



CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Ufficio referenti per la formazione decentrata dei magistrati del distretto di Milano

BOLLETTINO INFORMATIVO DI GIURISPRUDENZA

APRILE 2013

DI INES MARINI

con la collaborazione di GIUSEPPE BUFFONE – SILVIA GIANI

INDICE GENERALE

Adozione.....	1
Competenza e Giurisdizione.....	2
Danno alla Persona.....	2
Fallimento.....	3
Famiglia.....	5
Minori.....	6
Procedimento Civile.....	7
Responsabilità medica.....	8
Varie.....	10

ADOZIONE

PROVE ASSUNTE IN UN PROCEDIMENTO DE POTESTATE – PROCEDIMENTO CHE NON GARANTISCE L'ESERCIZIO EFFETTIVO DELLA DIFESA NELLA FASE DELLE INFORMAZIONI ATTRAVERSO LA PARTECIPAZIONE DEL DIFENSORE AGLI ATTI IN CUI ESSA SI ARTICOLA – CONSEGUENTE INUTILIZZABILITÀ NEL PROCEDIMENTO PER LA DICHIARAZIONE DELLO STATO DI ADOTTABILITÀ DELLE PROVE ASSUNTE IN UN PROCEDIMENTO DE POTESTATE - SUSSISTE

Cass. Civ., sez. I, sentenza 10 aprile 2013 n. 8677 (Pres. Luccioli, rel. San Giorgio)

L'art. 10, secondo comma, della legge n. 184 del 1983, nel testo sostituito dall'art. 10 della legge n. 149 del 2001, stabilisce, con riguardo al procedimento di adottabilità, che “All'atto dell'apertura del procedimento, sono avvertiti i genitori o, in mancanza, i parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi con il minore. Con lo stesso atto il presidente del tribunale per i minorenni li invita a nominare un difensore e li informa della nomina di un difensore di ufficio per il caso

che essi non vi provvedano. Tali soggetti, assistiti dal difensore, possono partecipare a tutti gli accertamenti disposti dal tribunale, possono presentare istanze anche istruttorie e prendere visione ed estrarre copia degli atti contenuti nel fascicolo previa autorizzazione del giudice". Analoga previsione non è contemplata con riguardo ai procedimenti de potestate, in relazione ai quali si dispone l'assistenza legale, ma non è disciplinata la partecipazione dei difensori agli atti istruttori. Ne consegue la inutilizzabilità nel procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità delle prove assunte in un procedimento de potestate, proprio perché quest'ultimo, a differenza del primo, non garantisce l'esercizio effettivo della difesa nella fase delle informazioni attraverso la partecipazione del difensore agli atti in cui essa si articola.

COMPETENZA E GIURISDIZIONE

DIVORZIO – CONTROVERSIE INSORTE TRAI GENITORI ED ATTINENTI ALLA PROLE – ART. 12-QUATER L. DIV. - COMPETENZA TERRITORIALE

Cass. Civ., sez. II., ordinanza 2 aprile 2013 n. 8016 (Pres. Plenteda, rel. Scaldaferrì)

L'art.12 quater della legge 898/1970, introdotto dalla legge n.74/1987, fa riferimento alla disponibilità dei generali criteri alternativi di determinazione della competenza per le cause relative ai diritti di obbligazione di cui alla legge stessa, tra le quali non vi è ragione per non includere le controversie concernenti l'obbligo dei coniugi di contribuire al mantenimento dei figli (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., sentenza n.381/1991).

CONTROVERSIE SULL'ESERCIZIO DELLA POTESTÀ GENITORIALE – COMPETENZA TERRITORIALE – DIMORA ABITUALE DEL MINORE

Cass. Civ., sez. I, ordinanza 29 marzo 2013 n. 7944 (Pres. Luccioli, rel. Lamorgese)

Ai fini dell'individuazione del tribunale per i minorenni territorialmente competente per i

provvedimenti diretti ad intervenire sulle modalità di esercizio della potestà genitoriale, è competente il tribunale per i minorenni del luogo dove si trova la dimora abituale del minore nel momento in cui è stato proposto il ricorso, senza che assuma rilievo la mera residenza anagrafica o eventuali trasferimenti contingenti o temporanei" (v. Cass. n. 21750/2012, n. 1058/2003, n. 558/1982), laddove non sia stato ritenuto possibile effettuare una prognosi sulla probabilità che "la nuova dimora diventi l'effettivo e stabile centro d'interessi del minore" (Cass. n. 21750/2012).

DANNO ALLA PERSONA

PERDITA DEL RAPPORTO PARENTALE – DIRITTO AL RISARCIMENTO DEL DANNO MORALE E DA PEGGIORAMENTO DELLA VITA – SUSSISTE – DIRITTO AL RISARCIMENTO EPR CIASCUNO DEI DANNEGGIATI-FAMILIARI DELLA VITTIMA – SUSSISTE

Cass. Civ., sez. III, sentenza 17 aprile 2013 n. 9231 (Pres. Carleo, rel. Chiarini)

Secondo gli artt. 8 e 12 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo ogni persona ha il diritto al rispetto della vita privata e familiare, a fondare una famiglia e alla formazione morale e sociale della prole, che ha diritto alla cura e al supporto genitoriale. La Costituzione Italiana garantisce la piena tutela dei diritti fondamentali di cui agli artt. 2, 29, 30, 31: integrità morale, vita matrimoniale, solidarietà familiare, rapporto parentale. L'art. 1 della Carta di Nizza, contenuta nel Trattato di Lisbona, ratificato dall'Italia con legge 190 del 2008, afferma che la dignità umana ha la sua massima espressione nell'integrità morale e biologica. Perciò da un lato va ribadito che, in caso di fatto illecito plurioffensivo, ciascuno danneggiato è titolare di un autonomo diritto al risarcimento di tutto il danno, morale (cioè la sofferenza interiore soggettiva sul piano strettamente emotivo, nell'immediatezza dell'illecito, ma anche duratura nel tempo

nelle sue ricadute, pur se non per tutta la vita), e dinamico-relazionale (altrimenti definibile "esistenziale"), consistente nel peggioramento delle condizioni e abitudini, interne ed esterne, di vita quotidiana (Cass. 20972 del 2012). Quindi, se l'illecito abbia gravemente compromesso il valore persona, come nel caso della definitiva perdita del rapporto matrimoniale e parentale, ciascuno dei familiari superstiti ha diritto, in proporzione alla durata e alla intensità del vissuto, alla composizione del restante nucleo che può prestare assistenza morale e materiale, avuto riguardo sia all'età della vittima primaria che a quella dei familiari danneggiati, alla personalità individuale di costoro, alla loro capacità di reazione e sopportazione del trauma, ed ad ogni altra circostanza del caso concreto - che deve esser allegata e provata, ancorché presuntivamente, secondo nozioni di comune esperienza, essendo danni - conseguenza, spettando alla controparte la prova contraria di situazioni che compromettono l'unità, la continuità e l'intensità del rapporto familiare - ad una liquidazione comprensiva di tutto il pregiudizio non patrimoniale subito (Cass. 1410, 24015 del 2011).

PERDITA DEL RAPPORTO PARENTALE – DIRITTO AL RISARCIMENTO DEL DANNO NON PATRIMONIALE PER I FAMILIARI SUPERSTITI – LIQUIDAZIONE DI UNA QUOTA DEL BIOLOGICO – LIQUIDAZIONE UGUALE PER CIASCUNO DEI SUPERSTITI – INADEGUATEZZA - SUSSISTE

Cass. Civ., sez. III, sentenza 17 aprile 2013 n. 9231 (Pres. Carleo, rel. Chiarini)

In caso di danno da perdita del rapporto parentale, poiché la liquidazione, necessariamente equitativa, deve esser circostanziata, se per ragioni di uniformità nazionale il giudice di merito adotti le tabelle del Tribunale di Milano - i cui parametri devono esser aggiornati al momento della decisione (Cass. 7272 del 2012) - per l'individuazione della concreta somma attribuibile nel range tra il minimo ed il massimo, ovvero anche oltre tale limite se il

vulnus familiare è di particolare gravità per alcuni dei superstiti (Cass. 28423 del 2008), egli deve esplicitare se e come ha considerato tutte le concrete circostanze per risarcire integralmente il danno non patrimoniale subito da ciascuno (Cass. 14402 del 2011), e perciò va esclusa ogni liquidazione di tale pregiudizio in misura pari ad una frazione dell'importo liquidabile a titolo di danno biologico del defunto, perché tale criterio non rende evidente e controllabile l'iter logico attraverso cui il giudice di merito sia pervenuto alla relativa quantificazione, né permette di stabilire se e come abbia tenuto conto di tutte le circostanze suindicate (Cass. 2228 del 2012), così come è erronea una liquidazione uguale per tutti gli aventi diritto o globale con successiva ripartizione interna tra costoro (Cass. 1203 del 2007).

FALLIMENTO

ATTRIBUZIONE DI BENI MOBILI O IMMOBILI NELL'AMBITO DEGLI ACCORDI DI SEPARAZIONE – POSSIBILITÀ DI QUALIFICARLI A TITOLO GRATUITO – SUSSISTE – REVOCABILITÀ EX ART. 64 LEGGE FALLIMENTARE - SUSSISTE

Cass. Civ., sez. I, sentenza 10 aprile 2013 n. 8678 (Pres. Plenteda, rel. Cristiano)

Le attribuzioni di beni mobili o immobili disposte, nell'ambito degli accordi di separazione personale, da un coniuge in favore dell'altro rispondono, di norma, ad un intento di sistemazione dei rapporti economici della coppia che sfugge, da un lato, alle connotazioni di una vera e propria donazione (di per sé estranea ad un contesto caratterizzato dalla dissoluzione delle ragioni dell'affettività), e dall'altro a quelle di un atto di vendita (non fosse altro che per l'assenza di un prezzo corrisposto), e svela, dunque, una sua tipicità, che può colorarsi dei tratti propri dell'onerosità o della gratuità a seconda che l'attribuzione trovi o meno giustificazione nel dovere di compensare e/o ripagare l'altro coniuge del compimento di una serie di atti a contenuto patrimoniale, anche solo riflesso, da questi posti in essere nel corso della

(spesso anche lunga) quotidiana convivenza matrimoniale (cfr. Cass. nn. 5476/2006, n. 5741/04). Spetta dunque al giudice del merito, investito della domanda di inefficacia dell'atto dispositivo svolta da un terzo creditore ai sensi dell'art. 2901 c.c. (o, come nella specie, dal fallimento del coniuge disponente, ai sensi dell'art. 64 l. fall.), di accertare, in concreto, se l'attribuzione del cespite debba ritenersi compiuta a titolo oneroso od a titolo gratuito. E tale accertamento, se sorretto da motivazione congrua ed immune da vizi logici e giuridici, sfugge al sindacato di legittimità

**FALLIMENTO – INIZIATIVA DEL PM –
SEGNALAZIONE DEL TRIBUNALE FALLIMENTARE
– LEGITTIMITÀ (ART. 7 L. FALL.)**

*Cass. Civ., Sez. Un., 18 aprile 2013 n. 9409
(Pres. Preden, rel. Piccininni)*

La dichiarazione di fallimento intervenuta su istanza del pubblico ministero, formulata a seguito di segnalazione compiuta dal tribunale nell'ambito della procedura prefallimentare, è legittima. Infatti l'art. 7 LF prevede espressamente che il PM possa presentare la richiesta di fallimento quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile, senza alcuna limitazione e, quindi, ricomprendendo anche quello prefallimentare.

**FALLIMENTO – CANCELLAZIONE –
DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO ENTRO L'ANNO
DALLA CANCELLAZIONE – EFFETTI INTERRUPTIVI
DEL RICORSO - ESCLUSIONE**

Cass. Civ., sez. I, 12 aprile 2013 n. 8932

La presentazione del ricorso di fallimento non interrompe i termini di decorrenza di cui all'art.10 della legge fallimentare e non può produrre effetti prenotativi in quanto una società cancellata deve essere dichiarata fallita entro un anno dalla cancellazione. La semplice presentazione dell'istanza di fallimento non è, infatti, conoscibile da parte dei terzi, che resterebbero esposti per tutta la

durata del procedimento al rischio di contatti con un soggetto fallibile. *(Nel caso di specie la Corte di Cassazione ha annullato la sentenza che aveva rigettato il reclamo proposto dal fallito avverso la sentenza con cui il Tribunale aveva dichiarato il fallimento oltre un anno dalla cancellazione)*

**FALLIMENTO – VERIFICA STATO PASSIVO –
CREDITO PER COMPENSO DI PROFESSIONISTA
FUNZIONALE ALLA DOMANDA DI CONCORDATO
PREVENTIVO – PREDEDUCIBILITÀ (ARTT. 11, 186-
QUATER L. FALL.)**

Cass. Civ., sez. I, 8 aprile 2013 n. 8533 (Pres. Salmé, rel. Piccininni)

I compensi dei professionisti per la predisposizione e redazione del ricorso per concordato preventivo, e comunque funzionali al concordato preventivo, sono annoverabili tra i crediti prededucibili ai sensi dell'art. 111 secondo comma LF. La recente modifica dell'art. 184 quater LF (L 30/7/2010 n 122), che ha eliminato la limitazione della prededucibilità ai crediti in esso espressamente previsti, avvalla un'interpretazione non restrittiva dell'art. 111 LF, volta a ricomprendere tale tipologia di crediti tra i prededucibili. *(Nel caso di specie, la Corte ha cassato la decisione del Tribunale, che aveva confermato il provvedimento del Giudice delegato, in sede di verifica dei crediti, di ammettere il credito del professionista -per compensi per la predisposizione della transazione fiscale- in via privilegiata, escludendo la prededuazione)*

FAMIGLIA

**SENTENZA DI DIVORZIO PRONUNCIATA DA GIUDICE
STRANIERO – EFFICACIA IN ITALIA – LESIONE
DEL CONTRADDITTORIO – RICONOSCIBILITÀ –
ESCLUSIONE**

*Cass. Civ., sez. II., sentenza 18 febbraio 2013
n. 3964 (Pres. Luccioli, rel. Cultrera)*

Il disposto dell'art. 64 lett. b) comma 1 della legge n. 218/1995 stabilisce che la sentenza straniera è riconosciuta in Italia senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento, quando l'atto introduttivo del giudizio è stato portato a conoscenza del convenuto in conformità a quanto previsto dalla legge del luogo ove si è svolto il processo e non siano stati violati i diritti essenziali della difesa. È dunque compito della Corte d'appello, adita in caso di contestazione a mente del citato art. 67 legge n. 218/1995, verificare la regolarità dell'instaurazione del rapporto processuale in quel giudizio, accertando sia che la notifica dell'atto introduttivo sia stata eseguita alla luce delle regole vigenti in quello Stato, sia che il procedimento di notifica in tal guisa regolamentato ed eseguito in concreto abbia garantito il rispetto dei diritti essenziali della difesa indeclinabili nel nostro ordinamento processuale. L'inevitabile corollario comporta che il riscontro di irregolarità del procedimento di notifica, rilevanti e decisive nell'ordinamento interno ma inidonee ad inficiarne la validità secondo lo jus loci, le cui formalità non necessariamente devono essere regolamentate negli stretti termini di garanzia che governano il sistema del codice di rito, nondimeno osta al riconoscimento degli effetti di quella sentenza se in concreto dette irregolarità abbiano inciso, procurandone la compromissione, sul principio fondamentale del diritto di difesa della parte citata in giudizio e di quello del contraddittorio che ne rappresenta l'espressione. *(Nel caso di specie, la Corte d'appello di Ancona – con decisione confermata dalla Cassazione - ha ritenuto che, alla luce delle riscontrate irregolarità - illeggibilità della firma apposta dalla persona che ricevette l'atto e discrepanza cronologica tra ricevuta e relazione del corriere internazionale -, la notifica, pur potendo ritenersi correttamente perfezionata secondo lo jus loci, fosse pur tuttavia inidonea a certificare la conoscenza effettiva da parte della M. dell'atto introduttivo del giudizio di divorzio e per l'effetto a garantire in quell'ambito il suo diritto al contraddittorio ed all'esplicazione del suo diritto di difesa. In questa prospettiva e senza pertanto disapplicare le regole di*

quell'ordinamento processuale, ha conclusivamente accolto la domanda della predetta convenuta escludendo i requisiti per il riconoscimento degli effetti della sentenza straniera).

CONFLITTI GENITORIALI – CONTROVERSIE EX ART. 709-TER C.P.C. - NATURA GIURIDICA – RATIO E FUNZIONE

Cass. Civ., sez. II., ordinanza 2 aprile 2013 n. 8016 (Pres. Plenteda, rel. Scaldaferrì)

Il procedimento previsto dall'art.709 ter c.p.c. introdotto dalla legge n.54/2006 è destinato alla soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della potestà genitoriale (quindi in ordine alle decisioni da prendere sulle questioni di maggiore interesse, o anche di ordinaria amministrazione, riguardanti i figli minori: cfr.art.155 comma 3 cod.civ.) o alle modalità dell'affidamento, e in tale ambito all'adozione, in caso di gravi inadempienze o di atti che arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, dei provvedimenti sanzionatori previsti dalla norma stessa, anche in unione con la modifica dei provvedimenti in vigore relativamente a tali modalità. Si tratta di provvedimenti privi di contenuto decisorio, che attengono piuttosto al controllo esterno sull'esercizio della potestà genitoriale in attuazione —anche mediante una più precisa determinazione e specificazione— di quanto disposto dal giudice della separazione o del divorzio.

CONFLITTI GENITORIALI – CONTROVERSIE EX ART. 709-TER COD. PROC. CIV. - COMPETENZA TERRITORIALE

Cass. Civ., sez. II., ordinanza 2 aprile 2013 n. 8016 (Pres. Plenteda, rel. Scaldaferrì)

In materia di controversie ex art. 709-ter c.p.c., il riferimento, ai fini della attribuzione della competenza al tribunale del luogo di residenza del minore, ai "procedimenti di cui all'art. 710" , posto in relazione con la disposizione che immediatamente lo precede,

appare diretto a regolare la competenza per tale procedimento ove, essendosi concluso il giudizio di separazione o di divorzio, non sia più operante — in ciò analogamente ai procedimenti di cui all'art.710 - la competenza attribuita dalla norma stessa al giudice della separazione o del divorzio. Il suddetto riferimento, pertanto, non appare idoneo di per sé ad estendere l'ambito di applicazione dell'art. 709-ter c.p.c. regolando in via generale la competenza per i distinti procedimenti di modifica o revisione, sia pure con il limite - peraltro inespresso e di non immediata definizione - alle sole modifiche "coinvolgenti" i figli. Oltretutto, se questa fosse stata la voluntas legis, la norma avrebbe fatto riferimento all'art.155 ter cod.civ.

CONFLITTI GENITORIALI – DIVORZIO – ART. 12-QUATER L. DIV. - COMPETENZA TERRITORIALE

Cass. Civ., sez. II., ordinanza 2 aprile 2013 n. 8016 (Pres. Plenteda, rel. Scaldaferrì)

L'art.12 quater legge divorzio, introdotto dalla legge n.74/1987, fa chiaro riferimento alla disponibilità dei generali criteri alternativi di determinazione della competenza per le cause relative ai diritti di obbligazione di cui alla legge stessa, tra le quali non vi è ragione per non includere le controversie concernenti l'obbligo dei coniugi di contribuire al mantenimento dei figli (cfr.S.U.n.381/1991; Sez.1 n.3721/1984; n.4099/2001; n.22394/2008).

ASSEGNO DI MANTENIMENTO PER IL FIGLIO MAGGIORENNE – ESONERO - PRESUPPOSTI

Cass. Civ., sez. I, ordinanza 2 aprile 013 n. 7970 (Pres. Salmè, rel. Dogliotti)

Ai fini dell'esonero dell'assegno per il figlio maggiorenne, è necessario che il mancato svolgimento di attività lavorativa dipenda da inerzia o da rifiuto ingiustificato (Nel caso di specie, il Giudice a quo accoglie la richiesta di esonero dell'assegno per la figlia, facendo riferimento all'età (anni 37) e agli studi da questa effettuati, ipotizzando che essa abbia ricevuto offerte di lavoro, benché non

pienamente rispondenti alle sue aspirazioni e non le abbia accettate. Secondo la Cassazione "spettava ovviamente alla ricorrente fornire prova in tal senso").

MINORI

TRASFERIMENTO DEL MINORE – NECESSITÀ DELL'ACCORDO DEI GENITORI – SUSSISTE – ART. 155 COMMA III C.C.

Cass. Civ., sez. I, ordinanza 29 marzo 2013 n. 7944 (Pres. Luccioli, rel. Lamorgese)

La decisione di trasferire un figlio in altra località, in considerazione della sua notevole rilevanza, deve essere "assunta di comune accordo" tra i coniugi (art. 155, comma 3, c.c.) cosicché, peraltro, il trasferimento unilaterale – in assenza di dimora abituale – non è idoneo a radicare la competenza territoriale del giudice.

PROCEDIMENTO CIVILE

DECRETO DI LIQUIDAZIONE DEL COMPENSO AL CONSULENTE TECNICO D'UFFICIO – OBBLIGO DI MOTIVAZIONE – SUSSISTE

Cass. Civ., sez. II., sentenza 18 febbraio 2013 n. 3964 (Pres. Bursese, est. San Giorgio)

Il provvedimento di liquidazione da parte dell'Autorità giudicante di un determinato compenso ad un consulente tecnico di ufficio deve essere accompagnato da un'esplicitazione delle modalità del computo medesimo in ordine alla situazione presa in esame, mentre non è sufficiente ad integrare i parametri di liquidazione il generico richiamo alle norme di cui al D.M. 30 maggio 2002.

CONSULENTE TECNICO D'UFFICIO – RINNOVO DELLA CTU O CONVOCAZIONE A CHIARIMENTI DEL PERITO – DISCREZIONALITÀ DEL PERITO – SUSSISTE

Cass. Civ., sez. I, sentenza 28 marzo 2013 n. 7905 (Pres. Carnevale, rel. Giancola)

Il giudice legittimamente ha la facoltà di optare per il diniego di rinnovo di CTU o di riconvocazione per chiarimenti dell'esperto d'ufficio.

NOTIFICAZIONE AL PORTIERE – ART. 139 C.P.C. – FORMALITÀ DA ESEGUIRE – FORMULE DA ADOTTARE – FORMALISMO – ESCLUSIONE

Cass. Civ., sez. VI, sentenza 28 marzo 2013 n. 7811 (Pres. Goldoni, rel. Falaschi)

In caso di notifica nelle mani del portiere, l'ufficiale giudiziario deve dare atto, oltre che dell'inutile tentativo di consegna a mani proprie per l'assenza del destinatario, delle vane ricerche delle altre persone preferenzialmente abilitate a ricevere l'atto, onde, nel riferire al riguardo, deve attestare chiaramente, ancorché senza uso di formule sacramentali, l'assenza del destinatario e dei soggetti rientranti nelle categorie contemplate dall'art. 139 c.p.c., comma 2, la successione preferenziale dei quali è tassativamente prevista dalla norma (confr. Cass. sez. un. 30 maggio 2005 n. 11332).

PRINCIPIO DELLA LEGALE CONOSCENZA DELLE NORME LEGISLATIVE – CONOSCENZA DELLE REGOLE PROCESSUALI PER LA PARTE CHE AGISCE O CHE È EVOCATA IN GIUDIZIO – SUSSISTE

Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 18 aprile 2013, n. 9407 (Pres. Preden – rel. Amoroso)

La conoscenza delle regole processuali per la parte che agisce o che è evocata in giudizio discende dalla generale regola della legale conoscenza della legge e quindi della tendenziale, ancorché non assoluta, inescusabilità dell'errore di diritto. Questo canone generale nella materia processuale civile è stato enunciato come “principio della legale conoscenza delle norme legislative” (C. cost. n. 61 del 1980)

ATTO DI APPELLO – ART. 342 C.P.C. – AVVERTIMENTO PRESCRITTO DALL'ART. 163, COMMA III, N. 7 C.P.C. – NECESSITÀ – REGIME GIURIDICO ANTERIORE ALLE MODIFICHE

APPORTATE DALLA L. 134/2012 – SUSSISTE (ART. 342 C.P.C.)

Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 18 aprile 2013, n. 9407 (Pres. Preden – rel. Amoroso)

L'art. 342 cod. - che, nel testo (applicabile ratione temporis) quale sostituito dall'art. 50 legge 26 novembre 1990, n. 353, e prima dell'ulteriore modifica di cui all'art. 54, comma 1, lett. 0a), d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134, prevede che l'appello si propone con citazione che deve contenere l'esposizione sommaria dei fatti ed i motivi specifici dell'impugnazione, nonché “le indicazioni prescritte nell'art. 163” - non richiede altresì che, in ragione del richiamo di tale ultima disposizione, l'atto d'appello debba contenere anche lo specifico avvertimento, prescritto dal n. 7 del terzo comma dell'art. 163 c.p.c., che la costituzione oltre i termini di legge implica le decadenze di cui agli artt. 38 e 167 c.p.c., atteso che queste ultime si riferiscono solo al regime delle decadenze nel giudizio di primo grado e non è possibile, in mancanza di un'espressa previsione di legge, estendere la prescrizione di tale avvertimento alle decadenze che in appello comporta la mancata tempestiva costituzione della parte appellata

NOTIFICAZIONI – A PERSONA GIURIDICA – CONSEGNA DELL'ATTO A FAMILIARE CONVIVENTE DEL RAPPRESENTANTE LEGALE – VALIDITÀ – SUSSISTE

Cass. Civ., sez. lav., sentenza 13 marzo 2013 n. 6345 (Pres. Roselli, rel. Stile)

La notificazione a persona giuridica è validamente effettuata a mezzo posta al legale rappresentante della stessa, la cui qualità e residenza siano indicati nell'atto, in caso di consegna a mani di un familiare convivente con il destinatario, dovendo presumersi che l'atto sia giunto a conoscenza dello stesso e restando irrilevante ogni indagine sulla riconducibilità del luogo di detta consegna fra quelli indicati dall'art. 139 cod. proc. Civ.

ISTANZA ISTRUTTORIA NON ACCOLTA IN PRIMO GRADO – OMESSA RIPROPOSIZIONE NELLA PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI – RINUNZIA TACITA – SUSSISTE

Cass. Civ., sez. III, sentenza 17 aprile 2013 n. 9231 (Pres. Carleo, rel. Chiarini)

L'istanza istruttoria non accolta nel corso del giudizio, che non venga riproposta in sede di precisazione delle conclusioni, deve reputarsi tacitamente rinunciata, e senza che perciò sia vulnerato o reso disagevole il diritto di "difendersi provando", che è subordinato ad una domanda della parte che, rigettata dal giudice dell'istruttoria, va rivolta al giudice che decide la causa, così garantendosi anche il diritto di difesa della controparte, la quale non deve controdedurre su quanto non espressamente richiamato (Cass. 10748 del 2012).

AVVERTIMENTO PROCESSUALE A FAVORE DELLA CONTROPARTE – CARATTERE ECCEZIONE E DEROGATORIO – NECESSITÀ DELLA PREVISIONE LEGALE – SUSSISTE – INTRODUZIONE DELL'AVVERTIMENTO PER VIA INTERPRETATIVA – ESCLUSIONE

Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 18 aprile 2013, n. 9407 (Pres. Preden – rel. Amoroso)

Alla luce del canone generale della conoscenza delle regole del processo, le prescrizioni che prevedono la comunicazione di avvertimenti di natura processuale costituiscono una normativa speciale e derogatoria, che è riferita a fattispecie circoscritte. Quando il legislatore ha ritenuto di rafforzare la consapevolezza di una parte in ordine ad alcune conseguenze processuali potenzialmente per essa pregiudizievoli lo ha previsto espressamente ed ha indicato il contenuto dell'avvertimento prescritto. In altri termini, se il legislatore ritiene che occorra rafforzare la consapevolezza di una regola processuale con un "avvertimento", il contenuto di quest'ultimo, proprio per la finalità perseguita dalla prescrizione, non può che essere quello testualmente recato dalla

prescrizione stessa piuttosto che quello risultante all'esito di un'attività interpretativa. Ne consegue che tali prescrizioni di "avvertimenti" hanno carattere speciale e derogatorio e il contenuto dell'avvertimento stesso deve risultare testualmente indicato nella norma stessa

RESPONSABILITÀ MEDICA

RESPONSABILITÀ MEDICA – ART. 3 LEGGE 8 NOVEMBRE 2012 N. 189 (DECRETO CD. BALDUZZI) – CONSEGUENZE SUI PROFILI DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ESERCENTE LA PROFESSIONE SANITARIA – RUOLO DELLA SCIENZA E DELLA TECNOLOGIA – RAPPORTO TRA PERITO E GIUDICE – CHIARIMENTI

Cass. Pen., sez. IV, sentenza 9 aprile 2013 n. 16237 (Pres. Brusco, rel. Blaiotta)

Con l'art. 3 della Legge 3 della legge 8 novembre 2012, n. 189 (in materia di responsabilità medica) viene abbozzato, in ambito applicativo, un indirizzo sia per il terapeuta che per il giudice, nel segno della documentata aderenza al più accreditato sapere scientifico e tecnologico. Se ci si chiede dove il giudice, consumatore e non produttore di leggi scientifiche e di prescrizioni cautelari, possa rinvenire la fonte preconstituita alla stregua della quale gli sia poi possibile articolare il giudizio senza surrettizie valutazioni a posteriori, la risposta può essere una sola: la scienza e la tecnologia sono le uniche fonti certe, controllabili, affidabili. Il giudice, con l'aiuto degli esperti, individua il sapere accreditato che può orientare la decisione e ne fa uso oculato, metabolizzando la complessità e pervenendo ad una spiegazione degli eventi che risulti comprensibile da chiunque, conforme a ragione ed umanamente plausibile: il più alto ed impegnativo compito conferitogli dalla professione di tecnico del giudizio. Il perito non è più (non avrebbe mai dovuto esserlo!) l'arbitro che decide il processo, ma l'esperto che espone al giudice il quadro del sapere scientifico nell'ambito cui il giudizio si interessa, spiegando quale sia lo stato del

dibattito nel caso in cui vi sia incertezza sull'affidabilità degli enunciati della scienza o della tecnologia. Tutto ciò ha a che fare con i temi della legalità, della determinatezza e della colpevolezza. Si vuoi dire che l'ontologica "terzietà" del sapere scientifico accreditato è lo strumento a disposizione del giudice e della parti per conferire oggettività e concretezza al precetto ed al giudizio di rimprovero personale.

RESPONSABILITÀ MEDICA – ART. 3 LEGGE 8 NOVEMBRE 2012 N. 189 (DECRETO CD. BALDUZZI) – CONSEGUENZE SUI PROFILI DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ESERCENTE LA PROFESSIONE SANITARIA – LINEE GUIDA – RUOLO NEL GIUDIZIO DI RESPONSABILITÀ

Cass. Pen., sez. IV, sentenza 9 aprile 2013 n. 16237 (Pres. Brusco, rel. Blaiotta)

Alla stregua dell'art. 3 della Legge 3 della legge 8 novembre 2012, n. 189 (in materia di responsabilità medica), le linee guida accreditate operano come direttiva scientifica per l'esercente le professioni sanitarie; e la loro osservanza costituisce uno scudo protettivo contro istanze punitive che non trovino la loro giustificazione nella necessità di sanzionare penalmente errori gravi commessi nel processo di adeguamento del sapere codificato alle peculiarità contingenti. Tale disciplina, naturalmente, trova il suo terreno d'elezione nell'ambito dell'imperizia. Il paradigma di accertamento e valutazione della colpa che si è sinteticamente tratteggiato seguendo la ratio della riforma non è sempre pertinente: l'indagine sulla correttezza della condotta medica potrà esulare dall'ambito segnato da accreditate direttive scientifiche. Ciò potrà senz'altro accadere quando tali direttive manchino o quando la questione di cui si discute nel processo concerna comunque un aspetto del trattamento che esuli dal tema dell'aderenza alle ridette linee guida.

RESPONSABILITÀ MEDICA – ART. 3 LEGGE 8 NOVEMBRE 2012 N. 189 (DECRETO CD. BALDUZZI) – COLPA LIEVE E COLPA GRAVE – ESIMENTE O SCUSANTE – ESCLUSIONE – DIVERSE TIPOLOGIE DI COLPA - DIFFERENZE

Cass. Pen., sez. IV, sentenza 9 aprile 2013 n. 16237 (Pres. Brusco, rel. Blaiotta)

In merito all'art. 3 della Legge 3 della legge 8 novembre 2012, n. 189 (in materia di responsabilità medica), è da escludere senz'altro che si sia configurata un'esimente. Infatti, non si è in presenza di una giustificazione che trovi la sua base in istanze germinate in altre parti dell'ordinamento giuridico. Né può pensarsi ad una scusante, cioè ad una causa di esclusione della colpevolezza. Il legislatore ha evidentemente utilizzato lo strumento costituito dal modellamento della colpa ed ha quindi scelto di distinguere colpa lieve e colpa grave. Per distinguere tra le due figure di colpa, un primo parametro attinente al profilo oggettivo della diligenza riguarda la misura della divergenza tra la condotta effettivamente tenuta e quella che era da attendersi sulla base della norma cautelare cui ci si doveva attenere. Occorrerà cioè considerare di quanto ci si è discostati da tale regola. Occorrerà altresì considerare quanto fosse prevedibile in concreto la realizzazione dell'evento, quanto fosse in concreto evitabile la sua realizzazione. Vi è poi nel grado della colpa un profilo soggettivo che riguarda l'agente in concreto. Si tratta cioè di determinare la misura del rimprovero personale sulla base delle specifiche condizioni dell'agente. Quanto più adeguato il soggetto all'osservanza della regola e quanto maggiore e fondato l'affidamento dei terzi, tanto maggiore il grado della colpa. Il quantum di esigibilità dell'osservanza delle regole cautelari costituisce fattore importante per la graduazione della colpa. Altro elemento di rilievo sul piano soggettivo è quello della motivazione della condotta: un trattamento terapeutico sbrigativo e non appropriato è meno grave se compiuto per una ragione d'urgenza. Può, quindi, affermarsi che quanto maggiore sarà il distacco dal modello di comportamento, tanto maggiore sarà la colpa; e si potrà ragionevolmente parlare di colpa grave solo quando si sia in presenza di una deviazione ragguardevole rispetto all'agire appropriato definito dalle standardizzate regole d'azione. Attraverso tale raffronto la

ponderazione demandata al giudice acquisisce una misura di maggiore determinatezza o, forse, solo di minore vaghezza.

salve le successive determinazioni degli organi deputati a decidere in via definitiva

RESPONSABILITÀ MEDICA – ART. 3 LEGGE 8 NOVEMBRE 2012 N. 189 (DECRETO CD. BALDUZZI) – EFFETTI SULLA NORMATIVA VIGENTE, IN PARTICOLARE ART. 589 C.P. – ABROGATIO CRIMINIS

Cass. Pen., sez. IV, sentenza 9 aprile 2013 n. 16237 (Pres. Brusco, rel. Blaiotta)

L'art. 3 della Legge 3 della legge 8 novembre 2012, n. 189 (in materia di responsabilità medica) ha determinato la parziale abrogazione delle fattispecie colpose commesse dagli esercenti le professioni sanitarie ed, in particolare di quella di cui all'art. 589 cod. pen. Infatti, la regola d'imputazione soggettiva è ora quella della (sola) colpa grave; mentre la colpa lieve è penalmente irrilevante. Tale struttura della riforma dà corpo ad un tipico caso di abolitio criminis parziale. Si è infatti in presenza di norma incriminatrice speciale che sopravviene e che restringe l'area applicativa della norma anteriormente vigente.

VARIE

ORDINAMENTO GIUDIZIARIO – ORGANIZZAZIONE DEGLI UFFICI GIUDIZIARI - DECRETI DI VARIAZIONE TABELLARE – EFFICACIA IMMEDIATAMENTE ESECUTIVA – NONOSTANTE IL PARERE NEGATIVO DEL CONSIGLIO GIUDIZIARIO – SUSSISTE – CENSURABILITÀ DEL COMPORTAMENTO DEL PRESIDENTE – ESCLUSIONE

Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 18 aprile 2013 n. 9410 (Pres. Preden, rel. Piccininni)

Non può essere addebitato al Presidente del Tribunale il rimprovero di avere posto immediatamente in esecuzione una variazione tabellare: l'addebito risulta inconsistente poiché l'art. 7 bis, secondo comma, R.D. 30.1.1941, n. 12 prevede l'immediata esecutività dei provvedimenti adottati dai dirigenti degli uffici concernenti le tabelle,