, laddove, invece, nella corruzione sussequente, la condotta medesima non costituisce controprestazione rispetto ad una promessa o ad una dazione di denaro o di altra utilità: l'attività giudiziaria, però – in entrambi i casi – resta comunque influenzata dall'atto o dal comportamento contrario ai doveri d'ufficio, mediante il quale si realizza il fine perseguito dal pubblico ufficiale.

In tutte le forme di corruzione antecedente, infatti, l'atto o il comportamento del pubblico ufficiale si inserisce nel contesto di una condotta del corrotto penalmente rilevante già *in itinere*, mentre, nelle ipotesi di corruzione sussequente l'atto del pubblico ufficiale si inserisce nel contesto di una condotta che non ha ancora assunto rilevanza penale con riferimento al delitto di corruzione e che tale rilevanza assume se, successivamente all'atto o al comportamento, il pubblico ufficiale accetta denaro o altra utilità (ovvero la loro promessa) per averlo realizzato. Anche in tal caso si è comunque in presenza di una strumentalizzazione della pubblica funzione, sotto l'aspetto particolare, quanto alla corruzione in atti giudiziari, di uno sviamento della giurisdizione (anche solo tentato), non essendo necessario, infatti, per il perfezionamento del reato, che la finalità avuta di mira sia conseguita.

Le considerazioni anzidette si attagliano agevolmente ai casi di corruzione sussequente propria, mentre perplessità vengono manifestate in dottrina per la corruzione sussequente impropria evidenziandosi che un atto conforme



ai doveri d'ufficio, in mancanza di un accordo preventivo, difficilmente può essere considerato volto a favorire o danneggiare una parte processuale nel momento in cui è stato posto in essere per il solo fatto che successivamente il pubblico ufficiale riceva per esso denaro o altra utilità. Invero, evidenziano i giudici, la difficoltà probatoria non può essere confusa con la ontologica strutturale impossibilità di realizzare tale tipo di corruzione.

Infine, le Sezioni Unite escludono che possano essere considerate argomentazioni decisive, a favore della tesi contraria all'ammissibilità della corruzione susseguente in atti giudiziari, quelle relative alla continuità normativa tra l'art. 319-ter e l'art. 319, comma 2, c.p. che – nella formulazione anteriore alla sua sostituzione ad opera dell'art. 7, legge n. 86 del 1990 – prevedeva un aumento di pena per la corruzione propria antecedente « se dal fatto deriva . . . il favore o il danno di una parte in un processo ». La legge 86 del 1990, infatti, ha introdotto un'autonoma figura di reato per la corruzione in atti giudiziari, in un contesto ispirato alla *ratio* generale di inasprimento delle sanzioni per i fatti di corruzione, con lo scopo pratico di sottrarre la preesistente aggravante al giudizio di bilanciamento ed anticipare, conseguentemente, la soglia della tutela nella più ampia finalizzazione di rafforzamento del dovere di imparzialità che incombe su tutti i pubblici dipendenti ex art. 97, comma 1, Cost.

Se lo scopo dell'innovazione legislativa è stato, dunque, quello di apprestare una più incisiva tutela alla funzione giurisdizionale, per la preminente rilevanza che essa ha nell'organizzazione statale, non è dato comprendere, secondo i giudici, per quale ragione ciò dovrebbe valere solo per la corruzione antecedente, mentre quella susseguente resterebbe residualmente relegata nell'ambito della sfera di operatività degli artt. 318 e 319 c.p. e sarebbe conseguentemente parificata ad una corruzione « comune », il che palesemente integrerebbe un contrasto sistematico con la stessa legge n. 86 del 1990, che ha inteso differenziare la corruzione in atti giudiziari dalla corruzione « comune ».

Nella medesima prospettiva va letta la rilevanza penale – desumibile dall'art. 321 c.p. con il suo integrale rinvio all'art. 319-ter c.p. – della condotta dell'*extraneus* in tutti i casi di corruzione in atti giudiziari, rispetto all'irrelevanza della condotta dell'*extraneus* nel caso di corruzione « comune » impropria susseguente. Appare del resto assolutamente irrazionale ed asistemico, proseguono i giudici, ritenere che la disciplina penalistica della « corruzione in atti giudiziari » non sarebbe rinvenibile integralmente nell'art. 319-ter c.p. (che reca tale testuale rubrica) ma sarebbe contenuta in ben tre norme: la corruzione antecedente, propria e impropria, nell'art. 319-ter c.p.; quella impropria susseguente nell'art. 318, comma 2, c.p.; quella propria susseguente nell'art. 319 c.p.

Le valutazioni fino a questo punto svolte non sono smentite, secondo le Sezioni Unite, neppure dalla prospettazione (rinvenibile anche nella sentenza n. 33435 del 2006, Battistella) secondo la quale, laddove si ritenga configurabile la corruzione susseguente in atti giudiziari, stante l'unicità della pena prevista dall'art. 319-ter c.p., si determinerebbe un « appiattimento » del trattamento sanzionatorio di condotte aventi un diverso valore offensivo. Tale considerazione, infatti, potrebbe anzitutto valere anche per la corruzione « comune » propria, atteso che l'art. 319 c.p. sancisce la stessa pena sia per la corruzione antecedente che per quella susseguente.

Le maggiori perplessità si connettono, però, alla stessa premessa dell'obiezione, allorchè si consideri che la corruzione susseguente in atti giudiziari non necessariamente si presenta meno lesiva del bene tutelato rispetto a quella antecedente, comportando pur sempre una strumentalizzazione della funzione che, nei singoli casi concreti, ben può assumere connotazioni di gravità non inferiori a quella che viene realizzata con la corruzione in atti giudiziari antecedente.

Sussiste, del resto, un ampio divario tra il minimo ed il massimo edittale (reclusione da tre a otto anni) e questo consente al giudice di graduare con razionalità adeguata la pena in relazione alla concreta gravità del fatto.

Infine, significazioni di conferma dell'opzione interpretativa seguita dalle Sezioni Unite si rinvencono, secondo i giudici, anche nei lavori preparatori della legge n. 86 del 1990 (che ha introdotto l'art. 319-ter c.p.), la quale trae origine, oltre che da alcune proposte di iniziativa parlamentare, dal d.d.l. governativo presentato alla Camera dei Deputati dal ministro Vassalli il 7 marzo 1988. Il delitto di corruzione in atti giudiziari era contemplato dall'art. 6 di detto d.d.l., il quale, nel sostituire l'art. 319 c.p., stabiliva che « se i fatti indicati nel cit. articolo, comma 1, sono commessi per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo, si applica . . . ». A sua volta l'art. 318 c.p., comma 1, risultava così formulato dall'art. 5 del d.d.l. in esame: « il pubblico ufficiale che, per omettere o ritardare o aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio, riceve . . . ». Dette formulazioni palesano ad evidenza l'intenzione del ministro proponente di attribuire rilevanza penale alla corruzione propria in atti giudiziari sia antecedente sia susseguente e le modifiche intervenute poi nel corso dell'*iter* parlamentare (che hanno portato alla formulazione attuale dell'art. 319-ter c.p.) sono state tutte nel segno di un ampliamento della sfera di operatività del delitto, estesa, nella sua formulazione definitiva, alla corruzione impropria.

Alla stregua delle argomentazioni dianzi svolte le Sezioni Unite affermano, quindi, il principio di diritto secondo il quale « **il delitto di corruzione in atti giudiziari, di cui all'art. 319-ter c.p., è configurabile anche nella forma della corruzione susseguente** ».

4. IL TESTIMONE QUALE SOGGETTO ATTIVO DEL REATO DI CORRUZIONE IN ATTI GIUDIZIARI

Il caso sottoposto all'esame delle Sezioni Unite concerne il reato di corruzione in atti giudiziari commesso dal testimone e, quindi, i giudici, dopo aver affermato il principio di diritto teso a risolvere la specifica questione sottopo-



sta al loro vaglio, si soffermano sulla problematica della riconducibilità della condotta del testimone alla fattispecie di cui all'art. 319-ter c.p. A tal riguardo i giudici sottolineano che **la giurisprudenza pacificamente riconduce all'interno dell'art. 319-ter c.p., la condotta della falsa deposizione testimoniale**, ritenendo, innanzitutto, che per « atto giudiziario », ai sensi dell'art. 319-ter debba intendersi l'atto che sia funzionale ad un procedimento giudiziario e si ponga quale strumento per arrecare un favore o un danno nei confronti di una delle parti di un processo civile, penale o amministrativo (vedi sez. VI, 25 maggio 2009, n. 36323, Drassich; 28 febbraio 2005, n. 13919, Baccharini). D'altro canto, la costante giurisprudenza ha, altresì, sottolineato che al testimone deve riconoscersi la qualifica di « pubblico ufficiale » ai sensi dell'art. 357 c.p., comma 1, (in tal senso sez. I, 23 gennaio 2003, n. 6274, Chiavese; sez. I, 13 marzo 2003, n. 17011, Cotrufo e altri; sez. I, 26 novembre 2002, Catalano; sez. I, 16 febbraio 2001, n. 15542, Pelini ed altri; sez. VI, 10 maggio 1996, n. 6406, Arcuri; sez. VI, 12 maggio 1993, n. 8245, Tedesco). Infine nessun profilo osta alla riconducibilità della condotta del testimone alla fattispecie di cui all'art. 319-ter c.p. con riferimento ai rapporti tra il reato di corruzione in atti giudiziari e quello di falsa testimonianza, stante la « differenza strutturale » tra tali due fattispecie (vedi le argomentazioni svolte, in tema di individuazione del rapporto di genere a specie tra norme incriminatrici, da sez. un., 7 giugno 2001, n. 23427, Ndiaye).

Le Sezioni Unite condividono a pieno tale ricostruzione e ritengono, quindi, che il testimone possa essere soggetto attivo del reato *de quo*. Nel caso specifico sottoposto alla loro attenzione, tuttavia, i giudici si trovano a dover altresì valutare se il soggetto che doveva essere sentito non come teste bensì come imputato di reato connesso, ai sensi dell'art. 210 c.p.p., possa essere ritenuto responsabile del delitto di cui all'art. 319-ter c.p. in caso di dichiarazioni mendaci. Secondo la tesi difensiva, infatti, il soggetto che deve essere sentito ai sensi dell'art. 210 c.p.p., non assumendo la qualifica di pubblico ufficiale, non potrebbe rientrare all'interno delle qualifiche soggettive richieste per l'integrazione del reato proprio di cui all'art. 319-ter c.p. (e neppure dell'art. 319 c.p.), non potendo, d'altra parte, farsi riferimento al delitto di cui all'art. 377-bis c.p., integrabile unicamente da chi induca e non anche da chi sia indotto a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci.

Al riguardo, sottolineano i giudici, va rilevato che – con riferimento al reato di corruzione in atti giudiziari ove corrotto sia il testimone di un processo – manca una previsione di « non punibilità » analoga a quella contemplata, invece, per il reato di falsa testimonianza, dall'art. 384 c.p., comma 2, riferita appunto al caso di colui che « non avrebbe dovuto... essere assunto come testimone... ovvero non avrebbe potuto essere obbligato a deporre o comunque a rispondere ». In detta ipotesi, secondo autorevole dottrina, piuttosto che una causa di non punibilità, sarebbe riscontrabile un difetto di tipicità del fatto, giacché « quando il dichiarante non ha legittimamente acquisito la qualifica di teste, il delitto di falsa testimonianza, che è un reato proprio, non sussiste ». La giurisprudenza, a sua volta, pur non avendo espressamente configurato la disposizione dell'art. 384 c.p., comma 2, come una espressione di mancanza di tipicità del fatto reato, ha tuttavia chiaramente distinto l'ambito di operatività di tale previsione rispetto a quello regolato dall'art. 384 c.p., comma 1, sottolineando che « non integra il reato di falsa testimonianza la dichiarazione non veritiera resa da persona che non possa essere sentita come testimone... a nulla rilevando le finalità e i motivi che l'abbiano indotta a dichiarare il falso » (così sez. un., 29 novembre 2007, n. 7208, Genovese).

Alla stregua delle considerazioni appena svolte – a fronte della mancanza di una previsione che, in analogia a quella di cui all'art. 384 c.p.p., comma 2, « scrimini » il reato di corruzione in atti giudiziari sulla base della errata attribuzione al teste di tale qualità – ritiene questo Collegio che **il giudice possa comunque « autonomamente » apprezzare, ora per allora** (e sempre che, naturalmente, egli possa disporre di elementi di fatto idonei a consentirgli un tale giudizio) **la corretta qualifica da attribuirsi al « dichiarante », eventualmente discostandosi anche dalle valutazioni e dalle conclusioni a suo tempo effettuate dal giudice del procedimento in cui tali dichiarazioni furono rese**.

Orbene, la ricerca dell'esatta individuazione dei confini assegnati al potere del giudice in ordine alla qualifica soggettiva da attribuire al dichiarante chiama in causa i presupposti applicativi non solo dell'art. 210 c.p.p., ma anche dell'art. 63, comma 2, c.p.p. ad esso collegato sul piano sistematico; come chiarito infatti, da ultimo, nella ordinanza n. 280 del 2009 della Corte Costituzionale « l'art. 63, comma 2, c.p.p. attua una tutela anticipata delle incompatibilità con l'ufficio di testimone previste dall'art. 197 c.p.p., comma 1, lett. a) e b), nei confronti dell'imputato in un procedimento connesso o di un reato collegato: incompatibilità che, a loro volta, impongono che l'esame del soggetto avvenga nelle forme dell'art. 210 c.p. ».

In ordine a tale generale questione, le Sezioni Unite ritengono che spetti al giudice il potere di verificare nella sostanza – al di là del riscontro di indici formali, quali la già intervenuta o meno iscrizione nominativa nel registro delle notizie di reato – l'attribuibilità, al dichiarante, della qualità di indagato nel momento in cui le dichiarazioni stesse vengano rese. Ove si subordinasse, infatti, l'applicazione della disposizione di cui all'art. 63, comma 2, c.p.p. alla iniziativa del pubblico ministero di iscrizione del dichiarante nel registro ex art. 335 c.p.p., si finirebbe col fare assurgere la condotta del pubblico ministero a requisito positivo di operatività della disposizione, quando sarebbe invece proprio la omissione antidoverosa di quest'ultimo ad essere oggetto del sindacato in vista della dichiarazione di inutilizzabilità (vedi, sul punto, sez. VI, 22 aprile 2009, n. 23776, Pagano ed altri; sez. II, 24 aprile 2007, n. 26258, Pavan, e, in precedenza, sez. VI, 20 maggio 1998, n. 7181, Villani; sez. VI, 11 maggio 2000, n. 6605, Valianos; sez. I, 6 febbraio 2001, n. 16146, Sestino; sez. IV, 10 dicembre 2003, n. 4867, Falzetti).

Quanto al tipo e alla consistenza degli elementi apprezzabili dal giudice al fine di verificare l'effettivo *status* del di-



chiarante, il Collegio evidenzia che devono ritenersi rilevanti i soli indizi non equivoci di reità, sussistenti già prima dell'escussione del soggetto e conosciuti dall'autorità procedente (in tal senso, oltre a sez. un., 23 aprile 2009, n. 23868, Fruci, vedi anche sez. V, 15 maggio 2009, n. 24953, Costa ed altri; sez. un., 22 febbraio 2007, n. 21832, Morea; sez. II, 2 ottobre 2008, n. 39380, Galletta; sez. V, 5 dicembre 2001, n. 305, La Placa). Il giudice, infatti, per potere applicare la norma di cui all'art. 210 c.p.p., deve essere messo in condizione di conoscere la situazione di incapacità a testimoniare o di incompatibilità, le quali, quindi, se non risultano dagli atti inseriti nel fascicolo del dibattimento, devono essere dedotte dalla parte esaminata o comunque da colui che chiede l'audizione della persona imputata o indagata in un procedimento connesso o collegato (vedi sez. III, 11 ottobre 2007, n. 40196, Torcasio).

L'originaria esistenza di gravi indizi di reità, inoltre, non può automaticamente farsi derivare dal solo fatto che i dichiaranti risultino essere stati in qualche modo coinvolti in vicende potenzialmente suscettibili di dar luogo alla formulazione di addebiti penali a loro carico, occorrendo invece che tali vicende, per come percepite dall'autorità inquirente, presentino connotazioni tali da non poter formare oggetto di ulteriori indagini se non postulando necessariamente l'esistenza di responsabilità penali a carico di tutti i soggetti coinvolti o di taluni di essi (così sez. I, 27 febbraio 2002, n. 8099, Pascali; sez. I, 25 gennaio 2008, n. 4060, Sommer ed altri).

Resta fermo, comunque, che la questione relativa alla sussistenza *ab initio* di indizi di reità a carico dell'interessato costituisce accertamento in punto di fatto che, in caso di congrua motivazione da parte del giudice di merito, è sottoposto al sindacato di legittimità (vedi sez. III, 30 settembre 2003, n. 43135, Marciante e altri; sez. VI, 30 aprile 1999, n. 10230, Cianetti).

5. IL MOMENTO CONSUMATIVO DEL REATO DI CORRUZIONE IN ATTI GIUDIZIARI

Le Sezioni Unite si soffermano, infine, sulla questione relativa all'individuazione del momento consumativo della fattispecie delittuosa di cui all'art. 319-ter c.p. ricordando al riguardo che, nell'interpretazione giurisprudenziale, il tema della consumazione del reato di corruzione, ivi compresa la fattispecie di corruzione in atti giudiziari, è stato affrontato e risolto attraverso la categoria del duplice schema (categoria utilizzata anche nei delitti contro il patrimonio, per i quali assume parimenti rilievo il profilo dell'approfondimento dell'offesa tipica per mezzo dell'effettiva realizzazione dell'arricchimento) (si veda ad esempio, tra le altre pronunzie, in materia di usura, sez. II, 1° ottobre 2008 n. 38812, Barreca). Tale approccio interpretativo viene condiviso e ribadito dalle Sezioni Unite, anche alla stregua della approfondita ricostruzione a tal proposito svolta dalla già citata sentenza della sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella e altri, con argomentazioni integralmente riprese dalla successiva pronunzia della sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, ove è stato dato atto dell'esistenza di una pluralità di decisioni che, ancor prima della sentenza n. 33435 del 2006, hanno articolato lo stesso ragionamento in ordine al momento consumativo nel reato di corruzione.

Deve rifiutarsi, pertanto, ad avviso dei giudici, la tesi secondo cui la consumazione si collocherebbe al momento di perfezionamento dell'accordo, relegando la dazione effettiva, rateizzata o meno, nell'area del *post factum* non punibile. Va osservato, invece, che le norme sulla corruzione, incriminando anche la semplice promessa di denaro al pubblico ufficiale che l'accetta, anticipano la soglia della punibilità per una tutela rafforzata del bene protetto. Tanto, però, non può significare che l'effettiva ricezione di quanto ha formato oggetto della promessa e dell'accettazione sia elemento estraneo alla fattispecie, non potendosi minimizzare un aspetto centrale della condotta anti-giuridica.

Il reato di corruzione, nelle varie forme in cui è disciplinato, può attuarsi attraverso due distinte autonome ipotesi fattuali, quella della dazione e quella della promessa accettata, con le quali rispettivamente coincide, se rimangono alternative, il momento consumativo del reato. La sola promessa accettata, però, assume una propria autonomia ed è idonea a fissare il momento consumativo nelle sole ipotesi in cui non è seguita dalla dazione-ricezione, perchè, ove quest'ultima segua alla promessa, si verificano l'approfondimento dell'offesa tipica e lo spostamento in avanti del momento consumativo.

Il delitto di corruzione, dunque, si può realizzare con una forma ordinaria « promessa seguita dalla dazione » e una forma contratta o sussidiaria « promessa non seguita dalla dazione ». Secondo lo schema principale, il reato si realizza attraverso due essenziali attività, legate tra loro, e l'una funzionale all'altra: l'accettazione della promessa e il successivo ricevimento dell'utilità. Quest'ultimo tratto di condotta cristallizza nel tempo la consumazione del reato, che assume caratteristiche assimilabili a quelle del reato progressivo, verificandosi una sorta di passaggio necessario da un *minus* (la promessa) ad un *maius* (la dazione), e risultando offeso con gravità crescente un medesimo bene giuridico. La promessa accettata, quando è seguita dalla dazione-ricezione, resta assorbita in questa e perde la sua autonomia. E pur vero che la dazione non presuppone necessariamente la promessa, ma è altrettanto vero che, se le parti scelgono di percorrere l'*iter* promessa-dazione, la prima diventa un atto prodromico della seconda e ad essa si salda e con essa si confonde, concorrendo sostanzialmente entrambe, in progressione, al completamento della fattispecie criminosa in tutti i suoi aspetti.

Può quindi affermarsi che il legislatore ha inteso punire, in primo luogo, il fatto della dazione o effettiva prestazione, come momento di maggiore concretezza dell'attività corruttiva nel quale rimane assorbita e si confonde l'eventuale promessa preventiva, e soltanto in via sussidiaria, ove l'anzidetto aspetto fattuale non si verifichi, la promessa accettata.



Applicando i principi anzidetti alla fattispecie sottoposta al loro esame, le Sezioni Unite hanno stabilito che il momento consumativo del reato non può identificarsi con la promessa di Sempronio (avvenuta nell'autunno 1999), allorchè si consideri che essere stato messo al corrente « di una somma in proprio favore » non significa necessariamente che la somma sia stata posta nella propria disponibilità, potendo trattarsi di una promessa, sufficiente ad integrare il reato, ma, se seguita dalla dazione, inidonea a fissare il momento consumativo che, secondo la giurisprudenza (come illustrato dianzi), coincide con la seconda. La consumazione del reato deve ritenersi coincidente, invece, con il momento in cui Tizio, attraverso l'istruzione data a Mevio l'11 novembre 1999, si comportò *uti dominus* (con conseguente mutamento del titolo del possesso) nei confronti della somma. L'11 novembre 1999 Tizio compì, dunque, il primo atto di utilizzazione della somma posta a sua disposizione da Sempronio, esteriorizzando inequivocabilmente l'intenzione di farla propria. Infatti, quando il pubblico ufficiale riceve un donativo correlato ad un atto del proprio ufficio, il delitto di corruzione, secondo autorevole e condivisibile dottrina, si consuma nel momento in cui « egli manifesta esteriormente in qualche modo l'intenzione di trattenerlo ». Alla luce di tali considerazioni i giudici hanno, pertanto, dichiarato il reato estinto per intervenuta prescrizione.

[ALESSANDRA PALMA]

Le massime

ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA

Cass. pen., sez. un., 8 gennaio 2010, n. 600

Il principio del *ne bis in idem* è applicabile anche nel **procedimento di prevenzione**, ma la preclusione del giudicato opera *rebus sic stantibus* e, pertanto, non impedisce la rivalutazione della pericolosità ai fini dell'applicazione di una nuova o più grave misura ove si acquisiscano ulteriori elementi, precedenti o successivi al giudicato, ma non valutati, che comportino un giudizio di maggiore gravità della pericolosità stessa e di inadeguatezza delle misure precedentemente adottate.

Ai fini della **legittimazione alla sottoscrizione del provvedimento collegiale** da parte del giudice più anziano del collegio, l'impedimento, diverso dalla morte,

di cui fa menzione l'art. 546, comma 2, c.p.p., deve essere effettivo, serio, grave e duraturo. (Nella specie il trasferimento ad altra sede del presidente del collegio non è stato ritenuto, di per sé, ostacolo giuridico alla sottoscrizione, pur non potendosi escludere che possa esserlo di fatto, sulla base di accertamento da condurre nel singolo caso; in applicazione di tale principio la Corte, preso atto dell'intervenuta valutazione, in concreto, della sussistenza dell'impedimento da parte del componente più anziano del collegio, ha ritenuto inammissibile la censura proposta).

Il decreto che conclude il procedimento di prevenzione ha natura di sentenza e, pertanto, ad esso si applicano le disposizioni relative ai requisiti indicati, per quest'ultima, nell'art. 546 c.p.p., tra cui quello della sottoscrizione del giudice, la cui mancanza ne determina la nullità.



★ ★ ★

C) Cassazione civile, Sezioni semplici

Le schede

60

MULTIPROPRIETÀ

Cass. civ., sez. II, 16 marzo 2010, n. 6352

[Multiproprietà – Uso turnario – Quota di partecipazione – Contratto preliminare – Nullità – Indeterminatezza e indeterminabilità dell'oggetto]

Massima – L'istituto della multiproprietà immobiliare, che si caratterizza per il diritto di godimento turnario di un medesimo bene da parte di una pluralità di soggetti, richiede che sia in concreto individuata la quota di ciascun comproprietario come effettiva entità della partecipazione al godimento dell'alloggio; pertanto, poiché il contratto preliminare deve contenere tutti gli elementi essenziali del futuro contratto definitivo, il preliminare avente ad oggetto una quota di multiproprietà deve recare l'indicazione della quota nella sua effettiva misura o, comunque, i criteri per la sua determinazione millimetrica, incidendo tali elementi sulla determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto ai sensi dell'art. 1346

c.c., e non risultando quindi sufficiente l'indicazione del solo periodo di godimento dell'immobile riservato al promissario acquirente.

Fatto – Tizio cita in giudizio la società Alfa chiedendo la declaratoria di invalidità del contratto preliminare relativo alla promessa di acquisto di una quota di multiproprietà di un complesso residenziale per indeterminatezza dell'oggetto; nel medesimo procedimento cita altresì in giudizio la società finanziaria Beta, chiedendo l'invalidità del contratto di finanziamento stipulato al fine di compiere il suddetto acquisto. Tizio chiede inoltre la condanna solidale delle convenute al risarcimento dei danni subiti e, nei confronti della società finanziaria, la restituzione della somma versata a titolo di acconto.

La società Alfa contesta la domanda attorea sostenendo, oltre alla irrevocabilità della proposta di acquisto di Tizio, la precisa indicazione dell'unità abitativa oggetto del contratto e del relativo periodo di godimento dell'immobile; anche la società Beta si costituisce in giudizio, eccependo l'incompetenza territoriale del tribunale adito, in favore del foro contrattualmente previsto, e chiedendo espressamente la condanna di Tizio al pagamento della somma dovuta per l'acquisto dell'immobile in multiproprietà.

Il Tribunale adito dichiara la competenza territoriale del foro scelto dalle parti relativamente al rapporto Tizio-società Beta, mentre relativamente al rapporto con la società Alfa rigetta la domanda attorea.

Avverso tale decisione Tizio propone appello. Il giudice del gravame parzialmente riforma la sentenza di primo grado, riconoscendo la validità del contratto stipulato da Tizio con la società Alfa in quanto la determinazione del periodo di annuale di godimento dell'immobile e l'indicazione del numero dell'unità immobiliare riservata con allegata la planimetria del complesso immobiliare escludono l'indeterminatezza dell'oggetto; la Corte dichiara inoltre la competenza del tribunale adito, e condanna Tizio al pagamento, in favore della società Beta, delle rate scadute e degli interessi legali dalla domanda di saldo.

Contro tale pronuncia Tizio propone ricorso in cassazione

Motivi della decisione – Tizio lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 1346 e 1418 c.c., rilevando che il giudice d'appello si è limitato ad un'analisi superficiale del diritto di multiproprietà, senza valutarne la natura giuridica e, conseguentemente, omettendo di indicare gli elementi necessari per individuare l'oggetto del contratto impugnato. In particolare, l'attore richiama il prevalente orientamento dottrinale e giurisprudenziale che qualifica la multiproprietà come figura atipica di comunione: nell'ambito di tale ricostruzione si sostiene che la coesistenza su di uno stesso bene del medesimo diritto di più persone si realizza mediante la scomposizione, ideale, della cosa stessa in una pluralità di quote; la quota è dunque una frazione ideale, determinata aritmeticamente, per determinare l'oggetto della comunione di ciascun partecipante, per cui il contratto di vendi-

ta di un immobile in multiproprietà ha ad oggetto una quota ideale della medesima.

Ciò precisato, Tizio rileva che nel contratto di cui si chiede l'accertamento dell'invalidità non vi è una precisa indicazione della quota, né dei criteri di determinazione della medesima, non essendo stato definito né il numero dei millesimi che ne costituisce l'oggetto, né il criterio per una futura determinazione, con conseguente impossibilità di quantificazione della quota oggetto del contratto, della determinazione delle spese condominiali, di quelle relative alla comunione dell'appartamento, ecc. L'assoluta indeterminatezza quantitativa dell'oggetto del contratto lo rende pertanto, a detta di Tizio, nullo ai sensi degli artt. 1346 e 1418.

La Corte di Cassazione accoglie il ricorso.

Il S.C. aderisce all'orientamento dottrinale prevalente che riconduce il c.d. *timesharing* nella **schema della comunione**; un contratto con cui **si trasferisce una quota di comproprietà di una stessa unità immobiliare** facente parte di un complesso ad una pluralità di soggetti, ed **ogni singolo acquirente ha il vincolo perpetuo di uso turnario in periodi prestabiliti e ciclici**, con l'obbligo di **non modificare la destinazione** e di **indivisibilità** del bene. La Corte evidenzia peraltro la tendenza, già emersa nella prassi, ad assimilare la multiproprietà alla comunione del diritto di proprietà e, limitatamente ai servizi in comune a tutti i multiproprietari, al condominio negli edifici.

Dissenso, invece, manifesta il S.C. nei confronti di altre ricostruzioni dottrinali formulate in materia di multiproprietà: in particolare dichiara non condivisibile la tesi che ravvisa nel fenomeno in esame un nuovo diritto reale, in quanto chiaramente in contrasto con il principio del *numerus clausus* dei diritti reali; né convincente appare il tentativo di configurare la multiproprietà come una forma di proprietà temporanea, atteso che, oltre alla circostanza che nel nostro ordinamento il diritto di proprietà è inteso come diritto perpetuo, il carattere turnario del godimento non dà luogo ad una proprietà limitata nel tempo, ma piuttosto ciclica.

Riconoscendo pertanto che **la quota rappresenta la concreta ed effettiva entità della partecipazione di ciascun comproprietario al godimento dell'alloggio oggetto di comproprietà**, la Corte sottolinea che il riferimento nel contratto preliminare al periodo di godimento e al numero dell'unità abitativa non è sufficiente per determinare la misura di partecipazione di Tizio alla multiproprietà, essendo a tal fine **necessaria la precisa individuazione della quota di sua pertinenza o quanto meno i criteri per la sua determinazione**; criteri che non possono essere indicati solo nel contratto definitivo, in quanto, poiché il preliminare deve necessariamente contenere tutti gli elementi del futuro contratto definitivo, tra di essi si collocano, per l'appunto l'effettiva misura della quota o i criteri negoziali per la sua determinazione, che concorrono a determinare l'entità della partecipazione alle spese comuni e, in relazione al periodo di godimento attribuito a ciascun multiproprietario, del prezzo di vendita.

La Corte conclude pertanto affermando che la quan-



tificazione della quota o la previsione dei criteri di determinazione incidono sulla determinatezza dell'oggetto del contratto, e la mancanza di tali elementi rende il contratto – preliminare o definitivo – nullo.

[Precedenti] Prima dell'entrata in vigore dell'abrogato d. legisl. n. 427 del 1998 (ora artt. 69-81 cod. cons.) la giurisprudenza si è raramente espressa in merito alla natura giuridica della multiproprietà: v., nella giurisprudenza di merito App. Genova 29 settembre 2000, in *G. mer.* 2001, p. 358 ss. con nota di BELFIORE (che qualifica la multiproprietà come diritto atipico, ritenendo il principio del *numerus clausus* dei diritti derogabile a fronte dell'esigenza di ritrovare collocazione a figure emergenti nell'attuale realtà economico-giuridica); Trib. Chiavari 3 settembre 1993, in *Nuova g. civ. comm.* 1995, p. 950 ss. con nota di FUSARO; Trib. Bolzano 9 agosto 1993, in *Resp. civ. prev.* 1994, p. 291ss.; Trib. Bolzano 14 febbraio 2000, in *R. g. edil.* 2001, I, p. 178 ss.

[Nota bibliografica] L'elaborazione di una definizione puntuale di «multiproprietà» e il corretto inquadramento del fenomeno nel nostro sistema dei diritti reali è annosa questione su cui da tempo si confrontano dottrina e giurisprudenza, alimentata anche dalla mancanza di interventi legislativi precisi e chiari sul punto.

La normativa italiana di recepimento della Direttiva 1994/47/CE (d. legisl. n. 427 del 1998, ora abrogato) nulla, infatti, disponeva in ordine alla natura del diritto, né sulla questione è intervenuto il legislatore del 2005, che nella redazione del codice del consumo si è limitato a riprodurre il testo previgente: manca dunque una definizione di «multiproprietà», limitandosi l'art. 72 cod. cons. a statuire che il venditore può utilizzare tale termine nel documento informativo, nel contratto e nella pubblicità commerciale solo se il consumatore acquista un diritto di natura reale.

Con specifico riferimento alla multiproprietà c.d. immobiliare o reale, ove l'acquirente acquista un diritto di carattere reale, il ventaglio di soluzioni prospettate in merito alla sua natura giuridica sono sostanzialmente riconducibili a quattro impostazioni principali.

L'orientamento principale riconduce il *timesharing* nello schema della comunione dell'unico diritto sull'unico bene, caratterizzato da un patto relativo all'uso turistico del bene comune: v. *ex plurimis*, NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*², Padova 1988; MORELLO, voce *Multiproprietà*, in *Dig. disc. priv. – sez. civ.*, XI, Torino 1994, p. 490 ss.; GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*², in *Comm. Schlesinger*, Milano 1998; BIANCA, *Diritto civile. 6. La proprietà*, Padova 1999; TASSONI, *I diritti a tempo parziale su beni immobili*, Padova 1999; GIUGGIOLI, *Timesharing e multiproprietà*, Milano 2003; PANDOLFINI, in CUFARO (a cura di), *I contratti di multiproprietà*, Milano 2003; SCARDIGNO, *La multiproprietà*, in *Tratt. Rescigno*², VII, Torino 2005, p. 273 ss. Altra, minoritaria, dottrina ravvisa nella multiproprietà una particolare forma del diritto di proprietà; in particolare si assiste alla coesistenza di una pluralità di diversi ed autonomi diritti di proprietà aventi ad oggetto la medesima cosa dal punto di vista empirico, ma beni diversi in senso giuridico: così CONFORTINI, *La multiproprietà*, I, Padova 1983; ID., voce *Multiproprietà*, in *Enc. giur.*, XX, Roma 1999, p. 1 ss.; SANGIORGI, *Multiproprietà immobiliare e funzione contratto*, Napoli 1984; DRUDI, *Multiproprietà*, in *Contr. e impr.* 1985, p. 238 ss.; CALÒ - CORDA, *La regolamentazione legislativa della multiproprietà*, in *R. crit. d. priv.* 1984, p. 873 ss. Nega la riconducibilità del fenomeno allo schema della comunione, definendo la multiproprietà come posizione giuridica soggettiva distinta da quelle fino ad ora conosciute anche DI ROSA, *Proprietà e contratto. Saggio sulla multiproprietà*, Milano 2002.

A favore della teoria che ravvisa nella multiproprietà un diritto di proprietà temporanea v. LEZZA - SELVAROLO, in *R. g. edil.* 1977, II, p. 32 ss.; PELOSI, in *R. d. civ.* 1983, p. 466; qualifica la multiproprietà come diritto reale atipico CASELLI, *La multiproprietà*², Milano 1994.

Per una recente ricostruzione delle varie soluzioni profetate in merito alla natura giuridica della multiproprietà immobiliare ci sia consentito rinviare a FINESSI, sub art. 69, in *Comm. consumatori De Cristofaro Zaccaria*, Padova 2010, p. 612 ss.

[ARIANNA FINESSI]

61 IMPUTAZIONE DEL PAGAMENTO

Cass. civ., sez. II, 15 aprile 2010, n. 9082

[Obbligazioni – Pagamento – Imputazione – Criteri legali]

Massima – (1) *Qualora, nell'imputazione del pagamento, si renda necessario ricorrere ai criteri legali di cui all'art. 1193 c.c., per stabilire, a fronte di una pluralità di debiti ugualmente garantiti, quale di essi sia maggiormente oneroso, occorre fare riferimento all'entità della somma dovuta come capitale, variando l'ulteriore elemento del debito, costituito dagli interessi, in funzione del debito base cui accede.*

Fatto – In un'ipotesi di contratti preliminari di compravendita di immobili c.d. a catena Tizio, ultimo promittente acquirente, conviene in giudizio Caio, con il quale aveva concluso il contratto preliminare, imputandogli di non aver concluso con Sempronio il contratto definitivo necessario per acquistare la proprietà dell'immobile che si era impegnato ad alienare allo stesso Tizio e di essersi reso così responsabile dell'inadempimento del contratto preliminare stipulato con quest'ultimo. Caio chiama a sua volta in causa Sempronio, primo promittente venditore, imputando il proprio inadempimento alla circostanza che Sempronio si era ingiustificatamente rifiutato di concludere con lui il contratto definitivo che gli avrebbe consentito di conseguire la proprietà dell'immobile destinato ad essere poi ritrasferito a Tizio. Sempronio, tuttavia, si difende affermando che il suo rifiuto di pervenire alla stipulazione del definitivo era stato giustificato dalla circostanza che Caio aveva versato solo una parte delle somme di cui era complessivamente debitore nei confronti dello stesso Sempronio in virtù di tre diversi contratti preliminari di compravendita d'immobili stipulati con quest'ultimo, e non aveva imputato specificamente il pagamento effettuato a nessuna delle tre obbligazioni assunte con siffatti preliminari.

Il giudice di prime cure risolve tutti i contratti preliminari di compravendita, mentre la Corte d'Appello, adita successivamente da Caio, dichiara Sempronio tenuto a stipulare il rogito con Caio in relazione al preliminare stipulato per primo, basando la propria decisione sull'assunto che, in presenza di un pagamento parziale rispetto al quale né il debitore né il creditore hanno operato un'imputazione volontaria, è necessario fare ricorso ai criteri legali suppletivi di cui all'art. 1193 c.c. Nello specifico, gravando il tasso di interesse più elevato in egual misura sui prezzi dovuti in forza di due di questi preliminari, non sarebbe stato possibile addivenire ad un'imputazione in base al criterio del debito più oneroso (essendo entrambi parimenti onerosi, in quanto produttivi di interessi al medesimo tasso), e si sarebbe pertanto necessario ricorrere al criterio sussidiario del debito più antico, al quale quindi va imputato il pagamento.

Sempronio impugna la sentenza, denunciando violazione dell'art. 1193 comma 2, c.c., in quanto la Corte territoriale avrebbe imputato il pagamento parziale di Caio al debito scaturito dal primo preliminare, applicando perciò il criterio sussidiario del debito più antico,



erroneamente ritenendo i debiti nascenti dai primi due preliminari di compravendita come ugualmente onerosi sulla base della sola considerazione che i tassi di interesse erano identici e senza invece valutare l'entità del capitale.

La S.C. accoglie il gravame e cassa la sentenza con rinvio.

Motivi della decisione – La S.C. giudica la censura fondata ritenendo che la Corte d'appello, nell'applicare i criteri legali di imputazione del pagamento, da osservarsi in mancanza di imputazione volontaria, abbia erroneamente basato la sua decisione sull'assunto che la valutazione dell'onerosità di un debito dovrebbe prescindere dalla considerazione dell'ammontare della somma capitale dovuta ed essere condotta facendo esclusivo riferimento al tasso degli interessi prodotti dai debiti. In senso contrario, la S.C. rileva che il **criterio fondamentale per apprezzare il grado di onerosità di un debito è costituito proprio dall'entità della somma dovuta come capitale**, essendo evidente che l'ulteriore componente del debito riguardante gli interessi varia in funzione del debito base cui accede, rappresentando essi un'obbligazione accessoria alla obbligazione principale costituita appunto dal capitale. **Erroneamente** la Corte territoriale, nel procedere alla comparazione dei suddetti debiti a carico di Caio relativi all'obbligo del pagamento del prezzo dei preliminari di compravendita suddetti, li ha ritenuti **egualmente onerosi in base alla sola considerazione che il tasso d'interessi pattuito per entrambi era identico e omettendo di attribuire rilievo alla circostanza che diversi erano gli importi dovuti a titolo di capitale, rappresentati dall'entità del prezzo stesso**; di qui la conseguente erroneità dell'applicazione del residuo criterio normativo di imputazione dei pagamenti eseguiti da Caio costituito dal riferimento al debito più antico.

[Precedenti] La sentenza qui commentata sembra essere la prima in cui il S.C. si occupa esplicitamente del giudizio circa l'onerosità del debito, ai fini dell'imputazione del pagamento ai sensi del secondo comma dell'art. 1193 c.c.

In generale, dei criteri legali di imputazione del pagamento, di cui al secondo comma dell'art. 1193 c.c., è stata sottolineata la funzione suppletiva, essendo questi destinati ad operare solamente nel caso in cui né il debitore (ai sensi del primo comma dell'art. 1193 c.c.), né il creditore (in virtù dell'art. 1195 c.c.) abbiano provveduto ad imputare il pagamento all'estinzione di una determinata obbligazione (v., *ex plurimis*, Cass. civ., sez. II, 13 dicembre 2005, n. 27405; Cass. civ., sez. II, 18 marzo 2002, n. 3941). I criteri di imputazione hanno la funzione, infatti, di determinare quale sia l'obbligazione che viene ad estinguersi per effetto del pagamento, nell'ipotesi in cui questo sia potenzialmente idoneo a soddisfare, sebbene non interamente, differenti rapporti obbligatori intercorrenti tra il debitore ed il creditore (vedasi Cass. civ., sez. II, 29 dicembre 1993, n. 12938), ovvero in altre ipotesi in cui concretamente non vi sia certezza circa l'identità dell'obbligazione che si è

estinta con l'adempimento (per un'applicazione analogica all'ipotesi di pluralità di creditori e pluralità di rapporti, quando uno dei creditori è legittimato a ricevere il pagamento sia in proprio che per conto degli altri v. Cass. civ., sez. III, 12 luglio 2005, n. 14594, in *R. d. civ.* 2007, p. 366, con nota di RODEGHIERO; nell'escludere invece l'applicazione a pagamenti rateali, o parziali, di un unico debito v. Cass. civ., sez. lav., 23 marzo 1994, n. 2813 e la già cit. Cass. civ. n. 12938 del 1993).

La giurisprudenza in tema di criteri legali di imputazione si è occupata principalmente del concetto di "debito meno garantito" (v. *ex plurimis* Cass. civ., sez. I, 30 maggio 1983, n. 3708), dell'onere della prova in caso di contrasto sull'imputazione (*ex multis*, Cass. civ., sez. III, 23 giugno 2009, n. 14620) e di inapplicabilità dei criteri legali in caso di esecuzione forzata (da ultimo Cass. 11 gennaio 1997, n. 238).

[Nota bibliografica] Anche in dottrina il concetto di "debito più oneroso" non pare aver destato particolare interesse. Sembra doversi condividere l'affermazione della necessità di operare il giudizio sulla base di elementi obiettivi, pur se riferiti al debitore, e non invece sulla valutazione soggettiva che dell'onerosità fa il debitore stesso (D'ALOISIO, *Brevi note sull'imputazione del pagamento*, in *R. trim. d. proc. civ.* 1975, p. 1622). Si può ritenere inoltre che la concretizzazione della formula è rimessa all'interprete, il quale può desumere la maggiore onerosità dall'essere, il debito, assistito da titolo esecutivo o meno; dall'essere corredato da clausola penale; dall'esporsi il debitore a risoluzioni o decadenze in caso di inadempimento (per altri esempi vedasi RODEGHIERO, *L'imputazione del pagamento*, Padova 2005, p. 146).

Nello specifico sugli interessi, la dottrina sembra, pur se spesso nell'ambito di mere esemplificazioni, concentrarsi unicamente sul tasso più o meno elevato degli stessi (BIANCA, *L'obbligazione*, Milano 1993, p. 344; sostanzialmente conformi DI MAJO, *Adempimento in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1994, p. 331; BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano 1991, p. 570; GIORGIANNI, voce *Pagamento*, in *Nov. dig. it.*, Torino 1965). In altre occasioni si specifica che un debito deve ritenersi più oneroso quando è «produttivo di interessi più elevati» (Bozzi, *Comportamento del debitore e attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Diritto civile*, diretto da LIPARI - RESCIGNO, Milano 2009, p. 176; conf. RODEGHIERO, *op. cit.*, p. 146), così lasciando intendere che sia necessario valutare in concreto l'importo a titolo di interessi che il debitore deve pagare con riferimento all'uno ovvero all'altro debito, con preferenza pertanto all'estinzione del debito il cui adempimento "costa" maggiormente al debitore. Potrebbe porsi il dubbio se, in applicazione dell'art. 1194 c.c., si debba imputare il pagamento dapprima agli interessi scaturenti da tutti i diversi rapporti obbligatori (nel caso di specie, imputare il pagamento alla soddisfazione di tutti gli importi dovuti a titolo di interessi, accessori alle diverse obbligazioni nascenti dai diversi contratti preliminari) e solo successivamente alle quote capitali. Sul punto, in senso negativo, v. DI MAJO, *op. cit.*, p. 334.

Chiarito dunque che il giudizio circa l'onerosità di un debito non può esaurirsi nella comparazione fra i tassi d'interesse pattuiti per ciascuno dei debiti ma deve considerare anche ed in primo luogo l'ammontare della somma capitale dovuta in base a ciascuno di essi, rimane tuttavia dubbio se nel contesto di tale giudizio possa tenersi conto di ulteriori indici: ci si potrebbe ad es. chiedere se la circostanza che per l'inadempimento di un determinato debito sia stata pattuita una clausola risolutiva espressa possa assumere rilievo, conducendo a giudicare tale debito più oneroso rispetto ad un altro debito (avente ad oggetto una somma capitale più ingente e/o produttivo di interessi ad un tasso più elevato) per il quale una clausola siffatta non sia stata pattuita.

[GIULIA GABASSI]



Le massime

MATRIMONIO

Cass. civ., sez. II, 4 febbraio 2010, n. 2600

Il **passaggio in giudicato della sentenza dichiarativa dell'efficacia**, nell'ordinamento dello Stato, **della pronuncia ecclesiastica di nullità del matrimonio concordatario**, intervenuta in pendenza del giudizio d'appello per la cessazione degli effetti civili del matrimonio medesimo, determinando il venir meno del vincolo coniugale, **travolge la sentenza civile di divorzio emessa in primo grado e le statuizioni economiche in essa contenute**, in quanto tali statuizioni presuppongono la validità del matrimonio e del vincolo conseguente.

REGIME PATRIMONIALE DEI CONIUGI

Cass. civ., sez. II, 26 febbraio 2010, n. 4757

Il **passaggio in giudicato della sentenza di separazione giudiziale** (o l'omologazione di quella consensuale), che rappresenta il fatto costitutivo del diritto ad ottenere lo scioglimento della comunione legale dei beni, non è condizione di procedibilità della domanda giudiziale di scioglimento della comunione legale e di divisione dei beni, ma condizione dell'azione. Conseguentemente, la domanda è proponibile nelle more del giudizio di separazione personale, essendo sufficiente che la suddetta condizione sussista al momento della pronuncia.

SEPARAZIONE E DIVORZIO

Cass. civ., sez. I, 24 febbraio 2010, n. 4531

Ai fini della determinazione dell'**assegno di mantenimento in favore dei figli e del coniuge**, in sede di separazione personale, tra i redditi del coniuge obbligato si deve tenere conto dell'**indennità di servizio all'estero attribuita ai diplomatici** a norma dell'art. 171 del d.p.r. 5 gennaio 1967, n. 18, così come modificato dall'art. 5 del d.legisl. 27 febbraio 1998, n. 62, ancorché non abbia natura retributiva dal punto di vista contributivo e fiscale e abbia lo scopo di fronteggiare i maggiori oneri derivanti dal servizio prestato all'estero, trattandosi comunque di un entrata patrimoniale idonea a determinare migliori condizioni di vita sul piano economico. Al contrario, **nessun rilievo riveste l'assegno per oneri di rappresentanza attribuito mensilmente ai diplomatici**, per il servizio all'estero, dall'art. 171-bis del d. legisl. n. 62 del 1998, trattandosi di un contributo forfetario, a natura fissa, assegnato con cadenza mensile, destinato allo svolgimento delle funzioni di rappresentan-

za ed assoggettato all'obbligo di rendiconto e di restituzione per la parte eventualmente non consumata.

Cass. civ., sez. I, 5 febbraio 2010, n. 2690

Ai fini della **quantificazione dell'assegno di divorzio**, deve essere considerata anche l'indennità di alloggio, riconosciuta al coniuge obbligato dal suo datore di lavoro, poiché tale emolumento, mirando a sollevare il beneficiario da possibili maggiori oneri derivanti dal servizio prestato all'estero, determina migliori condizioni di vita, da cui non può prescindere nel giudizio sulle attuali disponibilità dell'obbligato e sull'adeguatezza della situazione economica dell'altro coniuge rispetto alla situazione precedente, nel perseguimento del fine di ripristinare per quanto possibile un certo equilibrio.

FILIAZIONE

Cass. civ., sez. I, 19 febbraio 2010, n. 3991

In materia di **mantenimento del figlio naturale**, nel caso in cui non sia possibile pervenire ad una esatta determinazione dell'importo dovuto a titolo di rimborso in favore del genitore che ha provveduto al mantenimento del figlio fin dalla nascita, è legittimo il **ricorso all'equità**, trattandosi di criterio di valutazione del pregiudizio anche per i crediti di natura indennitaria.

Cass. civ., sez. I, 17 febbraio 2010, n. 3804

In tema di **adozione**, ai sensi degli artt. 8, ultimo comma, e 10, comma 2, l. 4 maggio 1983, n. 184, come novellati dalla l. 28 marzo 2001, n. 149, **il procedimento volto all'accertamento dello stato di adottabilità deve svolgersi fin dalla sua apertura con l'assistenza legale del minore, il quale** è parte a tutti gli effetti del procedimento e, in mancanza di una disposizione specifica, sta in giudizio a mezzo di un **rappresentante**, secondo le regole generali, e quindi a mezzo del rappresentante legale, ovvero, in caso di conflitto d'interessi, di un curatore speciale, soggetti **cui compete la nomina del difensore tecnico** (in applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la sentenza della corte territoriale che aveva ritenuto spettasse al giudice il potere di nominare d'ufficio un difensore al minore).

Cass. civ., sez. I, 17 febbraio 2010, n. 3804

In tema di **adozione**, la l. 28 marzo 2001, n. 149, che ha novellato la l. 4 maggio 1983, n. 184, non prevede la nomina necessaria di un curatore speciale al minore, il quale è rappresentato in giudizio dai genitori o dal tutore, perché il procedimento è unico e da subito contenzioso, essendo stata soppressa la fase dell'opposizione ex art. 17 della legge n. 184 del 1983, con la conseguenza che **il rappresentante legale è investito sin dall'inizio della rappresentanza del minore ed in tale qua-**



lità gli deve essere notificata la sentenza che dichiara l'adottabilità o il non luogo a provvedere ex art. 15 ss. della legge n. 184 del 1983, essendo egli legittimato all'eventuale impugnazione.

SUCCESSIONI MORTIS CAUSA

Cass. civ., sez. I, 12 febbraio 2010, n. 3345

La clausola di uno statuto di una s.r.l. che, in caso di morte di un socio, preveda il diritto degli altri soci di acquisire la quota del defunto versando agli eredi il relativo controvalore, da determinarsi secondo criteri stabiliti dalla stessa clausola, **non viola il divieto dei patti successori** dettato dall'art. 458 c.c. – norma che, costituendo un'eccezione alla regola dell'autonomia negoziale, non può essere estesa a rapporti che non integrano la fattispecie tipizzata in tutti i suoi elementi – e **neppure costituisce una frode al divieto dei patti medesimi**, in quanto non ricollega direttamente alla morte del socio l'attribuzione ai soci superstiti della quota di partecipazione del defunto, ma consente che questa entri inizialmente nel patrimonio degli eredi, pur se connotata da un limite di trasferibilità, dipendente dalla facoltà degli altri soci di acquisirla esercitando il diritto di opzione loro concesso dallo statuto sociale, e dunque è volta solo ad accrescere lecitamente il peso dell'elemento personale, rispetto a quello capitalistico, nella struttura dell'ente collettivo (fattispecie anteriore al d. legisl. 17 gennaio 2003, n. 6).

Cass. civ., sez. II, 8 febbraio 2010, n. 2721

In tema di accettazione di eredità con beneficio di inventario, il decreto con il quale il tribunale rigetta l'istanza di proroga del termine per la redazione dell'inventario non è impugnabile con ricorso per cassazione a norma dell'art. 111 Cost., in quanto, pur riguardando posizioni di diritto soggettivo, esso chiude un procedimento di tipo non contenzioso privo di un vero e proprio contraddittorio e non statuisce in via decisoria e definitiva su dette posizioni, stante la sua revocabilità e modificabilità alla stregua dell'art. 742 c.p.c.

Cass. civ., sez. II, 4 febbraio 2010, n. 2653

In tema di petizione di eredità, ai fini della salvezza dei diritti acquistati dal terzo per effetto di convenzione a titolo oneroso con l'erede apparente è **necessario che lo stesso terzo**, ai sensi dell'art. 534, comma 2, c.c., **provi la propria buona fede all'atto dell'acquisto**, dimostrando l'idoneità del comportamento dell'alienante ad ingenerare la ragionevole convinzione di trattare con il vero erede, nonché l'esistenza di circostanze indicative dell'ignoranza incolpevole di esso acquirente circa la realtà della situazione ereditaria al momento dell'acquisto.

Cass. civ., sez. II, 15 febbraio 2010, n. 3470

Il diritto potestativo di riscatto nei confronti del-

l'acquirente di quota ereditaria, previsto dall'art. 732 c.c., **può essere esercitato in giudizio anche dal difensore**, poiché il conferimento del mandato alle liti lo abilita ad esprimere la volontà negoziale in nome dei suoi rappresentati.

Cass. civ., sez. III, 24 febbraio 2010, n. 4497

L'accoglimento della domanda di retratto successorio, togliendo causa, con effetto retroattivo, alle attribuzioni patrimoniali del contratto, **comporta**, per effetto naturale del suo carattere restitutorio, **che il retrattato ha diritto ad ottenere**, anche se non li ha richiesti, **gli interessi legali sul prezzo che il retraente deve corrispondergli**, sebbene il relativo obbligo abbia per oggetto un debito di valuta, soggetto al principio nominalistico.

Cass. civ., sez. II, 1° febbraio 2010, n. 2313

L'art. 40 della l. 28 febbraio 1985, n. 47, che prevede la nullità degli atti *inter vivos* aventi ad oggetto diritti reali dai quali non risultino, per dichiarazione dell'alienante, **gli estremi della licenza o della concessione ad edificare** (o di quella rilasciata in sanatoria), pur riguardando anche gli atti di scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici o loro parti, limita espressamente il proprio campo oggettivo di applicazione ai soli "atti tra vivi", rimanendo, perciò, **inestensibile a tutta la categoria degli atti mortis causa**, ivi compresi quelli comportanti la divisione di masse ereditarie o ad essa finalizzati (nella specie, la S.C. ha escluso dalla sfera di operatività della suddetta nullità alcuni contratti divisionali articolati in più atti miranti allo scopo della individuazione dei beni da assegnare ai singoli coeredi).

PROPRIETÀ

Cass. civ., sez. II, 12 febbraio 2010, n. 3438

Il limite di tollerabilità delle immissioni non ha carattere assoluto ma è relativo alla situazione ambientale, variabile da luogo a luogo, secondo le caratteristiche della zona e le abitudini degli abitanti. Spetta, pertanto, al giudice di merito accertare in concreto il superamento della normale tollerabilità e individuare gli accorgimenti idonei a ricondurre le immissioni nell'ambito della stessa (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza della Corte di merito che aveva ritenuto non tollerabili le immissioni acustiche prodotte dal funzionamento di un'autoclave e di un bruciatore, tenuto conto degli elevati livelli dei valori sonori, accertati strumentalmente, della situazione dei luoghi, trattandosi di edificio ubicato in comune montano, del funzionamento dei detti impianti per molti mesi dell'anno ed anche in ore notturne, della collocazione degli stessi in un locale a stretto contatto con la camera da letto degli attori e della necessità di questi, data la loro avanzata età, di godere di tranquillità e riposo ed aveva, altre-



sì, disposto l'adozione degli accorgimenti suggeriti dal c.t.u.).

Cass. civ., sez. III, 11 febbraio 2010, n. 3086

L'azione con cui, a qualsiasi titolo, si rivendica una proprietà (nella specie a titolo di compenso per prestazione di lavoro subordinato di guardiana) **va diretta unicamente nei confronti di chi possiede il bene o ne è proprietario all'atto della domanda e non anche dei precedenti danti causa**, che non hanno veste di litisconsorti necessari, con la conseguenza che nei loro confronti non deve essere integrato il contraddittorio.

Cass. civ., sez. II, 22 febbraio 2010, n. 4253

La domanda di accertamento del diritto reale di uso dell'area destinata a parcheggio condominiale ai sensi dell'art. 41-sexies della l. 17 agosto 1942, n. 1150 (nel testo novellato dalla l. 6 agosto 1967, n. 765) e dell'art. 26, comma quinto, della l. 28 febbraio 1985, n. 47, **non è nuova rispetto alla domanda di accertamento del diritto di comproprietà originariamente proposta dalla parte**, quale proprietaria di una unità abitativa dell'edificio, perché non altera radicalmente il *petitum* di tale domanda, il cui oggetto mediato (l'area condominiale destinata a parcheggio) rimane comunque inalterato, ma lo modifica soltanto, adeguandolo in una direzione più idonea a legittimare la concreta attribuzione del bene materiale che ne è oggetto.

DIRITTI REALI DI GODIMENTO

Cass. civ., sez. II, 22 febbraio 2010, n. 4241

L'esigenza che nell'atto costitutivo di una servitù siano specificamente riportati tutti gli elementi di questa non implica la necessità della espressa indicazione e dell'analitica descrizione del fondo dominante, di quello servente e del contenuto dell'assoggettamento di questo all'utilità del primo, essendo sufficiente che tali elementi siano comunque desumibili, attraverso i consueti strumenti ermeneutici, dal contenuto dell'atto; la relativa valutazione, concretandosi in un'indagine sull'effettiva volontà dei contraenti in ordine all'eventuale costituzione di una servitù prediale, costituisce accertamento di fatto sindacabile in sede di legittimità solo per motivazione incongrua o affetta da errori logici o per inosservanza delle regole di ermeneutica.

Cass. civ., sez. II, 22 febbraio 2010, n. 4241

Ai fini della costituzione negoziale di una servitù coattiva non è sufficiente la mera sussistenza dell'esigenza tutelata dalla legge con l'imposizione della servitù, ma è **necessario che dal negozio risulti l'intenzione delle parti di sopperire a tale esigenza in adempimento del correlativo obbligo legale**, derivandone, in mancanza, la costituzione di una servitù volontaria, ancorché il suo contenuto corrisponda a quello di una servitù coattiva.

Cass. civ., sez. II, 22 febbraio 2010, n. 4240

In materia di violazione delle distanze legali tra proprietà confinanti, deve ritenersi ammissibile l'acquisto per usucapione di una servitù avente ad oggetto il mantenimento di una costruzione a distanza inferiore a quella fissata dalle norme del c.c. o da quelle dei regolamenti e degli strumenti urbanistici locali.

COMUNIONE E CONDOMINIO

Cass. civ., sez. II, 15 febbraio 2010, n. 3464

L'amministratore del condominio cessato dalla carica per dimissioni non è legittimato ad impugnare la sentenza – resa nella causa cui egli abbia partecipato in rappresentanza del condominio stesso – **pronunciata successivamente a tale cessazione**, qualora sia stato sostituito da un nuovo amministratore nominato dall'assemblea prima della pronuncia stessa di detta sentenza.

Cass. civ., sez. III, 18 febbraio 2010, n. 3900

Configurandosi il condominio come un ente di gestione sformito di personalità giuridica distinta da quella dei singoli condomini, **l'esistenza di un organo rappresentativo unitario, quale l'amministratore, non priva i singoli partecipanti della facoltà di agire a difesa degli interessi, esclusivi e comuni, inerenti all'edificio condominiale**, con la conseguenza che essi sono legittimati ad impugnare personalmente, anche in cassazione, la sentenza sfavorevole emessa nei confronti della collettività condominiale ove non vi provveda l'amministratore. In tali casi, tuttavia, **il gravame deve essere notificato anche all'amministratore**, persistendo la legittimazione del condominio a stare in giudizio nella medesima veste assunta nei pregressi gradi, in rappresentanza di quei partecipanti che non hanno assunto individualmente l'iniziativa di ricorrere in cassazione.

Cass. civ., sez. II, 10 febbraio 2010, n. 3001

In tema di condominio di edifici, i valori delle unità immobiliari di proprietà esclusiva dei singoli condomini e il loro proporzionale ragguglio in millesimi al valore dell'edificio vanno individuati con riferimento al momento dell'adozione del regolamento e la tabella che li esprime è soggetta ad emendamento solo in relazione ad errori, di fatto e di diritto, attinenti alla determinazione degli elementi necessari al calcolo del valore delle singole unità immobiliari ovvero a circostanze sopravvenute relative alla consistenza dell'edificio o delle sue porzioni, che incidano in modo rilevante sull'originaria proporzione dei valori. Pertanto, in ragione dell'esigenza di certezza dei diritti e degli obblighi dei singoli condomini, fissati nelle tabelle millesimali, **non comportano la revisione o la modifica di tali tabelle né gli errori nella determinazione del valore che non siano indotti da quelli sugli elementi**



necessari al suo calcolo, né i mutamenti successivi dei criteri di stima della proprietà immobiliare, pur se abbiano determinato una rivalutazione disomogenea delle singole unità dell'edificio o alterato, comunque, il rapporto originario fra il valore delle singole unità e tra queste e l'edificio.

Cass. civ., sez. II, 10 febbraio 2010, n. 2999

In tema di **condominio negli edifici**, ove ad una prima delibera assembleare, di cui venga accertata giuridicamente l'illegittimità, faccia seguito una seconda deliberazione, assunta sullo stesso argomento della prima e di questa sostitutiva, anch'essa oggetto di impugnazione giudiziale, il giudice del gravame sulla sentenza che ha definito tale secondo giudizio non può addvenire, qualora anche la seconda deliberazione sia stata dichiarata illegittima, ad una pronuncia di cessazione della materia del contendere, **non potendo trovare applicazione il principio generale dettato, in tema di deliberazioni di assemblea societaria ed estensibile anche alla materia condominiale, dall'art. 2377, ultimo comma, c.c., nella sua formulazione originaria** (applicabile *ratione temporis*), giacché esso presuppone, al fine di impedire l'annullamento della delibera impugnata, che la delibera sostitutiva sia stata presa in conformità della legge o dell'atto costitutivo.

Cass. civ., sez. II, 10 febbraio 2010, n. 2999

In tema di **azione di annullamento delle deliberazioni delle assemblee condominiali, la legittimazione ad agire attribuita dall'art. 1137 c.c. ai condomini assenti e dissenzienti** non è subordinata alla deduzione ed alla prova di uno specifico interesse diverso da quello alla rimozione dell'atto impugnato, essendo l'interesse ad agire, richiesto dall'art. 100 c.p.c. come condizione dell'azione di annullamento anzidetta, costituito proprio dall'accertamento dei vizi formali di cui sono affette le deliberazioni.

POSSESSO E USUCAPIONE

Cass. civ., sez. II, 15 febbraio 2010, n. 3466

In tema di **possesso, l'obbligo di restituzione dei frutti della cosa da parte del possessore in favore del proprietario** – indipendentemente dalla buona fede o meno del primo – **ha carattere di debito di valore relativamente ai frutti naturali, mentre dà luogo ad un debito di valuta**, soggetto al principio nominalistico, **in relazione ai frutti civili**, costituenti il corrispettivo del godimento della cosa.

Cass. civ., sez. II, 1° febbraio 2010, n. 2319

In tema di **usucapione**, ai sensi dell'art. 1165 c.c. in relazione all'art. 2944 c.c., **il riconoscimento del diritto altrui da parte del possessore**, quale atto incompatibile con la volontà di godere il bene *uti dominus*, **interrompe il termine utile per l'usucapione**.

Cass. civ., sez. II, 18 febbraio 2010, n. 3933

Lo spoglio e la turbativa, costituendo fatti illeciti, determinano la responsabilità individuale dei singoli autori secondo il principio di solidarietà di cui all'art. 2055 c.c., sicché, **nel giudizio possessorio non ricorre tendenzialmente l'esigenza del litisconsorzio necessario**, che ha la funzione di assicurare la partecipazione al processo di tutti i titolari degli interessi in contrasto. **Tuttavia il litisconsorzio necessario tra gli anzidetti soggetti si impone qualora la reintegrazione o la manutenzione del possesso comportino la necessità del ripristino dello stato dei luoghi mediante la demolizione di un'opera di proprietà o nel possesso di più persone** (nella specie, l'abbattimento di una recinzione con paletti in ferro e rete metallica). In tale ipotesi, infatti, la sentenza resa nei confronti di alcuno e non anche degli altri comproprietari o compossessori dell'opera sarebbe *inutiliter data*, giacché la demolizione della cosa pregiudizievole incide sulla sua stessa esistenza e necessariamente quindi sulla proprietà o sul possesso di tutti coloro che sono partecipi di tali signorie di fatto o di diritto sul bene, atteso che non è configurabile una demolizione limitatamente alla quota indivisa del comproprietario o del compossessore convenuto in giudizio.

OBBLIGAZIONI IN GENERALE

Cass. civ., sez. III, 12 febbraio 2010, n. 3373

Il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre **il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa**, costituito dall'avvenuto adempimento, ed **eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c.** (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccepiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione). **Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento**, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento.

Cass. civ., sez. I, 3 febbraio 2010, n. 2517

La funzione di garanzia può caratterizzare sia la



cessione di credito – negozio traslativo a causa variabile, nel quale il credito viene ceduto e, quindi, riscosso nel proprio nome e nel proprio interesse dal cessionario, divenutone il titolare in forza dell'effetto traslativo tipico della cessione, dispiegandosi la funzione di garanzia fino al momento in cui il credito del cessionario trovi piena soddisfazione mediante la sua riscossione – **sia il mandato irrevocabile all'incasso**, ove il pagamento viene ricevuto a nome del mandante, ma nell'interesse del mandatario, esplicandosi perciò in tale ultimo caso la funzione di garanzia in via di fatto, atteso che il mandatario, seppur eserciti al momento della riscossione del credito la legittimazione del mandante, viene a disporre delle somme incassate in vista di una finalità solutoria, nel suo precipuo interesse.

Cass. civ., sez. II, 24 febbraio 2010, n. 4482

Nell'**accollo cumulativo esterno non liberatorio** per il debitore originario – che si perfeziona con il consenso del creditore, il quale può aderire alla convenzione di accollo anche successivamente, in tal modo acquisendo il diritto ad ottenere l'adempimento nei confronti del terzo – **l'obbligazione dell'accollato**, in analogia alla disciplina dettata per la delegazione dall'art. 1268, comma 2, c.c., **degrada ad obbligazione sussidiaria**, con la conseguenza che **il creditore ha l'onere di chiedere preventivamente l'adempimento all'accollante**, anche se non è tenuto ad escuterlo preventivamente, e soltanto dopo che la richiesta sia risultata infruttuosa può rivolgersi all'accollato.

RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE
DEL DEBITORE E MEZZI
DI CONSERVAZIONE
DELLA GARANZIA PATRIMONIALE

Cass. civ., sez. I, 4 febbraio 2010, n. 2610

Il **principio stabilito per l'azione revocatoria ordinaria dall'art. 2901, comma 2, c.c.**, secondo il quale le **prestazioni di garanzia**, anche per debiti altrui, **sono considerate atti a titolo oneroso**, quando sono contestuali al sorgere del credito garantito, è **applicabile anche al sistema revocatorio fallimentare**, rispondendo tale disciplina a criteri di razionalità ed equità, che hanno portata generale e che sarebbero infirmati ove si privasse il creditore di una garanzia, senza la quale non avrebbe affatto erogato il credito, ed essendo tale interpretazione confermata dall'art. 2, comma 1, del d.l. n. 35 del 2005, che, modificando l'art. 67, comma 2, l. fall., ha reso esplicito tale precetto.

GARANZIE PERSONALI

Cass. civ., sez. III, 22 febbraio 2010, n. 4200

Al **contratto autonomo di garanzia**, in difetto di diversa previsione da parte dei contraenti, **non si applica**

la **norma di cui all'art. 1957 c.c.** sull'onere del creditore garantito di far valere tempestivamente le sue ragioni nei confronti del debitore principale, atteso che su detta norma si fonda l'accessorietà dell'obbligazione fideiusoraria, instaurando essa un collegamento tra la scadenza dell'obbligazione di garanzia e quella dell'obbligazione principale.

CONTRATTO IN GENERALE

Cass. civ., sez. II, 10 febbraio 2010, n. 3018

Ai sensi dell'art. 35 della l. 22 ottobre 1971 n. 865, che delega al consiglio comunale la fissazione dei criteri per la **determinazione dei prezzi di cessione degli alloggi in materia di edilizia convenzionata**, gli **atti amministrativi** relativi, in quanto emanati in forza della predetta delega legislativa, da questa direttamente traggono un carattere di imperatività, sicché **debbono ritenersi compresi nella previsione dell'art. 1339 c.c.**, alla quale si collega quella dell'art. 1419, comma 2, c.c., posto che la conseguenza tipica della difformità di una clausola negoziale da una norma imperativa è la sanzione della nullità della clausola stessa, la quale peraltro non importa la nullità del contratto quando tale clausola sia sostituita di diritto da norme imperative.



Cass. civ., sez. III, 12 febbraio 2010, n. 3364

Nei **contratti per i quali è richiesta la forma scritta ad substantiam** particolare rigore è richiesto anche per la spendita del nome del rappresentato, con la conseguenza che, in mancanza di formule che consentano di individuare la spendita del nome altrui, **non è ammissibile una contemplatio dominitacita**, desunta da elementi presuntivi.

Cass. civ., sez. III, 12 febbraio 2010, n. 3364

Nei **contratti formali**, per i quali è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, **il principio dell'apparenza del diritto non può trovare applicazione rispetto alla rappresentanza**, atteso che per i suddetti contratti sussiste un onere legale di documentazione della procura, dalla cui mancanza si deve dedurre l'esistenza di una colpa inescusabile dell'altro contraente.

Cass. civ., sez. II, 1° febbraio 2010, n. 2328

In tema di **rescissione del contratto per lesione**, il **requisito dello stato di bisogno**, richiesto dall'art. 1448 c.c., non va necessariamente inteso come assoluta indigenza, essendo **sufficiente** ad integrarlo anche **una contingente situazione di difficoltà economica**, per **carezza di liquidità**, tale da non consentire di far fronte ad impegni di pagamento con mezzi normali e da incidere sulla libera determinazione a contrarre. L'accertamento di tale requisito costituisce una valutazione di fatto riservata al giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità, se adeguatamente motivata (nella specie la S.C. ha ritenuto adeguatamente motivata la sentenza

impugnata, che aveva considerato **idonea** a configurare lo stato di bisogno, rilevante ai fini dell'art. 1448 c.c., **anche una carenza di liquidità determinata dal comportamento irresponsabile e dispendioso del soggetto danneggiato**).

CONTRATTO PRELIMINARE

Cass. civ., sez. II, 8 febbraio 2010, n. 2723

Costituisce **domanda nuova** – come tale vietata e, perciò, inammissibile sia in primo grado che in appello – **quella conseguente al sopravvenuto mutamento della pretesa di accertamento del contratto di compravendita del diritto di proprietà in quella di esecuzione coattiva di un contratto preliminare ai sensi dell'art. 2932 c.c.** (nella specie formalizzato all'udienza di precisazione delle conclusioni del giudizio di prima istanza), essendo le due domande diverse per *petitum* e *causa petendi*: infatti, mentre la prima è diretta ad ottenere una sentenza dichiarativa, fondata su un negozio con efficacia reale, immediatamente traslativo della proprietà per effetto del consenso legittimamente manifestato, la seconda mira ad una pronuncia costitutiva, fondata su un contratto con effetti meramente obbligatori come il preliminare, avente ad oggetto l'obbligo delle parti contraenti di addivenire ad un contratto definitivo di vendita per atto pubblico o per scrittura privata autenticata.



COMPRAVENDITA E PERMUTA

Cass. civ., sez. II, 22 febbraio 2010, n. 4248

L'azione di risoluzione del contratto e l'azione di riduzione del prezzo – spettanti, a norma dell'art. 1489 c.c., al compratore di una cosa gravata da oneri o da diritti di godimento di terzi – sono **nettamente distinte** tra di loro, perché l'una è diretta all'eliminazione del negozio, l'altra alla conservazione dello stesso, pur se in parte modificato. Ne consegue che se il compratore, abbandonata in giudizio la domanda di risoluzione, propone nei confronti del venditore una domanda di rimborso ai sensi dell'art. 1486 c.c., introduce un nuovo fatto costitutivo del diritto azionato e dà luogo, ai sensi dell'art. 184 c.p.c., nel testo antecedente la riforma di cui alla l. 26 novembre 1990, n. 353 – ad una **mutatio libelli**, non consentita ove la controparte non abbia sul punto accettato il contraddittorio.

Cass. civ., sez. I, 19 febbraio 2010, n. 3990

L'art. 11, comma 3, del d. legisl. 9 ottobre 2002, n. 231 (emanato in attuazione della Direttiva n. 2000/35/CE del 29 giugno 2000), il quale stabilisce che la **riserva di proprietà**, preventivamente concordata per iscritto tra l'acquirente ed il venditore, è opponibile ai creditori del primo se confermata nelle singole fatture delle successive forniture, aventi data certa anterior-

re al pignoramento e regolarmente registrate nelle scritture contabili, **non ha carattere interpretativo**, come si desume dal primo comma, ai sensi del quale la norma non si applica ai contratti conclusi prima dell'8 agosto 2002, e dal fatto che nel testo del terzo comma manca ogni elemento in grado di evidenziare che la norma interpretante si sia saldata con la norma interpretata.

Cass. civ., sez. I, 19 febbraio 2010, n. 3990

La previsione, in un contratto di concessione di vendita, del **patto di riservato dominio** produce fra le parti **soltanto effetti obbligatori**, dovendo la relativa clausola essere inserita nei contratti di vendita, da stipularsi in epoca successiva.

LOCAZIONE

Cass. civ., sez. III, 24 febbraio 2010, n. 4495

In tema di **vizi della cosa locata**, nel caso di locazione di un'automobile, il locatore è tenuto a **rimborsare al conduttore i danni derivanti dal difettoso funzionamento di parti meccaniche**. Né egli può esonerarsi dalla responsabilità adducendo la sua incolpevole ignoranza del difetto qualora non abbia provveduto, **prima della consegna del veicolo al conduttore, ad ispezionare l'autovettura**, dovendo tale controllo essere compiuto prima di ogni consegna al conduttore, in considerazione della particolare usura a cui sono sottoposti i veicoli da noleggio.

Cass. civ., sez. III, 16 febbraio 2010, n. 3592

In tema di **locazione di immobili urbani adibiti ad uso non abitativo**, qualora il contratto abbia ad oggetto locali comunicanti ma aventi diversa destinazione commerciale (nella specie, magazzino e negozio) e il canone sia unico e indistinto, il locatore non può sottrarsi al **pagamento dell'indennità di cui all'art. 34 della l. 27 luglio 1978, n. 392**, commisurata all'intero canone nell'assunto che solo una parte dell'immobile strutturalmente unitario – al di là delle distinte indicazioni catastali – sia destinato al contatto diretto con il pubblico, spettando la detta indennità quando l'attività che comporti il contatto diretto con il pubblico sia prevalente, e dovendosi commisurare la stessa, anche in tal caso, all'intero canone e non alla parte di esso riferibile alla sola superficie utilizzata per il contatto diretto con il pubblico.

APPALTO E CONTRATTO D'OPERA

Cass. civ., sez. II, 17 febbraio 2010, n. 3786

Il committente può rifiutare, ai sensi dell'art. 1181 c.c., l'**adempimento parziale oppure accettarlo** e, anche se la parziale esecuzione del contratto sarebbe tale da legittimarlo a richiedere la risoluzione, può trattenere la parte di manufatto realizzata e provvedere direttamente al suo completamento, essendo poi legittimato a

chiedere in via giudiziale che il prezzo sia proporzionalmente diminuito e, in caso di colpa dell'appaltatore, che quest'ultimo sia condannato anche al risarcimento del danno. Correlativamente, **nel caso in cui la parziale esecuzione del contratto sia imputabile al committente che l'abbia espressamente o tacitamente accettata, l'appaltatore ha il diritto di invocare**, secondo la propria convenienza, la risoluzione del contratto ed il risarcimento del danno, ovvero il pagamento del prezzo proporzionalmente ridotto.

Cass. civ., sez. II, 22 febbraio 2010, n. 4249

Il termine di un anno per la denuncia del pericolo di rovina o di gravi difetti nella costruzione di un immobile, previsto dall'art. 1669 c.c. a pena di decadenza dall'azione di responsabilità contro l'appaltatore, decorre dal giorno in cui il committente consegua un apprezzabile grado di conoscenza oggettiva della gravità dei difetti e della loro derivazione causale dall'imperfetta esecuzione dell'opera, non essendo sufficienti, viceversa, manifestazioni di scarsa rilevanza e semplici sospetti. Il relativo accertamento, involgendo un apprezzamento di fatto, è riservato al giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione congrua ed esente da vizi logici o da errori di diritto.

APPALTI PUBBLICI

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

In tema di appalti pubblici, **l'elusione delle garanzie di sistema a presidio dell'interesse pubblico** (nella specie, aggiudicazione dell'appalto a licitazione privata) **prescritte dalla legge per l'individuazione del contraente più affidabile e meglio tecnicamente organizzato per l'espletamento dei lavori, comporta la nullità del contratto per contrasto con le relative norme inderogabili** (nella specie, *ratione temporis* poste dalle leggi n. 14 del 1973, n. 584 del 1977 e n. 741 del 1981). Ove, poi, la violazione di dette norme sia stata preordinata, altresì, alla conclusione di un contratto le cui reciproche prestazioni sono illecite e la cui condotta sia assolutamente vietata alle parti e penalmente sanzionata nell'interesse pubblico generale (nella specie, il buon andamento e l'imparzialità della amministrazione tutelati dalla previsione del reato di corruzione) **la nullità per contrasto con norme imperative sussiste**, e deve essere dichiarata, anche sotto tale specifico profilo, al fine di impedire che dalla commissione del reato derivino ulteriori conseguenze.

CONTRATTO D'OPERA PROFESSIONALE

Cass. civ., sez. III, 24 febbraio 2010, n. 4489

In tema di contratto di prestazione d'opera professionale, titolare del rapporto è colui che conferisce l'incarico

in nome proprio ovvero colui che, munito di procura, agisce in nome e per conto del mandante, sicché, **ove difetti la rappresentanza, la persona nel cui interesse venga richiesta un'attività professionale non assume alcuna obbligazione nei confronti del professionista officiato**. Tale principio trova applicazione anche con riferimento agli incarichi conferiti ad un professionista dall'avvocato munito di procura *ad litem*, atteso che essa attribuisce lo *ius postulandi* e non certo il potere di compiere in nome e per conto della parte attività di tipo diverso da quelle strettamente processuali, ancorché strumentali al positivo esito della controversia.

Cass. civ., sez. I, 19 febbraio 2010, n. 3996

Ai fini della liquidazione degli onorari spettanti al difensore per la prestazione professionale svolta in favore del cliente, l'individuazione dello scaglione applicabile deve avvenire in ragione del valore della controversia, il quale, a sua volta, va determinato in base al *decisum* piuttosto che al *deductum*.

Cass. civ., sez. III, 22 febbraio 2010, n. 4209

Il rimborso c.d. forfetario delle spese generali (nella specie applicabile ai sensi dell'art. 14 del d.m. 8 aprile 2004, n. 127) costituisce una **componente delle spese giudiziali**, la cui misura è predeterminata dalla legge, che spetta automaticamente al professionista difensore, anche in assenza di allegazione specifica e di apposita istanza, dovendosi, quest'ultima, ritenere implicita nella domanda di condanna al pagamento degli onorari giudiziali che incombe sulla parte soccombente.

Cass. civ., sez. III, 2 febbraio 2010, n. 2354

Il sanitario curante che accerti l'esistenza, a carico della gestante, di una patologia tale da poter determinare l'insorgenza di gravi malformazioni a carico del nascituro, è tenuto ad informare la donna di tale situazione e della possibilità di svolgere indagini prenatali, benché rischiose per la sopravvivenza del feto, onde consentire l'esercizio della facoltà di procedere all'interruzione della gravidanza. Ove, peraltro, siano decorsi più di novanta giorni dall'inizio della gravidanza, per ottenere il risarcimento del danno conseguente alla violazione di tale diritto, la donna è tenuta a dimostrare – con riguardo alla sua concreta situazione e secondo la regola causale del "più probabile che non" – che l'accertamento dell'esistenza di rilevanti anomalie o malformazioni del feto avrebbe generato uno stato patologico tale da mettere in pericolo la sua salute fisica o psichica.

Cass. civ., sez. III, 2 febbraio 2010, n. 2354

In materia di **responsabilità del medico per inadempimento del dovere di informare la gestante circa lo stato di salute del feto**, in considerazione dell'insieme dei doveri che la legge pone in capo al padre nei confronti del figlio, **va riconosciuto anche in suo favore** – benché egli assuma, nel contratto tra la donna ed il professionista, la posizione di terzo – **il diritto al risarcimento del danno conseguente alla mancata possi-**



bilità di esercizio, da parte della donna, della facoltà di interruzione anticipata della gravidanza.

Cass. civ., sez. III, 12 febbraio 2010, n. 3353

Incorre in responsabilità professionale – per violazione dell'obbligo di diligenza di cui all'art. 1176, comma 2, c.c., e del dovere di "protezione" che grava sul medico – **il sanitario che, non tenendo in adeguata considerazione una pregressa documentazione attestante l'esistenza di una grave patologia, rilasci ugualmente un certificato di buona salute del paziente**, potenzialmente utilizzabile per un numero indeterminato di attività, in tal modo fornendo un contributo causale al verificarsi di un danno alla salute del paziente medesimo (fattispecie in tema di arresto cardiocircolatorio, con gravi postumi invalidanti, occorso ad un minorenni nello svolgimento di attività sportiva).

Cass. civ., sez. III, 9 febbraio 2010, n. 2847

La responsabilità professionale del medico – ove pure egli si limiti alla diagnosi ed all'illustrazione al paziente delle conseguenze della terapia o dell'intervento che ritenga di dover compiere, allo scopo di ottenerne il necessario consenso informato – **ha natura contrattuale e non precontrattuale**. Ne consegue che, a fronte dell'allegazione, da parte del paziente, dell'inadempimento dell'obbligo di informazione, **è il medico ad essere gravato dell'onere della prova di aver adempiuto tale obbligazione**.

Cass. civ., sez. III, 9 febbraio 2010, n. 2847

L'inadempimento da parte del medico dell'obbligo di informazione sussistente nei confronti del paziente può assumere rilievo a fini risarcitori – anche in assenza di un danno alla salute o in presenza di un danno alla salute non ricollegabile alla lesione del diritto all'informazione – **tutte le volte in cui siano configurabili, a carico del paziente, conseguenze pregiudizievoli di carattere non patrimoniale di apprezzabile gravità** derivanti dalla violazione del diritto fondamentale all'autodeterminazione in se stesso considerato, sempre che tale danno superi la soglia minima di tollerabilità imposta dai doveri di solidarietà sociale e che non sia futile, ossia consistente in meri disagi o fastidi.

Cass. civ., sez. III, 9 febbraio 2010, n. 2847

In tema di **responsabilità professionale del medico**, in presenza di un **atto terapeutico necessario e correttamente eseguito in base alle regole dell'arte**, dal quale siano tuttavia derivate conseguenze dannose per la salute, ove tale **intervento non sia stato preceduto da un'adeguata informazione del paziente** circa i possibili effetti pregiudizievoli non imprevedibili, **il medico può essere chiamato a risarcire il danno alla salute solo se il paziente dimostri, anche tramite presunzioni, che, ove compiutamente informato, egli avrebbe verosimilmente rifiutato l'intervento**, non potendo altrimenti ricondursi all'inadempimento dell'obbligo di informazione alcuna rilevanza causale sul danno alla salute.

Cass. civ., sez. III, 11 febbraio 2010, n. 3079

In caso di **attività di diritto privato svolta da un Comune, il notaio** che roghi un atto in cui detto ente figura come parte, in presenza di una delibera della Giunta municipale che abbia autorizzato la stipulazione, **non ha il dovere di controllare i poteri di rappresentanza del sindaco**, atteso che questi ultimi derivano non già da un rapporto di mandato, ma da una relazione di immedesimazione organica, sicché non può trovare applicazione il divieto, imposto al notaio dall'art. 54 del r.d. 10 settembre 1914, n. 1326, di rogare atti nei quali intervengano persone non debitamente autorizzate o rappresentate.

TRASPORTO

Cass. civ., sez. III, 22 febbraio 2010, n. 4195

La **"messa a disposizione"**, quale **obbligazione accessoria e funzionale all'esecuzione del contratto di trasporto** prevista dall'art. 1687 c.c., consiste nello scaricare a terra, dal mezzo adibito a trasporto e nel luogo fissato per la riconsegna, la merce trasportata onde consentirne l'apprensione materiale al ricevente. Ne consegue che, **quando non sia possibile effettuare la consegna delle cose al momento del loro arrivo a destinazione per fatto imputabile al destinatario, il vettore ha l'onere**, per liberarsi dal suo persistente obbligo di conservare e custodire la merce, **di chiedere istruzioni al mittente, ai sensi dell'art. 1690, comma 1, c.c.** (nella specie a S.C. ha rigettato il ricorso della ditta autotrasportatrice che, eseguito il trasporto fino a destinazione, aveva lasciato la merce nei rimorchi di cui la stessa aveva l'esclusiva disponibilità, merce che era stata trafugata da ignoti nell'area di parcheggio, prima che venisse scaricata nel luogo indicato dal destinatario, con la conseguenza che, fino al compimento di tale prestazione, essa si sarebbe dovuta considerare rimasta ancora nella sfera di detenzione e, perciò, di sorveglianza dello stesso vettore).

Cass. civ., sez. III, 11 febbraio 2010, n. 3082

Ai contratti di trasporto di merci su strada per conto terzi assoggettato alla disciplina delle c.d. tariffe "a forcella", sorti sulla base dei d.l. n. 463 del 1992 e n. 19 del 1993, non convertiti ma i cui effetti siano stati fatti salvi dal successivo d.l. n. 82 del 1993 (art. 2), conv. nella legge n. 162 del 1993, **si applica il maggior termine di prescrizione quinquennale** (rispetto a quello annuale stabilito dall'art. 2951 c.c.) **già previsto dai suddetti decreti-legge non convertiti**, poiché l'istituto della prescrizione è collegato alla finalità di garanzia della certezza del diritto, con la conseguenza che la scelta legislativa di un maggior termine rispetto a quello codificato dal citato art. 2951 c.c. e la scelta della salvaguardia degli effetti della novellazione anche per gli indicati decreti legge non convertiti, rende evidente l'interpretazione, costituzionalmente orientata, che tende, per un principio di uguaglianza, come parità di trattamento,



a considerare unico il termine prescrizione che consolida e prolunga l'esercizio del diritto verso colui che presta una costosa operazione di trasporto.

COMODATO

Cass. civ., sez. III, 11 febbraio 2010, n. 3087

Il carattere essenzialmente gratuito del comodato non viene meno per effetto della apposizione, a carico del comodatario, di un *modus* (nella specie, la consegna periodica di un certo quantitativo di vino prodotto nel fondo concesso dal comodante) di consistenza tale da non poter rappresentare un corrispettivo del godimento del bene.

Cass. civ., sez. III, 18 febbraio 2010, n. 3900

Il comodatario, pur dovendo mantenere la cosa, per quanto possibile, nel suo stato originario, non risponde del deterioramento dipendente esclusivamente dall'uso della cosa conforme al contratto, né comunque di quello dipendente da fatto a lui non imputabile, ma è responsabile del deterioramento eccedente l'uso conforme al contratto e, in ogni caso di quello dovuto a sua colpa. Il comodante, per ottenere il risarcimento del danno, deve soltanto provare il fatto costitutivo del suo diritto, ossia il deterioramento della cosa tra il momento della consegna e quello della restituzione, mentre spetta al comodatario dimostrare, quale fatto impeditivo della sua responsabilità, ai sensi dell'art. 2697, comma 2, c.c., che quel deterioramento è avvenuto per effetto dell'uso conforme al contratto o comunque per fatto a lui non imputabile, vale a dire senza sua colpa.

MUTUO

Cass. civ., sez. III, 16 febbraio 2010, n. 3589

Nel contratto di mutuo in cui sia previsto lo scopo del reimpiego della somma mutuata per l'acquisto di un determinato bene, il collegamento negoziale tra il contratto di finanziamento e quello di vendita, in virtù del quale il mutuatario è obbligato all'utilizzazione della somma mutuata per la prevista acquisizione, comporta che della somma concessa in mutuo beneficia il venditore del bene, con la conseguenza che la risoluzione della compravendita ed il correlato venir meno dello scopo del contratto di mutuo legittimano il mutuante a richiedere la restituzione dell'importo mutuato non al mutuatario ma direttamente ed esclusivamente al venditore.

CONTRATTI BANCARI

Cass. civ., sez. III, 24 febbraio 2010, n. 4496

In caso di deposito bancario di titoli in ammini-

strazione cointestato ai coniugi, i rapporti interni tra i depositanti sono regolati dall'art. 1298, comma 2, c.c., sicché le parti di ciascuno si presumono uguali, se non risulta diversamente. Per vincere la predetta presunzione non è sufficiente la prova di aver avuto la proprietà e la disponibilità esclusiva del denaro utilizzato per l'acquisto dei titoli, valendo la cointestazione a rendere solidale il credito anche se il denaro venga immesso sul conto da uno dei cointestatari o da un terzo a favore di uno solo o di entrambi i coniugi, ed essendo invece, dirimente la prova della pertinenza esclusiva, in base al titolo di acquisto, del denaro versato in capo a uno dei contestatari.

ASSICURAZIONE

Cass. civ., sez. III, 18 febbraio 2010, n. 3913

I diritti derivanti dal contratto che, a norma dell'art. 2952 c.c., si prescrivono in un anno, sono soltanto quelli che si ricollegano direttamente ed unicamente alla disciplina legale o pattizia del contratto di assicurazione, nel quale trovano il loro titolo immediato ed esclusivo, e non anche i diritti che, sia pure in occasione o in esecuzione del rapporto assicurativo, sorgono o sono fatti valere dall'assicurato o dall'assicuratore sulla base di altro titolo (nella specie, la S.C., in base all'enunciato principio, ha confermato sul punto la decisione del giudice di merito che aveva ritenuto doversi applicare il termine annuale di prescrizione al diritto dell'assicurato alla rifusione da parte dell'assicuratore delle spese c.d. di salvataggio).

Cass. civ., sez. III, 11 febbraio 2010, n. 3097

In tema di assicurazione contro i danni relativa a cose oggetto di contratto di trasporto, una volta identificato il titolare dell'interesse assicurato, avente diritto all'indennità, è legittimo l'esercizio della surrogazione dell'assicuratore nei diritti dello stesso, trasferendosi nella sua sfera giuridica tutti i diritti nascenti dal contratto di trasporto in capo al destinatario-assicurato nei confronti del vettore, compresi quelli non ancora esercitati dal predetto destinatario all'atto della surrogazione, con l'effetto che l'assicuratore è legittimato ad agire in surrogazione contro il vettore per il risarcimento dei danni dovuti alla sottrazione del carico anche quando il destinatario-assicurato non abbia richiesto la riconsegna delle cose al vettore, ben potendo tale facoltà, per la quale l'art. 1689, comma 1, c.c. non prevede alcun termine finale, essere esercitata dall'assicuratore medesimo.

Cass. civ., sez. III, 12 febbraio 2010, n. 3356

In tema di recupero delle prestazioni previdenziali ed assistenziali erogate al danneggiato a seguito di sinistro stradale, all'ente gestore dell'assicurazione sociale spetta la scelta di agire in surrogatoria nei confronti del terzo responsabile del danno ai sensi dell'art. 1916 c. c., ovvero, in alternativa, di esperire l'azione diretta, ai



sensi dell'art. 28 della l. 24 dicembre 1969, n. 990, nei confronti dell'assicuratore della responsabilità civile di detto terzo responsabile, giacché i due rimedi, che attribuiscono il diritto di successione nel credito rispetto a due diversi soggetti obbligati, non risultano tra loro incompatibili (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso che il conducente del veicolo, responsabile del sinistro, fosse legittimato passivamente rispetto all'azione diretta, ex art. 28 della legge n. 990 del 1969, esercitata dall'INPS per il recupero della prestazione pensionistica erogata al danneggiato a causa del sinistro stesso).

Cass. civ., sez. III, 12 febbraio 2010, n. 3356

In tema di **surrogazione**, ex art. 1916 c.c., dell'INPS nelle ragioni del danneggiato a seguito di sinistro derivante dalla circolazione stradale, ove si verifichi la premorienza di quest'ultimo, beneficiario di prestazione pensionistica correlata all'infortunio patito, l'Istituto ha diritto a recuperare soltanto le somme effettivamente erogate per l'anzidetto titolo, non potendo ottenere più di quanto riconosciuto allo stesso danneggiato (nella specie, la S.C. ha rigettato il motivo di ricorso con il quale l'INPS si doleva che la sentenza impugnata non avesse riconosciuto il diritto dell'Istituto medesimo a surrogarsi non già soltanto per gli importi concretamente erogati al danneggiato a titolo di pensione, ma anche per la capitalizzazione dei ratei futuri della prestazione stessa).



CONTRATTI ATIPICI

Cass. civ., sez. II, 9 febbraio 2010, n. 2860

Il contratto di trasferimento a titolo oneroso di uno studio professionale è lecitamente e validamente stipulato anche relativamente alla parte in cui abbia ad oggetto la clientela, atteso che per quest'ultima non è configurabile una cessione in senso tecnico (stante il carattere personale e fiduciario del rapporto tra prestatore d'opera intellettuale ed il cliente e la conseguente necessità del conferimento dell'incarico da parte del cliente medesimo al cessionario), ma un complessivo impegno del cedente volto a favorire – attraverso l'assunzione di obblighi positivi di fare, mediante un'attività promozionale di presentazione e canalizzazione, e negativi di non fare, quali il divieto di esercitare la medesima attività nello stesso luogo – la prosecuzione del rapporto professionale tra i vecchi clienti ed il soggetto subentrante.

Cass. civ., sez. II, 4 febbraio 2010, n. 2651

In base al principio dell'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 c.c., è consentito alle parti di sottrarsi alla regola della tipicità dei diritti reali su cose altrui attraverso la costituzione di rapporti meramente obbligatori. Pertanto, anziché prevedere l'imposizione di un peso su un fondo (servente) per l'utilità di un altro (dominante), in una relazione di asservimento del primo al secondo che si configuri come una *qualitas fundi*,

le parti ben possono pattuire un obbligo personale, configurabile quando il diritto attribuito sia previsto per un vantaggio della persona o delle persone indicate nel relativo atto costitutivo, senza alcuna funzione di utilità fondiaria (nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto provato un accordo verbale tra le parti relativo al passaggio, sul fondo di una di esse, della rete fognante proveniente dal fondo dell'altra, accordo che, pur inidoneo a configurare un valido contratto costitutivo di una servitù di scarico, per difetto della forma scritta richiesta *ad substantiam*, era tuttavia idoneo a costituire una servitù irregolare, a carattere non reale ma obbligatorio, sussistendo i requisiti necessari per la conversione del contratto nullo ai sensi dell'art. 1424 c.c.).

Cass. civ., sez. I, 19 febbraio 2010, n. 3990

La concessione di vendita è un contratto atipico, non inquadrabile tra quelli di scambio con prestazioni periodiche, ma qualificabile come contratto-quadro, in forza del quale il concessionario assume l'obbligo di promuovere la rivendita di prodotti (veicoli e pezzi di ricambio) che gli vengono forniti, mediante la stipulazione, a condizioni predeterminate, di singoli contratti di acquisto, ovvero l'obbligo di concludere contratti di puro trasferimento dei prodotti, alle condizioni fissate nell'accordo iniziale.

TITOLI DI CREDITO

Cass. civ., sez. I, 16 febbraio 2010, n. 3619

In tema di cambiale, l'inclusione del credito per interessi nel titolo non esime dall'onere di provare per iscritto la convenzione relativa alla loro misura ultralegale, non valendo tale forma di rilascio, di per sé sola, a soddisfare l'obbligo della forma scritta richiesto dall'art. 1284 c.c.

Cass. civ., sez. III, 22 febbraio 2010, n. 4209

L'obbligazione cambiaria, validamente assunta con firma autografa, non viene meno per effetto della successiva falsificazione del documento negli elementi che interferiscono sul contenuto sostanziale dell'obbligazione medesima (nella specie, data di scadenza), ma rimane operante nei limiti del testo originario.

Cass. civ., sez. I, 17 febbraio 2010, n. 3785

La clausola di intrasferibilità degli assegni, disciplinata dall'art. 43 del r.d. 21 dicembre 1933 n. 1736, trasforma il titolo di credito in titolo a legittimazione invariabile, con preclusione alla circolazione sia sul piano cartolare che con riguardo alla cessione ordinaria, con l'unica eccezione costituita dalla possibilità, da parte del prenditore, di effettuare la girata ad un banchiere per il solo incasso, mentre non è legittimo l'inscrimento nella circolazione dell'assegno del sottoscrittore di esso "per garanzia e conoscenza", in

quanto in tal caso la clausola verrebbe utilizzata con funzione di girata piena in favore del sottoscrittore, in violazione del disposto del predetto art. 43, e ciò determinerebbe una responsabilità a carico della banca.

INGIUSTIFICATO ARRICCHIMENTO

Cass. civ., sez. III, 24 febbraio 2010, n. 4492

Il **carattere sussidiario dell'azione generale di arricchimento** e la conseguente non proponibilità di essa da parte del danneggiato che abbia altro rimedio per farsi indennizzare del pregiudizio subito, **non precludono la possibilità di introdurre l'azione stessa in via subordinata**, per il caso in cui l'azione tipica proposta in via principale abbia esito negativo per carenza del titolo posto a suo fondamento.

Cass. civ., sez. III, 18 febbraio 2010, n. 3905

In tema di **azione d'indebito arricchimento nei confronti della P.A.**, conseguente all'**assenza di un valido contratto d'opera professionale**, l'indennità prevista dall'art. 2041 c.c. va liquidata nei **limiti della diminuzione patrimoniale subita dall'esecutore della prestazione resa in virtù del contratto invalido**, con esclusione di quanto lo stesso avrebbe percepito se il rapporto negoziale fosse stato valido ed efficace. Pertanto, ai fini della **determinazione dell'indennizzo dovuto al professionista, la parcella**, ancorché vistata dall'ordine professionale, **non può essere assunta come parametro di riferimento**, non trattandosi in questo caso di corrispettivo per prestazioni professionali ma della individuazione di una somma che va liquidata, in forza delle risultanze processuali, se ed in quanto si sia verificato un vantaggio patrimoniale a favore della P.A., con correlativa perdita patrimoniale della controparte.

Cass. civ., sez. I, 12 febbraio 2010, n. 3322

L'**azione generale di arricchimento senza causa nei confronti della P.A. presuppone**, oltre al fatto materiale dell'esecuzione di una prestazione economicamente vantaggiosa per l'ente pubblico, **anche il riconoscimento dell'utilità della stessa da parte dell'ente**, il quale può avvenire **anche in modo implicito**, cioè mediante l'utilizzazione dell'opera o della prestazione secondo una destinazione oggettivamente rilevabile ed equivalente nel risultato ad un esplicito riconoscimento di utilità, posta in essere senza il rispetto delle prescritte formalità da parte di detto organo, ovvero in comportamenti di quest'ultimo dai quali si desuma inequivocabilmente un giudizio positivo circa il vantaggio dell'opera o della prestazione ricevuta dall'ente rappresentato (fattispecie relativa alla realizzazione di opere di urbanizzazione in eccedenza rispetto ad un piano di lottizzazione, in cui la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva rigettato la domanda d'indennizzo per l'assenza del riconoscimento della pubblica utilità, ritenen-

do che a tal fine la P.A. avrebbe dovuto certificare la rispondenza diretta o indiretta di dette opere ai programmi o ai servizi pubblici, anche in termini di vantaggio economico, essendo, invece, emerso che esse erano state effettuate nello specifico ed esclusivo interesse dell'attore).

RESPONSABILITÀ CIVILE FATTISPECIE DI ILLECITO

Cass. civ., sez. III, 2 febbraio 2010, n. 2360

In tema di responsabilità civile, **qualora l'evento dannoso si ricollegli a più azioni o omissioni, il problema del concorso delle cause trova soluzione nell'art. 41 c.p.** – norma di carattere generale, applicabile nei giudizi civili di responsabilità – in virtù del quale il concorso di cause preesistenti, simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra dette cause e l'evento, essendo quest'ultimo riconducibile a tutte, tranne che si accerti l'esclusiva efficienza causale di una di esse. In particolare, in riferimento al caso in cui una delle cause consista in una omissione, la positiva valutazione sull'esistenza del nesso causale tra omissione ed evento presuppone che si accerti che l'azione omessa, se fosse stata compiuta, sarebbe stata idonea ad impedire l'evento dannoso ovvero a ridurne le conseguenze, non potendo esserne esclusa l'efficienza soltanto perché sia incerto il suo grado di incidenza causale (nella specie, concernente un **decesso derivato da incidente stradale** occorso su un'autostrada e concretizzatosi nell'uscita di un autoveicolo da carreggiata priva di guard-rail e nel successivo ribaltamento del veicolo medesimo con arresto della sua corsa in un raccoglitore di acqua piovana posto a soli otto metri dalla carreggiata stessa e privo di protezione, la S.C. ha cassato la sentenza di merito – che aveva escluso la responsabilità della società concessionaria dell'autostrada, sul presupposto che il conducente avesse comunque mancato di tenere una velocità adeguata – affermando che la marcia in autostrada giustifica una velocità necessariamente sostenuta e che il raccoglitore dell'acqua piovana, soprattutto se posto vicino alla carreggiata, deve essere munito di idonea protezione).



Cass. civ., sez. III, 23 febbraio 2010, n. 4325

Il **legittimo esercizio della critica politica**, inteso come esimente rilevante anche ai fini della responsabilità civile da ingiuria e/o diffamazione, pur potendo contemplare toni aspri e di disapprovazione più pungenti ed incisivi rispetto a quelli comunemente adoperati nei rapporti interpersonali fra privati cittadini, **non deve però travalicare palesemente i limiti della convivenza civile** mediante offese gratuite, come tali prive della finalità di pubblico interesse, e con l'uso di argomenti che, lungi dal criticare i programmi e le azioni dell'avversario, mirino soltanto ad insultarlo o ad evocarne una pretesa indegnità personale.

Cass. civ., sez. III, 18 febbraio 2010, n. 3906

L'art. 659, comma 1, c.p., stabilisce, come elemento indefettibile per la configurabilità della relativa contravvenzione, che i **rumori molesti** abbiano in concreto una potenzialità diffusiva tale che l'evento del disturbo possa essere risentito da un numero indeterminato di persone, circostanza questa che non è esclusa dal numero limitato dei soggetti che hanno promosso l'azione civile per il risarcimento del danno, anche non patrimoniale.

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

In controversia promossa dalla P.A., nei confronti di una società aggiudicataria di lavori per la ricostruzione o ristrutturazione di un ospedale, al fine di ottenere il risarcimento del danno extracontrattuale patito a seguito delle condotte illecite degli amministratori e dei soci di detta società (condotte consistenti, nella specie, nella corresponsione di "tangenti" a funzionari ed impiegati pubblici per l'aggiudicazione dell'appalto ed integranti il reato di corruzione), **il giudice è tenuto ad indagare, anche d'ufficio**, in base alle acquisizioni probatorie, **sulla eventuale cooperazione attiva della stessa P.A. danneggiata** – alla quale è direttamente riferibile la condotta, anche dolosa, del suo funzionario od impiegato (nella specie, nella fase deliberativa e di aggiudicazione dell'appalto) – a norma dell'art. 41 c.p., con conseguente **riduzione della responsabilità civile del danneggiante**, ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c. c. (richiamato dall'art. 2056 c.c.), **ove i comportamenti dei dipendenti dell'ente danneggiato abbiano determinato una situazione tale che, senza uno di essi, l'evento non si sarebbe verificato** (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, nella controversia anzidetta, aveva considerato equivalenti le condotte dolose dell'appaltatore e del committente nella causazione del danno, sottolineando che nel reato di corruzione l'accordo illecito è raggiunto su un piano di sostanziale parità delle parti).

Cass. civ., sez. III, 11 febbraio 2010, n. 3095

Sussiste la **responsabilità ex art. 2049 c.c. della società assicuratrice per l'attività illecita posta in essere dall'agente, munito del potere di rappresentanza, che sia stata agevolata o resa possibile dalle incombenze demandategli** e su cui detta società aveva la possibilità di esercitare poteri di direttiva e di vigilanza (in applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza dei giudici di merito che avevano affermato la responsabilità della società assicuratrice per i danni subiti dall'attore per il furto della sua auto in Moldavia, nonostante tale rischio fosse escluso dalla polizza, sull'assunto che l'assicurato era stato in buona fede indotto dall'agente assicurativo a credere ricompreso nella copertura assicurativa il suddetto rischio).

Cass. civ., sez. III, 11 febbraio 2010, n. 3108

La sosta di un veicolo a motore su un'area pubblica o ad essa equiparata integra, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2054 c.c. e dell'art. 1 della legge n. 990 del

1969 (ed ora dell'art. 122 del d. legisl. n. 209 del 2005), **anch'essa gli estremi della fattispecie "circolazione"**, con la conseguenza che **dei danni derivati a terzi dall'incendio del veicolo in sosta sulle pubbliche vie o sulle aree equiparate risponde anche l'assicuratore**, salvo che sia intervenuta una causa autonoma, ivi compreso il caso fortuito, che abbia determinato l'evento dannoso (nella specie la S.C. ha ritenuto risarcibili da parte dell'assicuratore i danni cagionati da un incendio propagatosi da un autocarro parcheggiato in sosta immediatamente dopo il manifestarsi di alcune avarie al motore).

Cass. civ., sez. III, 2 febbraio 2010, n. 2352

Nel rapporto gerarchico professionale tra il **primario di un reparto ospedaliero e l'aiuto anziano operante nel reparto**, l'accertamento del **demansionamento** di fatto per oltre cinque anni di quest'ultimo, determinato dalla condotta del primario che, nell'esercizio formale dei poteri di controllo e di vigilanza, lo abbia estromesso da ogni attività proficua di collaborazione, impedendogli l'esercizio delle mansioni cui era addetto, costituisce elemento strutturale sia della lesione della sua posizione soggettiva di lavoratore professionista, costituzionalmente protetta ai sensi degli art. 1, 4 e 35 Cost., che gli attribuisce la **legittimazione ad agire contro il soggetto agente, sia del danno ingiusto inerente al vulnus della prestazione professionale e dell'esercizio effettivo della qualifica di aiuto anziano**, il quale è risarcibile quale danno conseguenza **sia nei suoi aspetti patrimoniali sia nei suoi aspetti non patrimoniali**, ove determini un pregiudizio che incida sulla vita professionale e di relazione del professionista danneggiato.

Cass. civ., sez. III, 23 febbraio 2010, n. 4326

Ai fini dell'**accoglimento della domanda di risarcimento del danno per la lesione dell'interesse pretenso al conseguimento di un'autorizzazione amministrativa**, deve valutarsi – mediante un giudizio prognostico – la fondatezza o meno dell'istanza della parte sulla base della normativa applicabile, così da riconoscere il risarcimento solo se la richiesta di autorizzazione, secondo un criterio di normalità, che dà fondamento ad un oggettivo affidamento, sarebbe stata accolta. Conseguentemente, **la responsabilità della P.A. non può derivare automaticamente dall'annullamento dell'atto di diniego da parte del giudice amministrativo, dovendo invece essere accertata la colpa dell'Amministrazione come apparato**, la quale sussiste quando l'atto assunto come lesivo viola le regole di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, che il giudice ordinario valuta come limiti esterni alla discrezionalità (nella specie, relativa al diniego di autorizzazione alla installazione di un cartellone pubblicitario, la S.C. ha confermato la sentenza di merito, che aveva negato il risarcimento anche in considerazione di un parere negativo della Soprintendenza e della circostanza che il contratto per lo sfruttamento pubblicitario del cartellone, della cui mancata esecuzione la società richiedeva



il ristoro, era stato stipulato nonostante la conoscenza del predetto parere, e prevedeva la risoluzione *ipso iure*, per l'ipotesi di diniego dell'autorizzazione).

RESPONSABILITÀ CIVILE
L'OBBLIGAZIONE RISARCITORIA

Cass. civ., sez. III, 18 febbraio 2010, n. 3906

Il valore vincolante della definizione legislativa del danno biologico risultante dagli artt. 138 e 139 del d. legisl. 7 settembre 2005, n. 209 (c.d. codice delle assicurazioni), non avente carattere innovativo in quanto sostanzialmente ricognitiva e confermativa degli indirizzi giurisprudenziali in materia, **impone, nella liquidazione del danno, un obbligo motivazionale congruo ed adeguato, che dia conto**, ai fini del risarcimento integrale del danno alla persona e della sua personalizzazione, **sia delle componenti a prova scientifica medico-legale, sia di quelle relative all'incidenza negativa sulle attività quotidiane** (c.d. inabilità totale o parziale), **sia di quelle che incidono sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato** (che attengono anche alla perdita della capacità lavorativa generica e di attività socialmente rilevanti ovvero anche meramente ludiche, ma comunque essenziali per la salute o la vita attiva).

Cass. civ., sez. III, 12 febbraio 2010, n. 3357

In caso di morte che segua le lesioni dopo breve tempo, la sofferenza psichica patita dalla vittima delle lesioni fisiche integra un danno che deve essere qualificato, e risarcito *iure haereditatis* (con liquidazione ancorata alla gravità dell'offesa ed alla serietà del pregiudizio), **come danno morale e non come danno biologico**, giacché una tale sofferenza, di massima intensità anche se di durata contenuta, non è suscettibile, in ragione del limitato intervallo temporale di tempo tra lesione e morte, di degenerare in patologia.

Cass. civ., sez. III, 18 febbraio 2010, n. 3903

Il principio secondo cui, nel caso di sentenza di estinzione del reato per amnistia, il giudice civile, adito per il risarcimento del danno, conserva la piena facoltà di ricostruire il fatto e di accertare, ai fini dell'art. 2059 c.c., se in esso ricorrono gli elementi costitutivi del reato, incontra un limite quando nel giudizio penale sia stato necessario un accertamento di merito per l'applicazione della amnistia, come nell'ipotesi in cui l'amnistia è la conseguenza dell'esclusione di circostanze aggravanti o del giudizio di comparazione tra circostanze aggravanti e attenuanti (nella specie la S.C. ha, comunque, riconosciuto che il giudice di merito civile aveva esaminato e ritenuto provato il fatto illecito).

Cass. civ., sez. III, 24 febbraio 2010, n. 4484

In caso di lesioni conseguenti a infortunio stradale, il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale, rientrando tra i diritti fondamentali della persona,

in quanto riguardante il diritto alla salute, **spetta a tutte le persone, indipendente dalla cittadinanza** (italiana, comunitaria ed extracomunitaria) e, quando il fatto illecito integri gli estremi di un reato, **spetta alla vittima nella sua più ampia accezione, comprensiva del danno morale**, inteso come sofferenza soggettiva causata da reato, del quale il giudice dovrà tener conto nella personalizzazione del danno biologico, non essendo consentita una liquidazione autonoma (sulla base del suddetto principio la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che, in un caso di gravi lesioni subite da persona extracomunitaria, aveva riconosciuto il danno alla salute, ma non il danno morale).

Cass. civ., sez. III, 16 febbraio 2010, n. 3581

Ai fini della liquidazione, in favore dei familiari superstiti, del danno morale conseguente alla morte di un figlio, il giudice di merito legittimamente può prendere in considerazione, in vista di una valutazione equitativa "personalizzata", la **composizione della famiglia nella sua globalità**. Per cui – pur dando per pacifico che il valore della vita non è mai compensabile con una somma di denaro – **non è illogico affermare che la perdita di un congiunto è meglio tollerata nell'ambito di una famiglia numerosa di quanto non avvenga ove il defunto fosse l'unico familiare o parente esistente**.

Cass. civ., sez. III, 16 febbraio 2010, n. 3581

Ai fini della liquidazione, in favore dei familiari superstiti, del danno morale conseguente alla morte di un congiunto, non possono essere assunti come parametri di valutazione quelli previsti dall'art. 1 della l. 21 dicembre 1999, n. 497, dettato a proposito dell'incidente della funivia del Cermis in data 3 febbraio 1998. Prescindendo, infatti, dal rilievo che si tratta di indennizzi speciali, attribuiti dallo Stato a causa della particolarità dell'illecito, il tetto di 3,8 miliardi di lire ivi previsto non esprime il risarcimento del solo danno morale, bensì il limite massimo di risarcimento di tutti i danni subiti dall'intero nucleo familiare di ogni singola vittima.

Cass. civ., sez. III, 12 febbraio 2010, n. 3351

Non osta alla risarcibilità del danno non patrimoniale ai sensi degli artt. 2059 c.c. e 185 c.p. il mancato positivo accertamento della colpa dell'autore del danno se essa, come nel caso di cui all'art. 2054 c.c., debba ritenersi sussistente in base ad una presunzione di legge e se, ricorrendo la colpa, il fatto sia qualificabile come reato.

Cass. civ., sez. II, 18 febbraio 2010, n. 3931

Qualora la liquidazione del danno da fatto illecito extraccontrattuale sia effettuata con riferimento ai **valori monetari esistenti alla data della liquidazione**, non occorre tener conto della svalutazione verificatasi a partire dal giorno dell'insorgere del danno, essendo **dovuto al danneggiato soltanto il risarcimento del mancato guadagno (o lucro cessante) provocato dal ritardo**



nella liquidazione. Tale risarcimento può avvenire attraverso la liquidazione di interessi ad un tasso stabilito dal giudice del merito valutando tutte le circostanze del caso, ma gli interessi non possono essere calcolati dalla data dell'illecito sulla somma rivalutata, perché la somma dovuta – il cui mancato godimento va risarcito – va aumentata gradualmente nell'intervallo di tempo occorso tra la data del sinistro e quella della liquidazione. Inoltre, sull'importo liquidato all'attualità della data della pronuncia possono essere riconosciuti gli interessi compensativi, da calcolarsi nella misura degli interessi al tasso legale sulla minor somma che ne avrebbe costituito l'equivalente monetario alla data di insorgenza del credito (coincidente con quella dell'evento dannoso), ovvero mediante l'attribuzione di interessi sulla somma liquidata all'attualità ma ad un tasso inferiore a quello legale medio nel periodo di tempo da considerare, ovvero attraverso il riconoscimento degli interessi legali sulla somma attribuita, ma a decorrere da una data intermedia, ossia computando gli interessi sull'importo progressivamente rivalutato anno per anno dalla data dell'illecito.

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

In tema di **responsabilità solidale relativa ad obbligazione risarcitoria che si fondi sul medesimo titolo ed abbia il medesimo oggetto, il pagamento**, da parte di **uno dei coobbligati**, determina l'estinzione **ipso iure dell'obbligazione, entro i limiti dell'importo corrisposto, nei confronti di tutti gli altri coobbligati** (ai sensi dell'art. 1292 c.c.), giacché la responsabilità plurisoggettiva, riferendosi al medesimo fatto dannoso, non incide sull'entità complessiva del risarcimento conseguibile, che rimane limitato al danno effettivamente subito (nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, ha detratto dalla complessiva somma liquidata nel giudizio di merito, a titolo di risarcimento del danno extracontrattuale, l'importo corrisposto al danneggiato da un coobbligato solidale; importo che la sentenza impugnata non aveva provveduto a sottrarre, adducendo l'estraneità del coobbligato medesimo all'instaurato giudizio risarcitorio).

RESPONSABILITÀ CIVILE QUESTIONI PROCESSUALI

Cass. civ., sez. III, 16 febbraio 2010, n. 3593

Nel giudizio avente ad oggetto il **risarcimento del danno**, qualora l'attore, dopo avere indicato analiticamente le voci di danno di cui chiede il ristoro ed il relativo ammontare, abbia dichiarato di **rimettersi comunque "alla valutazione equitativa del giudice"**, il giudice non può pronunciare condanna per importi superiori a quelli richiesti dalla parte, giacché quella formula in difetto di una esplicita dichiarazione in tal senso, non può intendersi come una domanda di somme anche maggiori rispetto a quelle indicate, ma solo come richiesta al giudice di effettuare la valutazione equitativa del danno, ai sensi dell'art. 1126 c.c.

SOCIETÀ

Cass. civ., sez. I, 17 febbraio 2010, n. 3820

In materia di rapporti tra giudizio civile e penale, l'art. 652 c.p.p., innovando rispetto alla disciplina di cui al previgente sistema, fondato sulla prevalenza del processo penale su quello civile, si ispira al principio della separazione dei due giudizi, prevedendo che il giudizio civile di danno debba essere sospeso soltanto allorché l'azione civile, ex art. 75 c.p.p., sia stata proposta dopo la costituzione di parte civile in sede penale o dopo la sentenza penale di primo grado, in quanto esclusivamente in tali casi si verifica una concreta interferenza del giudicato penale nel giudizio civile di danno, che pertanto non può pervenire anticipatamente ad un esito potenzialmente difforme da quello penale in ordine alla sussistenza di uno o più dei comuni presupposti di fatto (in applicazione di tale principio, la S.C., ha confermato la sentenza impugnata, che nel **giudizio di responsabilità promosso nei confronti degli amministratori di una società fallita**, aveva negato efficacia di giudicato alla sentenza penale di assoluzione degli amministratori dal reato di bancarotta, non essendosi la curatela costituita parte civile nel processo penale).

PROPRIETÀ INDUSTRIALE E DIRITTO D'AUTORE

Cass. civ., sez. I, 17 febbraio 2010, n. 3817

In tema di **diritto di autore relativo a programmi televisivi**, ai fini della **configurabilità di un'opera dell'ingegno**, pur potendosi prescindere da una assoluta novità e originalità di essa e nell'ambito di un concetto giuridico di creatività comunque soggettivo, è **necessario, con riferimento al format**, cioè all'idea base di programma quale modello da ripetere anche da altre emittenti o in altre occasioni ed in assenza di una definizione normativa, **avere riguardo alla nozione risultante dal bollettino ufficiale della SIAE n. 66 del 1994**, secondo cui l'opera, ai fini della prescritta tutela, deve presentare, come elementi qualificanti, delle **articolazioni sequenziali e tematiche**, costituite da un titolo, un canovaccio o struttura narrativa di base, un apparato scenico e personaggi fissi, così realizzando una struttura esplicita ripetibile del programma.

PROVE

Cass. civ., sez. I, 19 febbraio 2010, n. 3990

La **fattura commerciale** non è idonea a realizzare gli effetti del patto di riservato dominio, in quanto è **un mero documento contabile**, che può far prova, ai sensi dell'art. 2710 c.c., dei rapporti intercorsi tra imprenditori, ma **non costituisce un atto scritto avente natura contrattuale**, salvo che essa rechi (ciò che di regola però



non accade) l'accettazione o la manifestazione di volontà ad opera della parte.

Cass. civ., sez. II, 1° febbraio 2010, n. 2318

Il disconoscimento della scrittura privata rientra nei poteri conferiti al difensore con la procura alla lite, essendo atto di natura processuale e non sostanziale, che non implica disposizione del diritto in contesa, ma concerne l'utilizzabilità del documento come mezzo di prova.

Cass. civ., sez. I, 16 febbraio 2010, n. 3620

Il disconoscimento della scrittura privata da parte di una persona giuridica, perché sia validamente effettuato e sia idoneo ad onerare l'avversario (che insista ad avvalersi dello scritto) di richiederne la verifica, necessita di un'articolata dichiarazione di diversità della firma risultante sul documento rispetto alle sottoscrizioni di tutti gli organi rappresentativi, specificamente identificati od identificabili, atteso che, nel caso della persona giuridica, assistita da una pluralità di organi con il potere di firmare un determinato atto, sussistono più sottoscrizioni qualificabili come proprie dell'ente.

Cass. civ., sez. III, 18 febbraio 2010, n. 3899

Il divieto di deferire o riferire il giuramento decisorio sui contratti per la cui validità sia necessaria la forma scritta *ad substantiam*, stabilito dall'art. 2739, comma 1, c.c., **non riguarda anche l'ipotesi in cui un atto scritto sussista e attraverso il giuramento si tenda a dimostrare non la sua esistenza ma soltanto il suo carattere simulato.**

PRESCRIZIONE E DECADENZA

Cass. civ., sez. III, 12 febbraio 2010, n. 3371

Il pagamento parziale del debito può costituire atto interruttivo della prescrizione ai sensi dell'art. 2944 c.c., configurandosi il riconoscimento considerato da tale norma non come atto negoziale ma come atto giuridico in senso stretto e dovendo attribuirsi effetto interruttivo della prescrizione a qualsiasi atto implicante l'esistenza del debito e incompatibile con la volontà di disconoscere la pretesa del soggetto attivo. Ne consegue che **il pagamento di una somma inferiore a quella richiesta dal creditore effettuato dal debitore non a titolo di acconto ma a titolo di saldo è privo di ogni efficacia di riconoscimento di un ulteriore debito e, quindi, non rileva ai fini dell'interruzione della prescrizione.**

Cass. civ., sez. III, 23 febbraio 2010, n. 4324

Il riconoscimento del diritto, idoneo ad interrompere il corso della prescrizione, non deve necessaria-

mente concretarsi in uno strumento negoziale, cioè in una dichiarazione di volontà consapevolmente diretta all'intento pratico di riconoscere il credito, e può, quindi, anche essere tacito e concretarsi in un **comportamento obiettivamente incompatibile con la volontà di disconoscere la pretesa del creditore**. Pertanto, **il pagamento parziale, non accompagnato dalla precisazione della sua effettuazione "in acconto", non può valere come riconoscimento**, rimanendo comunque rimessa al giudice di merito la relativa valutazione, tenendo conto del contesto in cui avviene il pagamento e del tipo di "parzialità" riscontrabile.

Cass. civ., sez. III, 12 febbraio 2010, n. 3371

Un atto, per avere efficacia interruttiva della prescrizione, deve contenere, oltre alla chiara indicazione del soggetto obbligato (elemento soggettivo), **l'esplicitazione di una pretesa e l'intimazione o la richiesta scritta di adempimento, idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto**, nei confronti del soggetto indicato, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora (elemento oggettivo). Quest'ultimo requisito **non è soggetto a rigore di forme all'infuori della scrittura**, e, quindi, non richiede l'uso di formule solenni né l'osservanza di particolari adempimenti, essendo sufficiente che il creditore manifesti chiaramente, con un qualsiasi scritto diretto al debitore e portato comunque a sua conoscenza, la volontà di ottenere dal medesimo il soddisfacimento del proprio diritto. Ne consegue che **non è ravvisabile tale requisito in semplici sollecitazioni prive di carattere di intimazione e di espressa richiesta di adempimento al debitore e che è priva di efficacia interruttiva la riserva, anche se contenuta in un atto scritto, di agire per il risarcimento di danni diversi e ulteriori rispetto a quelli effettivamente lamentati**, trattandosi di espressione che, per genericità ed ipoteticità, non può in alcun modo equipararsi ad una intimazione o ad una richiesta di pagamento.

Cass. civ., sez. III, 11 febbraio 2010, n. 3078

I termini di decadenza decorrono per il solo fatto materiale del trascorrere del tempo, indipendentemente dalle situazioni soggettive ed oggettive verificatesi *medio tempore* e dalle quali sia dipeso l'inutile decorso del termine, salve le eccezioni tassativamente previste dalla legge, atteso che, mentre il fondamento della prescrizione consiste nella presunzione di abbandono di un diritto per inerzia del titolare, il fondamento della decadenza si coglie nell'esigenza obiettiva del compimento di particolari atti entro un termine perentorio stabilito dalla legge o dalla volontà dei privati. Ne deriva che **detti termini non devono essere intesi in modo elastico e che la loro violazione rileva comunque, anche se è di modesta entità.**



D) Cassazione penale, Sezioni semplici

In primo piano

62

CONCUSSIONE

Cass. pen., sez. VI, 6 maggio 2010, n. 17234

[Delitti contro la pubblica amministrazione – Direttore di unità operativa ospedaliera – Richiesta di denaro – Concussione – Tentata concussione – Corruzione impropria susseguente – Configurabilità – Rapporti con il delitto di truffa]

La questione – *Se la condotta del sanitario che richieda indebitamente denaro per l'esecuzione di un intervento chirurgico configuri la fattispecie di concussione.*

Massima – *Il Direttore di Unità Operativa di un Ente Ospedaliero ha la qualifica di pubblico ufficiale e come tale, risponde del delitto di concussione quando, approfittando della posizione ricoperta, della delicata situazione patologica dei pazienti ricoverati e, quindi, della condizione di soggezione psicologica dagli stessi naturalmente subita, li sottoponga a pressioni sia direttamente che indirettamente (nel caso specifico prospettando conseguenze anche gravi se non avessero acconsentito ad elargire somme di denaro onde accedere più velocemente, apparentemente senza passare dal sistema sanitario nazionale notoriamente più lento, all'iter curativo) al fine di ottenere dazioni monetarie non dovute e di cui le persone offese percepiscano con chiarezza l'ingiustizia. La condotta induttiva, in particolare, non è vincolata a forme predeterminate e tassative, potendo concretizzarsi anche in frasi indirette ovvero in atteggiamenti o comportamenti surrettizi, che si esplicitano in suggestione tacita, ammissioni o silenzi, purché siano idonee ad influenzare la volontà della vittima, convincendola dell'opportunità di provvedere al pagamento indebito richiesto.*



Il caso – Tizio, in qualità di Direttore dell'Unità Operativa di Cardiocirurgia è titolare del potere di stabilire il "piano operatorio", decidendo il medico e la data in cui devono essere operati i diversi pazienti che si rivolgono alla struttura ospedaliera, per sottoporsi a delicati interventi chirurgici. Senonché il Direttore, anziché utilizzare tali poteri per coordinare al meglio l'Unità operativa, se ne avvale per prospettare ai pazienti la possibilità – in alternativa all'intervento condotto in regime ospedaliero ordinario e gratuito, soggetto a lunghe liste di attesa – di interventi *intramoenia* con possibilità di scegliere l'*équipe* chirurgica di propria fiducia (dietro pagamento all'azienda di circa Euro 12.000, metà dei quali destinati allo stesso Tizio), ovvero di interventi condotti da lui personalmente, facendo figurare comunque il regime ospedaliero gratuito. Tizio subordina sempre la possibilità di tale opzione alla condizione che il paziente corrisponda, dopo l'intervento, una somma di denaro in contanti – di solito inferiore rispetto a quella prevista per gli interventi *intramoenia* – e che sottoscriva una lettera, da cui risulti, contrariamente al vero, che tale dazione di danaro è una spontanea iniziativa dei soggetti operati, destinata ad opere di beneficenza. In altre occasioni, invece, Tizio, sempre nella sua qualità di Direttore dell'Unità operativa di cardiocirurgia, si fa consegnare, pur senza aver esercitato pressioni, dai pazienti operati in regime ospedaliero ordinario gratuito, una somma di danaro non dovuta per l'attività da lui espletata in adempimento di un atto del proprio ufficio, così come si adopera per sollecitarli a promettere o a versare una somma di danaro in cambio della sua prestazione.

Sintesi della motivazione – 1. Gli elementi costitutivi del delitto di concussione e di tentata concussione. – 2. I rapporti tra il delitto di concussione e il delitto di truffa – 3. Corruzione susseguente e differenze con il delitto di concussione.

1. GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DEL DELITTO DI CONCUSSIONE E DI TENTATA CONCUSSIONE

La Corte di cassazione è chiamata a pronunciarsi sul ricorso dell'imputato avverso la sentenza di appello che, in parziale riforma della sentenza di primo grado (che aveva dichiarato la responsabilità penale di Tizio per nove episodi di concussione ex art. 317 c.p., due episodi di tentata concussione, due episodi di istigazione alla corruzione, nonché un episodio di corruzione impropria susseguente), dopo aver riqualificato uno degli episodi contestati come corruzione impropria susseguente ex art. 318, comma 2, c.p. e confermato nel resto l'impugnata sentenza, ha fissato la pena ad anni sei, mesi otto, giorni venti di reclusione.

Le problematiche affrontate dalla Corte di Cassazione nella sentenza in epigrafe concernono, in particolare, la qualificazione giuridica delle condotte poste in essere dal Direttore dell'Unità Operativa di Cardiocirurgia ed, in

particolare, la configurabilità dei delitti di concussione, tentata concussione ed i rapporti tra il delitto di concussione e quello di truffa. Con riguardo, innanzitutto, al profilo della configurabilità del delitto di concussione, il Collegio ritiene che, alla stregua dei fatti così come ricostruiti nella sentenza impugnata, la qualificazione giuridica fornita dai giudici di merito sia corretta e che nelle condotte contestate all'imputato come concussione e come tentativo di concussione siano ravvisabili tutti gli elementi costitutivi di tale fattispecie di reato: l'abuso dei poteri inerenti il pubblico servizio e la induzione del privato a promettere indebitamente danaro.

Non vi è dubbio, infatti, secondo i giudici, che **la posizione di direttore dell'Unità Operativa di Cardiocirurgia di un Ente Ospedaliero comporti l'attribuzione della qualità di pubblico ufficiale e, quindi, la configurabilità del reato di concussione in danno dei pazienti** (in tal senso cfr. sez. VI, 1° aprile 1980, n. 1017, Dattolo). Ne consegue, pertanto, che la condotta dell'imputato, come descritta nei vari capi di accusa e come accertata dall'istruttoria dibattimentale del giudizio di merito, ha senza dubbio determinato un oggettivo condizionamento della libertà morale dei pazienti i quali, ricoverati per essere sottoposti a delicati interventi chirurgici, aderivano alla proposta in una situazione di soggezione psicologica nei confronti del primario, che li sottoponeva a pressioni anche indirette per ottenere quelle dazioni di danaro, di cui le persone offese percepivano l'ingiustizia.

In analoga fattispecie, peraltro, la Corte di cassazione aveva già avuto modo di affermare che **l'induzione, sufficiente per la configurazione del reato di cui all'art. 317 c.p., sussiste anche in presenza della sola richiesta di compensi indebiti da parte del medico, preposto al servizio pubblico sanitario, rivolta a persone malate o ai loro familiari, dal momento che questi soggetti si trovano particolarmente indifesi di fronte ad un medico, dalle cui prestazioni dipende la conservazione di un bene fondamentale, quale la salute** (in tal senso v. anche sez. VI, 29 marzo 1995, n. 5806, Azzano). Orbene, nella fattispecie sottoposta al loro esame, ad avviso dei giudici, si è di fronte a condotte che configurano indubbiamente una **induzione che, com'è noto, non è vincolata a forme predeterminate e tassative, potendo concretizzarsi anche in frasi indirette ovvero in atteggiamenti o comportamenti surrettizi, che si esplicano in suggestione tacita, ammissioni o silenzi, purché siano idonee ad influenzare la volontà della vittima, convincendola dell'opportunità di provvedere al pagamento indebito richiesto** (sez. VI, 1° ottobre 2003, n. 49538).

D'altro canto, proseguono i giudici, nel caso di specie risulta essersi concretizzato anche l'elemento del **metus publicae potestatis, che si ravvisa non solo quando la volontà del privato sia coartata dall'esplicita minaccia di un danno o fuorviata dall'inganno, ma anche ove venga repressa dalla posizione di preminenza del pubblico ufficiale, il quale pur senza avanzare esplicite e aperte pretese, di fatto agisca in modo da ingenerare nella vittima la fondata convinzione di dover sottostare alle decisioni del pubblico ufficiale, per evitare il pericolo di subire un pregiudizio, inducendolo così a dare o promettere danaro o altra utilità** (sez. VI, 23 ottobre 2009, n. 46514).

Esaminati gli episodi di concussione consumata, la Corte si sofferma successivamente sulla riconducibilità alla fattispecie di tentata concussione di altri due episodi contestati al Direttore, nei quali le vittime rifiutarono la proposta di Tizio, formulata con le solite modalità. Orbene, evidenziano i giudici, secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità per la configurabilità del tentativo è sufficiente che siano stati posti in essere atti idonei a indurre taluno a dare o a promettere danaro o altre utilità, indipendentemente dal verificarsi dello stato di soggezione della vittima per effetto del *metus publicae potestatis*, essendo sufficiente che la condotta del pubblico ufficiale abbia determinato una situazione idonea in astratto a generare quel timore (sez. VI, 25 febbraio 1994, n. 6113, Fumarola). Ne consegue che qualora la persona offesa resista alla proposta, come nel caso di specie, non può parlarsi di inidoneità degli atti, né di desistenza, ma deve aversi riguardo alla adeguatezza della condotta rispetto al fine che l'imputato intendeva perseguire, potendosi configurare il tentativo di concussione.

2. I RAPPORTI TRA IL DELITTO DI CONCUSSIONE E IL DELITTO DI TRUFFA

Pronunciandosi su un motivo di ricorso della difesa dell'imputato, con il quale si chiedeva la derubricazione dei fatti di concussione nel meno grave delitto di truffa, i giudici si soffermano sulla configurabilità di quest'ultimo reato richiamando i principi più volte espressi dalla Corte di cassazione in materia. In particolare, evidenzia il Collegio, il discrimine tra la truffa e la concussione deve ravvisarsi nel fatto che **nella truffa la vittima viene indotta in errore dal soggetto qualificato circa la doverosità oggettiva delle somme o delle utilità date o promesse, mentre nella concussione il privato mantiene la consapevolezza di dare o promettere qualcosa di non dovuto** (sez. VI, 16 dicembre 2005, n. 2677).

Peraltro, proseguono, i giudici, in entrambe le figure di reato l'induzione è lo strumento della condotta antigiuridica dell'agente, ma nella truffa essa avviene attraverso una serie di atti ingannatori, che portano all'errore del soggetto passivo; nella concussione la persuasione avviene per la pressione prevaricatrice del pubblico funzionario.

Alla luce di tali considerazioni la Corte di cassazione condivide pienamente la ricostruzione fornita dai giudici di merito ed esclude, quindi, la configurabilità nel caso sottoposto al suo esame del delitto di truffa in quanto i pazienti ed i loro familiari, di fronte alla richiesta di denaro del medico, non erano state indotte in errore riguardo la diversità della somma richiesta, ma avevano inteso tale somma come il corrispettivo necessario per evitare le conseguenze dannose prospettate dallo stesso medico.



Allo stesso modo, prosegue il Collegio, non sembra possibile ritenere configurabile il solo reato di truffa aggravata in danno dell'ente ospedaliero. Come, infatti, aveva messo in risalto il Tribunale nella sentenza di primo grado, i malati erano stati effettivamente operati in regime ospedaliero gratuito e quindi non al di fuori dell'orario di lavoro, per cui nessun danno patrimoniale poteva aver subito l'azienda ospedaliera, che non aveva diritto in tali casi di ottenere il pagamento di somme di danaro per gli oneri aggiuntivi; semmai il reato di truffa potrebbe concorrere con quello della concussione, ma mai essere a questo alternativo.

3. CORRUZIONE SUSSEGUENTE E DIFFERENZE CON IL DELITTO DI CONCUSSIONE

Analogamente, la Corte di cassazione ha ritenuto corretta la qualificazione giuridica di istigazione alla corruzione ex art. 322, comma 3, c.p., in relazione all'art. 318 c.p., di due episodi in cui la richiesta di danaro, secondo la ricostruzione dei fatti operata dai giudici del merito, era avanzata dall'imputato dopo l'esecuzione dell'intervento chirurgico, quindi per un atto del suo ufficio già compiuto, e non preceduta né accompagnata da alcuna pressione psicologica da parte dello stesso. Secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, infatti, **la norma incriminatrice citata è un'ipotesi di reato residuale, introdotta per punire quelle condotte del pubblico ufficiale che non integrano la concussione e si configurano quando difettano gli elementi della costrizione o della induzione nei confronti del privato** (sez. VI, 21 gennaio 2003, n. 11382; 13 gennaio 2000, n. 2265; 8 novembre 2002, n. 52).

Lo stesso vale anche per la qualificazione come corruzione impropria susseguente ex art. 318, comma 2, c.p. in relazione ad altri due episodi nei quali per la sua prestazione professionale l'imputato riceveva dai pazienti una somma di danaro non dovuta, in quanto l'intervento era stato eseguito in regime ospedaliero gratuito e in adempimento di un atto del proprio ufficio, per cui non è neppure a parlarsi di tentata truffa, come pure prospettato dalla difesa, non sussistendo alla stregua della ricostruzione dei fatti operata dai giudici del merito, alcuna condotta ingannatrice dell'imputato e in mancanza della consapevolezza in capo ai soggetti passivi della doverosità della somma di danaro consegnata all'imputato.

[ALESSANDRA PALMA]

Le schede

63

VIOLENZA PRIVATA

Cass. pen., sez. V, 14 settembre 2009, n. 35471, C.S.

[Violenza privata – Presupposti – Elemento intenzionale della violenza o minaccia – Costrizione a uno specifico comportamento – Evento di danno – Comportamento attivo od omissivo della vittima – Corrispondenza alla volontà coercitiva dell'agente]

[Reato continuato – Divario temporale tra le diverse condotte – Detenzione interinale patita dal soggetto attivo del reato – Interruzione del medesimo disegno criminoso]

Massima – (1) *Nel reato di violenza privata, a differenza che nell'ipotesi dell'art. 612 c.p., la violenza o minaccia hanno funzione di mezzo a fine, occorrendo che siano dirette a costringere taluno a fare, tollerare od omettere una determinata cosa, con un evento, quindi, di danno, rappresentato dal comportamento coartato del soggetto passivo, dipendente dall'atto di intimidazione subito.*

(2) *Per l'applicazione della disciplina dell'art. 81, comma 2, c.p., occorre la dimostrazione che le singole violazioni furono deliberate e volute, almeno a grandi linee, sin dal momento in cui l'agente decise di dare inizio alla sua attività illecita. Pertanto, ferma la non identificabilità del reato continuato*

con la tendenza a porre in essere determinati tipi di reato, è da escludere la continuazione tra reati quando, per la distanza cronologica e la carcerazione subita dal reo tra un episodio criminoso e l'altro, debba dirsi interrotto l'eventuale piano criminoso originario.

Fatto – C.S., precedentemente condannato a pena detentiva, per fatti analoghi, veniva ritenuto responsabile, con sentenza d'appello, confermativa di quella emessa in primo grado, dei reati di minaccia aggravata e violenza privata: il timore ingenerato dalla condotta di percosse e minacce, perpetrate in danno della ex convivente D.M., aveva, secondo i giudicanti, costretto quest'ultima a chiedere l'ausilio della forza pubblica, a trattarsi all'interno della propria abitazione e a omettere di accompagnare i figli a scuola. Impugnato il provvedimento innanzi alla Corte di cassazione, C.S. denuncia l'illogicità della motivazione, relativa alla ritenuta sussistenza del reato di cui all'art. 610 c.p., nonché violazione del disposto dell'art. 81, cpv., dato il mancato riconoscimento della continuazione tra i fatti *sub iudice* e quelli oggetto del precedente giudizio, commessi quasi un anno prima.

Motivi della decisione – (1) *Premesso il rilievo sulla diversa natura delle fattispecie di minaccia e violenza privata, essendo il primo reato di pericolo, per la sussistenza del quale è sufficiente un'azione*



genericamente intimidatoria, ed essendo, invece, il secondo reato di danno, che richiede il concretizzarsi di un comportamento coartato del soggetto passivo, dipendente dall'atto di intimidazione, il S.C., accoglie la prima censura proposta dal ricorrente, ritenendo non compiutamente individuato dalla Corte territoriale, il fine peculiare col quale erano state poste in essere le percosse e le minacce nei confronti della D.M. Infatti, benché fosse stato accertato che la donna aveva tenuto determinati comportamenti attivi e omissivi, dettati dal timore ingenerato dal contegno di C.S., non era stata fornita congrua argomentazione relativa all'assunto – pertanto, ritenuto meramente apodittico – sulla reale intenzione dell'imputato di costringerla a un fare, tollerare, omettere qualcosa di specificamente determinato. In sostanza, non appariva fondata la corrispondenza, richiesta dall'art. 610 c.p., tra l'agire della vittima – adottato, più che altro, in via cautelativa – e le percosse e minacce poste in essere dal ricorrente.

(2) Sul preteso riconoscimento della continuazione, la Corte si pronuncia, invece, in senso negativo, osservando che la medesimezza del disegno criminoso, era stata senz'altro compromessa dalla carcerazione subita da C.S. e dalla distanza temporale degli episodi criminali anteriormente giudicati. L'assenza di una deliberazione unitaria, ancorché generica, delle singole violazioni, aveva portato, quindi, correttamente, la Corte d'appello a ravvisare, piuttosto, un'ipotesi di "abitudine nel reato, assunta a stile di vita", anziché un disegno criminoso unitario, posto a fondamento della disciplina del secondo comma dell'art. 81 c.p.

[Precedenti] (1) Larga parte della giurisprudenza ritiene, in senso conforme al provvedimento annotato, che l'elemento distintivo tra la fattispecie dell'art. 610 e quella dell'art. 612 c.p. risiede non tanto nella materialità del fatto, che può essere identico in entrambi, ma nella finalità con la quale viene attuata la condotta di minaccia, così: Cass. pen., sez. V, 23 maggio 2008, Morellini, in *Rep. F. it.* 2009, sub voce *Violenza privata* n. 1; Cass., sez. V, 18 aprile 2000, Ciardo, ivi 2000, sub voce *Violenza privata* n. 1; Cass., 31 gennaio 1991, Napoli, in *R. pen.* 1991, p. 478.

(2) In tema di reato continuato, per la necessaria ideazione e deliberazione generica della serie di reati Cass. pen., sez. I, 13 ottobre 1993, Peruzzi, in *C. pen.* 1995, p. 570; sul rilievo dell'anticipata ed unitaria ideazione di più violazioni della legge penale, presenti nella mente del reo nella loro specificità, v. Cass., sez. IV, 17 dicembre 2008, Di Maria, in *Mass. Ced.* rv 243632. Per la non riconducibilità alla disciplina dell'art. 81, cpv., c.p. di una serie di episodi criminali costituenti mera espressione di un'abitudine o di un costume di vita, v., tra le altre, Cass. pen., sez. I, 24 novembre 1993, Laurano, in *C. pen.* 1995, p. 1531, con nota di NIZZOLI. Sull'apprezzamento della brevità dell'intervallo cronologico, quantomeno a livello sintomatico, per dedurre l'unitarietà di disegno criminoso, v. Cass., sez. I, 5 novembre 2008, Lombardo, in *Rep. F. it.* 2009, sub voce *Reato continuato* n. 5. Sulla non necessaria interruzione del piano criminoso iniziale per avvenuta condanna dell'imputato, in senso difforme alla pronuncia in epigrafe, v. Cass. pen., sez. IV, 6 marzo 2007, n. 20169, in *R. pen.* 2008, p. 208.

[Nota bibliografica] Sulla fattispecie di violenza privata e, in particolare, sul rapporto con la fattispecie dell'art. 612 c.p.: G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale – parte speciale. I delitti contro la persona*, Bologna 2007, p. 182 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale – parte speciale. I delitti contro la persona*, Padova 2005, p. 295 ss.; E. MEZZETTI, voce *Violenza privata e minaccia*, in *Dig. disc. pen.*, XV, Torino 1999, p. 264 ss. In tema di reato continuato, sul requisito dell'unicità del

disegno criminoso e sull'incidenza o meno del giudicato sul vincolo della continuazione: F. MANTOVANI, *Diritto penale – parte generale*, Padova 2007, p. 477 ss.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, sub art. 81, p. 759 ss.; G.A. DE FRANCESCO, *La commessione teleologica nel quadro del reato continuato*, in *R. it. d. proc. pen.* 1978, p. 103 ss.; R. RAMPIONI, *L'ambito di estensione del «medesimo disegno criminoso»*, ivi 1980, p. 591 ss.; D. BRUNELLI, *Dal reato continuato alla continuazione di reati: ultima tappa e brevi riflessioni sull'istituto*, in *C. pen.* 2009, p. 2749.

[COSETTA CASTALDELLO]

64

CONCORSO ANOMALO E
RISSA AGGRAVATA

Cass. pen., sez. I, 8 gennaio 2010, n. 283, Hajro e altro

[Concorso anomalo – Responsabilità del concorrente per il reato diverso – Imputazione obiettiva – Esclusione – Prevedibilità del reato diverso come logico sviluppo di quello voluto – Necessità – Questione di legittimità costituzionale – Infondatezza]

[Rissa aggravata dalla morte di uno dei corrisanti – Concorso con il reato di omicidio commesso in concorso anomalo – Sussistenza]

[Eccesso colposo di legittima difesa – Eccesso consapevole e volontario – Esclusione]

[Rissa – Legittima difesa – Presupposto della necessità di difendersi – Incompatibilità]

[Omicidio volontario – Rappresentazione della morte come conseguenza diretta della propria azione – Sussistenza – Omicidio preterintenzionale – Esclusione]

Massima – (1) È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 116 c.p., in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., atteso che il concorso anomalo postula, pur sempre, una compartecipazione psichica alla realizzazione dell'evento da parte del concorrente che ha voluto il reato meno grave, essendo richiesto che l'evento non voluto sia prevedibile, in quanto logico sviluppo di quello concordato, sì da restare escluso se il reato diverso consiste in un evento atipico, del tutto eccezionale o improbabile.

(2) Col delitto di rissa aggravata ex art. 588, comma 2, concorre, con riguardo al corrisante autore degli ulteriori fatti, il reato di lesioni o omicidio da lui commessi nel corso della contesa, a titolo di concorso anomalo, ex art. 116 c.p.

(3) Per stabilire se nel fatto si siano ecceduti colposamente i limiti della difesa legittima, occorre accertare l'eventuale inadeguatezza della reazione difensiva, onde, poi, differenziare l'eccesso dovuto a errore di valutazione dall'eccesso consapevole e volontario, dato che solo il primo rientra nello schema dell'art. 55 c.p., mentre il secondo costituisce una scelta volontaria, estranea alla scriminante.

(4) L'eccesso colposo di legittima difesa è incompatibile con la fattispecie dell'art. 588 c.p.

(5) Il criterio distintivo tra l'omicidio volontario e l'omicidio preterintenzionale risiede nell'elemento psicologico, atteso che nell'ipotesi dell'art. 584 c.p., la volontà dell'agente è diretta solamente a percuotere o ferire, con esclusione assoluta di ogni previsione dell'evento morte.



Fatto – H.E. e H.K. venivano, nei gradi di merito, ritenuti entrambi responsabili dei reati di omicidio volontario e rissa aggravata dall'intervenuta morte di B.G. (artt. 81, 575 e 588, comma 2, c.p.). H.K., in particolare, avendo spinto e trattenuto a terra B.G., consentendo all'amico H.E. di accoltellarlo ripetutamente, veniva condannato ai sensi dell'art. 116 c.p. Entrambi gli imputati ricorrono in Cassazione: il primo, deducendo, tra i motivi di ricorso, l'illegittimità costituzionale dell'art. 116 c.p., per contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., nonché la violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale, per essergli stata la morte di B.G. ascritta, tanto a titolo di omicidio volontario, quanto a titolo di rissa aggravata; il secondo, lamentando la mancata riconduzione della propria condotta all'ipotesi di eccesso colposo in legittima difesa (artt. 52 e 55 c.p.) e la mancata derubricazione del reato ascrittogli in omicidio preterintenzionale (art. 584 c.p.).

Motivi della decisione – (1) La Cassazione richiama l'interpretazione avallata dalla **sentenza della Corte costituzionale n. 42 del 1965**, precisando che l'art. 116 c.p. non si pone in contrasto col principio di personalità della responsabilità penale (art. 27 Cost.), dovendo il titolo di responsabilità del concorrente nolente fondarsi non solo sul nesso di causalità materiale tra condotta ed evento, ma altresì su un **nesso di causalità psichica, da ritenersi sussistente qualora il diverso o più grave reato commesso si rappresenti nella mente del reo come sviluppo logicamente prevedibile di quello voluto**. Nonostante il riferimento, in prima battuta, all'astratta prevedibilità del reato non voluto, osserva, altresì, che l'imputato poteva **concretamente prevedere l'esito infausto della sua condotta di collaborazione alla rissa**: pur conoscendo la natura dell'amico, aggressiva e pronta all'uso del coltello, era attivamente intervenuto in suo ausilio, bloccando la vittima e consentendogli di colpirla ripetutamente all'addome, con una condotta collaborativa qualificabile, quindi, anche in termini di partecipazione psichica al reato più grave.

(2) Discostandosi da un proprio precedente, la I sezione respinge la censura formulata in ordine alla duplice attribuzione, a titolo di concorso anomalo e di circostanza aggravante, dell'evento-morte in capo al ricorrente. Secondo il Collegio, **i delitti di omicidio o lesioni, commessi dai corrissanti, dolosamente o colposamente, in concorso "pieno" o anomalo, mantengono una propria autonomia rispetto al delitto di rissa aggravata**, non potendosi ritenere assorbiti, né come reati progressivi rispetto alla rissa, né come elementi costitutivi della fattispecie complessa. Tanto la comminatoria di pena – la quale, altrimenti, risulterebbe ingiustificatamente inferiore rispetto all'omicidio o lesioni commessi a prescindere dalla partecipazione a una rissa – quanto la descrizione codicistica dell'aggravante *de qua* – tale da far intendere che **l'aggravio di pena, stabilito per il caso in cui taluno rimanga ucciso nel corso della rissa, dipende dal solo fatto di partecipare a tale delitto** – rivelerebbero, infatti, la volontà legislativa di far salve le pene per gli ulteriori reati di omicidio o lesioni, ravvisabili a carico di uno dei compartecipi.

(3)(4) Il S.C. rigetta il primo motivo di ricorso proposto da H.E., premettendo che **la fattispecie di eccesso colposo di legittima difesa sussiste ove siano concretamente rinvenibili i presupposti di cui all'art. 52 c.p.**: l'aggressione ingiusta, concretizzata nel pericolo attuale di un'offesa che, se non neutralizzata tempestivamente, può sfociare nella lesione di un diritto, e la reazione legittima, la quale presuppone la necessità di difendersi, l'inevitabilità del pericolo e la proporzione tra la difesa e l'offesa. Nel caso in cui il soggetto superi tali limiti, occorre, poi, **distinguere l'inadeguatezza della reazione difensiva dovuta a un errore di valutazione, da quella frutto di una scelta consapevole e volontaria del soggetto attivo**. Ebbene, nel caso *sub iudice*, l'azione dell'imputato, consapevolmente e deliberatamente violenta, non era stata indotta da alcuna esigenza di autotutela avverso l'altrui minaccia, dato che nessuno dei contendenti aveva posto in essere un'aggressione tale da giustificare una simile reazione. Ad ogni modo, il presupposto della **necessità di difendersi e la scriminante dell'art. 52 risultano incompatibili con la fattispecie dell'art. 588, giacché i corrissanti, animati dall'intento reciproco di offendersi, accettano la situazione di pericolo in cui si sono volontariamente posti**.

(5) Anche sulla mancata derubricazione del reato di omicidio volontario ascritto a H.E., in omicidio preterintenzionale, la Corte si pronuncia in senso negativo, sostenendo che, una volta accertato, sulla base di elementi oggettivi, desumibili dalle concrete modalità della condotta (qui, l'uso ripetuto del coltello, con colpi violenti, in rapida successione, diretti a organi vitali), che **l'agente si è sicuramente rappresentato l'eventomorte come conseguenza diretta della propria azione, non può dirsi sussistente la fattispecie dell'art. 584 c.p., la quale presuppone la volontà di percuotere o ferire, ma l'assoluta involontarietà dell'esito infausto**.

[Precedenti] (1) Per la giurisprudenza costituzionale richiamata, v. C. cost., 13 maggio 1965, in *Arch. pen.* 1965, p. 430. Sulla prevedibilità dell'evento non voluto, in astratto e in concreto, v., rispettivamente, Cass. pen., 6 ottobre 1988, Dispensa, in *R. pen.* 1989, p. 981 e Cass. pen., 13 gennaio 2005, Lauro, in *G. pen.* 2006, p. 451. Sull'esclusione della responsabilità del concorrente, data l'interruzione del nesso causale: Cass. pen., 12 febbraio 2008, Scambia, in *Rep. F. it.* 2008, *sub voce* *Concorso di persone nel reato* n. 17.

(2) Per l'autonomia dei delitti di omicidio e lesioni rispetto alla rissa aggravata: Cass. pen., 7 luglio 2009, Chapurin e altro, in *Mass. Ced.*, rv 244304; *contra*, Cass. pen., 15 maggio 2008, Nezir, in *Rep. F. it.* 2008, *sub voce* *Rissa* n. 4.

(3) Negli stessi termini, sull'esclusione della fattispecie dell'art. 55 c.p.: Cass. pen., 25 ottobre 2005, Bollardi, in *Mass. Ced.*, rv 233352; Cass. pen., 10 novembre 2004, Podda, *ivi*, rv 230393.

(4) In senso esattamente conforme alla pronuncia in epigrafe: Cass. pen. 16 novembre 2006, Daidone, in *Mass. Ced.*, rv 236513; mentre, per l'applicabilità dell'art. 55 c.p. nel caso in cui, nel corso della rissa, si debba far fronte a un'offesa imprevedibile e sproporzionata, v. Cass. pen. 9 ottobre 2008, Corrias, *ivi*, rv 242596 e Cass. pen., 14 dicembre 1992, Di Grande, in *Mass. C. pen.* 1993, p. 122.

(5) Conforme, *ex pluribus*, Cass. pen., 26 aprile 2006, in *F. it.* 2007, p. 310, con nota di SERRAINNO.

[Nota bibliografica] In generale, sui diversi orientamenti relativi al coefficiente di partecipazione psichica al reato diverso: A. GULLO,



La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto tra versarsi in re illecita e principio di colpevolezza, in *R. it. d. proc. pen.* 2000, p. 1194 ss.; M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, sub art. 116, Milano 2005, p. 240 ss. Per le ulteriori tematiche affrontate nel provvedimento annotato: F. MANTOVANI, *Diritto penale – parte speciale. Delitti contro la persona*, Padova 2005, p. 152 ss., secondo cui l'aggravante dell'art. 588, comma 2, andrebbe ascritta al solo corrisante non autore, doloso o colposo, dei delitti di omicidio o lesioni, il quale, in caso contrario, dovrebbe rispondere del reato di rissa e di omicidio o lesioni; C.F. GROSSO, *La fattispecie di rissa aggravata e l'art. 27/1 Cost.*, in *R. it. d. proc. pen.* 1967, p. 607 ss.; M. GARAVELLI, voce *Rissa*, in *Dig. disc. pen.*, XII, Torino 1997, p. 377 ss.; G. ANGELINI, *Elemento soggettivo nella scriminante della legittima difesa*, in *Indice pen.* 2001, p. 191 ss.; G. LEO, *Rissa culminata con morte o lesioni personali*, in *D. pen. proc.* 2009, p. 36 ss. Sul coefficiente psichico preterintenzionale: G. ZUCCALÀ, *Il delitto preterintenzionale*, Palermo 1952, p. 31 ss.; S. CANESTRARI, *L'illecito penale preterintenzionale*, Padova 1989, *passim*; C.F. GROSSO, voce *Preterintenzione*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma 1991, p. 1 ss.; L. CERQUA, voce *Preterintenzione*, in *Il diritto – Enc. giur.*, XI, Milano 2007, p. 429 ss.

[COSETTA CASTALDELLO]

65

ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE NOTIZIE DI REATO

Cass. pen., sez. VI, 19 gennaio 2010, n. 2261

[Notizie di reato – Registro – Ritardata iscrizione del nominativo dell'indagato – Mancata previsione dell'inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti oltre il termine – Illegittimità costituzionale – Manifesta infondatezza]

Massima – È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., degli artt. 335 e 407, commi 2 e 3, c.p.p., nella parte in cui non prevedono l'inutilizzabilità degli atti compiuti oltre il termine delle indagini preliminari, computato non dal giorno in cui il soggetto è stato iscritto nell'apposito registro, bensì dal giorno in cui, emergendo a suo carico indizi di reità, avrebbe dovuto essere iscritto.

Fatto – Il ricorso per cassazione risulta proposto contro l'ordinanza con cui il tribunale ha respinto l'appello avverso il provvedimento con cui il g.i.p. ha rigettato l'istanza di revoca della misura cautelare della custodia in carcere. L'istanza predetta era stata fondata sull'inutilizzabilità, per violazione dell'art. 407, comma 3, c.p.p., dell'attività d'indagine compiuta oltre la scadenza del termine computato dal giorno in cui, emergendo a carico dell'interessato indizi di reità, il suo nominativo avrebbe dovuto essere iscritto. Il ricorrente ha chiesto, pertanto, l'annullamento dell'ordinanza impugnata, deducendo la violazione degli artt. 335 e 407, comma 3, c.p.p. ed eccependo, in via subordinata, l'illegittimità costituzionale delle citate disposizioni, in relazione agli artt. 3, 24 e 111, commi 2 e 3, Cost.

La Corte di cassazione ha respinto il ricorso.

Motivi della decisione – La Suprema Corte sviluppa un percorso ermeneutico incentrato sulla riaffermazione della posizione recentemente assunta in materia dal-

le Sezioni unite. In primo luogo, infatti, la Cassazione esclude la violazione degli artt. 335 e 407, comma 3, c.p.p. considerando che **il termine di durata delle indagini preliminari decorre dalla data in cui il p.m. ha iscritto nel registro delle notizie di reato il nome della persona cui il reato è attribuito, e negando, nel contempo, che al g.i.p. possa riconoscersi il potere di stabilire una diversa decorrenza.** Ad avviso del Supremo Collegio, dunque, l'eventuale ritardo nell'iscrizione, sia della notizia che del nome della persona cui il reato sia da attribuire, pur se abnorme e quindi fonte di eventuale responsabilità disciplinare o penale, è privo di conseguenze agli effetti di quanto previsto dall'art. 407, comma 3, c.p.p.

Quanto al prospettato incidente di costituzionalità, la manifesta infondatezza è dichiarata considerando che è **compito del legislatore**, e non del Giudice delle leggi, **intervenire per offrire una soluzione alle questioni poste dall'assenza di rimedi effettivi per le ipotesi di ritardi nell'iscrizione nel registro delle notizie di reato.** Come del resto già sottolineato dalle Sezioni unite, occorrerebbe una espressa previsione che disciplinasse non solo le attribuzioni dell'organo di controllo, ma anche le dinamiche procedurali dell'accertamento soprattutto in funzione dell'esercizio del contraddittorio da parte dei soggetti necessari e di altri eventuali partecipanti all'indagine o al processo; questo perché se si introducesse una verifica il cui eventuale esito – quello della retrodatazione – fosse suscettibile di compromettere l'utilizzazione di atti d'indagine, il relativo *ius ad eloquendum* non potrebbe non essere riconosciuto anche agli eventuali altri indagati o persone offese che potrebbero subire un grave pregiudizio dalla postuma dichiarazione di inutilizzabilità, ove gli atti colpiti da questa sanzione fossero favorevoli alla loro posizione

[Precedenti] La sentenza delle Sezioni unite considerata nella pronuncia in esame è Cass. pen., sez. un., 24 settembre 2009, Lattanzi, in *Ced. rev.* 244376.

In senso conforme in merito all'insussistenza di conseguenze di tipo processuale nei casi di ritardata iscrizione del nome della persona nel registro delle notizie di reato, tra le molte, v., Cass. pen., sez. V, 8 aprile 2008, Bruno, in *Ced. rev.* 240491; Cass. pen., sez. II, 21 febbraio 2008, P.G. in proc. Chirillo, *ivi*, rv 241103; Cass. pen., sez. VI, 10 ottobre 2007, P.M. in proc. Genovese, *ivi*, rv 238039; Cass. pen., sez. VI, 2 ottobre 2006, Bianchi, *ivi*, rv 235726; Cass. pen., sez. V, 23 settembre 2005, Supino, *ivi*, rv 233214; Cass. pen., sez. IV, 22 giugno 2004, Kurtaj, *ivi*, rv 229578; Cass. pen., sez. I, 13 marzo 2003, Scandale, *ivi*, rv 223997; Cass. pen., sez. VI, 11 marzo 2003, Fumarola, *ivi*, rv 226297; Cass. pen., sez. I, 6 marzo 2003, Schiavone, *ivi*, rv 224417; Cass. pen., sez. VI, 17 febbraio 2003, Parrella, *ivi*, rv 227210; Cass. pen., sez. un., 21 giugno 2000, Tamaro, in *C. pen.* 2001, p. 400.

[Nota bibliografica] Sul tema, in dottrina v. ADORNO, *Decorrenza del termine per le indagini preliminari e sanzione di inutilizzabilità ex art. 407, comma 3, c.p.p.*, in *C. pen.* 1996, p. 3713; APRATI, *Notizia di reato*, in SPANGHER (diretto da) *Trattato di procedura penale*, III, Torino 2009, p. 83; CURTOFFI, *Sul dies a quo del termine di durata delle indagini preliminari*, in *C. pen.* 1995, p. 633; MARANDOLA, *Mancata iscrizione della notizia criminis*, in *C. pen.* 2001, p. 411.

[KATIA LA REGINA]



Cass. pen., sez. V, 23 marzo 2010, n. 11079, Bonucci

[Circostanza aggravante della destrezza ex art. 625, n. 4, c.p. – Allontanamento del derubato dal luogo di consumazione del furto – Insussistenza]

Massima – Non sussiste l'aggravante della destrezza di cui all'art. 625, n. 4, c.p., nel caso in cui la persona offesa si allontani dai locali dell'esercizio commerciale nel quale si consuma il furto del dipendente. La registrazione della condotta dell'imputato mediante l'installazione di una telecamera rivolta verso la cassa rileva ai fini della successiva individuazione e punizione del colpevole, ma non ai fini del riconoscimento di una sua particolare abilità elusiva nel momento della sottrazione e dell'impossessamento.

Fatto – Tizio veniva condannato per il reato di furto continuato, aggravato dalla circostanza di cui all'art. 625, n. 4, c.p., per aver sottratto dalla cassa dell'impresa presso la quale lavorava, con frequenza quotidiana, somme di denaro in danno del datore di lavoro. Tizio ricorre in Cassazione lamentando una violazione di legge in riferimento all'applicazione della predetta circostanza aggravante.

Motivi della decisione – La Suprema Corte, nell'accogliere il ricorso dell'imputato, richiama il consolidato orientamento interpretativo in merito all'aggravante della destrezza. Detta circostanza, infatti, sussiste allorché la condotta di sottrazione ed impossessamento del bene si realizzi mediante approfittamento delle condizioni più favorevoli per cogliere l'attimo del momentaneo distacco del proprietario dalla cosa e, dunque, di una condizione di attenuata difesa, quale è quella di chi perde di vista, per una frazione di tempo, la cosa sottratta, senza precludersi, tuttavia, il controllo e l'immediato ricongiungimento con la refurtiva. L'approfittamento di questa frazione di tempo, in permanenza della vigilanza diretta ed immedia-

ta sulla cosa, configura la condotta elusiva che il legislatore intende punire più gravemente, in quanto espressione di una particolare attitudine criminale del soggetto.

Pertanto – continua la Cassazione – la configurabilità dell'approfittamento di questa frazione di tempo presuppone la permanenza della cosa nella sfera di vigilanza del soggetto passivo, intendendo tale sfera, non soltanto come vicinanza della cosa alla persona offesa, ma anche – e soprattutto – come effettiva possibilità di percezione immediata dell'azione furtiva e di reazione altrettanto immediata dell'interessato.

Applicando i predetti principi, la Suprema Corte ha ravvisato come, nel caso di specie, la condotta dell'imputato non fosse caratterizzata da una particolare abilità nell'eludere il controllo della vittima, bensì dalla semplice temerarietà di cogliere un'opportunità per la mancanza di questo controllo.

Per questi motivi, la Cassazione ha annullato la sentenza impugnata limitatamente all'aggravante di cui all'art. 625, n. 4, c.p., rinviando ad altra sezione della Corte d'Appello per la rideterminazione della pena.

[Precedenti] La sentenza in epigrafe ribadisce un sedimentato orientamento della giurisprudenza di legittimità; al riguardo, v. Cass. pen., sez. IV, 17 febbraio 2009, n. 14992, S.T., in *Ced.* 2009; Cass. pen., sez. IV, 10 maggio 2007, n. 42672, A., in *Guida al dir.* 2009, n. 49, p. 73; Cass. pen., sez. V, 23 marzo 2005, n. 15262, G., in *Ced.* 2005; Cass. pen., sez. V, 23 maggio 2003, n. 25530, Porcelloni, in *D&G* 2003, n. 32, p. 104.

[Nota bibliografica] In generale, sulle circostanze aggravanti del delitto di furto, v. G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale-parte speciale, II. I delitti contro il patrimonio*, Bologna 2007, p. 79 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale - parte speciale, vol. II. I delitti contro il patrimonio*, Padova 2009, p. 73 ss.; M. PACINI - C. MANDUCHI, in *Comm. Padovani*, sub art. 625, p. 2834 ss.

Con specifico riferimento all'aggravante della destrezza, v. BADELLINO, *Alcune considerazioni in tema di circostanza aggravante della « destrezza »*, in *R. it. d. proc. pen.* 1963, p. 914; CASTALDO, *Sui limiti della configurabilità della destrezza*, in *Arch. pen.* 1976, II, p. 46 ss.; MIEDICO, in *Comm. Marinucci-Dolcini*, sub art. 625, p. 4445 ss.

[MARCO CASELLATO]

Le massime

LEGITTIMA DIFESA

Cass. pen., sez. I, 27 gennaio 2010, n. 3464

L'errore scusabile, nell'ambito della legittima difesa putativa, deve trovare adeguata giustificazione in qualche fatto che, sebbene malamente rappresentato o compreso, abbia la possibilità di determinare nell'agente la giustificata persuasione di trovarsi esposto al pericolo attuale di un'offesa ingiusta.

Cass. pen., sez. V, 27 gennaio 2010, n. 3507

L'accertamento della legittima difesa putativa, co-

si come di quella reale, deve essere effettuato con giudizio *ex ante* – e non già *ex post* – delle circostanze di fatto, cronologicamente rapportato al momento della reazione e dimensionato nel contesto delle specifiche e peculiari circostanze concrete al fine di apprezzare solo in quel momento – e non *a posteriori* – l'esistenza dei canoni della proporzione e della necessità di difesa, costitutivi, ex art. 52 c.p., dell'esimente della legittima difesa. (In applicazione del principio di cui in massima la S.C. ha censurato la decisione con cui il giudice di merito ha escluso l'esimente di cui all'art. 52 c.p. nei confronti dell'imputato, il quale, pur essendo terminata l'azione aggressiva contro di lui da parte di soggetti malavitosi, aveva provocato lesioni a questi ultimi, mentre attende-

va l'imminente arrivo della moglie e della figlia con la conseguente valutazione della attualità del pericolo di un'offesa ingiusta alle stesse, essendo ignoto all'agente che le congiunte non sarebbero mai potute arrivare a causa dell'inutilizzabilità della loro autovettura, procurata dai malviventi stessi onde non essere disturbati nella loro azione illecita).

TENTATIVO

Cass. pen., sez. II, 21 gennaio 2010, n. 2772

In tema di truffa, integra recesso attivo, e non desistenza, l'adoperarsi fattivamente dell'autore degli artifici e raggiri affinché il destinatario degli stessi non cada in errore. (Nella fattispecie, relativa al reato commesso da un dipendente ai danni dell'ente pubblico attraverso la falsa attestazione dell'orario lavorativo sul foglio presenze, la Corte ha ritenuto che la successiva correzione inoltrata dal soggetto all'ente medesimo circa la durata effettiva dell'attività prestata integrasse recesso attivo e non desistenza, posto che l'azione doveva considerarsi ormai posta in essere).

CIRCOSTANZE

Cass. pen., sez. IV, 14 gennaio 2010, n. 1528

Il risarcimento che dà luogo alla **circostanza attenuante dell'integrale risarcimento del danno** deve intervenire prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado.

Cass. pen., sez. III, 12 gennaio 2010, n. 915

Non costituisce fatto ingiusto, tale da integrare la **circostanza attenuante comune della provocazione**, la determinazione di porre fine ad una relazione sentimentale, in quanto costituisce espressione del legittimo esercizio del diritto di libertà sessuale. (Fattispecie in materia di violenza sessuale).

QUERELA

Cass. pen., sez. IV, 28 gennaio 2010, n. 3584

Non si ha effetto estensivo della querela proposta soltanto nei confronti di alcuni autori di singoli fatti colposi con riguardo, **in caso di condotte indipendenti**, agli attori di altri fatti. (La Corte ha precisato che l'effetto estensivo si produce invece in caso di cooperazione nel delitto colposo).

PRESCRIZIONE

Cass. pen., sez. VI, 29 gennaio 2010, n. 3977

Le cause di sospensione o interruzione del corso

della prescrizione hanno effetto, a prescindere dalla contestuale valutazione procedimentale delle relative posizioni, per tutti coloro che hanno commesso il reato e dunque anche per coloro che vengano imputati del reato in un momento successivo.

Cass. pen., sez. I, 11 gennaio 2010, n. 616

Il termine di **prescrizione della pena la cui esecuzione sia subordinata a una condizione** decorre dal momento in cui diviene irrevocabile la decisione che ne accerta l'avverarsi, e non quello in cui si sono verificati i presupposti per la revoca del beneficio concesso. (Fattispecie concernente la condizione risolutiva concretata nella commissione di un delitto idonea a determinare la revoca della sospensione condizionale).

INDULTO E GRAZIA

Cass. pen., sez. I, 8 gennaio 2010, n. 299

L'esclusione dell'applicabilità dell'indulto prevista dall'art. 1, comma 2, lett. b), l. 31 luglio 2006, n. 241, per determinate ipotesi aggravate di delitti riguardanti la produzione, il traffico e la detenzione illeciti di sostanze stupefacenti, deve ritenersi **riferita esclusivamente ai reati consumati e non opera con riferimento ai corrispondenti delitti tentati.**



MISURE DI SICUREZZA

Cass. pen., sez. I, 19 gennaio 2010, n. 2299

Una volta emessa declaratoria di delinquenza abituale, è illegittima la sostituzione, da parte del tribunale di sorveglianza che abbia confermato la decisione del magistrato di sorveglianza anche in ordine alla perdurante pericolosità sociale del soggetto, **della casa di lavoro con la libertà vigilata**, motivata dalla ritenuta, ma irrilevante, scarsa gravità dei reati commessi.

Cass. pen., sez. I, 14 gennaio 2010, n. 1415

L'esclusione dell'applicazione delle misure di sicurezza in conseguenza dell'estinzione della pena postula che la pena stessa sia estinta nella sua totalità e non soltanto in parte.

Cass. pen., sez. I, 13 gennaio 2010, n. 1116

La **confisca obbligatoria** prevista dall'art. 12-sexies del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito in l. 7 agosto 1992, n. 356, non può essere applicata direttamente nei confronti delle persone giuridiche.

PECULATO

Cass. pen., sez. VI, 15 gennaio 2010, n. 1938

Non integra il delitto di peculato, non essendo ravvi-

sabile alcuna condotta appropriativa nel suo comportamento, il **comandante dei vigili urbani che provveda, mediante formali provvedimenti e al fine di ripristinare la ritenuta regolarità della gestione contabile, alla restituzione delle somme versate da alcuni contravventori al codice della strada presso la tesoreria comunale anziché all'ufficio deputato ad incassarle.** (Fattispecie in cui le somme delle sanzioni relative alle violazioni del codice della strada avrebbero dovuto essere versate su di un conto corrente intestato ad un Consorzio tra più comuni istituito per la gestione unitaria del servizio di polizia locale).

CONCUSSIONE

Cass. pen., sez. VI, 18 gennaio 2010, n. 1998

Integra il **reato di concussione**, e non quello di truffa aggravata, la condotta del primario di un ente ospedaliero, che prospettando al paziente, ricoverato per essere sottoposto a un delicato intervento chirurgico, l'eventualità di una lunga degenza in ospedale e la probabilità di subire l'intervento ad opera di un altro medico (a fronte dei tempi molto più brevi di una struttura sanitaria ove egli operi privatamente), lo induca a consegnargli somme di denaro o altre utilità non dovute, affinché proceda egli stesso alla relativa operazione chirurgica.



RIVELAZIONE DI SEGRETI DI UFFICIO

Cass. pen., sez. VI, 11 gennaio 2010, n. 737

È configurabile il **concorso formale tra il reato di favoreggiamento e quello di rivelazione o utilizzazione di segreti d'ufficio**, che, in ragione della sua autonomia e diversa oggettività giuridica, non può ritenersi assorbito nel primo.

ABUSO D'UFFICIO

Cass. pen., sez. II, 21 gennaio 2010, n. 2754

Il **delitto di abuso d'ufficio è integrato dalla doppia e autonoma ingiustizia, sia della condotta che deve essere connotata da violazione di legge, che dell'evento di vantaggio patrimoniale** in quanto non spettante in base al diritto oggettivo, con la conseguente necessità di una duplice distinta valutazione in proposito, non potendosi far discendere l'ingiustizia del vantaggio dalla illegittimità del mezzo utilizzato e, quindi, dall'accertata illegittimità della condotta. (Nella fattispecie, relativa all'asserito ingiusto vantaggio tratto da due componenti del consiglio direttivo di una Fondazione in virtù della cessazione di una lite civile in corso con la Fondazione medesima, la Corte ha specificato che il danno ingiusto è quello contrario al diritto oggettivo, e tale non può definirsi l'ipotesi di soluzione tecnica, per

quanto opinabile, di una controversia giudiziale che conduce a un dato risultato, in se stesso non contrario all'ordinamento seppure non soddisfacente).

Cass. pen., sez. III, 28 gennaio 2010, n. 3901

La **confisca prevista dall'art. 335-bis c.p., in quanto obbligatoria, opera anche nei confronti degli aventi diritto estranei al reato.** (Fattispecie in tema di abuso d'ufficio nella quale la Corte ha precisato che il terzo, nella specie comproprietario di un immobile, non poteva fruire dell'ingiusto vantaggio acquisito con la condotta illecita dell'altro comproprietario, autore del reato).

RESISTENZA A PUBBLICO UFFICIALE

Cass. pen., sez. VI, 29 gennaio 2010, n. 3970

L'integrazione del reato di resistenza a pubblico ufficiale **non richiede che sia impedita, in concreto, la libertà di azione dello stesso, essendo sufficiente che si usi violenza o minaccia per opporsi al compimento di un atto di ufficio o di servizio**, indipendentemente dall'esito positivo o negativo di tale azione e dall'effettivo verificarsi di un impedimento che ostacoli il compimento degli atti predetti. (Fattispecie relativa al tentativo di aggressione nei confronti di un carabiniere impegnato nell'identificazione dell'agente).

TURBATA LIBERTÀ DEGLI INCANTI

Cass. pen., sez. VI, 15 gennaio 2010, n. 1934

Integra il delitto di turbata libertà degli incanti e non quello meno grave di astensione dagli incanti la condotta di chi non si limita ad astenersi dal concorrere agli incanti o alle licitazioni private in cambio della dazione o della promessa di danaro o altra utilità, ma **partecipa altresì in maniera attiva all'intesa illecita finalizzata ad impedire o turbare la gara ovvero allontanarne gli offerenti.** (Fattispecie relativa all'attività di intermediazione svolta dall'imputato per favorire il proprietario di un immobile sottoposto a vendita forzata provocando l'astensione dall'incanto di coloro che avevano già versato cauzione per parteciparvi).

La **circostanza attenuante speciale del reato di turbata libertà degli incanti**, data dal riferimento della condotta alle licitazioni private per conto di privati, resta estranea ai casi di licitazione dipendente da una disposizione di legge o da un ordine ovvero da un'autorizzazione dell'Autorità, e specificamente al caso del pubblico incanto per la vendita di beni disposta nell'ambito di una procedura esecutiva immobiliare.

CALUNNIA

Cass. pen., sez. VI, 22 gennaio 2010, n. 2933

Il **delitto di calunnia è un reato istantaneo, la cui**

consumazione si esaurisce con la comunicazione all'autorità di una falsa incolpazione a carico di persona che si sa essere innocente. Ne consegue che la reiterazione di eventuali, successive, dichiarazioni di conferma della falsa accusa non può concretare ulteriori violazioni della stessa norma incriminatrice.

Cass. pen., sez. VI, 29 gennaio 2010, n. 3964

In tema di calunnia, perché possa **escludersi la consapevolezza dell'innocenza del denunciato**, occorre accertare che il denunciante abbia agito basandosi su circostanze di fatto non solo veritiere, ma la cui forza rappresentativa sia tale da indurre una persona di normale cultura e capacità di discernimento a ritenere la colpevolezza dell'accusato.

Cass. pen., sez. VI, 20 gennaio 2010, n. 2421

In base al principio di specialità, deve **escludersi la configurabilità del delitto di cui all'art. 371-bis c.p. nell'ipotesi in cui la prospettazione di false accuse rivolte a terzi in sede di informazioni assunte dal P.M. integri gli estremi del delitto di calunnia**.

Cass. pen., sez. II, 21 gennaio 2010, n. 2740

Commette il reato di calunnia **l'imputato che non si limiti a ribadire la insussistenza delle accuse a suo carico ma assuma ulteriori iniziative dirette a coinvolgere altri**, di cui conosce l'innocenza, nella incolpazione, specifica e circostanziata, di un fatto concreto e da ciò derivi la possibilità di inizio di un'indagine penale da parte dell'autorità.

Cass. pen., sez. VI, 20 gennaio 2010, n. 2417

In tema di calunnia, **la scriminante della legittima difesa non è invocabile quando la falsa denuncia di smarrimento di titoli di credito sia avvenuta per la paventata necessità di non subire gli effetti negativi di un'azione delittuosa** (nel caso di specie, una truffa) di cui il denunciante sarebbe rimasto vittima.

EVASIONE

Cass. pen., sez. VI, 28 gennaio 2010, n. 3882

Integra il **delitto di evasione** e non l'ipotesi di trasgressione alle prescrizioni imposte, sanzionabile ex art. 276 c.p., l'allontanamento della persona sottoposta alla misura degli arresti domiciliari dal luogo in cui è autorizzata a svolgere l'attività lavorativa.

PROCURATA INOSSERVANZA DI PENA

Cass. pen., sez. VI, 21 gennaio 2010, n. 2533

In tema di procurata inosservanza di pena, **la prova circa la consapevolezza dell'imputato di agevolare l'autore di un reato a sottrarsi all'esecuzione della**

pena può fondarsi sulla notorietà della caratura criminale del soggetto favorito, nonché del fatto che egli sia stato condannato per tale reato e che si sia reso latitante. (Fattispecie relativa all'assistenza prestata alla latitanza del capo di "cosa nostra").

ESERCIZIO ARBITRARIO DELLE PROPRIE RAGIONI

Cass. pen., sez. VI, 21 gennaio 2010, n. 2548

Non commette il delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni colui che usi violenza sulle cose al fine di difendere il diritto di possesso in presenza di uno **atto di spoglio**, sempre che l'azione reattiva avvenga nell'immediatezza di quella lesiva del diritto. (Fattispecie relativa alla rottura da parte di un condomino di una catena e di un paletto di ferro posto in prossimità di un cancello carrabile sull'area condominiale adibita a parcheggio rendendone disagiata l'accesso).

ASSOCIAZIONE DI STAMPO MAFIOSO

Cass. pen., sez. VI, 21 gennaio 2010, n. 2533

Integra il delitto di partecipazione ad un'associazione mafiosa, e non quelli meno gravi di assistenza agli associati o di favoreggiamento personale, **la condotta di colui che curi sotto il profilo logistico la latitanza del capo del sodalizio**, assicurandogli al contempo in maniera stabile la possibilità, per il suo tramite, di mantenere i contatti con gli altri associati e di continuare a dirigere l'organizzazione, perché detta condotta rende palese la volontà di agevolare non solo il soggetto latitante ma l'intera associazione.

DELITTI DI COMUNE PERICOLO

Cass. pen., sez. I, 5 gennaio 2010, n. 49

Il **delitto di attentato alla sicurezza dei trasporti** (art. 432, comma 1, c.p.) è **reato a forma libera** che può essere integrato da qualsiasi comportamento idoneo a determinare un evento di pericolo concreto e non necessariamente un danno materiale. (Fattispecie relativa ad attentato alla sicurezza di una linea ferroviaria).

Cass. pen., sez. I, 11 gennaio 2010, n. 604

Integra il reato di contraffazione di sostanze alimentari la **somministrazione di sostanze nocive** (nella specie, estrogeni, cortisonici, sostanze ad effetti steroidei e ormoni) **a bovini ancora vivi**, che pur non potendo considerarsi, sotto il profilo fisiologico, come sostanze destinate all'alimentazione, tali devono considerarsi sotto quello funzionale, essendo essi di norma destinati, dopo la macellazione, all'alimentazione umana.



 FALSITÀ IN SIGILLI

Cass. pen., sez. V, 26 gennaio 2010, n. 3403

Ai fini della configurabilità del **delitto di introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi** (art. 474 c.p.) non è sufficiente accertare la sussistenza della violazione del diritto d'autore, costituita dalla riproduzione, senza autorizzazione, di un personaggio di fantasia, ma è necessario verificare se detto personaggio costituisca oggetto di marchio registrato, in quanto la tutela penale predisposta dalla norma incriminatrice concerne segni distintivi regolarmente registrati e, in genere, indicativi della riferibilità del bene abusivamente riprodotto ad una data impresa industriale o commerciale.

 FALSITÀ IN ATTI

Cass. pen., sez. II, 8 gennaio 2010, n. 582

Persona offesa del delitto di falso in scrittura privata, come tale legittimata alla presentazione della querela, è non solo la persona della quale sia stata falsificata la firma, ma anche **ogni altro soggetto che abbia ricevuto danno per l'uso che in concreto sia stato fatto della scrittura**, richiedendosi per la consumazione del delitto anche l'uso della scrittura falsificata.

Cass. pen., sez. V, 22 gennaio 2010, n. 2978

Integra il reato di falsità ideologica commesso dal privato in atto pubblico (art. 483 c.p.), la condotta di colui che, in sede di dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà allegata a domanda di concessione edilizia in sanatoria, attesti falsamente la data di ultimazione dell'opera da sanare, considerato che l'ordinamento attribuisce a detta dichiarazione valenza probatoria privilegiata – con esclusione di produzioni documentali ulteriori – e, quindi, di dichiarazione destinata a dimostrare la verità dei fatti cui è riferita e ad essere trasmessa in atto pubblico.

Cass. pen., sez. V, 4 gennaio 2010, n. 19

Integra il delitto di falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atto pubblico la falsa attestazione della durata e delle modalità dell'impiego di dipendenti di un ente pubblico, qualora, per il contenuto relativo anche a manifestazione esterna della volontà e dell'azione della P.A., il documento dispieghi un oggettivo rilievo e un interesse eccedente l'area del mero rapporto di impiego tra ente pubblico e dipendente. (Fattispecie concernente relazioni redatte da appartenente alla polizia provinciale e attestanti interventi mai effettuati).

Cass. pen., sez. V, 18 gennaio 2010, n. 2088

Non integra gli estremi dell'elemento soggettivo della fattispecie incriminatrice di falsità ideologica

commessa dal privato in atto pubblico (art. 483 c.p.) la condotta di colui che, avendo riportato due sentenze di applicazione della pena, rispettivamente per reati fiscali e societari, attesti, in sede di dichiarazione sostitutiva, trasmessa al settore tecnico amministrativo provinciale foreste, di non avere riportato condanne penali, in quanto la peculiare natura e gli effetti della sentenza di patteggiamento – che, ancorché equiparata alla sentenza di condanna, ai sensi dell'art. 445, comma 1-bis, c.p.p., non implica un accertamento della penale responsabilità dell'imputato – e le modifiche legislative introdotte con i decreti legislativi n. 74 del 2000 e n. 61 del 2002, in materia di reati fiscali e societari, con le conseguenti difficoltà interpretative, rendono plausibile l'assenza in capo all'imputato della piena consapevolezza e volontà della falsità delle sue dichiarazioni.

 ABUSO DEI MEZZI DI CORREZIONE

Cass. pen., sez. V, 18 gennaio 2010, n. 2100

Il reato di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina **non ha natura di reato necessariamente abituale**, sicché può essere integrato anche da un unico atto espressivo dell'abuso.

 LESIONI

Cass. pen., sez. IV, 28 gennaio 2010, n. 3559

Si ha un concorso di reati, e non un reato complesso, in caso di omicidio colposo qualificato dalla circostanza aggravante della violazione di norme sulla circolazione stradale, quando detta violazione dia di per sé luogo ad un illecito contravvenzionale. (Fattispecie nella quale è stato ritenuto il concorso del delitto di omicidio colposo aggravato dalla violazione di norme sulla circolazione stradale con la contravvenzione di guida in stato di ebbrezza).

Cass. pen., sez. IV, 20 gennaio 2010, n. 2474

Risponde di lesioni personali colpose il medico ospedaliero che, omettendo di effettuare i dovuti esami clinici, dimetta con la diagnosi errata di gastrite un paziente affetto da patologia tumorale, così prolungando per un tempo significativo le riscontrate alterazioni funzionali (nella specie, vomito, acuti dolori gastrici ed intestinali) ed uno stato di complessiva sofferenza, di natura fisica e morale, che favorivano un processo patologico che, se tempestivamente curato, sarebbe stato evitato o almeno contenuto.

 RISSA

Cass. pen., sez. I, 8 gennaio 2010, n. 283

I reati di lesioni personali e omicidio, commessi



nel corso di una rissa, concorrono con il reato di rissa aggravata ex art. 588, comma 2, c.p., anche nel caso in cui il corissante ne debba rispondere a titolo di concorso anomalo ex art. 116 c.p.

INGIURIA

Cass. pen., sez. V, 28 gennaio 2010, n. 3931

In tema di tutela penale dell'onore, **l'accertamento del carattere ingiurioso delle parole o delle frasi profferite implica la valutazione del contesto nel quale sono state pronunciate.** (Fattispecie relativa ad espressioni, riconosciute come ingiuriose, pronunciate nel contesto nella vita di relazione quotidiana tra vicini di casa).

REATI SESSUALI

Cass. pen., sez. III, 26 gennaio 2010, n. 3252

La **relazione di convivenza** rilevante ai fini della procedibilità d'ufficio del reato di violenza sessuale consiste in un rapporto tendenzialmente stabile, sia pure naturale e di fatto, instaurato tra due persone con legami di reciproca assistenza e protezione.

Cass. pen., sez. III, 11 gennaio 2010, n. 763

Il beneficio della sospensione condizionale della pena principale inflitta per uno dei reati in materia sessuale si estende, di diritto, anche alle pene accessorie previste dall'art. 609-*nonies* c.p., non necessitando un'esplicita statuizione in tal senso. (Nella specie, il giudice, nel concedere il beneficio di cui all'art. 163 c.p., aveva omesso di specificare che quest'ultimo si estendesse anche alle pene accessorie).

DELITTI CONTRO LA LIBERTÀ MORALE

Cass. pen., sez. I, 27 gennaio 2010, n. 3478

Integra il delitto di violenza privata aggravato dal metodo mafioso **la condotta intimidatoria posta in essere** – con l'esito di determinare le dimissioni dall'incarico delle persone minacciate – **da persona sottoposta a sorveglianza speciale di p.s. al fine di impedire a collaboratori dell'amministratore giudiziario di supermercato di sua proprietà, sottoposto a sequestro di prevenzione, la creazione di un inventario informatico della merce in magazzino, la regolarizzazione delle procedure concernenti gli ordinativi di merce ai fornitori e il pagamento degli stipendi ai dipendenti.** (Fattispecie relativa ad applicazione della misura cautelare della custodia in carcere).

Cass. pen., sez. VI, 18 gennaio 2010, n. 2013

Ai fini della configurabilità del **delitto di violenza**

privata è necessaria l'estrinsecazione di una qualsiasi energia fisica immediatamente produttiva di una situazione idonea ad incidere sulla libertà psichica (di determinazione e azione) del soggetto passivo. Ne consegue che esula dalla fattispecie delittuosa un comportamento meramente omissivo a fronte di una richiesta altrui, quando lo stesso si risolve in una forma passiva di mancata cooperazione al conseguimento del risultato voluto dal richiedente. (Fattispecie in cui la S.C. ha escluso che rientri nel delitto di violenza privata la mancata consegna delle chiavi dell'abitazione alla moglie).

ACCESSO ABUSIVO AD UN SISTEMA INFORMATICO

Cass. pen., sez. V, 22 gennaio 2010, n. 2987

Integra il reato di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico **la condotta del soggetto che, pur avendo titolo per accedere al sistema, vi si introduce con la password di servizio per raccogliere dati protetti per finalità estranee alle ragioni di istituto ed agli scopi sottostanti alla protezione dell'archivio informatico,** in quanto l'art. 615-*ter* c.p. non punisce soltanto l'accesso abusivo ad un sistema informatico ma anche la condotta di chi vi si mantenga contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo.



FURTO

Cass. pen., sez. IV, 14 gennaio 2010, n. 1537

Il furto di energia elettrica rientra tra i delitti a consumazione prolungata (o a condotta frazionata), perché l'evento continua a prodursi nel tempo, sebbene con soluzione di continuità, sicché le plurime captazioni di energia che si susseguono nel tempo costituiscono singoli atti di un'unica azione furtiva, e spostano in avanti la cessazione della consumazione fino all'ultimo prelievo. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto che il delitto è flagrante se all'atto dell'intervento della P.G. la captazione di energia elettrica è ancora in atto).

RAPINA

Cass. pen., sez. II, 13 gennaio 2010, n. 948

Integra la minaccia costitutiva del reato di rapina la condotta del soggetto che, falsamente presentandosi come operatore di polizia, effettui una fittizia perquisizione domiciliare – con ciò comprimendo la libertà psichica della vittima – per impossessarsi dei beni di questa, perché **la minaccia può essere esercitata mediante qualsiasi comportamento che, prospettando un male, limiti la libertà di autodeterminazione.**

Cass. pen., sez. II, 26 gennaio 2010, n. 3307

Integra il delitto di rapina anche la condotta di **sottra-**

zione di un'autovettura munita di sistema di antifurto satellitare, in quanto tale strumento non esclude che il soggetto passivo perda, almeno fino al momento di attivazione del sistema di rilevazione satellitare, il controllo materiale e giuridico sulla cosa sottrattagli.

ESTORSIONE

Cass. pen., sez. II, 11 gennaio 2010, n. 656

Integra la minaccia costitutiva del **delitto di estorsione la prospettazione da parte del datore di lavoro ai dipendenti**, in un contesto di grave crisi occupazionale, **della perdita del posto di lavoro** per il caso in cui non accettino un trattamento economico inferiore a quello risultante dalle buste paga.

Cass. pen., sez. II, 7 gennaio 2010, n. 119

Integra la **minaccia costitutiva del reato di estorsione quella che pur consistente nell'esercizio di una facoltà o di un diritto spettante al soggetto agente** (e dunque all'apparenza legale), **diviene contra ius per l'uso di mezzi giuridici legittimi diretti a ottenere scopi non consentiti o risultati non dovuti**, come quando la minaccia sia fatta con il proposito di coartare la volontà di altri per soddisfare scopi personali non conformi a giustizia. (Nella fattispecie l'imputato aveva richiesto una somma di denaro per non partecipare all'asta e non intralciare l'aspettativa della parte lesa di rientrare in possesso dei beni pignorati).

Cass. pen., sez. II, 15 gennaio 2010, n. 1888

Integra il requisito dell'ingiusto profitto, costitutivo del reato di estorsione, **la percezione, dietro cauzione, di somme di denaro a titolo di provvigione per attività di mediazione immobiliare da parte di un soggetto non iscritto nell'apposito albo professionale**.

INOSSERVANZA DEI PROVVEDIMENTI DELL'AUTORITÀ

Cass. pen., sez. I, 14 gennaio 2010, n. 1422

È punibile ai sensi dell'art. 650 c.p. **l'inosservanza dell'ordinanza contingibile ed urgente emessa dal sindaco per ragioni di igiene pubblica**. (Fattispecie relativa ad ordinanza sindacale che dichiarava inagibile un immobile per mancanza di allacciamento alla rete fognaria).

ARMI

Cass. pen., sez. I, 11 gennaio 2010, n. 605

Integra il reato di cui all'art. 697 c.p. (detenzione abusiva di armi) il **possesso di cartucce cal. 12** (nella specie, di marca Winchester, Legia e Multi Ball Special),

non denunciate all'autorità, non ricorrendo, in tale ipotesi, l'esenzione dall'obbligo di denuncia di cui all'art. 26, l. 18 aprile 1975, n. 110 (norme integrative della disciplina vigente per il controllo delle armi, delle munizioni e degli esplosivi) che riguarda non il possesso di qualsiasi cartuccia, ma solo di quelle a pallini.

CODICE DELLA STRADA

Cass. pen., sez. IV, 26 gennaio 2010, n. 3346

In tema di guida in stato d'ebbrezza, **il giudice legittimamente ammette all'oblazione** l'imputato del reato di cui all'art. 186 C.d.S. **in presenza di due misurazioni alcolimetriche che abbiano dato valori diversi, di cui una sola corrispondente al tasso più basso per cui è consentita l'oblazione**.

Cass. pen., sez. IV, 26 gennaio 2010, n. 3339

È concausa dell'evento lesivo occorso ad un pedone in un incidente stradale con autoveicolo, e non già causa autonoma esclusiva che interrompa il nesso causale con la condotta di guida del conducente, **il comportamento del pedone** stesso che non abbia ottemperato all'obbligo di concedere la precedenza al veicolo.

Cass. pen., sez. IV, 15 gennaio 2010, n. 1827

I **risultati del prelievo ematico**, effettuato durante il ricovero presso una struttura ospedaliera pubblica a seguito di incidente stradale, sono utilizzabili nei confronti dell'imputato per l'accertamento del reato di guida in stato di ebbrezza, trattandosi di elementi di prova acquisiti attraverso la documentazione medica e restando irrilevante, ai fini dell'utilizzabilità processuale, la mancanza del consenso. (Nella specie, era stato effettuato sul prelievo ematico l'accertamento del tasso alcolemico, su richiesta della polizia giudiziaria. La Corte ha chiarito che tale esame, indipendentemente dalla richiesta della polizia giudiziaria, era funzionale ad escludere eventuali patologie del guidatore che potevano aver causato l'incidente stradale).

Cass. pen., sez. IV, 14 gennaio 2010, n. 1536

In tema di guida in stato d'ebbrezza, è **inammissibile la confisca dell'autovettura appartenente ad una società in nome collettivo** (della quale l'imputato sia socio), in quanto quest'ultima è soggetto giuridico estraneo al reato.

DIRITTO D'AUTORE

Cass. pen., sez. III, 13 gennaio 2010, n. 1073

In tema di diritto d'autore, **l'inopponibilità nei confronti dei privati dell'obbligo di apposizione del contrassegno Siae quale effetto della mancata comunicazione alla Commissione dell'Unione Europea di**



tale “regola tecnica” in adempimento della Direttiva europea 83/189/CE, comporta l’assoluzione del soggetto agente con la formula “ il fatto non sussiste”, oltre che dalle condotte illecite di cui all’art. 171-ter, lett. d), legge n. 633 del 1941, riguardanti i supporti audio e video privi di contrassegno Siae, anche dalle condotte di distribuzione, vendita e detenzione a scopo commerciale e imprenditoriale dei programmi per elaboratore contenuti in supporti non contrassegnati di cui all’art. 171-bis, primo 2, legge n. 633 del 1941.

DIRITTO PENALE DEL LAVORO

Cass. pen., sez. IV, 15 gennaio 2010, n. 1834

In tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, **il soggetto cui siano stati affidati i compiti del servizio di prevenzione e protezione**, quali previsti dall’art. 9, d. legisl. 19 settembre 1994, n. 626, **ancorché sia privo di poteri decisionali e di spesa, può tuttavia, essere ritenuto corresponsabile del verificarsi di un infortunio** ogni qual volta questo sia oggettivamente riconducibile ad una situazione pericolosa che egli avrebbe avuto l’obbligo di conoscere e segnalare, dovendosi presumere, nel sistema elaborato dal legislatore, che alla segnalazione avrebbe fatto seguito l’adozione, da parte del datore di lavoro, delle necessarie iniziative idonee a neutralizzare detta situazione.

Cass. pen., sez. IV, 15 gennaio 2010, n. 1841

Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione è una sorta di consulente del datore di lavoro ed i risultati dei suoi studi ed elaborazioni sono fatti propri dal datore di lavoro che lo ha scelto, con la conseguenza che quest’ultimo è chiamato a rispondere delle eventuali negligenze del primo.

Cass. pen., sez. IV, 20 gennaio 2010, n. 2494

Qualora **un infortunio sia dipeso dalla utilizzazione di macchine od impianti non conformi alle norme antinfortunistiche**, la responsabilità dell’imprenditore che li ha messi in funzione senza ovviare alla non rispondenza alla normativa suddetta non fa venir meno la responsabilità di chi ha costruito, installato, venduto o ceduto gli impianti o i macchinari stessi.

Cass. pen., sez. IV, 14 gennaio 2010, n. 1490

In tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, **il subappaltante è esonerato dagli obblighi di protezione solo nel caso in cui i lavori subappaltati rivestano una completa autonomia**, sicché non possa verificarsi alcuna sua ingerenza rispetto ai compiti del subappaltatore.

Cass. pen., sez. III, 19 gennaio 2010, n. 2354

Il reato di omesso versamento di ritenute previdenziali ed assistenziali non richiede il dolo specifico, bensì, esauendosi con la coscienza e volontà della

omissione o della tardività del versamento delle ritenute, il dolo generico.

IMMIGRAZIONE

Cass. pen., sez. I, 19 gennaio 2010, n. 2285

È configurabile il **delitto di favoreggiamento illegale dell’immigrazione** anche con riferimento a ingressi nel territorio dello Stato dello straniero per finalità diverse da quelle in relazione alle quali quest’ultimo abbia presentato richiesta di visto, mediante false attestazioni o producendo documentazione falsa relativa agli effettivi motivi del soggiorno in Italia. (Nella specie, attraverso l’espedito di matrimoni simulati con cittadini italiani, due cittadine cinesi erano riuscite a conseguire il visto di ingresso al fine del ricongiungimento familiare).

Cass. pen., sez. I, 14 gennaio 2010, n. 1416

Il giustificato motivo, che esclude la configurabilità del reato di inosservanza dell’ordine del Questore allo straniero di lasciare il territorio dello Stato, **non può essere individuato in una situazione di tensione politico-militare che interessi parti circoscritte del territorio del Paese di origine del medesimo soggetto**. (Fattispecie relativa alla situazione della Repubblica di Georgia nell’estate del 2008).



MISURE DI PREVENZIONE

Cass. pen., sez. I, 13 gennaio 2010, n. 1104

Per la fattispecie criminosa di **inosservanza degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale, in riferimento alla violazione del divieto di detenere armi**, il concetto di arma deve intendersi in senso restrittivo e limitato alle sole armi proprie, e non può essere riferito alle munizioni.

Cass. pen., sez. V, 26 gennaio 2010, n. 3392

In tema di misure di prevenzione, **la confisca della cauzione**, prevista dall’art. 3-bis, comma 6, legge n. 575 del 1965, nel caso di violazione degli obblighi imposti al soggetto sottoposto a misura di prevenzione (nella specie violazione dell’obbligo di portare con sé la carta di permanenza), non è applicabile qualora sia accertata l’insussistenza del dolo della omissione.

ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA

Cass. pen., sez. III, 14 gennaio 2010, n. 1605

Integra il reato di cui agli artt. 134 e 140, r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), **la mancanza della licenza prefettizia** richiesta per l’esercizio di ogni forma di attività imprenditoriale di vigilanza e custodia di beni per conto terzi, indi-

pendentemente dalle modalità operative con le quali detta attività viene espletata. (Fattispecie di vigilanza non armata).

REATI AMBIENTALI

Cass. pen., sez. III, 18 gennaio 2010, n. 1989

I divieti di esercizio venatorio e di ingresso con armi in un'area protetta sita all'interno di un parco regionale sono efficaci ed opponibili ai privati a condizione che l'area sia perimetrata da apposita tabellazione che ne renda visibili i confini. (In motivazione la Corte ha precisato che la normativa in deroga, prevista dall'art. 10 della l. 6 dicembre 1991, n. 394 per i parchi nazionali, è inapplicabile ai parchi regionali ove la relativa legge istitutiva preveda un obbligo di tabellazione o perimetrazione dell'area; nella specie, si trattava della l. reg. Puglia 20 dicembre 2005, n. 18, istitutiva del Parco naturale regionale "Terra delle Gravine").

Cass. pen., sez. III, 11 gennaio 2010, n. 773

Integra il reato di **gestione non autorizzata di rifiuti** la modifica del ciclo produttivo di recupero e trattamento, gestito in regime di procedura semplificata, non preceduta da una nuova comunicazione di inizio attività, in quanto il trattamento di rifiuti diversi da quelli per i quali si è in possesso di autorizzazione equivale a trattamento di rifiuti senza autorizzazione. (Nella specie, il ciclo produttivo autorizzato prevedeva solo l'attività di recupero, trasformazione e riciclaggio di sansa vergine per la produzione di olio e non anche la successiva lavorazione della sansa esausta per la produzione di combustibile per caldaie).

Il riutilizzo, quale combustibile, della sansa di oliva disoleata richiede un'operazione di trasformazione preliminare [Parte II[^], Sezione IV[^], All. 10, lett. f), del d.legisl. 3 aprile 2006, n. 152] che ne esclude la natura di sottoprodotto, per mancanza della condizione prevista dall'art. 183, comma 1, lett. p), n. 4 del citato decreto. (Nella specie, la sansa vergine non veniva direttamente utilizzata ma era soggetta ad un trattamento mediante essiccazione e separazione del nocciolino dal polverino).

Cass. pen., sez. III, 11 gennaio 2010, n. 772

La sussistenza dei requisiti intrinseci di **assimilabilità di uno scarico di acque reflue a quelle domestiche**, pur in mancanza della documentazione richiesta dalla normativa regionale per attestare tale assimilabilità, esclude il reato di scarico senza autorizzazione. (In motivazione, la Corte – in una fattispecie nella quale, secondo la normativa regionale, era sufficiente per l'assimilabilità un'autocertificazione del titolare dello scarico attestante un consumo medio giornaliero non superiore a 20 mc. – ha precisato che la mancanza dell'autocertificazione integrasse l'illecito amministrativo di cui all'art. 133, comma 2, d. legisl. 3 aprile 2006, n. 152).

Cass. pen., sez. III, 7 gennaio 2010, n. 79

L'attività di raccolta e trasporto di rifiuti speciali in difetto di titoli abilitativi costituisce reato [art. 6, lett. d) del d.l. 6 novembre 2008, n. 172, conv., con mod., in l. 30 dicembre 2008, n. 210] anche in mancanza della qualità di imprenditore ovvero di un'organizzazione imprenditoriale.

Cass. pen., sez. III, 22 gennaio 2010, n. 2903

Il reato di cui all'art. 1-sexies, legge n. 431 del 1985 (ora art. 181, comma 1, d. legisl. n. 42 del 2004), **ha natura di pericolo sicché**, per la sua configurabilità, non è necessario un effettivo pregiudizio per l'ambiente, potendo escludersi dal novero delle condotte penalmente rilevanti soltanto quelle che si prospettano inidonee, pure in astratto, a compromettere i valori del paesaggio e l'aspetto esteriore degli edifici. (Fattispecie, di integrazione del reato, di chiusura con elementi vetri di un portico di abitazione).

REATI BANCARI

Cass. pen., sez. II, 20 gennaio 2010, n. 2465

Il possesso e l'utilizzazione di carte di credito di provenienza illecita integrano il concorso tra il reato di ricettazione e quello di cui all'art. 12, d.l. n. 143 del 1991.

Cass. pen., sez. V, 11 gennaio 2010, n. 724

Soggetti attivi del reato proprio di cui all'art. 136 d. legisl. n. 385 del 1993 sono l'amministratore, il sindaco o il direttore, che contraggono l'obbligazione senza previa deliberazione dell'organo di amministrazione adottata all'unanimità e con il voto favorevole di tutti i componenti dell'organo di controllo, e non anche un altro amministratore o sindaco che sia intervenuto nella delibera avente ad oggetto l'operazione richiesta, sicché fuori dei casi di concorso di persone nel reato, il comportamento degli amministratori o dei sindaci che abbiano partecipato alla delibera è estraneo al reato.

Cass. pen., sez. V, 19 gennaio 2010, n. 2404

Ai fini dell'integrazione del **reato di esercizio abusivo di attività finanziaria** (art. 132, d. legisl. 385 del 1993) è necessario che l'attività di erogazione di prestiti e finanziamenti sia svolta nei confronti del pubblico, da intendersi, in senso non quantitativo, ma qualitativo come rivolta ad un numero non determinato di soggetti. (In applicazione del principio di cui in massima la S.C. ha censurato l'ordinanza con cui il Tribunale della libertà ha ritenuto configurabile il reato in questione, disponendo l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere, nei confronti di un indagato che aveva effettuato un mutuo di danaro unicamente ad un soggetto).



REATI EDILIZI

Cass. pen., sez. III, 14 gennaio 2010, n. 1610

Non integra reato l'installazione, in assenza di permesso di costruire, di mezzi mobili di pernottamento, anche in via permanente, entro il perimetro delle strutture turistico-ricettive all'aperto regolarmente autorizzate ed in ottemperanza dei requisiti stabiliti dagli ordinamenti regionali, non versandosi in presenza di un'attività rilevante ai fini urbanistici, edilizi e paesaggistici come previsto dall'art. 3, comma 9, legge n. 99 del 2009.

Cass. pen., sez. III, 28 gennaio 2010, n. 3918

La causa di estinzione della pena prevista dall'art. 172 c.p. non può essere applicata analogicamente all'ordine di demolizione del manufatto abusivo, in quanto la demolizione non ha natura di sanzione penale ma di sanzione amministrativa accessoria attribuita,

in via eccezionale, alla concorrente competenza dell'A.G. (In motivazione la Corte ha precisato che, in ogni caso, mancherebbe il presupposto della *eadem ratio*, posto che il decorso del tempo potrebbe far venir meno l'interesse dello Stato alla punizione, ma non quello di eliminare dal territorio un manufatto abusivo).

Cass. pen., sez. III, 7 gennaio 2010, n. 71

Il reato di lottizzazione abusiva non è configurabile nel caso in cui manchi la preventiva valutazione paesaggistica regionale del piano di lottizzazione riguardante zone di territorio non soggette a vincolo paesaggistico, in quanto l'obbligatorietà del nulla osta regionale in sede di approvazione del piano, già prevista dall'art. 28, comma 2, l. 17 agosto 1942, n. 1150, è stata eliminata dall'art. 24, comma 1, l. 28 febbraio 1985, n. 47. (In motivazione la Corte ha, altresì, precisato che spetta al Consiglio comunale, quale organo deliberante dell'Ente locale dotato di potere normativo, la competenza all'approvazione dei piani di lottizzazione).

* * *

E) Consiglio di Stato***Le schede***

67

ACCESSO AI DOCUMENTI
AMMINISTRATIVI

Cons. St., sez. IV, 6 maggio 2010, n. 2639

[Atto amministrativo – Diritto di accesso – Ad atti contenenti dati sensibili – Condizioni – Esigenza di bilanciamento in concreto con il diritto alla riservatezza degli interessati – Sussiste – Modalità dell'accesso – Individuazione]

Massima – Dinanzi ad una richiesta di accesso a documenti amministrativi contenenti dati relativi allo stato di salute di soggetti terzi, l'ostensione è consentita solo per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti che siano di rango almeno pari ai diritti dell'interessato o che consistano in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile. Detto bilanciamento deve essere effettuato in concreto e lascia impregiudicata la individuazione delle modalità di esercizio del diritto di accesso, che possono essere limitate, se del caso, alla sola visione della documentazione strettamente necessaria a consentire la tutela della situazione giuridica del richiedente, con esclusione della facoltà di estrarre copia degli atti visionabili.

Fatto – Tizia, dipendente del Ministero della Difesa, si vedeva negare il nulla osta al trasferimento ad altra sede, viceversa concesso, con motivazione attinente alla gra-

vità della relativa situazione economico-familiare, a Caia, altra dipendente assunta con lo stesso concorso e di identica qualifica e sede di servizio.

Tizia presentava istanza di accesso alla documentazione concernente la procedura di mobilità della collega e, dinanzi al diniego opposto dall'amministrazione per la presenza di dati relativi alla salute dei congiunti di Caia, proponeva ricorso al giudice amministrativo che lo accoglieva ordinando alla p.a. convenuta l'esibizione degli atti richiesti.

Contro la decisione del tribunale amministrativo regionale l'amministrazione della difesa ricorreva al Consiglio di Stato, il quale accoglieva in parte l'appello riconoscendo, da un lato, la sussistenza dei presupposti legislativamente richiesti per accordare l'accesso, ma statuendo, dall'altro, che l'accesso doveva essere consentito, nella concreta fattispecie, nella forma limitata della sola visione della documentazione strettamente necessaria a consentire la tutela della situazione giuridica della richiedente, con esclusione del dovere per la p.a. di rilasciare copia degli atti stessi.

Motivi della decisione – Nella sentenza si evidenzia che l'istanza di accesso alla specifica documentazione utilizzata dall'amministrazione per assentire il nulla osta alla mobilità, richiesto dalla controinteressata per la stessa sede di servizio cui ambiva la ricorrente in primo



grado, risulta preordinata alla tutela di diritti, quali quello al lavoro e alla difesa delle proprie ragioni, ai quali non può non essere riconosciuto **rango almeno pari** a quello relativo alla riservatezza dei dati concernenti lo stato di salute dei familiari della controinteressata.

In esito ad un **complessivo e concreto bilanciamento degli interessi in gioco** nella fattispecie esaminata, il Consiglio di Stato giudica al contempo conforme alle norme e ai principi che regolano la materia che l'accesso avvenga attraverso la sola modalità della visione dei documenti la cui conoscenza risulti indispensabile a soddisfare le ragioni di tutela della richiedente, cassando la decisione di prime cure nella parte in cui aveva disposto il rilascio all'interessata di copia degli atti richiesti.

[Precedenti] La decisione richiama la pronuncia dello stesso Cons. St., sez. VI, 27 ottobre 2006, n. 6440, che ha, fra l'altro, ribadito l'autonomia del diritto di accesso, inteso come interesse ad un bene della vita distinto rispetto alla situazione legittimante all'impugnativa dell'atto, precisando inoltre che la facoltà di mera visione dell'atto, che non ne consente la trascrizione o il rilascio di copia, esprime un ragionevole bilanciamento delle diverse esigenze della conoscibilità e della riservatezza dei terzi.

Lo stesso Consiglio di Stato (sez. V, 14 novembre 2006, n. 6681) ha riconosciuto la sussistenza del diritto del marito di accedere alla cartella clinica della moglie, nel caso in cui l'istanza di accesso sia giustificata dalla necessità di promuovere utilmente un'azione giudiziaria volta all'annullamento del matrimonio innanzi al competente tribunale diocesano: in simili casi, infatti, il fine dello scioglimento del vincolo matrimoniale costituisce una situazione giuridica di rango almeno pari alla tutela del diritto alla riservatezza dei dati sensibili relativi alla salute, in quanto involgente un significativo diritto della personalità.

In ossequio al principio di massimizzazione della circolazione informativa è stato ritenuto sussistente il diritto di un medico di accedere ai registri operatori di altro sanitario per la difesa dei propri interessi in sede giudiziale, e sia pure col limite modale dell'oscuramento dei nominativi dei pazienti sottoposti ad intervento: Cons. St., sez. V, 7 settembre 2004, n. 5873, ove si precisa che va inteso in senso ampio il nesso di strumentalità fra l'interesse giuridicamente rilevante del soggetto che invoca l'accesso e la documentazione richiesta, che deve essere mezzo utile per la difesa dell'interesse e non strumento di prova diretta della sua lesione.

Nel senso che deve escludersi la assoluta prevalenza acritica di esigenze difensive anche genericamente enunciate, Cons. St., sez. IV, 23 febbraio 2009, n. 1074. Più in generale, l'esercizio del diritto di accesso non può tradursi in una forma di controllo generalizzato o in impropria funzione ispettiva nei confronti dell'attività p.a. (da ultimo, Cons. giust., 12 maggio 2010, n. 648).

In precedenza, era stata affermata la prevalenza del diritto alla riservatezza del lavoratore, quale diritto della personalità, sul diritto all'accesso del datore di lavoro alla documentazione medica relativa alla richiesta di riconoscimento di malattia professionale avanzata dal dipendente stesso: Cons. St., sez. VI, 5 gennaio 1995, n. 13, sul presupposto della natura preminentemente economica dell'interesse dell'azienda ad accedere agli atti e a partecipare al procedimento. In senso opposto, per l'interesse qualificato del datore di lavoro cui potrebbero derivare una serie di pregiudizi dal riconoscimento della malattia professionale al dipendente, T.A.R. Abruzzo – Pescara, 5 dicembre 1997, n. 681.

[Nota bibliografica] E. GAZ, *Accesso ai dati sanitari soggetti a trattamento pubblico e diritto alla riservatezza*, in *R. amm.* 2008, p. 218 ss., il quale – rilevando che le maggiori possibilità di erosione della *privacy* dell'interessato si schiudono proprio con riguardo al diritto alla salute – evidenzia come per la prevalenza dell'accesso sulla riservatezza non basta addurre una qualsivoglia esigenza difensiva ma occorre dimostrare l'imprescindibilità dell'ostensione rispetto alla tutela processuale di interessi qualificati; C. SARTORETTI, *Il diritto alla riservatezza ed il diritto di accesso: alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *F. amm. – I TAR* 2007, p. 2639 ss., che contesta l'attualità del-

la contrapposizione fra accesso e riservatezza, valori peraltro non gerarchizzabili in quanto egualmente degni di essere tutelati, rilevando come al concetto di riservatezza come segreto si sia ormai sostituito il significato di personale, in un contesto in cui la circolazione di informazioni in un sistema amministrativo trasparente consente a chi è controllato di controllare, a sua volta, le informazioni che lo riguardano, rendendo più trasparenti le condotte di chi raccoglie e detiene dati personali; M. PELUSO, *Il difficile rapporto tra accesso ai documenti amministrativi e riservatezza dei terzi tra interventi normativi e applicazioni giurisprudenziali: profili problematici e spunti ricostruttivi*, in *R. amm.* 2002, p. 847 ss.; B. GALASTRI, *La tutela della salute e il diritto d'accesso*, in *Enti pubblici* 1998, p. 269 ss.; C. SARDO, *Accesso ai documenti sanitari dell'Inail da parte del datore di lavoro e diritto alla riservatezza*, in *Resp. civ.* 1998, p. 781 ss.

[GUERINO FARES]

68

IMPUGNAZIONE DI ATTI CONCORSUALI

Cons. St., sez. V, 10 maggio 2010, n. 2766

[Concorsi pubblici – Provvedimento di esclusione dalla prova orale – Immediata e diretta lesività – Sussiste – Atto di approvazione della graduatoria finale – Onere di impugnazione autonoma – Inadempimento – Conseguenze – Individuazione]

Massima – *Nel sistema dei pubblici concorsi la contestazione dei risultati della procedura concorsuale non può prescindere dall'impugnazione dell'atto di approvazione della graduatoria finale. Quest'ultima, infatti, non si pone rispetto al provvedimento di esclusione dalla prova orale in esito alla valutazione delle prove scritte in rapporto di consequenzialità immediata e diretta, in quanto comporta una valutazione più generale che tiene conto degli interessi di tutti i concorrenti. Ne deriva che l'inosservanza dell'onere di autonoma impugnazione della graduatoria finale ne consolida definitivamente l'efficacia, non potendosi configurare un effetto espansivo della caducazione dell'atto preparatorio rispetto a quello finale.*

Fatto – Alcuni concorrenti, candidati ad un concorso pubblico regionale per posti di dirigente, non vengono ammessi alla prova orale per insufficiente punteggio conseguito in esito alle prove scritte. Impugnano, quindi, il provvedimento di esclusione e l'elenco dei candidati ammessi alla prova orale nonché ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente e, in particolare, i verbali relativi allo svolgimento della prova scritta, celebratasi a loro dire in modo difforme rispetto ai criteri previsti dal bando e dalla legge.

L'adito T.A.R. respinge il ricorso ritenendo che la discrezionalità della commissione giudicatrice nella conduzione delle prove concorsuali sia sindacabile esclusivamente per ragioni di illogicità o ingiustizia manifesta.

Giunta la controversia dinanzi al Consiglio di Stato, la regione appellata eccepisce l'improcedibilità del gravame per non avere gli appellanti impugnato gli atti conclusivi della procedura, versati in atti di causa e comunque pubblicati nelle forme prescritte nonché per difetto di contraddittorio nei confronti dei vincitori.

Gli appellanti replicano affermando la natura cadu-



cante dei vizi degli atti impugnati, che devono considerarsi disposti in rapporto di presupposizione – consequenzialità rispetto all’approvazione della graduatoria finale.

Il Consiglio di Stato giudica, tuttavia, fondata l’eccezione in rito dichiarando l’appello improcedibile.

Motivi della decisione – Il Consiglio di Stato, ribadendo la regola consolidata per cui l’immediata impugnazione degli atti preparatori immediatamente lesivi non dispensa dall’onere di impugnare l’atto finale, chiarisce che tale esonero è ammesso nel solo caso in cui tra i due atti vi sia un rapporto di presupposizione – consequenzialità immediata, diretta e necessaria, nel senso che l’atto successivo si pone come inevitabile conseguenza di quello precedente, poiché mancano **nuove e ulteriori valutazioni di interessi**, né del destinatario dell’atto presupposto né di altri soggetti terzi.

La graduatoria finale, infatti, pur essendo affetta da illegittimità derivata dal provvedimento di illegittima esclusione dalla prova orale, comporta una valutazione più generale che tiene conto degli interessi di tutti i concorrenti, risolvendosi in un **riscontro della legittimità dell’intera procedura concorsuale** e producendo l’effetto costitutivo di formazione della graduatoria redatta dalla commissione giudicatrice, nell’esercizio dei cui propri poteri la p.a. non può comunque sostituirsi.

Ad identiche conclusioni conduce il rilievo che dall’adozione dell’atto di approvazione della graduatoria discende l’attribuzione di un’utilità in favore di soggetti controinteressati estranei al giudizio, che dall’automatica caducazione subirebbero un indubbio pregiu-

dizio, con evidente lesione del principio del contraddittorio.

[Precedenti] Nella decisione stessa sono richiamati alcuni precedenti circa la separata impugnabilità sia degli atti preparatori immediatamente lesivi sia degli atti finali contenenti una nuova ed ulteriore valutazione di interessi e incidenti sulla sfera giuridica di soggetti terzi estranei al giudizio avverso l’atto presupponente: Cons. St., sez. VI, 23 ottobre 2007, n. 5559 (che scolpisce la distinzione fra invalidità caducante ed invalidità meramente viziante); sez. V, 23 marzo 2004, n. 1519.

Nel senso che la graduatoria finale costituisce un provvedimento di natura costitutiva conclusivo della procedura comparativa mediante il quale la p.a. fa proprio l’operato della commissione giudicatrice, esercitando un potere di controllo sulla legittimità delle operazioni concorsuali cui non potrebbe riconnettersi alcun effetto in carenza dell’approvazione: Cons. St., sez. V, 24 aprile 2009, n. 2586; sez. V, 10 novembre 2008, n. 5583; sez. IV, 1 marzo 2006, n. 991.

In sede di impugnazione di un provvedimento non sono più contestabili i vizi di un atto presupposto, ove questo fosse impugnabile *ex se*, ma non sia stato utilmente impugnato: Cons. St., ad plen., 13 dicembre 1998, n. 1, ord.

Nel senso che il generico riferimento, contenuto nel ricorso introduttivo, all’impugnazione di tutti gli atti e comportamenti connessi, consequenziali, preordinati, collegati, precedenti o successivi al provvedimento gravato costituisce una mera clausola di stile e non è da solo idoneo a dimostrare che le censure spiegate con il ricorso investano effettivamente il provvedimento finale: Cons. St., sez. I, parere 30 aprile 2010, n. 1969.

[Nota bibliografica] L. GAROFALO, *Impugnazione dell’atto presupposto e onere di impugnazione dell’atto consequenziale*, in *D. proc. amm.* 2000, p. 344 ss.; M.P. SANTORO, *La connessione amministrativa e il riparto di competenza del giudice amministrativo*, in *Cons. St.* 2003, II, p. 1163 ss.; S. GATTAMELATA, *Effetti dell’annullamento sugli atti consequenziali*, in *D. proc. amm.* 1991, p. 313 ss.

[GUERINO FARES]



★ ★ ★

F) Giurisprudenza di merito

Le schede

69	IMMOBILI DA COSTRUIRE
----	-----------------------

Trib. Padova (sez. distaccata di Este) 16 febbraio 2010
[Contratto preliminare – Compravendita di immobile da costruire – Fideiussione ex art. 2, d. legisl. n. 122 del 2005 – Mancata consegna al momento della conclusione – Nullità – Sussistenza]

Massima – *In tema di acquisto di immobili da costruire o in corso di costruzione, la mancata consegna al promissario acquirente da parte del costruttore della fideiussione prevista dall’art. 2, d. legisl. n. 122 del 2005, a garanzia delle somme versate anteriormente alla stipulazione del contratto definitivo, comporta la nullità del contratto preliminare concluso dal-*

le parti, sicché nessun diritto alla corresponsione della provvigione ex art. 1755 c.c. nasce in capo al mediatore che abbia favorito la conclusione dell’affare.

Fatto – Tizio e Caia visionavano, attraverso l’agenzia di mediazione immobiliare Alfa, un immobile in corso di costruzione, sottoscrivendo una proposta irrevocabile di acquisto, la quale era successivamente accettata dalla parte venditrice.

Tale proposta non indicava le modalità di pagamento del prezzo, ma soltanto prevedeva la consegna contestuale di un acconto di euro 20.000, rinviando per l’integrazione degli elementi generici contenuti nella proposta medesima alla successiva stipulazione di un nuovo “contratto preliminare”.

Le parti addivenivano, poi, alla conclusione di una

“integrazione della proposta di acquisto”, con cui era precisato che il prezzo sarebbe stato pagato in parte mediante permuta dell’abitazione di proprietà dei promissari acquirenti e in parte in denaro, con previsione dei versamenti.

Prima della stipulazione del predetto “contratto preliminare”, Tizio e Caia manifestavano l’intenzione di non procedere più all’acquisto dell’immobile.

A fronte di ciò, l’agenzia immobiliare Alfa adiva il competente tribunale al fine di sentire condannare i promissari acquirenti al pagamento della provvigione di mediazione, ammontante a euro 11.520, oltre interessi.

Motivi della decisione – Il tribunale rigetta la domanda attorea, ritenendo infondato il preteso diritto alla provvigione, in ragione della nullità della pattuizione conclusa.

Ritiene il giudice di prime cure che a seguito dell’accettazione della proposta da parte dell’impresa venditrice potesse dirsi concluso un vero e proprio contratto preliminare, in quanto la proposta accettata conteneva tutti gli elementi essenziali del contratto da concludere, risultando il bene esattamente individuato e il prezzo fissato in euro 480.000. In particolare, tale accordo non concedeva spazio ad ulteriori trattative e non indicava alcuna residua questione sulla quale le parti si riservassero di trovare successive intese, con ciò escludendosi la ricorrenza di una semplice puntuazione.

Il “contratto preliminare” la cui sottoscrizione le parti concordavano dovesse aver luogo successivamente non sarebbe stato null’altro se non la rinnovazione del medesimo contratto già concluso e non avrebbe pertanto prodotto alcun effetto giuridico diverso o ulteriore. Tale previsione è, peraltro, conforme a una prassi invalsa della contrattazione immobiliare, derivante dalla necessità per le parti di garantirsi l’immediata conclusione dell’affare, rinviando a una pattuizione ulteriore l’ordinata e corretta riscrittura del testo contrattuale.

Il contratto concluso, tuttavia, risulta affetto da nullità per violazione del disposto dell’art. 2, d. legisl. n. 122 del 2005, il quale prevede che «all’atto della stipula di un contratto che abbia come finalità il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire [...], ovvero in un momento precedente, il costruttore è obbligato, a pena di nullità del contratto che può essere fatta valere unicamente dall’acquirente, a procurare il rilascio e a consegnare all’acquirente una fideiussione [...] di importo corrispondente alle somme e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo che il costruttore ha riscosso e deve ancora riscuotere prima del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento».

Con l’accettazione della proposta formulata da Tizio e Caia (la quale ha provocato la conclusione del contratto, ai sensi dell’art. 1326, comma 1, c.c.) e, a fortiori, con la stipulazione della “integrazione della proposta di acquisto”, la quale prevedeva analiticamente tutte le somme che i promissari acquirenti avrebbero dovuto versare all’impresa costruttrice anteriormente alla stipulazione del contratto definitivo di compravendita, era

sorto in capo alla parte promittente venditrice l’obbligo di procurare e consegnare la fideiussione a garanzia della restituzione del corrispettivo pagato prima del trasferimento della proprietà dell’immobile, nell’eventualità che la situazione di crisi del costruttore non permetta al compratore di ottenere il bene.

Precisa il tribunale, sul punto accogliendo la tesi di parte significativa della dottrina, che la nullità prevista dall’art. 2, d. legisl. n. 122 del 2005 deve ritenersi sanabile dal venditore mediante la consegna tardiva della fideiussione: trattandosi di nullità c.d. “di protezione”, prevista esclusivamente a tutela di un interesse patrimoniale dell’acquirente, allorché l’esigenza di tutela sia comunque soddisfatta – per avere il venditore rimediato al proprio inadempimento procurando la fideiussione – non vi sarebbe più ragione per far cadere il rapporto contrattuale. Peraltro, tale sanatoria non è più possibile allorché l’acquirente abbia comunicato al costruttore obbligato la volontà di avvalersi della nullità anteriormente alla consegna della fideiussione.

Non risultando, nel caso sottoposto all’esame dell’adito tribunale, la consegna agli acquirenti della fideiussione in data anteriore al giorno in cui i medesimi comunicarono la volontà di sciogliersi dal vincolo negoziale, eccettuando la nullità, il contratto concluso deve considerarsi radicalmente nullo.

La nullità della pattuizione esclude, pertanto, l’insorgenza del diritto alla provvigione in capo all’agenzia di mediazione immobiliare Alfa.

[Precedenti] A quanto consta, non risultano precedenti negli esatti termini.

L’affermazione secondo cui l’insorgenza in capo al mediatore del diritto alla provvigione è subordinata alla costituzione di un vincolo giuridico che abiliti ciascuna delle parti ad agire per la esecuzione in forma specifica del negozio è pacifica in giurisprudenza: sul punto v. Cass. n. 2833/1953; Cass. n. 486/1964; e di recente, Cass. civ., sez. III, 21 luglio 2004, n. 13590, in R. d. civ. 2005, II, p. 635 ss. con nota di VENTRICINI e in *Contratti* 2006, p. 569 ss. con nota di GIAMMARINO; Trib. Genova, sez. III, 17 aprile 2007.

Peculiare, in materia, la fattispecie decisa da Cass. civ., sez. II, 9 giugno 2009, n. 13260, la quale ha riconosciuto il diritto del mediatore alla provvigione in relazione alla conclusione di un contratto preliminare di vendita di un immobile privo della concessione edificatoria e non regolarizzabile urbanisticamente, sul rilievo che la sanzione di nullità prevista dall’art. 40 della legge n. 47 del 1985 si applica ai soli atti di trasferimento comportanti effetti reali (conforme, sul punto, anche Cass. civ., sez. III, 11 maggio 2001, n. 6599).

Nel senso della sussistenza della conclusione di un “affare”, ai sensi dell’art. 1755 c.c., a fronte della accettazione di una proposta di acquisto di immobile contenuta nei moduli prestampati utilizzati dalle agenzie di mediazione immobiliare, i quali contengano l’indicazione del prezzo, delle modalità di pagamento, della data di stipulazione del contratto definitivo, v. Cass. 14 luglio 2004, n. 13067, in *Contratti* 2005, p. 62 ss. e App. Firenze 14 aprile 2004, in G. it. 2005, p. 927 ss.

[Nota bibliografica] In generale, sul d. legisl. n. 122 del 2005, v. DE CRISTOFARO-COSTOLA, *Le misure di protezione degli acquirenti di edifici da costruire introdotte dal d. legisl. 20 giugno 2005, n. 122: prime considerazioni*, in questa Rivista 2005, p. 1009 ss.; PETRELLI, *Gli acquisti di immobili da costruire*, Milano 2005, passim; AA.Vv., *Tutela dell’acquirente degli immobili da costruire: applicazione del d. legisl. n. 122/2005 e prospettive*, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Milano 2006, passim; FERRUCCI-FERRENTINO-AMORESANO, *La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da co-*



struire e istituti collegati, Milano 2008, p. 105 ss.; TRIOLA, *Vendita di immobili da costruire e tutela dell'acquirente*, Milano 2005, *passim*; AA.Vv., *La tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, a cura di Sichiario, Padova 2005, *passim*.

Sull'obbligo di consegna della fideiussione ex art. 2, d. legisl. 122 del 2005, in aggiunta ai punti specifici delle trattazioni generali sopra indicate, si vedano STAIANO, *Rilascio ed escussione della garanzia fideiussoria nell'operatività bancaria*, in AA.Vv., *Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del d. legisl. n. 122/2005 e prospettive*, cit.; RIZZIERI, *sub art. 2*, in *Comm. consumatori De Cristofaro-Zaccaria*, p. 1231 ss.; Studio CNN n. 5813 /C del 23 luglio 2005, *Decreto legislativo 122/2005: la garanzia fideiussoria ed i presupposti di applicazione della nuova normativa*.

La difficoltà pratica per il costruttore di far coincidere il momento della stipulazione del contratto con la contestuale consegna del-

la garanzia fideiussoria potrebbe superarsi, secondo, BUSANI, *Fideiussione vincolata*, in *Il sole24ore*, 15 giugno 2005, con la stipulazione di un contratto preliminare sottoposto alla condizione sospensiva rappresentata dalla consegna della fideiussione da parte del costruttore. Critica tale tesi Studio n. 5813/C, cit. del CNN, secondo cui alla costruzione della fattispecie del preliminare soggetto alla condizione sospensiva della consegna della garanzia fideiussoria osta, in primo luogo, la lettera della legge, che impone la consegna della garanzia in parola quanto meno alla « stipula del contratto » e non al diverso momento in cui il medesimo diverrà efficace, e in secondo luogo, la dubbia possibilità giuridica di dedurre in condizione un elemento di validità del contratto, quale la fideiussione.

[FRANCESCO OLIVIERO]



a cura di PAOLO VERONESI

Aggiornamento alla G.U. n. 22 del 3 giugno 2010

SENTENZE

Sentenza 28 maggio 2010, n. 187 – Illegittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, l. 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2001), nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato dell'assegno mensile di invalidità di cui all'art. 13, l. 30 marzo 1971, n. 118 (Conversione in legge del decreto-legge 30 gennaio 1971, n. 5 e nuove norme in favore dei mutilati ed invalidi civili). Per la Corte, l'erogazione in oggetto è « destinata non già ad integrare il minor reddito dipendente dalle condizioni soggettive, ma a fornire alla persona un minimo di “sostentamento”, atto ad assicurarne la sopravvivenza; un istituto, dunque, che si iscrive nei limiti e per le finalità essenziali che questa Corte – anche alla luce degli enunciati della Corte di Strasburgo – ha additato come parametro di ineludibile uguaglianza di trattamento tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato ».

Sentenza 28 maggio 2010, n. 188 – Nell'ambito di un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato sollevato dall'autorità giudiziaria, la Corte dichiara che spettava al Senato della Repubblica negare, con deliberazione del 21 dicembre 2007, l'autorizzazione, richiesta dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma, ad utilizzare nei confronti del senatore Giuseppe Valentino i tabulati di conversazioni telefoniche relativi ad una utenza mobile in uso a Michele Sinibaldi, acquisiti nell'ambito del procedimento penale n. 32200/06 della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma. Analogamente, la Corte affermava che spettava al Senato della Repubblica negare, con la medesima deliberazione del 21 dicembre 2007, l'autorizzazione, richiesta dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma nell'ambito del medesimo procedimento penale, ad acquisire i tabulati di tutte le utenze telefoniche fisse e mobili in uso al senatore Giuseppe Valentino per il periodo tra il 10 e il 20 luglio 2005. **Il ricorrente non ha infatti precisato per quali motivi e in base a quali risultanze sussistesse la « necessità » di procedere all'utilizzo dei tabulati**, come richiesto anche dalla legge n. 140 del 2003.

Sentenza 28 maggio 2010, n. 189 – Inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 58-*quater* della l. 26 luglio 1975 n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), che stabilisce il divieto di concessione dei benefici penitenziari ai condannati resisi responsabili di condotte punibili ai sensi dell'art. 385 c.p., sollevate in riferimento agli artt. 2, 3, 27, comma 3, 29, 30 e 31 Cost. Per la Corte, invece, « il rimettente muove dal presupposto che il censurato art. 58-*quater*, comma 1, ord. pen. precluda, in modo rigido ed automatico, la concessione dei benefici penitenziari in esso elencati, senza lasciare al giudice alcun margine di valutazione del caso concreto. Quest'orientamento interpretativo di fondo conduce lo stesso rimettente ad individuare plurimi profili di contrasto della norma censurata con i parametri di cui agli artt. 2, 3, 27, terzo comma, 30 e 31 Cost. A fronte di una interpretazione letterale della disposizione impugnata, che genera i dubbi di legittimità costituzionale prospettati dal giudice *a quo*, è possibile invece una sua lettura costituzionalmente orientata, basata sull'ineliminabile funzione rieducativa della pena, sancita dall'art. 27, terzo comma, Cost. e confermata dalla giurisprudenza di questa Corte, che ha escluso l'ammissibilità, nel nostro ordinamento penitenziario, della prevalenza assoluta delle esigenze di prevenzione sociale su quelle di recupero dei condannati. Nella materia dei benefici penitenziari, è criterio « costituzionalmente vincolante » quello che esclude “rigidi automatismi e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzata caso per caso” ».

Sentenza 28 maggio 2010, n. 190 – Inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, commi 2-*quater*, lett. f), 2-*quinquies* e 2-*sexies* della l. 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non consentirebbe la presentazione di un reclamo, per difetto di congruità del contenuto, **avverso il provvedimento di sospensione delle regole trattamentali** adottato a norma del comma 2 dello stesso art. 41-*bis*, sollevate – con riferimento agli artt. 3, 13, comma 2, 24, comma 1, 27, comma 3, 113, commi 1 e 2, Cost. Per la Corte è invece possibile un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme impuginate.



a cura di GIULIO CARPANETO

Aggiornamento al 3 giugno 2010

Sentenza procedimenti riuniti 570-571/07 del 1° giugno 2010 – [Art. 49 TFUE – Direttiva 2005/36/CE – Libertà di stabilimento – Sanità pubblica – Farmacie – Vicinanza – Approvvigionamento della popolazione in medicinali – Licenze – Ripartizione territoriale delle farmacie – Fissazione di limiti posti in base alla densità demografica – Distanza minima tra le farmacie – Candidati che hanno svolto attività professionale su una parte del territorio nazionale – Priorità – Discriminazione]

Nella provincia spagnola delle Asturie l'amministrazione bandiva una gara per l'apertura di 24 farmacie, che dovevano essere ripartite in base alla popolazione residente nella circoscrizione. Diversi farmacisti abilitati all'esercizio della professione hanno contestato le norme della gara, in particolare il criterio di ripartizione territoriale. Il giudice adito ha sottoposto il quesito alla Corte, chiedendo l'interpretazione delle disposizioni del diritto comunitario invocate nel corso di causa. La Corte ha dichiarato che:

1) L'art. 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che non osta, in linea di principio, ad una normativa nazionale, come quella dei procedimenti principali, che pone limiti al rilascio delle licenze per l'apertura di nuove farmacie prevedendo che:

- in ciascuna zona farmaceutica possa essere aperta, in linea di principio, una sola farmacia ogni 2800 abitanti;
- un'ulteriore farmacia possa essere aperta solo quando tale soglia è superata e comunque per moduli superiori a 2000 abitanti e
- ogni farmacia debba rispettare una distanza minima dalle farmacie già esistenti che, per regola generale, è di 250 metri.

L'art. 49 TFUE osta, tuttavia, ad una normativa nazionale siffatta se le regole di base di 2800 abitanti e di 250 metri impediscono, nelle zone geografiche con caratteristiche demografiche particolari, l'apertura di un numero di farmacie sufficiente per adeguare un servizio farmaceutico adeguato, cosa che spetta al giudice nazionale verificare.

2) L'art. 49 TFUE, in combinato disposto con l'art. 1, nn. 1 e 2 della Direttiva 85/432/CEE e con l'art. 45, n. 2, lett. e) e g) della Direttiva 2005/36/CE deve essere interpretato nel senso che osta a criteri di selezione dei titolari di nuove farmacie come quelli enunciati ai punti 6 e 7, lett. c) dell'allegato al decreto disciplinante la materia nella regione delle Asturie.

Sentenza 352/08 del 20 maggio 2010 – [Ravvicinamento delle legislazioni – Direttiva 90/434/CEE – Regime fiscale comune applicabile alle fusioni, scissioni, conferimento di attivi e scambi di azioni tra società di Stati membri diversi – Art. 11, n. 1, lett. a) – Applicabilità a diritti di permuta]

In Olanda operava una società che disponeva di due locali: nel primo, di sua proprietà, si vendevano capi di abbigliamento, mentre nel secondo aveva sede una società che gestiva immobili, locataria dello stabile appartenente sempre alla prima società, i cui azionisti erano i titolari della ditta di abbigliamento. Allorché si decise di cedere la gestione delle due imprese al figlio dei titolari che intendevano ritirarsi, la fusione fu operata trasferendo la ditta d'abbigliamento e la proprietà del secondo locale in contropartita delle azioni della società immobiliare.

Le parti interessate all'operazione chiedevano all'amministrazione fiscale l'**esenzione da gravami** prevista dalla legge olandese sui trasferimenti di impresa, ma la domanda era respinta. Ne seguiva una controversia in giudizio, nel corso della quale il giudice chiedeva lumi alla Corte. Questa dichiarava che l'art. 11, n. 1, lett. a) della Direttiva 90/434/CEE va interpretato nel senso che i **regimi di favore** che essa istituisce non possono essere negati al soggetto che ha previsto, tramite l'espedito giuridico comprendente una fusione di imprese, di evitare il prelievo di un'imposta come quella sulla quale verte la causa principale, cioè i diritti sullo scambio, in quanto detta imposta non rientra nella sfera d'applicazione di detta direttiva.

Sentenza 365/08 del 20 maggio 2010 – [Zucchero – Regolamento (CE) n. 318/2006 – Art. 16 – Calcolo dell'importo all'imposta sulla produzione – Inclusione del quantitativo di zucchero della quota assegnata ritirato dal mercato nell'ammontare dell'imposta – Principi di proporzionalità e di non discriminazione]

Uno zuccherificio austriaco ha contestato l'imposta sulla produzione calcolata dal fisco austriaco sulla base della quota dell'esercizio precedente, mentre per l'anno successivo una diminuzione dell'assegnazione aveva reso necessario il ritiro dal mercato del quantitativo risultato eccedente. La Corte, consultata in merito, ha dichiarato che

1) L'art. 16 del Regolamento n. 318/2006 va interpretato nel senso che il quantitativo di zucchero compreso nella



quota ritirato dal mercato in applicazione degli artt. 19 di detto Regolamento e 1 del Regolamento (CE) n. 290/2007 è compreso nella base imponibile soggetta ad imposta sulla produzione.

2) Non sono emersi elementi atti ad inficiare la validità dell'art. 16 del Regolamento n. 318/2006.

Sentenza 370/08 del 20 maggio 2010 – [Tariffa doganale comune – Classificazione tariffaria – Nomenclatura combinata – Capitolo 84, nota 5, B – Adattatore contenente un nucleo di memoria e destinato al collegamento tra una macchina automatica di programmazione e i moduli elettronici da programmare – Voci 8471, 8473 e 8536]

Sentenza 434/08 del 20 maggio 2010 – [Politica agricola comune – Sistema integrato di gestione e di controllo di taluni regimi di aiuti – Regolamento (CE) n. 1782/2003 – Regime di pagamento unico – Trasferimento dei diritti al pagamento – Cessione definitiva]

In Germania il titolare di un'azienda agricola cedeva terreni e beni immobili, concordando con l'acquirente anche la **cessione dei diritti al percepimento di aiuti spettanti in virtù del diritto comunitario**. La proprietà dei fondi era trasferita nell'aprile 2006 e all'inizio del 2007 si concordava la cessione dei diritti agli aiuti.

In base a detti accordi il venditore reclamava la **restituzione dell'equivalente** degli aiuti relativi al 2006, ritenendolo di sua spettanza. Nel corso della causa così insorta il giudice chiedeva alla Corte di interpretare il diritto comunitario in materia. La Corte dichiarava che il Regolamento n. 1782/2003 va interpretato nel senso che non osta ad una convenzione come quella in questione nella causa principale, avente ad oggetto il trasferimento definitivo di diritti al pagamento ed in virtù della quale il cessionario, in veste di avente diritto al pagamento, è tenuto a dar effetto a detti diritti e a trasmettere al cedente, senza alcun limite di tempo, il totale o le frazioni di aiuti che gli sono corrisposti a detto titolo, a condizione che detto accordo non abbia lo scopo di consentire al cedente di trattenere una parte dei diritti agli aiuti che ha formalmente ceduto, bensì di determinare, in rapporto al valore di detta quota dei diritti agli aiuti, il prezzo convenuto per la cessione del complesso dei diritti al pagamento.

Sentenza 56/09 del 20 maggio 2010 – [Libera prestazione dei servizi – Cittadinanza dell'Unione – Artt. 18 e 49 CE – Normativa nazionale in materia di imposta sul reddito – Diritto al defalco sull'ammontare lordo dell'imposta, entro il limite di una percentuale fissa, di tutte le spese di insegnamento – Corsi universitari frequentati in un altro Stato membro – Prescrizione di un limite quantitativo – Defalco che non eccede il massimo stabilito per le tasse e i diritti versati per prestazioni analoghe fornite da pubbliche università nazionali – Prescrizione di un limite territoriale – Defalco che non eccede il massimo stabilito per le tasse e i diritti versati per prestazioni analoghe fornite dall'università pubblica nazionale più vicina al domicilio fiscale del contribuente]

Ad un avvocato italiano che aveva seguito **corsi universitari di perfezionamento** in Olanda era stata rifiutata la possibilità di **defalcare le spese sostenute dal reddito complessivo indicato nella denuncia annuale**. L'interessato adiva il giudice e la questione era deferita alla Corte di giustizia in via pregiudiziale. il verdetto era il seguente:

1) L'art. 49 CE va così inteso:

– osta ad una normativa nazionale che contempla la possibilità, per il contribuente, di defalcare dall'imposta lorda le spese inerenti corsi universitari impartiti da istituti universitari ubicati sul territorio di detto Stato membro, ma esclude in linea generale la possibilità di fruire della stessa agevolazione per le spese relative a corsi universitari impartiti da istituti universitari privati ubicati in un altro Stato membro;

– non osta ad una normativa nazionale che prevede la possibilità, per il contribuente, di defalcare dall'imposta lorda le spese inerenti corsi universitari impartiti da istituti universitari privati ubicati sul territorio di un altro Stato membro entro il limite massimo stabilito per le spese corrispondenti contemplate per la frequentazione di corsi analoghi impartiti dalla pubblica università nazionale più vicina al domicilio fiscale del contribuente.

2) L'art. 18 CE va così inteso:

– osta ad una normativa nazionale che prevede la possibilità, per il contribuente, di defalcare dall'imposta lorda le spese inerenti corsi universitari impartiti da istituti universitari ubicati sul territorio di detto Stato membro, ma esclude in linea generale la possibilità di fruire della stessa agevolazione per le spese relative a corsi universitari impartiti da un istituto universitario ubicato in un altro Stato membro.

– non osta ad una normativa nazionale che prevede la possibilità, per il contribuente, di defalcare dall'imposta lorda le spese inerenti corsi universitari impartiti da istituti universitari ubicati in un altro Stato membro entro il limite massimo stabilito per le spese corrispondenti contemplate per la frequentazione di corsi analoghi impartiti dalla pubblica università nazionale più vicina al domicilio fiscale del contribuente.

Sentenza 111/09 del 20 maggio 2010 – [Regolamento (CE) n. 44/2001 – Azione di un assicuratore dinanzi al giudice del proprio domicilio mirante ad ottenere il pagamento del premio assicurativo da parte di un assicurato domiciliato in un diverso Stato membro – Comparsa del convenuto dinanzi al giudice adito – Assenza di eccezioni di incompetenza e difesa nel merito – Comparsa attributiva di competenza]

Nella Repubblica ceca una società assicuratrice ha citato in giudizio un assicurato residente all'estero per ottenere il pagamento dei premi arretrati dovuti per un contratto stipulato anni prima. Il convenuto è comparso e si è difeso, senza sollevare questioni di competenza. Il giudice ha osservato che, non essendosi pronunciato sulla sua com-



petenza, tenuto conto del fatto che il convenuto risiedeva in un altro Stato membro, non sarebbe stato possibile dare esecuzione alla sua sentenza nella residenza del convenuto, giacché la controversia esula dalle ipotesi previste dal Regolamento n. 44/2001. Ha dunque chiesto lumi alla Corte, che si è così pronunciata:

L'art. 24 del Regolamento 44/2001 va interpretato nel senso che il giudice adito senza osservare le norme della sezione 3 del capitolo II di detto Regolamento deve dichiararsi competente se il convenuto compare e non solleva eccezioni di incompetenza, giacché la comparsa costituisce una proroga tacita della competenza.

Sentenza 138/09 del 20 maggio 2010 – [Rinvio pregiudiziale – Aiuti di Stato – Decisioni della Commissione – Interpretazione – Aiuti concessi dalla Regione Sicilia alle imprese che stipulano contratti di formazione e di lavoro o trasformano detti contratti a tempo indeterminato – Data limite per la concessione degli aiuti – Limiti di bilancio – Interessi di mora – Irricivibilità]

Una cittadina italiana aveva stipulato due contratti per formare professionalmente due lavoratori, contratti poi trasformati in assunzione a tempo indeterminato. Come datore di lavoro chiedeva alla Regione Sicilia gli aiuti previsti in questa ipotesi, ma la domanda era respinta poiché l'amministrazione non si riteneva autorizzata al versamento in forza del Regolamento n. 2003/195. Nella successiva controversia il giudice interpellava la Corte che decideva in questo senso:

1) La decisione SG(95) D/15975 della Commissione va intesa nel senso che ha riconosciuto la compatibilità con il mercato comune di un regime di aiuti composto di due misure contemplate all'art. 10, n. 1, lett. a) e b) della legge regionale n. 27 del 1991 che non sono cumulabili e il cui fatto generatore, cioè l'assunzione del lavoratore o la trasformazione del contratto a tempo indeterminato, deve operarsi entro il 31 dicembre 1996, ma per il quale i versamenti delle relative spettanze possono protrarsi oltre detta data, sempreché le norme di bilancio e finanziarie nazionali applicabili non vi facciano ostacolo e il piano di bilancio approvato dalla Commissione delle Comunità europee sia rispettato.

2) L'art. 1 della decisione 2003/195/CE deve essere interpretato nel senso che il regime di aiuti di cui all'art. 11, n. 1, della legge regionale n. 16 del 27 maggio 1997 della Regione Sicilia costituisce un aiuto nuovo, distinto da quello previsto dall'art. 10 della legge regionale n. 27 del 15 maggio 1991. Detto art. 1 osta alla concessione di sovvenzioni per qualsiasi assunzione di lavoratori che hanno stipulato un contratto di formazione e di lavoro o per trasformazione di contratti di formazione e di lavoro in contratti a tempo indeterminato avvenute dopo il 1 gennaio 1997.

3) Spetta allo Stato membro interessato determinare a quale parte processuale incomba dimostrare che il piano di bilancio che si rifà alle misure contemplate dall'art. 10, n. 1, lett. a) e b) della legge regionale n. 27 del 15 maggio 1991 della Regione Sicilia non è stato esaurito.

4) L'importo degli interessi legali eventualmente dovuti in caso di pagamento ritardato degli aiuti autorizzati dalla decisione SG (95) D/15978 per il periodo posteriore a detta decisione non deve essere incluso nell'ammontare del piano di bilancio autorizzato da detta decisione. Il tasso d'interesse e le modalità d'applicazione di detto tasso sono disciplinate dal diritto nazionale.

Sentenza 160/09 del 20 maggio 2010 – [Regolamento (CEE) 1591/94 – Accordo di cooperazione tra, da un lato, la Comunità economica europea e, dall'altro, l'accordo di Cartagena e dei suoi paesi aderenti, Bolivia, Colombia, Ecuador, Perù e Venezuela – Clausola della nazione più favorita – Effetto diretto – Diritti d'accisa sull'importazione di banane in Grecia]

Sentenza 210/09 del 20 maggio 2010 – [Aiuti di Stato – Regolamento (CE) n. 659/1999 – Art. 14, n. 3 – Ricupero dell'aiuto – Principio di efficacia – Titoli di ricevuta inficiati da vizio di forma – Annullamento]

Una società francese aveva fruito di aiuti di Stato in virtù di una decisione amministrativa poi dichiarata incompatibile con il sistema comunitario dalla Commissione UE. Le autorità francesi chiedevano la restituzione dell'importo versato, ma il destinatario vi si opponeva, invocando un vizio di forma. Nel corso del contenzioso così insorto veniva consultata la Corte che dichiarava: l'art. 14, n. 2 del Regolamento n. 659/1999 va inteso nel senso che non osta, qualora gli importi corrispondenti all'aiuto in questione siano stati già recuperati, all'annullamento per vizio di forma, da parte del giudice nazionale, dei titoli di ricevuta emessi per recuperare l'aiuto di Stato irregolare, se la possibilità di sanare detto vizio di forma sussiste grazie al diritto nazionale. Detta disposizione osta invece ad un nuovo versamento degli importi all'avente diritto all'aiuto, pur se a mero titolo provvisorio.

Sentenza 203/08 del 3 giugno 2010 – [Art. 49 CE – Restrizioni alla libera prestazione di servizi – Giochi d'azzardo – Esercizio del gioco d'azzardo su Internet – Normativa che riserva l'autorizzazione ad un unico operatore – Rinnovo dell'autorizzazione senza procedura concorrenziale – Principio della parità di trattamento e obbligo di trasparenza – Applicazione nel settore dei giochi d'azzardo]

Sentenza 258/08 del 3 giugno 2010 – [Art. 49 CE – Restrizioni alla libera prestazione di servizi – Giochi d'azzardo – Esercizio del gioco d'azzardo su Internet – Normativa che riserva l'autorizzazione ad un unico operatore – Diniego dell'autorizzazione a un operatore autorizzato in altri Stati membri – Giustificazione – Proporzionalità – Controllo di ogni misura concreta di applicazione della normativa nazionale]



Sentenza 484/08 del 3 giugno 2010 – [Direttiva 93/13/CEE – Contratti stipulati con i consumatori – Clausole che definiscono l'oggetto principale del contratto – Controllo giurisdizionale del loro carattere abusivo – Esclusione – Disposizioni nazionali più severe per garantire maggior tutela per il consumatore]

L'associazione spagnola dei consumatori ha contestato alcune **clausole poste in contratti bancari** e nel primo grado di giudizio è stata sancita la loro illegittimità.

In ultimo grado il giudice ha però osservato che la normativa comunitaria esclude dette clausole dal sindacato giurisdizionale nazionale, quindi ha sollevato il problema del se lo Stato abbia facoltà di imporre per legge detto controllo e se una legge nazionale in questo senso sia compatibile con la direttiva comunitaria n. 93/13.

La Corte ha dichiarato che:

1) Gli artt. 4, n. 2, e 8 della Direttiva 93/13/CEE debbono essere interpretati nel senso che non ostano ad una normativa nazionale come quella in questione nella causa principale, che autorizza un **controllo giurisdizionale del carattere abusivo delle clausole contrattuali vertenti sulla definizione dell'oggetto principale del contratto o sulla perequazione tra il prezzo e la remunerazione, da un lato, e i servizi o i beni che devono essere forniti come contropartita, dall'altro**, anche se tali clausole sono formulate in modo chiaro e comprensibile.

2) Gli artt. 2, 3, lett. g) e 4 CE non ostano ad un'interpretazione degli artt. 4, n. 2 e 8 della Direttiva secondo la quale gli Stati membri possono adottare una normativa nazionale che autorizza un **controllo nazionale del carattere abusivo delle clausole contrattuali vertenti sulla definizione dell'oggetto principale del contratto o sulla perequazione tra il prezzo e la remunerazione, da un lato, e i servizi o i beni che devono essere forniti come contropartita, dall'altro**, anche se tali clausole sono formulate in modo chiaro e comprensibile.

Sentenza 569/08 del 3 giugno 2010 – [Internet – Dominio di primo livello.eu – Regolamento (CE) n. 874/2004 – Nomi di dominio – Registrazione per fasi – Caratteri speciali – Registrazioni speculative e abusive – Nozione di "malafede"]

In Austria una società che vende tramite Internet ha registrato per fase diversi **marchi usando termini del linguaggio normale alterati con l'aggiunta o l'inserzione di caratteri speciali**.

Altri operatori titolari di marchi contenenti gli stessi termini, senza alterazioni e sfruttati nel campo specifico (scarpe, gomme, auto, etc.), hanno adito il giudice nel **timore che i marchi registrati venissero in seguito usati – eventualmente senza le primitive alterazioni – in campagne di concorrenza sleale**. Il giudice adito ha chiesto alla Corte se la normativa comunitaria dovesse intendersi nel senso che consente la registrazione per fase di marchi contenenti vocaboli ordinari alterati con altri segni, se fosse tutelabile l'interesse dei concorrenti che temevano un uso sleale del marchio e se fosse plausibile l'allegazione della buona fede come argomento di difesa in giudizio. La Corte, sollecitata a pronunciarsi in merito in via pregiudiziale ha dichiarato che:

1) L'art. 21, n. 3 del Regolamento n. 874/2004 dev'essere interpretato nel senso che la **malafede** può essere dimostrata da circostanze diverse da quelle enumerate dalle lett. da a) a e) di tale disposizione.

2) Al fine di valutare se sussista un comportamento di malafede ai sensi del combinato disposto dell'art. 21, n. 1, lett. b) del Regolamento n. 874/2004 e del n. 3 dello stesso articolo, il giudice nazionale deve **prendere in considerazione tutti i fattori pertinenti propri del caso di specie**, e segnatamente le condizioni in cui la registrazione del marchio è stata ottenuta e quelle in cui il nome di dominio di primo livello.eu è stato registrato.

Quanto alle **condizioni in cui la registrazione del marchio è stata ottenuta**, il giudice nazionale deve tener conto, in particolare, dei seguenti fattori:

- l'intenzione di non far uso del marchio nel mercato per il quale la tutela è stata chiesta;
- la presentazione del marchio;
- il fatto di aver registrato un numero elevato di altri marchi corrispondenti a denominazioni generiche, e
- il fatto di aver registrato il marchio poco prima dell'inizio della registrazione per fasi di nomi di dominio di primo livello.eu.

Quanto alle **condizioni in cui il nome di dominio di primo livello.eu è stato registrato**, il giudice nazionale deve prendere in considerazione, in particolare, i seguenti fattori:

- l'abuso di caratteri speciali o di segni di interpunzione, ai sensi dell'art. 11 del Regolamento n. 874/2004, ai fini dell'applicazione delle regole di trascrizione di cui a tale articolo;
- la registrazione nella prima parte di registrazione per fasi prevista da tale regolamento sulla base di un marchio acquisito in circostanze come quelle del procedimento principale, e
- il fatto di aver depositato numerose domande di registrazione di nomi di dominio corrispondenti a denominazioni generiche.

Sentenza 2/09 del 3 giugno 2010 – [Accise – Tassazione dei veicoli usati – Prelievo sui veicoli usati importati superiore a quello gravante sui veicoli a motore già circolanti sul territorio nazionale – Prelievo dipendente dall'anno di fabbricazione e dal chilometraggio dei veicoli – Nozione di "prodotti nazionali similari"]

Sentenza 127/09 del 3 giugno 2010 – [Diritto dei marchi – Regolamento (CE) n. 40/94 – Art. 13, n. 1 – Direttiva 89/104/CEE – Art. 7, n. 1 – Esaurimento dei diritti del titolare del marchio – Nozione di "prodotti immessi in commercio" –



Consenso del titolare – Flaconi di profumo detti “tester” messi dal titolare di un marchio a disposizione di un depositario appartenente ed un sistema di distribuzione selettiva]

Un'importante società che produce e vende prodotti di profumeria su scala mondiale constatava che in Germania circolavano flaconcini di profumo detti “tester” contrassegnati da uno dei **marchi** regolarmente registrati dal produttore, ma confezionati in modo diverso da quelli che questi forniva ai suoi depositari ufficiali. Il produttore indagava sulla provenienza dei flaconi ed individuava un venditore tedesco, che dichiarava di averli ricevuti da un depositario ufficiale asiatico. Il venditore era citato in giudizio per **illecito sfruttamento di marchi registrati**, messi in commercio nell'area comunitaria senza il consenso del titolare del marchio, ma il convenuto eccepeva che la fornitura del prodotto ad un depositario ufficiale, al fine di distribuirlo ai consumatori, implicava un consenso generico all'immissione in commercio sul mercato mondiale. Su questo punto il giudice ha ritenuto opportuno consultare la Corte, che ha così risolto il quesito: in circostanze quali quelle di cui alla causa principale, l'art. 13, n. 1, del Regolamento (CE) n. 40/94 e l'art. 7, n. 1 della Direttiva n. 89/104/CEE, modificata dall'accordo sullo Spazio economico europeo del 2 maggio 1992, vanno interpretati nel senso che l'esaurimento dei diritti conferiti dal marchio ha luogo solo se, in base alla valutazione di competenza del giudice a quo, possa escludersi il consenso espresso o implicito del titolare del marchio ad un'immissione in commercio nella Comunità europea o nello Spazio economico europeo dei prodotti per i quali tale esaurimento viene invocato.

In circostanze quali quelle di cui alla causa principale, in cui la consegna di “tester di profumo” a rivenditori intermediari contrattualmente vincolati al titolare del marchio affinché i clienti di questi ultimi ne possano provare il contenuto avviene senza trasferimento di proprietà e con divieto di vendita, il titolare del marchio può in qualsiasi momento ritirare tale merce e la presentazione del prodotto di cui trattasi si distingue chiaramente da quella dei flaconi di profumo normalmente messi a disposizione di detti intermediari da parte del titolare del marchio, il fatto che detti tester siano flaconi di profumo recanti le menzioni “campione” e “vendita vietata” osta a che sia implicitamente riconosciuto il consenso del titolare del marchio alla loro immissione in commercio, in assenza di ogni contrario elemento probatorio, la cui valutazione compete al giudice *a quo*.

Sentenza 237/09 del 3 giugno 2010 – [Sesta Direttiva IVA – Art. 13, parte A, n. 1, lett. d) – Esenzioni a favore di attività di interesse generale – Cessioni di organi, di sangue e di latte umani – Attività di trasporto di organi e di prelievi di origine umana effettuata, in qualità di indipendente, a favore di ospedali e laboratori – Nozione di “cessione di beni” e di “prestazione di servizi” – Criteri distintivi]



a cura di SIMONA DROGHETTI

Aggiornamento alla G.U. n. 127 del 3 giugno 2010

Decreto del Ministro degli Affari Esteri 23 marzo 2010, n. 303/13 – Disposizioni in materia di libretti di passaporto ordinario (G.U. 19 maggio 2010, n. 115). Si riporta di seguito il testo integrale del decreto:

Art. 1. Il libretto del passaporto ordinario è composto nel modo di seguito indicato:

A) Supporto fisico.

Dimensioni: le dimensioni del passaporto chiuso sono di mm 88 × 125, con angoli arrotondati, secondo quanto previsto dalle norme ICAO.

Libretto: il libretto si compone di 48 pagine, oltre risguardi di copertina. L'immagine, i dati di personalizzazione del titolare ed il numero di passaporto sono riportati a pagina 2.

Copertina: la copertina è in materiale speciale, adatto alla laminazione del microprocessore «*contact-less*» di tipo RF/ID incorporato in posizione protetta, di colore *bordeaux-violet* (uniforme, europeo) recante in oro lo stemma della Repubblica Italiana con iscrizioni, il simbolo ICAO indicante la presenza di un *microchip* ed elementi di sicurezza.

Carta: per i risguardi in II e III di copertina, la carta è di tipo speciale, di colore bianco. Le pagine del passaporto sono in carta filigranata riportante la scritta Repubblica Italiana, Europa e l'immagine in chiaroscuro della ninfa Europa. La carta è di colore bianco, con filo di sicurezza ed elementi di sicurezza.

Stampa risguardi di copertina: la stampa offset è realizzata a più colori con fondi di sicurezza, alcuni fusi tra loro a formare effetti «*iride*». Stampa calcografica a tre colori.

Stampa pagine interne: la stampa offset delle pagine del libretto è realizzata a più colori, alcuni fusi tra di loro a formare effetti «*iride*». I testi su tutte le pagine sono stampati con colore blu, compresa la pagina 2 destinata alla lettura automatica secondo la normativa ICAO.

Numero di serie del passaporto: è riportato in chiaro in pagina 1 in basso, al centro, sotto la parola «*Passaporto*» e a pagina 2 (a stampa orizzontale) in alto a destra ed è composto da una sequenza alfanumerica di due lettere indicanti tipologia e serie del passaporto, seguite da sette numeri arabi. Lo stesso è ripetuto in perforazione nelle pagine del libretto a partire dalla pagina 3 e fino all'ultima di copertina.

Cucitura: la cucitura del libretto, del tipo a «*catenelle*», è realizzata con filo speciale, nei colori verde, bianco e rosso ed elementi di sicurezza.

Foil olografico: un film trasparente di sicurezza è applicato a caldo a protezione dei dati personali del titolare del passaporto che vengono stampati con tecnica digitale. Tale film contiene immagini olografiche trasparenti, è stampato con inchiostri speciali e riporta in perforazione il numero di serie del passaporto. Il foil olografico ha una forma tale da non coprire la numerazione in caratteri arabi presente sulla pagina ICAO.

B) Descrizione delle pagine.

Il testo impresso nelle pagine dei fogli interni è nelle lingue ufficiali dell'Unione europea secondo l'ordine alfabetico abitualmente impiegato nei testi comunitari o in tre lingue laddo-

ve specificato. Il testo della copertina del passaporto è in lingua italiana.

Risguardi di copertina: nel primo risguardo (seconda di copertina), sono riprodotti lo stemma della Repubblica italiana, un disegno della statua equestre dell'imperatore Marco Aurelio con stilizzazione del pavimento michelangiolesco di piazza del Campidoglio, l'immagine dell'Italia turrita; nel secondo risguardo (terza di copertina), è indicato il numero delle pagine di cui si compone il passaporto nelle lingue ufficiali dell'Unione europea secondo l'ordine alfabetico abitualmente impiegato nei testi comunitari.

Pagina 1 – costituisce il frontespizio del passaporto e contiene: il simbolo della Repubblica Italiana in alto al centro, le legende «*Unione Europea*», «*Repubblica italiana*» e «*Passaporto*» nelle lingue ufficiali dell'Unione Europea secondo l'ordine alfabetico abitualmente impiegato nei testi comunitari e il numero di serie del passaporto in basso al centro.

Pagina 2 (ICAO) – contiene il numero del passaporto e le seguenti informazioni: 1. cognome; 2. nome; 3. cittadinanza; 4. data di nascita; 5. sesso; 6. luogo di nascita; 7. data di rilascio; 8. data di scadenza; 9. autorità; 10. firma del titolare.

Le indicazioni dei campi sono in testo trilingue (italiano, inglese e francese) stampate in fase di personalizzazione con la stessa tecnica utilizzata per la scrittura dei dati personali. Lo spazio inferiore è riservato alla scrittura su due righe, con caratteri OCR B, dei dati destinati alla lettura ottica secondo la normativa ICAO. Nella pagina è riservato uno spazio destinato alla stampa digitale dell'immagine del titolare del passaporto. A protezione dei dati, dopo la personalizzazione, viene applicato un film trasparente di sicurezza con elementi olografici (foil olografico).

Pagina 3 – contiene informazioni aggiuntive dell'intestataro del passaporto nelle tre lingue (italiano, inglese e francese).

Pagina 4 – pagina riservata all'autorità, nelle lingue ufficiali dell'Unione europea secondo l'ordine alfabetico abitualmente impiegato nei testi comunitari.

Pagina 5 – pagina riservata all'autorità nelle tre lingue (italiano, inglese, francese).

Pagina 6 – contiene la legenda dei dati personali nelle lingue ufficiali dell'Unione europea secondo l'ordine alfabetico abitualmente impiegato nei testi comunitari.

Pagine da 7 a 45 – contengono la scritta in alto al centro: *visi/visas/visas*.

Pagina 46 – contiene il simbolo dell'Unione europea e, preceduto dal titolo «*Art. 23 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex art. 20 del Trattato CE)*», il testo dell'art. 23 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex art. 20 del Trattato CE) con l'indicazione del sito europeo relativo alla tutela consolare.



Pagina 47 – pagina destinata alle comunicazioni in casi di emergenza, nelle tre lingue (italiano, inglese e francese), i cui dati sono inseriti dal titolare.

Pagina 48 – contiene le avvertenze sull'uso del passaporto elettronico nelle tre lingue (italiano, inglese, francese).

Art. 2. Nel passaporto è inserito un microprocessore RF/ID di prossimità (*chip*) nella copertina del passaporto, conforme alla direttiva ISO 14443, alle specifiche ICAO OS/LDS con capacità minima di 80Kb e di durata di almeno 10 anni. Nel *chip* sono memorizzate, in formato interoperativo, l'immagine del volto e le impronte digitali del titolare.

Nel *chip* sono altresì memorizzate le informazioni, già presenti sul supporto cartaceo, relative al passaporto ed al titolare, nonché i codici informatici per la protezione ed inalterabilità dei dati e le informazioni necessarie per renderne possibile la lettura agli organi di controllo.

Gli elementi biometrici contenuti nel *chip* potranno essere utilizzati solo al fine di verificare l'autenticità del documento e l'identità del titolare attraverso elementi comparativi direttamente disponibili quando la legge lo prevede. I dati biometrici raccolti ai fini del rilascio del passaporto non saranno conservati in banche di dati.

La presente disposizione si applica anche alla normativa sui passaporti diplomatici e di servizio.

Art. 3. I passaporti rilasciati anteriormente alla entrata in vigore del presente decreto mantengono la loro validità.

Art. 4. I decreti del Ministro degli esteri del 4 giugno 2001 e del 23 giugno 2009, n. 303/015 sono abrogati.

Il presente decreto sarà pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana ed entrerà in vigore il giorno successivo alla pubblicazione.

Decreto del Ministro degli Affari Esteri 23 marzo 2010, n. 303/14 – Disposizioni in materia di libretto di passaporto temporaneo (G.U. 19 maggio 2010, n. 115). Si riporta di seguito il testo integrale del decreto:

Art. 1. Il libretto del passaporto temporaneo è composto nel modo di seguito indicato:

A) Supporto fisico.

Dimensioni: le dimensioni del passaporto chiuso sono di mm 88 × 125, con angoli arrotondati, secondo quanto previsto dalle norme ICAO.

Libretto: il libretto si compone di 16 pagine, oltre i risguardi di copertina. L'immagine, i dati di personalizzazione del titolare ed il numero di passaporto sono riportati a pagina 2.

Copertina: la copertina è di colore verde recante in oro lo stemma della Repubblica Italiana.

Carta: per i risguardi in II e III di copertina, la carta è di tipo speciale, di colore bianco. Le pagine del passaporto sono in carta filigranata riportante la scritta Repubblica italiana, Europa e l'immagine in chiaroscuro della ninfa Europa. La carta è di colore bianco, con filo di sicurezza ed elementi di sicurezza.

Stampa risguardi di copertina: la stampa offset è realizzata a più colori con fondi di sicurezza, alcuni fusi tra loro a formare effetti « iride ». Stampa calcografica a tre colori.

Stampa pagine interne: la stampa offset delle pagine del libretto è realizzata a più colori, alcuni fusi tra di loro a formare effetti « iride ». I testi su tutte le pagine sono stampati con colore blu, compresa la pagina 2 destinata alla lettura automatica secondo la normativa ICAO.

Numero di serie del passaporto: è riportato in chiaro in pagina 1 in basso, al centro, sotto la parola « Passaporto temporaneo » e a pagina 2 in alto a destra ed è composto da una sequenza alfanumerica di due lettere indicanti tipologia e serie del passaporto, seguite da sette numeri arabi. Lo stesso è ripetuto in perforazione nelle pagine del libretto a partire dalla pagina 3 e fino all'ultima di copertina.

Cucitura: la cucitura del libretto, del tipo a « catenelle », è realizzata con filo speciale, nei colori verde, bianco e rosso ed elementi di sicurezza.

Foil olografico: un film trasparente di sicurezza è applicato a caldo a protezione dei dati personali del titolare del passaporto che vengono stampati con tecnica digitale. Tale film contiene immagini olografiche trasparenti, è stampato con inchiostri speciali e riporta in perforazione il numero di serie del passaporto. Il foil olografico ha una forma tale da non coprire la numerazione in caratteri arabi presente sulla pagina ICAO.

B) Descrizione delle pagine.

Il testo impresso nelle pagine dei fogli interni è tradotto in inglese e francese. Il testo della copertina del passaporto è in lingua italiana.

Risguardi di copertina: nel primo risguardo (seconda di copertina), sono riprodotti lo stemma della Repubblica italiana, un disegno della statua equestre dell'imperatore Marco Aurelio con stilizzazione del pavimento michelangiolesco di piazza del Campidoglio, l'immagine dell'Italia turrita; nel secondo risguardo (terza di copertina), è indicato il numero delle pagine di cui si compone il passaporto in italiano, inglese e francese.

Pagina 1 – costituisce il frontespizio del passaporto e contiene: il simbolo della Repubblica Italiana in alto al centro, le legende « Unione Europea », « Repubblica italiana » e « Passaporto temporaneo » in inglese e francese e in basso al centro il numero di serie del libretto.

Pagina 2 (ICAO) – contiene il numero del passaporto e le seguenti informazioni: Cognome; Nome; Cittadinanza; Data di nascita; Sesso; Luogo di nascita; Data di rilascio Data di scadenza; Autorità; Firma del titolare. Le indicazioni dei campi sono in testo trilingue (italiano, inglese e francese) stampate in fase di personalizzazione con la stessa tecnica utilizzata per la scrittura dei dati personali. Lo spazio inferiore è riservato alla scrittura su due righe, con caratteri OCR B, dei dati destinati alla lettura ottica secondo la normativa ICAO. Nella pagina è riservato uno spazio destinato alla stampa digitale dell'immagine del titolare del passaporto. A protezione dei dati, dopo la personalizzazione, viene applicato un film trasparente di sicurezza con elementi olografici (*foil* olografico).

Pagina 3 – contiene informazioni aggiuntive dell'intestatario del passaporto nelle tre lingue (italiano, inglese e francese).

Pagine 4 e 5 – pagine riservate all'autorità, nelle tre lingue (italiano, inglese e francese).

Pagine da 6 a 14 – contengono la scritta in alto al centro: visti/*visas/visas*.

Pagina 15 – contiene il simbolo dell'Unione europea e, preceduto dal titolo « Art. 23 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex art. 20 del Trattato CE) », il testo dell'art. 23 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex art. 20 del Trattato CE) con l'indicazione del sito europeo relativo alla tutela consolare.



Pagina 16 – pagina destinata alle comunicazioni in casi di emergenza, nelle tre lingue (italiano, inglese e francese), i cui dati sono inseriti dal titolare.

Art. 2. Il presente decreto sarà pubblicato nella Gazzetta Ufficiale ed entrerà in vigore il giorno successivo alla pubblicazione.

D. L. 25 marzo 2010, n. 40 – Testo del d.l. 25 marzo 2010, n. 40, coordinato con la legge di conversione 22 maggio 2010, n. 73, recante: « Disposizioni urgenti tributarie e finanziarie in materia di contrasto alle frodi fiscali internazionali e nazionali operate, tra l'altro, nella forma dei cosiddetti "caroselli" e "cartiere", di potenziamento e razionalizzazione della riscossione tributaria anche in adeguamento alla normativa comunitaria, di destinazione dei gettiti recuperati al finanziamento di un Fondo per incentivi e sostegno della domanda in particolari settori. » (G.U. 25 maggio 2010, n. 120). Si riporta di seguito il testo degli articoli 3, 3-bis, e 5 evidenziando in corsivo le modifiche apportate in sede di conversione del decreto:

(omissis)

Art. 3. Deflazione del contenzioso e razionalizzazione della riscossione. 1. Al fine di potenziare il contrasto all'evasione concentrando e razionalizzando le risorse dell'Amministrazione finanziaria, si dispone quanto segue per deflazionare e semplificare il contenzioso tributario in essere e accelerarne la riscossione:

a) all'articolo 38, comma 2, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, le parole: « a norma degli articoli 137 e seguenti del codice di procedura civile » sono sostituite dalle seguenti: « a norma dell'articolo 16 » e, dopo le parole: « dell'originale notificato, », sono inserite le seguenti: « ovvero copia autentica della sentenza consegnata o spedita per posta, con fotocopia della ricevuta di deposito o della spedizione per raccomandata a mezzo del servizio postale unitamente all'avviso di ricevimento »;

b) all'articolo 48, comma 3, del predetto decreto legislativo, dopo le parole: « previa prestazione » sono inserite le seguenti: «, se l'importo delle rate successive alla prima è superiore a 50.000 euro, » e, coerentemente, all'articolo 8, comma 2, del decreto legislativo 19 giugno 1997, n. 218, dopo le parole: « e per il versamento di tali somme » sono inserite le seguenti: «, se superiori a 50.000 euro, »;

c) il comma 2 dell'articolo 52 del predetto decreto legislativo è abrogato.

2. Le disposizioni di cui all'articolo 68 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, relative alle sentenze delle commissioni tributarie regionali, si intendono applicabili alle decisioni della Commissione tributaria centrale.

2-bis. *Al fine di contenere la durata dei processi tributari nei termini di durata ragionevole dei processi, previsti ai sensi della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della predetta Convenzione, le controversie tributarie pendenti che originano da ricorsi iscritti a ruolo nel primo grado, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, da oltre dieci anni, per le quali risulti soccombente l'Amministrazione finanziaria dello Stato nei primi due gradi di giudizio, sono definite con le seguenti modalità:*

a) *le controversie tributarie pendenti innanzi alla Commissione tributaria centrale, con esclusione di quelle aventi ad oggetto istanze di rimborso, sono automaticamente definite con decreto assunto dal presidente del collegio o da altro componente delegato. Il compenso in misura variabile previsto per i componenti della Commissione tributaria centrale è riconosciuto solo nei confronti dell'estensore del provvedimento di definizione. Il Consiglio di presidenza della giustizia tributaria stabilisce i carichi di lavoro minimi per garantire che l'attività delle sezioni di cui all'articolo 1, comma 351, della legge 24 dicembre*

2007, n. 244, sia esaurita entro il 31 dicembre 2012; il mancato rispetto dei predetti carichi è motivo di decadenza dall'incarico. Entro il 30 settembre 2010 il predetto Consiglio provvede alle eventuali applicazioni alle citate sezioni, su domanda da presentare al medesimo Consiglio entro il 31 luglio 2010, anche dei presidenti di sezione, dei vice presidenti di sezione e dei componenti delle commissioni tributarie provinciali istituite nelle sedi delle sezioni stesse;

b) *le controversie tributarie pendenti innanzi alla Corte di cassazione possono essere estinte con il pagamento di un importo pari al 5 per cento del valore della controversia determinato ai sensi dell'articolo 16, comma 3, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, e successive modificazioni, e contestuale rinuncia ad ogni eventuale pretesa di equa ripartizione ai sensi della legge 24 marzo 2001, n. 89. A tal fine, il contribuente può presentare apposita istanza alla competente segreteria o cancelleria entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, con attestazione del relativo pagamento. I procedimenti di cui alla presente lettera restano sospesi fino alla scadenza del termine di cui al secondo periodo e sono definiti con compensazione integrale delle spese del processo. In ogni caso non si fa luogo a rimborso. Le maggiori entrate derivanti dal presente comma, accertate annualmente con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, affluiscono al fondo di cui all'articolo 7-quinquies, comma 1, del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33, per essere destinate alle esigenze di finanziamento delle missioni internazionali di pace.*

2-ter. *A decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, l'agente della riscossione non può iscrivere l'ipoteca di cui all'articolo 77 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, e successive modificazioni, se l'importo complessivo del credito per cui procede è inferiore complessivamente ad 8.000 euro.*

3. In caso di crisi di società di riscossione delle entrate degli enti locali, le società che, singolarmente ovvero appartenendo ad un medesimo gruppo di imprese, hanno esercitato le funzioni di cui all'articolo 52 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, e successive modificazioni, per conto di non meno di cinquanta enti locali e che siano cancellate, con deliberazione ancorché non dotata di definitività, dall'albo di cui all'articolo 53 del predetto decreto legislativo n. 446 del 1997 ai sensi dell'articolo 11 del decreto del Ministro delle finanze 11 settembre 2000, n. 289, sono ammesse di diritto, su domanda della società ovvero della società capogruppo, alle procedure di cui al decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39. Sono altresì ammesse di diritto a tali procedure, anche in assenza di domanda, le predette società per le quali venga dichiarato dal tribunale lo stato di insolvenza. In tali casi il commissario è no-

LEX

minato dal Ministro dello sviluppo economico, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze. L'ammissione alle procedure, fino all'esaurimento delle stesse, comporta la persistenza nei riguardi delle predette società delle convenzioni vigenti con gli enti locali immediatamente prima della data di cancellazione dall'albo di cui al citato articolo 53 del decreto legislativo n. 446 del 1997, ferme in ogni caso le riaggiudicazioni eventualmente effettuate nel frattempo con gara, nonché dei poteri, anche di riscossione, di cui le predette società disponevano anteriormente alla medesima data di cancellazione. Sono comunque fatte salve le disdette, le revocche o le risoluzioni degli affidamenti o delle convenzioni già intervenute, o che interverranno nel corso della procedura, per cause diverse dalla cancellazione delle medesime società dall'albo di cui al citato articolo 53 del decreto legislativo n. 446 del 1997. Su istanza degli enti locali, creditori di somme dovute in adempimento delle predette convenzioni, il commissario può certificare, secondo modalità e termini di attuazione stabiliti con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, se il relativo credito sia certo, liquido ed esigibile, anche al fine di consentire all'ente locale la cessione pro soluto a favore di banche o intermediari finanziari riconosciuti dalla legislazione vigente. Con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministero dell'interno, possono essere corrispondentemente ridefiniti i termini di approvazione dei bilanci annuali e pluriennali e relative variazioni, nonché del rendiconto. I regolamenti emanati in attuazione dell'articolo 53, comma 3, del decreto legislativo n. 446 del 1997 sono aggiornati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto prevedendo, fra l'altro, i requisiti per l'iscrizione all'albo di cui al medesimo articolo, in particolare quelli tecnico-finanziari, di onorabilità, professionalità e di assenza di cause di incompatibilità, che sono disciplinati graduandoli in funzione delle dimensioni e della natura, pubblica o privata, del soggetto che chiede l'iscrizione, del numero degli enti locali per conto dei quali il medesimo soggetto, singolarmente ovvero in gruppo di imprese, svolge le funzioni di cui all'articolo 52 del medesimo decreto legislativo n. 446 del 1997, nonché dell'eventuale sospensione, cancellazione o decadenza dall'albo in precedenza disposta nei riguardi di tale soggetto. Gli amministratori delle società ammesse, secondo le disposizioni di cui al presente comma, alle procedure di cui al decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39, non possono esercitare le funzioni di amministratore e di revisore di società di riscossione di tributi per un periodo di dieci anni.

3-bis. All'articolo 49 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, dopo le parole: « costituisce titolo esecutivo » sono inserite le seguenti: «, fatto salvo il diritto del debitore di dimostrare, con apposita documentazione rilasciata ai sensi del comma 1-bis, l'avvenuto pagamento delle somme dovute ovvero lo sgravio totale riconosciuto dall'ente creditore »;

b) dopo il comma 1 sono inseriti i seguenti:

« 1-bis. I pagamenti delle somme dovute all'ente creditore ovvero il riconoscimento dello sgravio da parte dell'ente creditore, effettuati in una data successiva a quella di iscrizione a ruolo, devono essere tempestivamente comunicati dall'ente creditore al concessionario della riscossione. L'ente creditore rilascia al debitore, in triplice copia, una dichiarazione attestante l'avvenuto pagamento ovvero lo sgravio totale riconosciuto; la dichiarazione è opponibile al concessionario.

1-ter. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da emanare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, sono stabilite le modalità di attuazione delle di-

sposizioni di cui al comma 1-bis ed è approvato il modello di dichiarazione attestante l'avvenuto pagamento o lo sgravio totale. La dichiarazione deve essere rilasciata dall'ente creditore in triplice copia.

1-quater. Nei casi di opposizione all'attività di riscossione di cui al comma 1-bis, il concessionario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per l'attività di riscossione qualora l'ente creditore non abbia inviato la comunicazione dell'avvenuto pagamento o dello sgravio totale riconosciuto al debitore ».

Art. 3-bis. Capitale sociale delle società di riscossione dei tributi.

1. Per l'iscrizione all'albo dei soggetti abilitati ad effettuare attività di accertamento dei tributi e quelle di riscossione dei tributi e di altre entrate delle province e dei comuni, di cui all'articolo 53, comma 1, del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, sono richieste le seguenti misure minime di capitale interamente versato:

a) 1 milione di euro per l'effettuazione, anche disgiuntamente, delle attività nei comuni con popolazione fino a 10.000 abitanti, con un numero di comuni contemporaneamente gestiti che, in ogni caso, non superino complessivamente 100.000 abitanti;

b) 5 milioni di euro per l'effettuazione, anche disgiuntamente, delle attività di accertamento dei tributi e di quelle di riscossione dei tributi e di altre entrate nei comuni con popolazione fino a 200.000 abitanti;

c) 10 milioni di euro per l'effettuazione, anche disgiuntamente, delle attività di accertamento dei tributi e di quelle di riscossione dei tributi e di altre entrate nelle province e nei comuni con popolazione superiore a 200.000 abitanti.

2. I soggetti iscritti all'albo di cui al comma 1 devono adeguare alle predette misure minime il proprio capitale sociale entro il 30 giugno 2010; in ogni caso, fino all'adeguamento non possono ricevere nuovi affidamenti o partecipare a gare indette a tale fine.

3. È abrogato il comma 7-bis dell'articolo 32 del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2.

Art. 5. Attività edilizia libera. 1. L'articolo 6 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, è sostituito dal seguente:

« Art. 6. (L) – (Attività edilizia libera). – 1. Fatte salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali, e comunque nel rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, delle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, di quelle relative all'efficienza energetica nonché delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, i seguenti interventi sono eseguiti senza alcun titolo abilitativo:

a) gli interventi di manutenzione ordinaria;

b) gli interventi volti all'eliminazione di barriere architettoniche che non comportino la realizzazione di rampe o di ascensori esterni, ovvero di manufatti che alterino la sagoma dell'edificio;

c) le opere temporanee per attività di ricerca nel sottosuolo che abbiano carattere geognostico, ad esclusione di attività di ricerca di idrocarburi, e che siano eseguite in aree esterne al centro edificato;

d) i movimenti di terra strettamente pertinenti all'esercizio dell'attività agricola e le pratiche agro-silvo-pastorali, compresi gli interventi su impianti idraulici agrari;

e) le serre mobili stagionali, sprovviste di strutture in muratura, funzionali allo svolgimento dell'attività agricola.

2. Nel rispetto dei medesimi presupposti di cui al comma 1, previa comunicazione, anche per via telematica, dell'inizio dei lavori da parte dell'interessato all'amministrazione comunale, possono essere eseguiti senza alcun titolo abilitativo i seguenti interventi:

a) gli interventi di manutenzione straordinaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), ivi compresa l'apertura di porte interne o lo spo-



stamento di pareti interne, sempre che non riguardino le parti strutturali dell'edificio, non comportino aumento del numero delle unità immobiliari e non implicino incremento dei parametri urbanistici;

b) le opere dirette a soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee e ad essere immediatamente rimosse al cessare della necessità e, comunque, entro un termine non superiore a novanta giorni;

c) le opere di pavimentazione e di finitura di spazi esterni, anche per aree di sosta, che siano contenute entro l'indice di permeabilità, ove stabilito dallo strumento urbanistico comunale, ivi compresa la realizzazione di intercapedini interamente interrate e non accessibili, vasche di raccolta delle acque, locali tombati;

d) i pannelli solari, fotovoltaici e termici, senza serbatoio di accumulo esterno, a servizio degli edifici, da realizzare al di fuori della zona A) di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444;

e) le aree ludiche senza fini di lucro e gli elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici.

3. L'interessato agli interventi di cui al comma 2 allega alla comunicazione di inizio dei lavori le autorizzazioni eventualmente obbligatorie ai sensi delle normative di settore e, limitatamente agli interventi di cui alla lettera a) del medesimo comma 2, i dati identificativi dell'impresa alla quale intende affidare la realizzazione dei lavori.

4. Limitatamente agli interventi di cui al comma 2, lettera a), l'interessato, unitamente alla comunicazione di inizio dei lavori, trasmette all'amministrazione comunale una relazione tecnica provvista di data certa e corredata degli opportuni elaborati progettuali, a firma di un tecnico abilitato, il quale dichiara preliminarmente di non avere rapporti di dipendenza con l'impresa né con il committente e che asseveri, sotto la propria responsabilità, che i lavori sono conformi agli strumenti urbanistici approvati e ai regolamenti edilizi vigen-

ti e che per essi la normativa statale e regionale non prevede il rilascio di un titolo abilitativo.

5. Riguardo agli interventi di cui al presente articolo, l'interessato provvede, nei casi previsti dalle vigenti disposizioni, alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale nel termine di cui all'articolo 34-quinquies, comma 2, lettera b), del decreto-legge 10 gennaio 2006, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 marzo 2006, n. 80.

6. Le regioni a statuto ordinario:

a) possono estendere la disciplina di cui al presente articolo a interventi edilizi ulteriori rispetto a quelli previsti dai commi 1 e 2;

b) possono individuare ulteriori interventi edilizi, tra quelli indicati nel comma 2, per i quali è fatto obbligo all'interessato di trasmettere la relazione tecnica di cui al comma 4;

c) possono stabilire ulteriori contenuti per la relazione tecnica di cui al comma 4, nel rispetto di quello minimo fissato dal medesimo comma.

7. La mancata comunicazione dell'inizio dei lavori ovvero la mancata trasmissione della relazione tecnica, di cui ai commi 2 e 4 del presente articolo, comportano la sanzione pecuniaria pari a 258 euro. Tale sanzione è ridotta di due terzi se la comunicazione è effettuata spontaneamente quando l'intervento è in corso di esecuzione.

8. Al fine di semplificare il rilascio del certificato di prevenzione incendi per le attività di cui ai commi 1 e 2, il certificato stesso, ove previsto, è rilasciato in via ordinaria con l'esame a vista. Per le medesime attività, il termine previsto dal primo periodo del comma 2 dell'articolo 2 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 12 gennaio 1998, n. 37, è ridotto a trenta giorni ».

2. Dall'attuazione delle disposizioni di cui al comma 1 non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

D.L. 31 maggio 2010, n. 78 – Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica (Suppl. ordinario n. 114 alla G.U. n. 125 del 31 maggio 2010). Il decreto si articola in tre Titoli. Il Titolo I, finalizzato alla stabilizzazione finanziaria, si suddivide, a sua volta, in quattro Capi: il Capo I (artt. 1-4) è dedicato alla riduzione del perimetro e dei costi della pubblica amministrazione; il Capo II (artt. 5-8) è rivolto alla riduzione del costo degli apparati politici ed amministrativi; il Capo III (artt. 9-14) si riferisce al contenimento delle spese in materia di impiego pubblico, invalidità e previdenza; il Capo IV (artt. 15-17) è riservato alle entrate non fiscali. Il Titolo II (artt. 18-39) detta misure di contrasto all'evasione fiscale e contributiva, mentre il Titolo III (artt. 40-56) introduce disposizioni destinate allo sviluppo ed alle infrastrutture.

LEX

a cura di MIRKO FACCIOLI, MAURO TESCARO e RICCARDO VILLANI

INDICE DELLE NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI

1. INDICE ANALITICO ALFABETICO

Voce	1 ^a sottovoce	2 ^a sottovoce	Pag.
Concussione	- sanitario che richieda indebitamente denaro per un intervento chirurgico		966
Contratto preliminare	- immobili da costruire	- mancata consegna della fideiussione da parte del costruttore	983
Corruzione	v. Multiproprietà		
Diritto amministrativo	- in atti giudiziari	- susseguente	939
Diritto penale	- diritto di accesso	- atti contenenti dati sensibili	981
	- concorso anomalo		969
	- legittima difesa	- eccesso colposo	969
	- reato continuato	- presupposti	968
Furto	- aggravante della destrezza		972
Locazione	- a uso non abitativo	- prelazione e riscatto	930
Multiproprietà	- contratto preliminare	- nullità per indeterminabilità dell'oggetto	947
Obbligazioni e contratti	- pagamento	- imputazione	949
Omicidio	- volontario	- distinzione rispetto a quello preterintenzionale	969
Procedimento penale	- registro delle notizie di reato	- ritardata iscrizione del nominativo dell'indagato	971
Pubblico impiego	- concorsi	- impugnazione dell'atto di approvazione della graduatoria finale	982
Rissa	- aggravata dalla morte di uno dei corrissanti	- concorso con il reato di omicidio	969
Violenza privata	- elemento oggettivo	- evento di danno	968

2. INDICE CRONOLOGICO

CASSAZIONE CIVILE

Schede in formato tema

Sezione	Data	Numero	Pag.
<u>sez. un.</u>	22 aprile 2010	9523	930

Schede

Sezione	Data	Numero	Pag.
II	16 marzo 2010	6352	947
II	15 aprile 2010	9082	949

Massime

Sezione	Data	Numero	Pag.	Sezione	Data	Numero	Pag.
<u>sez. un.</u>	1° febbraio 2010	2224	937	III	12 febbraio 2010	3364	955
			938	III	12 febbraio 2010	3371	965
II	1° febbraio 2010	2313	952	III	12 febbraio 2010	3373	954
II	1° febbraio 2010	2318	965	II	12 febbraio 2010	3438	952
II	1° febbraio 2010	2319	954	II	15 febbraio 2010	3464	953
II	1° febbraio 2010	2328	955	II	15 febbraio 2010	3466	954
III	2 febbraio 2010	2352	962	II	15 febbraio 2010	3470	952
III	2 febbraio 2010	2354	957	III	16 febbraio 2010	3581	963
III	2 febbraio 2010	2360	961	III	16 febbraio 2010	3589	959
I	3 febbraio 2010	2517	954	III	16 febbraio 2010	3592	956
II	4 febbraio 2010	2600	951	III	16 febbraio 2010	3593	964
I	4 febbraio 2010	2610	955	I	16 febbraio 2010	3619	960
II	4 febbraio 2010	2651	960	I	16 febbraio 2010	3620	965
II	4 febbraio 2010	2653	951	III	16 febbraio 2010	3672	957
I	5 febbraio 2010	2690	951				962
<u>sez. un.</u>	8 febbraio 2010	2714	937				964
<u>sez. un.</u>	8 febbraio 2010	2716	937	<u>sez. un.</u>	17 febbraio 2010	3680	938
II	8 febbraio 2010	2721	952				939
II	8 febbraio 2010	2723	956	I	17 febbraio 2010	3785	960
<u>sez. un.</u>	9 febbraio 2010	2790	937	II	17 febbraio 2010	3786	956
III	9 febbraio 2010	2847	958	I	17 febbraio 2010	3804	951
II	9 febbraio 2010	2860	960	I	17 febbraio 2010	3817	964
<u>sez. un.</u>	10 febbraio 2010	2906	936	I	17 febbraio 2010	3820	964
II	10 febbraio 2010	2999	954	<u>sez. un.</u>	18 febbraio 2010	3876	938
II	10 febbraio 2010	3001	953	III	18 febbraio 2010	3899	965
II	10 febbraio 2010	3018	955	III	18 febbraio 2010	3900	953
III	11 febbraio 2010	3078	965				959
III	11 febbraio 2010	3079	958	III	18 febbraio 2010	3903	963
III	11 febbraio 2010	3082	958	III	18 febbraio 2010	3905	961
III	11 febbraio 2010	3086	952	III	18 febbraio 2010	3906	962
III	11 febbraio 2010	3087	959				963
III	11 febbraio 2010	3095	962	III	18 febbraio 2010	3913	959
III	11 febbraio 2010	3097	959	II	18 febbraio 2010	3931	963
III	11 febbraio 2010	3108	962	II	18 febbraio 2010	3933	953
I	12 febbraio 2010	3322	961	<u>sez. un.</u>	18 febbraio 2010	3947	935
I	12 febbraio 2010	3345	952				936
III	12 febbraio 2010	3351	963	I	19 febbraio 2010	3990	956
III	12 febbraio 2010	3353	958				960
III	12 febbraio 2010	3356	959				964
			960	I	19 febbraio 2010	3991	951
III	12 febbraio 2010	3357	963	I	19 febbraio 2010	3996	957

Sezione	Data	Numero	Pag.	Sezione	Data	Numero	Pag.
<u>sez. un.</u>	22 febbraio 2010	4059	935	<u>sez. un.</u>	23 febbraio 2010	4319	937
<u>sez. un.</u>	22 febbraio 2010	4060	936	III	23 febbraio 2010	4324	965
<u>sez. un.</u>	22 febbraio 2010	4071	937	III	23 febbraio 2010	4325	961
			939	III	23 febbraio 2010	4326	962
III	22 febbraio 2010	4195	958	II	24 febbraio 2010	4482	955
III	22 febbraio 2010	4200	955	III	24 febbraio 2010	4484	963
III	22 febbraio 2010	4209	957	III	24 febbraio 2010	4489	957
			960	III	24 febbraio 2010	4492	961
II	22 febbraio 2010	4240	953	III	24 febbraio 2010	4495	956
II	22 febbraio 2010	4241	953	III	24 febbraio 2010	4496	959
II	22 febbraio 2010	4248	956	III	24 febbraio 2010	4497	952
II	22 febbraio 2010	4249	957	I	24 febbraio 2010	4531	951
II	22 febbraio 2010	4253	953	<u>sez. un.</u>	25 febbraio 2010	4549	938
<u>sez. un.</u>	23 febbraio 2010	4309	936	<u>sez. un.</u>	25 febbraio 2010	4553	937
			937	II	26 febbraio 2010	4757	951

CASSAZIONE PENALE

Schede in formato tema

Sezione	Data	Numero	Pag.
<u>sez. un.</u>	21 aprile 2010	15208	939
VI	6 maggio 2010	17234	966

Schede

Sezione	Data	Numero	Pag.
V	14 settembre 2009	35471	968
I	8 gennaio 2010	283	969
VI	19 gennaio 2010	2261	971
V	23 marzo 2010	11079	972

Massime

Sezione	Data	Numero	Pag.	Sezione	Data	Numero	Pag.
V	4 gennaio 2010	19	976	I	11 gennaio 2010	604	975
I	5 gennaio 2010	49	975	I	11 gennaio 2010	605	978
III	7 gennaio 2010	71	981	I	11 gennaio 2010	616	973
III	7 gennaio 2010	79	980	II	11 gennaio 2010	656	978
II	7 gennaio 2010	119	978	V	11 gennaio 2010	724	980
I	8 gennaio 2010	283	976	VI	11 gennaio 2010	737	974
I	8 gennaio 2010	299	973	III	11 gennaio 2010	763	977
II	8 gennaio 2010	582	976	III	11 gennaio 2010	772	980
<u>sez. un.</u>	8 gennaio 2010	600	947	III	11 gennaio 2010	773	980

Massime

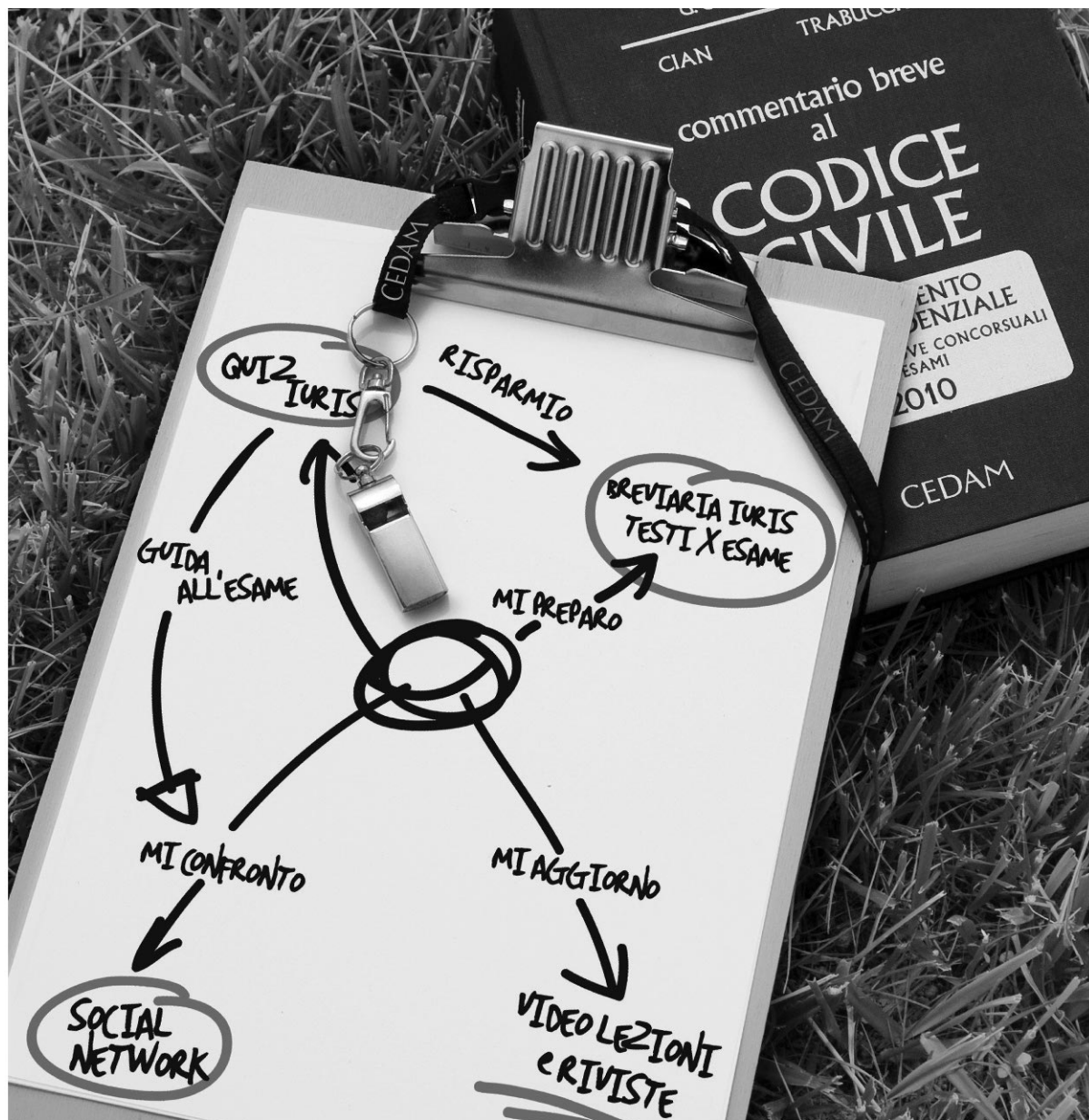
Sezione	Data	Numero	Pag.	Sezione	Data	Numero	Pag.
III	12 gennaio 2010	915	973	II	20 gennaio 2010	2465	980
II	13 gennaio 2010	948	977	IV	20 gennaio 2010	2474	976
III	13 gennaio 2010	1073	978	IV	20 gennaio 2010	2494	979
I	13 gennaio 2010	1104	979	VI	21 gennaio 2010	2533	975
I	13 gennaio 2010	1116	973	VI	21 gennaio 2010	2548	975
I	14 gennaio 2010	1415	973	II	21 gennaio 2010	2740	975
I	14 gennaio 2010	1416	979	II	21 gennaio 2010	2754	974
I	14 gennaio 2010	1422	978	II	21 gennaio 2010	2772	973
IV	14 gennaio 2010	1490	979	III	22 gennaio 2010	2903	980
IV	14 gennaio 2010	1528	973	VI	22 gennaio 2010	2933	974
IV	14 gennaio 2010	1536	978	V	22 gennaio 2010	2978	976
IV	14 gennaio 2010	1537	977	V	22 gennaio 2010	2987	977
III	14 gennaio 2010	1605	979	III	26 gennaio 2010	3252	977
III	14 gennaio 2010	1610	981	II	26 gennaio 2010	3307	977
IV	15 gennaio 2010	1827	978	IV	26 gennaio 2010	3339	978
IV	15 gennaio 2010	1834	979	IV	26 gennaio 2010	3346	978
IV	15 gennaio 2010	1841	979	V	26 gennaio 2010	3392	979
II	15 gennaio 2010	1888	978	V	26 gennaio 2010	3403	976
VI	15 gennaio 2010	1934	974	I	27 gennaio 2010	3464	972
VI	15 gennaio 2010	1938	973	I	27 gennaio 2010	3478	977
III	18 gennaio 2010	1989	980	V	27 gennaio 2010	3507	972
VI	18 gennaio 2010	1998	974	IV	28 gennaio 2010	3559	976
VI	18 gennaio 2010	2013	977	IV	28 gennaio 2010	3584	973
V	18 gennaio 2010	2088	976	VI	28 gennaio 2010	3882	975
V	18 gennaio 2010	2100	976	III	28 gennaio 2010	3901	974
I	19 gennaio 2010	2285	979	III	28 gennaio 2010	3918	981
I	19 gennaio 2010	2299	973	V	28 gennaio 2010	3931	977
III	19 gennaio 2010	2354	979	VI	29 gennaio 2010	3964	975
V	19 gennaio 2010	2404	980	VI	29 gennaio 2010	3970	974
VI	20 gennaio 2010	2417	975	VI	29 gennaio 2010	3977	973
VI	20 gennaio 2010	2421	975				

CONSIGLIO DI STATO

<u>Schede</u>			
Sezione	Data	Numero	Pag.
IV	6 maggio 2010	2639	981
V	10 maggio 2010	2766	982

CONSIGLIO DI STATO

Organo giudicante	Data	Pag.
Trib. Padova (sez. distaccata di Este)	16 febbraio 2010	983



La **STRATEGIA VINCENTE**
per diventare **AVVOCATO**

CEDAM

www.praticantidiritto.it

La mediazione nelle controversie civili e commerciali

Commentario al D. LGS. 4 marzo 2010, n. 28 sulla Conciliazione

A cura di:

Angelo Castagnola – Francesco Delfini

Edizione 2010

ISBN: 978-88-13-3054-0 pp. XII-376 € 45,00

L'opera si propone di fornire, nella struttura del commentario per articoli, una prima interpretazione delle norme introdotte in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali dal d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28.

Con questo decreto, il legislatore ha introdotto – sulla scorta dell'esperienza straniera e delle indicazioni dell'Unione europea – una innovativa forma di alternative dispute resolution (ADR) tesa a ridurre, almeno nelle intenzioni, il numero delle controversie su diritti disponibili sottoposte o da sottoporre per la decisione alla Autorità giudiziaria ordinaria.

Pur nel rispetto del rigore scientifico, l'opera è caratterizzata anche da un taglio pratico in considerazione della straordinaria importanza concreta che la disciplina presenta: importanza concreta che, se per il procedimento obbligatorio di mediazione è differita di dodici mesi dall'entrata in vigore avvenuta il 20 marzo 2010, per il procedimento di mediazione spontaneo e per quello su invito del giudice è invece immediata, applicandosi questi procedimenti anche ai processi in corso.

Pari importanza pratica la nuova disciplina riveste per gli organismi di conciliazione già istituiti od istituendi, ai quali è affidata la gestione dei procedimenti di mediazione.

Condizioni di abbonamento

L'abbonamento decorre dalla data di perfezionamento del contratto d'acquisto e comunque dal primo numero utile. L'abbonamento si intenderà tacitamente disdetto in assenza di richiesta di rinnovo da comunicarsi con contestuale pagamento del canone almeno 30 giorni prima della data di scadenza.

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati entro e non oltre un mese dal ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine saranno spediti contro rimessa dell'importo.

ABBONAMENTO 2010

Italia € 144,00; Estero € 200,00

Il pagamento potrà essere effettuato tramite gli incaricati della Casa Editrice sottoscrivendo l'apposita ricevuta intestata a WKI Srl - Cedam, oppure con un versamento intestato a WKI Srl - Cedam - Viale dell'Industria, 60 - 35129 Padova - utilizzando le seguenti modalità:

- Conto corrente postale 205351;
- Bonifico Cassa di Risparmio del Veneto Agenzia - Padova - via Valeri - CIN C • ABI 06225 CAB 12163 • c/c 047084250184 • IBAN IT 30 C 06225 12163 047084250184;
- Carta di credito Visa, Master Card, Carta Sì, American Card, American Express, Diners Club, Euro-card specificando il numero e la data di scadenza.



SERVIZIO CLIENTI CEDAM

► Informazioni commerciali:

tel. 02.82476707 • e-mail: info.commerciali@cedam.com

► Informazioni amministrative:

tel. 049.8239111 • e-mail: info@cedam.com

www.cedam.com • www.praticantidiritto.it