

# GIURISPRUDENZA ITALIANA

*dal 1849*

► [edicolaprofessionale.com/giurit](http://edicolaprofessionale.com/giurit)

1 Ottobre 2017

## Direzione

Adolfo Angeletti - Sergio Chiarloni  
Claudio Consolo - Gastone Cottino  
Enrico Gabrielli - Francesco Palazzo  
Mattia Persiani - Pietro Rescigno  
Giorgio Spangher - Francesco Tesauro

Responsabilità contrattuale dell'istituto di credito

Querela di falso e sospensione del processo

Diritto di comunicazione al pubblico

Licenziamento individuale e regime sanzionatorio

Concorso colposo in omicidio doloso

1 Dottrina e attualità giuridiche

La riforma Orlando

Protezione in abb. soc. - D.L. 353/2003 conv. in L. 27/2/2004, n. 463 art. 1, comma 1, DOB/MI - ISSN 1125-3023



# GIURISPRUDENZA ITALIANA

## **Direzione**

Adolfo Angeletti - Sergio Chiarloni - Claudio Consolo - Gastone Cottino - Enrico Gabrielli - Francesco Palazzo - Mattia Persiani - Pietro Rescigno - Giorgio Spangher - Francesco Tesaurò

## **Comitato di Direzione**

Emilio Balletti - Fabio Basile - Chiara Besso - Salvatore Boccagna - Guido Bonfante - Mauro Bove - Marina Brollo - Oreste Cagnasso - Roberto Caranta - Antonio Carratta - Franco Carinci - Raffaele Caterina - Piermaria Corso - Pasquale Costanzo - Vincenzo Cuffaro - Madia D'Onghia - Maria Cecilia Fregni - Alfredo Gaito - Fiorella Lunardon - Valerio Maio - Michel Martone - Marcella Negri - Mariano Protto - Pietro Pustorino - Marco Ricolfi - Lucia Riscicato - Alberto A. Romano - Achille Saletti - Marcella Sarale - Marco Sica - Roberto Weigmann

## **Comitato di Redazione**

Daniele Amoroso - Stefania Baiona - Laura Baccaglini - Giovanni Barrocu - Ettore Battelli - Angelo Bertolotti - Luca Boggio - Manfredi Bontempelli - Mia Callegari - Roberto Calvo - Maurizio Cavanna - Tilde Cavaliere - Stefano A. Cerrato - Daniela Chinnici - Alessandro Ciatti - Alessandro Cogo - Riccardo Conte - Claudio Contessa - Elena D'Alessandro - Eugenio Dalmotto - Massimo D'Auria - Eva Desana - Margherita Dominici - Emanuela Fiata - Giorgio Frus - Domenico Garofalo - Filippo Giunchedi - Federica Godio - Silvia Ingegnatti - Katia La Regina - Sergio Luoni - Matteo Lupano - Barbara Mamelì - Enrico Marellò - Silvia Mirate - Alessandro Monteverde - Edoardo Morino - Luciano Olivero - Massimo Francesco Orzan - Paolo Patrito - Luca Penasa - Barbara Petrazzini - Federico Riganti - Rossella Rivaro - Carmela Robustella - Alberto Ronco - Marco Russo - Riccardo Russo - Fabrizia Santini - Anna Saraceno - Nicola Sartori - Marina Spiotta - Marcello Stella - Eugenia Tonello - Alessandro Turchi - Davide Turrone

## **Recentissime**

Daniele Amoroso - Paolo e Vincenzo Carbone - Claudio Contessa - Massimo Francesco Orzan - Giuseppe Santalucia

## **Comitato per la Valutazione**

Niccolò Abriani - Luigi Balestra - Angelo Barba - Alessandro Bellavista - Massimo Bione - David Brunelli - Piera Campanella - Guido Canale - Francesco Caprioli - Angelo Carmona - Angelo Castagnola - Giuseppe Cataldi - Gino Cavalli - Francesco Cavazzuti - Massimo Ceresa Gastaldo - Silvia Cipollina - Giorgio Costantino - Renzo Costi - Domenico Dalfino - Giovanni D'Amico - Marco De Cristoforo - Giovannangelo De Francesco - Maria Vita De Giorgi - Francesco Delfini - Enrico Del Prato - Maria Valeria Del Tufo - Giancarlo De Vero - Vincenzo Di Cataldo - Marcello Di Filippo - Adolfo di Majo - Paola Ferrari - Franco Fichera - Luigi Fiorillo - Enrico Follieri - Gabriele Fornasari - Novella Galantini - Alberto Gargani - Pietro Gargiulo - Giulio Garuti - Alessandro Giovannini - Andrea Giussani - Enrico Gagnoli - Giulio Illuminati - Massimo Iovane - Maurizio Irrera - Alberto Jorio - Leonardo Lenti - Mario Libertini - Stefano Liebman - Francesco Luiso - Vincenzo Maiello - Andrea Maltoni - Adelmo Manna - Antonella Marandola - Maria Riccarda Marchetti - Marino Marinelli - Enrico Marzaduri - Maria Rosaria Mauro - Agostino Meale - Elena Merlin - Fabio Merusi - Paolo Montalenti - Paolo Morozzo della Rocca - Paolo Moscarini - Filippo Olivelli - Stefano Pagliantini - Ilaria Pagni - Paolo Pascucci - Giorgio Pastori - Salvatore Patti - Marco Pelissero - Luca R. Perfetti - Lorenzo Picotti - Maurizio Ricci - Vincenzo Ricciuto - Giuseppe Ruffini - Laura Salvaneschi - Davide Sarti - Bruno Sassani - Franco Gaetano Scoca - Michele Sesta - Marco Spolidoro - Luigi Stortoni - Giuliano Tabet - Michele Taruffo - Paolo Tosi - Luigi Carlo Ubertazzi - Daniela Valentino - Giovanna Visintini - Giuseppe Zandarone

## Segnalazioni di provvedimenti

La Redazione di "Giurisprudenza italiana" invita i propri Lettori ad inviare provvedimenti di merito e legittimità che per l'importanza degli argomenti trattati e la peculiarità delle interpretazioni contenute meritano di essere pubblicati su questa Rivista.

Il testo completo dei provvedimenti potrà essere inviato:

- via e-mail a: [domenica.distefano@wolterskluwer.com](mailto:domenica.distefano@wolterskluwer.com)

- oppure per posta a: "Giurisprudenza italiana", dott.ssa Domenica Distefano presso Wolters Kluwer Italia s.r.l., Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano.

Sarà cura della Redazione riportare nell'intestazione dei provvedimenti pubblicati i nomi dei Giudici e degli Avvocati difensori.

Per informazioni in merito a contributi e articoli telefonare al seguente numero: 02.82476881.

# GIURISPRUDENZA ITALIANA

## DIRETTORE RESPONSABILE

Antonella Laporchio

Registrata al n. 321 della Cancelleria del Tribunale di Torino in data 7 settembre 1948

© 2013 Wolters Kluwer Italia S.r.l.  
Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3  
20142 Milano

## REDAZIONE

Ines Attorresi, Francesco Cantisani, Domenica Distefano  
Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3  
20142 Milano

## SELEZIONE SENTENZE

La selezione delle sentenze in materia di diritto civile, processuale civile, lavoro e penale è a cura dell'avv. Simone Ferrari

## REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia s.r.l.

## COMPOSIZIONE

Sinergie Grafiche S.r.l. - Corsico (MI)

## STAMPA

GRAFICA VENETA S.p.A.

Via Malcantone, 2 - 35010 Trebaseleghe (PD)

Per informazioni in merito a contributi, articoli e argomenti trattati, scrivere a:  
[domenica.distefano@wolterskluwer.com](mailto:domenica.distefano@wolterskluwer.com)

## UFFICIO ABBONAMENTI

Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Ufficio Abbonamenti  
Via Ostiense, 131/L - Palazzo Argonauta - Corpo C1 - 6° piano - 00154 Roma, Italy.

Telefono: 199.100.120

(costo massimo € 0,1449 al minuto da rete fissa senza scatto alla risposta e da rete mobile legato all'operatore utilizzato)

Fax: 199.100.150

e-mail: [servizio.clienti@wolterskluwer.com](mailto:servizio.clienti@wolterskluwer.com)

Per comunicazioni con l'Ufficio Abbonamenti (cambio indirizzo, richiesta arretrati, ecc.), è utile indicare il codice cliente.

## ABBONAMENTO 2018

### ITALIA

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione € 300,00

Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:

€ 290,00 + IVA 4%

### ESTERO

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione € 600,00

Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:

€ 290,00 (esente IVA)

## CONDIZIONI DI ABBONAMENTO

Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono rinnovati, in assenza di disdetta da comunicarsi entro 60 gg. prima della data di scadenza, a mezzo raccomandata A.R. da inviare a Wolters Kluwer Italia, Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano, oppure a mezzo PEC all'indirizzo: [contact@wkicert.it](mailto:contact@wkicert.it).

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.

Il prezzo dell'abbonamento carta comprende la consultazione digitale della rivista.

Le versioni digitali sono consultabili online su [www.edicolaprofessionale.com/giurit](http://www.edicolaprofessionale.com/giurit), tablet e smartphone scaricando l'App Edicola professionale.

Le richieste potranno essere inoltrate alle Agenzie operanti sul territorio nazionale oppure a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

Il pagamento potrà essere effettuato con un versamento intestato a Wolters Kluwer Italia Srl - Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano - utilizzando le seguenti modalità:

- Conto Corrente Postale 54738745

- Conto corrente Bancario 615222314167

INTESASANPAOLO - AG. ROMA  
intestato a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

IBAN IT32K0306905070615222314167

Importante: indicare la causale del versamento

Servizio Clienti: tel. 02.824761 e-mail: [servizio.clienti@wolterskluwer.com](mailto:servizio.clienti@wolterskluwer.com)

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

Le opinioni presenti nei contenuti pubblicati sulla Rivista sono libera espressione del pensiero degli Autori e non impegnano in alcun modo l'Editore.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze.

### *Egregio Abbonato,*

ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30.6.2003, n.196, La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati su database elettronici di proprietà di Wolters Kluwer Italia S.r.l., con sede legale in Milano, Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano, titolare del trattamento e sono trattati da quest'ultima tramite propri incaricati. Wolters Kluwer Italia S.r.l. utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica saranno utilizzabili, ai sensi dell'art. 130, comma 4, del D.Lgs. n.196/2003, anche a fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli oggetto della presente vendita.

Lei potrà in ogni momento esercitare i diritti di cui all'art. 7 del D.Lgs. n.196/2003, fra cui il diritto di accedere ai Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la cancellazione per violazione di legge, di opporsi al trattamento dei Suoi dati ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali e di richiedere l'elenco aggiornato dei responsabili del trattamento, mediante comunicazione scritta da inviarsi a: Wolters Kluwer Italia S.r.l. - PRIVACY - Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano, o inviando un fax al numero: 02.82.476.403



## Indice sommario

### Recentissime

Cassazione civile	<b>L'ascensore installato da alcuni condomini può divenire comune anche agli altri</b> Cassazione civile, Sez. II, 4 settembre 2017, n. 20713 .....	2033
	<b>La distanza di 3 metri tra costruzioni su fondi finitimi non vale tra costruzione e confine</b> Cassazione civile, Sez. II, 30 agosto 2017, n. 20529 .....	2034
	<b>Sanzioni amministrative: solo dopo l'accertamento e la valutazione della violazione</b> Cassazione civile, Sez. II, 28 agosto 2017, n. 20437 .....	2035
	<b>Il P.M. può chiedere il fallimento se conosce istituzionalmente la "notitia decotionis"</b> Cassazione civile, Sez. I, 25 agosto 2017, n. 20400 .....	2037
	<b>La nomina di più consulenti non ne comporta la collegialità: adeguamento compenso</b> Cassazione civile, Sez. II, 24 agosto 2017, n. 20352 .....	2038
	<b>Agevolazione negoziata all'esodo dei lavoratori bancari e licenziamento non impugnabile</b> Cassazione civile, Sez. lav, 11 agosto 2017, n. 20008 .....	2039
	<b>Costituzione di parte civile del danneggiato e prescrizione</b> Cassazione civile, Sez. III, 4 agosto 2017, n. 19517 .....	2041
	<b>Controversia tra farmacisti e Asl sulle quote nella vendita dei farmaci: giurisdizione</b> Cassazione civile, Sez. un., 1° agosto 2017, n. 19087 .....	2042
	<b>L'individuazione della causa concreta non è sindacabile in Cassazione</b> Cassazione civile, Sez. III, 28 luglio 2017, n. 18781 .....	2043
	<b>Il diritto del minore di essere ascoltato è principio fondamentale e inderogabile</b> Cassazione civile, Sez. I, 27 luglio 2017, n. 18649 .....	2045
Cassazione penale	<b>Termini di deposito delle sentenze e sospensione dei termini nel periodo feriale</b> Cassazione penale, Sez. un., 18 settembre 2017 (ud. 20 luglio 2017), n. 42361 ..	2046
	<b>Restituzione nel termine per impugnare: invio a mezzo posta e tempestività della richiesta</b> Cassazione penale, Sez. un., 15 settembre 2017 (ud. 18 maggio 2017), n. 42043 ..	2047
	<b>Sequestro di dati informatici e restituzione del supporto: interesse attuale al ricorso?</b> Cassazione penale, Sez. un., 7 settembre 2017 (ud. 20 luglio 2017), n. 40963 ....	2049
Consiglio di Stato	<b>Esecuzione del giudicato di condanna e informativa antimafia</b> Consiglio di Stato, Sez. V, 28 agosto 2017, n. 4078 (ordinanza) .....	2050
	<b>Affidamenti in house e requisito dell'attività prevalente</b> Consiglio di Stato, Sez. V, 18 agosto 2017, n. 4030 .....	2051
	<b>Legittimazione a contestare in appello la giurisdizione del G.A.</b> Consiglio di Stato, Ad. Plen., 28 luglio 2017, n. 4 .....	2052
	<b>Direttori dei grandi Musei, Parchi Archeologici e requisito della cittadinanza italiana</b> Consiglio di Stato, Sez. VI, 24 luglio 2017, n. 3666 .....	2054
Corti Europee	<b>Compatibilità dell'accordo PNR concluso tra UE e Canada e diritti fondamentali</b> Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, 16 luglio 2017, causa C-1/5 ..	2055
	<b>Applicabilità della disciplina europea sugli appalti ai servizi aeroportuali</b> Corte di giustizia dell'Unione europea, IX Sez., 13 luglio 2017, causa C-701/15 ..	2057
	<b>Riduzione dell'assegno di invalidità e tutela del diritto di proprietà</b> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sez. IV, 18 luglio 2017, ricorso n. 8271/ 2015 ..	2058
	<b>Velo islamico, libertà di religione e rispetto della vita privata</b> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sez. II, 11 luglio 2017, ricorso n. 37798/13 ..	2060

### Diritto Civile

Risoluzione del contratto preliminare di vendita	Cassazione civile, Sez. II, 16 marzo 2017, n. 6844 .....	2062
	<b>Il principio di buona fede e l'interpretazione letterale del contratto</b> di Ludovico Macario	
Comunione e condominio	Cassazione civile, Sez. VI, 9 marzo 2017, n. 6128 (ordinanza) .....	2064
	<b>Sulla nullità della delibera condominiale di riparto delle spese di riscaldamento</b> di Massimo D'Auria	
Responsabilità contrattuale	Cassazione civile, Sez. I, 3 febbraio 2017, n. 2950 .....	2069
	<b>Sicurezza informatica degli istituti di credito e responsabilità contrattuale</b> di Silvia Martinelli	

Filiazione	Cassazione civile, Sez. I civ., 30 settembre 2016, n. 19599 ..... <b>Il paradigma del <i>best interest of the child</i> come roccaforte delle famiglie arcobaleno</b> , di Carlotta Fossà	2075
Cessione del credito e accettazione del debitore	Cassazione civile, Sez. III, 18 febbraio 2016, n. 3184 ..... <b>L'accettazione della cessione del credito non costituisce ricognizione di debito</b> di Camillo Verde	2093
Danno endofamiliare	Tribunale Torino, 15 ottobre 2016 ..... <b>Ancora sul risarcimento del danno endofamiliare (derivante da adulterio)</b> di Effiong L. Ntuk	2099

## Diritto Processuale Civile

Giurisdizione internazionale nelle obbligazioni solidali	Corte di giustizia dell'Unione europea, Sez. III, 15 giugno 2017, C-249/16 ..... <b>Regresso tra condebitori in solido e giurisdizione internazionale</b> di Armin Reinstadler e Andreas Reinalter	2103
Querela di falso e sospensione del processo	Cassazione civile, Sez. VI, 16 maggio 2017, n. 12035 (ordinanza) ..... <b>Incidente di falso, sospensione del processo ed efficacia naturale della sentenza</b> di Michelle Vanzetti	2107
Motivi d'appello	Cassazione civile, Sez. III, 5 aprile 2017, n. 8845 (ordinanza interlocutoria) ..... <b>Per un giusto liberalismo su deposito della sentenza impugnata e specificità dei motivi d'appello</b> , di Simona Caporusso	2120
Revocazione	Tribunale di Milano, 6 aprile 2017 ..... <b>Sulla revocabilità del decreto che decide l'opposizione allo stato passivo</b> di Marco Russo	2129

## Diritto Commerciale

Diritto d'autore	Corte di giustizia dell'Unione europea, 8 settembre 2016, C160/15 ..... <b>Hyperlink: la Corte europea riscrive il diritto di comunicazione al pubblico</b> di Maurizio Borghi	2133
Insolvenza internazionale	Cassazione civile, Sez. un., 26 aprile 2017, n. 10233 ..... <b>La revocatoria ordinaria nell'insolvenza internazionale nell'evolversi del diritto UE</b> di Luca Boggio	2140
Società a responsabilità limitata	Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia di impresa B, 2 febbraio 2017 <b>Assemblea di s.r.l.: convocazione e diritto di informazione del socio</b> di Angelo Bertolotti	2153
Società di persone	Tribunale di Asti, 1° agosto 2016 ..... <b>Trasformazione progressiva di società di persone e modifiche statutarie: chi può decidere?</b> , di Edoardo Morino	2155

## Diritto del Lavoro

Rapporto di lavoro e autoferrotranvieri	Cassazione civile, Sez. lav., 31 maggio 2017, n. 13804 ..... Cassazione civile, Sez. lav., 14 marzo 2017, n. 6530 ..... <b>Autoferrotranvieri: risolto il dilemma sulla disciplina applicabile al rapporto di lavoro</b> , di Maria Rosalia Megna	2161 2162
Licenziamento individuale – Regime sanzionatorio	Tribunale di Roma, Sez. III lav., 26 luglio 2017 (ordinanza) ..... <b>Cronaca di un'ordinanza ... annunciata</b> , di Paolo Tosi e Fiorella Lunardon	2169
Licenziamento per giustificato motivo oggettivo	Tribunale di Genova, 6 febbraio 2017, n. 76 (ordinanza ex art. 1, L. n. 92/2012) <b>La cosa giudicata nozione ed effetti. In particolare del giudicato esterno</b> di Massimo Viceconte	2180

## Diritto Amministrativo

Affidamento concessioni evidenza pubblica	Consiglio di Stato, Sez. V, 14 giugno 2017 n. 2914 ..... <b>Concessione a favore di terzi: illegittimo l'affidamento di beni pubblici senza gara</b> di Giovanni F. Nicodemo	2185
Concessioni demaniali marittime	Corte costituzionale, 24 febbraio 2017, n. 40 ..... <b>Concessioni demaniali marittime: tra tutela della concorrenza e protezione della costa</b> , di Matteo Timo	2191

## Diritto Penale

Concorso colposo in omicidio doloso	Cassazione penale, Sez. IV, 7 giugno 2017 (ud. 20 aprile 2017), n. 28187 .....	2199
	<b>Colpa dello psichiatra e legge Gelli-Bianco: la prima stroncatura della Cassazione</b> di Lucia Risicato	
Armi ed esplosivi	Cassazione penale, Sez. I, 15 maggio 2017 (ud. 31 marzo 2017), n. 24084 .....	2208
	<b>Il pugnale dei Sikh tra esigenze di sicurezza e divieti normativo-culturali</b> di Lara Ferla	

## Diritto Processuale Penale

Il lavoro del semilibero	Cassazione penale, Sez. I, 7 aprile 2017 (ud. 24 gennaio 2017), n. 17861 .....	2215
	<b>Il lavoro del semilibero tra sicurezza e rieducazione</b> di Stefano Maria Corso	

## Dottrina e attualità giuridiche

Riforma Orlando	<b>La riforma Orlando</b> a cura di Roberto Bartoli e Antonella Marandola .....	2225
-----------------	--	------

## Indice degli Autori

- Fabio Alonzi**, *La dubbia costituzionalità del comma 3° bis dell'art. 407 c.p.p.*, 2254.
- Roberto Bartoli**, *Luci, ombre e penombre della riforma Orlando*, 2225.
- Angelo Bertolotti**, *Assemblea di s.r.l.: convocazione e diritto di informazione del socio*, 2154.
- Davide Bianchi**, *La prescrizione riformata. Cenni di processualizzazione e modifiche settoriali*, 2239.
- Luca Boggio**, *La revocatoria ordinaria nell'insolvenza internazionale nell'evolversi del diritto UE*, 2141.
- Maurizio Borghi**, *Hyperlink: la Corte europea riscrive il diritto di comunicazione al pubblico*, 2133.
- Simona Caporusso**, *Per un giusto liberalismo su deposito della sentenza impugnata e specificità dei motivi d'appello*, 2124.
- Federico Cerqua**, *Il nuovo criterio di ragguglio della pena pecuniaria nel procedimento per decreto*, 2278.
- Id.**, *Normazione della giurisprudenza e aporie sistemiche: il nuovo rito abbreviato*, 2265.
- Andrea Chelo**, *Incapacità di partecipare al processo: mai più, davvero, eterni giudicabili?*, 2250.
- Stefano Maria Corso**, *Il lavoro del semilibero tra sicurezza e rieducazione*, 2216.
- Donato D'Auria**, *Gli inasprimenti sanzionatori della c.d. riforma Orlando*, 2235.
- Massimo D'Auria**, *Sulla nullità della delibera condominiale di riparto delle spese di riscaldamento*, 2065.
- Maria Lucia Di Bitonto**, *La nuova avocazione ex art. 412 comma 1 c.p.p.*, 2256.
- Alessandro Diddi**, *Genesi e metamorfosi della partecipazione a distanza dell'imputato*, 2306.
- Id.**, *La rescissione del giudicato*, 2303.
- Lara Ferla**, *Il pugnale dei Sikh tra esigenze di sicurezza e divieti normativo-culturali*, 2208.
- Carlotta Fossà**, *Il paradigma del best interest of the child come roccaforte delle famiglie arcobaleno*, 2082.
- Clelia Iasevoli**, *Le nuove prospettive della Cassazione penale: verso l'autonomia dalla Costituzione?*, 2297.
- Elisa Lorenzetto**, *L'appello nell'età della restaurazione*, 2291.
- Fiorella Lunardon (e Paolo Tosi)**, *Cronaca di un'ordinanza ... annunciata*, 2174.
- Ludovico Macario**, *Il principio di buona fede e l'interpretazione letterale del contratto*, 2062.
- Vania Maffeo**, *Impugnazione della sentenza di non luogo a procedere*, 2264.
- Antonella Marandola**, *Alcuni interventi riguardanti la fase delle indagini preliminari*, 2253.
- Id.**, *Il mutato (aggravato) contenuto dell'atto d'impugnazione e la sua inammissibilità*, 2284.
- Id.**, *La riforma Orlando fra frastagliati interventi attuati e innovative prospettive di "sistema"*, 2248.
- Silvia Martinelli**, *Sicurezza informatica degli istituti di credito e responsabilità contrattuale*, 2070.
- Maria Rosalia Megna**, *Autoferrotranvieri: risolto il dilemma sulla disciplina applicabile al rapporto di lavoro*, 2164.
- Edoardo Morino**, *Trasformazione progressiva di società di persone e modifiche statutarie: chi può decidere?*, 2157.
- Giovanni F. Nicodemo**, *Concessione a favore di terzi: illegittimo l'affidamento di beni pubblici senza gara*, 2185.
- Effiong L. Ntuk**, *Ancora sul risarcimento del danno endofamiliare (derivante da adulterio)*, 2100.
- Carla Pansini**, *Riformulazione dei controlli sull'archiviazione tra aspettative deluse e illusorie panacee*, 2259.
- Fabrizio Rigo**, *La struttura della sentenza secondo la legge di riforma n. 103 del 2017*, 2279.
- Lucia Risicato**, *Colpa dello psichiatra e legge Gelli-Bianco: la prima stroncatura della Cassazione*, 2201.
- Maurizio Riverditi**, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato (art. 162 ter c.p.): un primo sguardo d'insieme*, 2227.
- Marco Russo**, *Sulla revocabilità del decreto che decide l'opposizione allo stato passivo*, 2131.
- Alessandra Sanna**, *Rimedi agli errori della sentenza negoziata: l'arretramento del controllo giudiziale*, 2270.
- Matteo Timo**, *Concessioni demaniali marittime: tra tutela della concorrenza e protezione della costa*, 2191.
- Paolo Tosi (e Fiorella Lunardon)**, *Cronaca di un'ordinanza ... annunciata*, 2174.
- Andreas Reinalter (e Armin Reinstadler)**, *Regresso tra condebitori in solido e giurisdizione internazionale*, 2103.
- Armin Reinstadler (e Andreas Reinalter)**, *Regresso tra condebitori in solido e giurisdizione internazionale*, 2103.
- Michelle Vanzetti**, *Incidente di falso, sospensione del processo ed efficacia naturale della sentenza*, 2110.
- Camillo Verde**, *L'accettazione della cessione del credito non costituisce ricognizione di debito*, 2094.
- Massimo Viceconte**, *La cosa giudicata nozione ed effetti. In particolare del giudicato esterno*, 2182.

La Corte di legittimità non può però nella sua funzione nomofilattica giungere sino al punto di mutare il dettato legislativo, – compito spettante esclusivamente al legislatore ordinario –, motivo per il quale, non essendosi assistito a tale cambiamento, continua a non sussistere la possibilità che un figlio in Italia possa essere generato da due madri o da due padri. Ciò in ossequio al principio per cui le disposizioni normative comandano dettando il “dover essere” ma non decidono, mentre ai giudici spetta il potere di decidere e non dovrebbero possedere la discrezionalità, *rectius* l’arbitrio, di comandare.

La pronuncia *de qua* ha comunque il merito di aver tratteggiato nuovi contorni della nozione di ordine pubblico interno, che dovrà fronteggiarsi con l’omonimo concetto internazionale, e a mezzo di esso con i valori racchiusi nella Carta costituzionale e nei Trattati internazionali, tra i quali primeggia il *best interest of the child*, concetto connotato da formulazione generica, da animo camaleontico e da suscettibilità di essere applicato in maniera flessibile ad una molteplicità di situazioni, che assurge a clausola generale, atta a consentire la migliore definizione di precetti normativi in relazione alle circostanze del caso concreto, in modo tale da tenere in considerazione le particolari inclinazioni del singolo minore e l’evoluzione socio-culturale esistente in un determinato momento storico, al fine di garantire la realizzazione del suo effettivo interesse, rapportato al suo contesto personale, alla sua vicenda esistenziale e alla trama di relazioni in cui la vita lo ha incardinato<sup>39</sup>. Rapporti che i confini geografici tra gli Stati membri dell’Unione Europea non possono e non debbono poter recidere e a fronte dei quali l’ordine pubblico internazionale perde la sua veste di dogana e di barriera atta ad ostacolare il passaggio tra Paesi di ‘diversità inaccettabili’, in quanto l’affetto di due genitori, che siano di sesso uguale o diverso, nei confronti del proprio figlio non può e non deve conoscere limitazioni territoriali.

Peraltro il rilievo oggi attribuito al parametro del preminente interesse del fanciullo risulta direttamente proporzionale alle evoluzioni normative di cui è stato protagonista il minore stesso, che nell’ordinamento italiano, dopo essere stato a lungo considerato soggetto passivo, incapace e privo di attitudine all’attività giuridica, risulta ora – anche a seguito della L. n. 219/2012, a cui è seguito il D.Lgs. n. 154/2013 – ammantato di un ruolo di primo piano e circondato da spazi di autonomia sempre più ampi, al fine di valorizzare la sua autodeterminazione e di tutelare il suo interesse anche economico, in un’ottica prettamente patrimonialistica della famiglia e di abbandono della visione “genitocentrica”<sup>40</sup>.

La società è finalmente libera di mettersi a nudo, mostrando la sua reale entità. Sebbene in Italia le coppie *same-sex* siano infatti sempre esistite, solo di recente il nostro Paese – a seguito anche di numerosi richiami da parte dell’Unione europea e affrontando un tormentato percorso legislativo, disseminato da scelte dettate dalla mera opportunità politica – si è dotato di una legislazione a tutela delle unioni, malgrado le medesime siano comunque degradate rispetto al matrimonio tradizionale e siano connotate da qualche macchia discriminatoria rispetto a quest’ultimo.

Il prossimo passo consisterà dunque inevitabilmente nella regolamentazione legislativa dell’inserimento dei figli nell’ambito delle famiglie omosessuali, e soprattutto in una imprescindibile massiccia opera di sensibilizzazione e di educazione della società odierna al rispetto delle famiglie arcobaleno e dei loro componenti, in chiave ugualitaria e di pari dignità rispetto alle famiglie tradizionali, perché, in una Nazione con un grado di civiltà almeno analogo a quella degli altri Stati europei, accanto alla libertà di autodeterminazione degli individui a formare una famiglia, deve collocarsi a pieno titolo il diritto di poter essere genitori di figli amati e desiderati e di dar vita all’ambizioso progetto della comunità degli affetti.

## Cessione del credito e accettazione del debitore

Cassazione civile, Sez. III, 18 febbraio 2016, n. 3184 – Pres. Petti – Est. Esposito – P.M. Pratis (conf.) – Ortofrutticola CC. DD. S. Andrea di Perugia Cooperativa a r.l. – Il Fallimento “La Verde Collina s.r.l. in liquidazione”. Conferma App. Perugia, 28 ottobre 2013.

### Obbligazioni e contratti – Cessione del credito – Accettazione del debitore ceduto – Natura giuridica ed effetti

*L’accettazione della cessione del credito da parte del debitore ceduto è dichiarazione di scienza e non assume la natura di ricognizione del debito, né tale natura può desumersi dal silenzio del debitore atteso che l’obbligo di diligenza del debitore di cui all’art. 1176 c.c. è imposto solo nell’adempimento della prestazione, mentre non può essere esteso sino ad includere l’informazione dettagliata delle ragioni del rifiuto di adempiere. (Massima non ufficiale).*

<sup>39</sup> Per approfondimento v. G. Ferrando, *Diritti e interesse del minore tra principi e clausole generali*, in *Pol. Dir.*, 1998, 167 e segg.; R. De Meo, *La tutela del minore e del suo interesse nella cultura giuridica italiana ed europea*, in *Dir. Famiglia*, 2012, 461 e segg.; L. Lenti, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2016, I, 86 e segg.

<sup>40</sup> Sul punto v. E. Moscati, *Il minore nel diritto privato, da soggetto da proteggere a persona da valorizzare* (contributo allo studio dell’“interesse del minore”), in *Dir. Fam. Pers.*, 2014, 1141 e segg.; E. Giacobbe, *Il prevalente interesse del minore e la responsabilità genitoriale. Riflessioni sulla riforma “Bianca”*, in *Dir. Famiglia*, 2014, 817 e segg.



*Omissis.* – L’Ortofrutticola CC.DD. S. Andrea di Perugia Cooperativa a r.l. proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Perugia il 24 ottobre 2007, con il quale veniva ingiunto il pagamento della somma di Euro 31.930,77.

La prova scritta del credito azionato in via monitoria era costituita da una scrittura privata, contenente una cessione di credito intercorsa tra l’opponente Ortofrutticola CC.DD. S. Andrea di Perugia Cooperativa a r.l. ed un terzo Uni.Pr.O.F. nella quale era presente il riconoscimento del debito oggetto di ingiunzione.

Deduciva l’opponente che il credito vantato dalla ricorrente doveva ritenersi estinto per intervenuta compensazione. Difatti, con la menzionata scrittura privata, il terzo Uni.Pr.O.F. (che aveva nei confronti di Ortofrutticola CC.DD. Cooperativa s.r.l. una rilevantissima esposizione debitoria) aveva ceduto a quest’ultima il proprio credito a sua volta vantato nei confronti di “La Verde Collina s.r.l. in liquidazione”.

Si costituiva il Fallimento “La Verde Collina s.r.l. in liquidazione” chiedendo il rigetto dell’opposizione”.

Il Tribunale di Perugia accoglieva l’opposizione e revocava il decreto ingiuntivo opposto.

Proposto l’appello dal Fallimento “La Verde Collina s.r.l. in liquidazione”, la Corte di Appello di Perugia, con sentenza n. 528 del 28 ottobre 2013, in riforma della sentenza impugnata, respingeva l’opposizione e condannava l’appellante al pagamento delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

Rilevava la corte territoriale che incombeva sul cessionario l’onere di provare la sussistenza di un efficace negozio di cessione del credito e l’esistenza del credito ceduto, mentre il debitore ceduto non aveva alcun onere di contestare l’esistenza del credito, la cui cessione era avvenuta con un negozio, alla cui stipulazione egli era estraneo.

Contro la decisione propone ricorso, con atto affidato a tre motivi, la Ortofrutticola cc.dd, S, Andrea di Perugia Cooperativa a r.l. Resiste con controricorso il Fallimento “La Verde Collina s.r.l. in liquidazione”. *omissis*

Con il terzo motivo ...sostiene la società ricorrente che, contrariamente all’assunto della corte di merito, di aver adempiuto all’onere di provare l’esistenza del credito ceduto, posto che l’avvenuta notifica della cessione tramite uf-

ficiale giudiziario al debitore ceduto – non seguita da contestazioni di sorta se non per la prima volta in sede giudiziale– comportava una tacita accettazione da parte del debitore ... integrante un vero e proprio riconoscimento di debito verso il nuovo creditore. Il motivo è infondato.

La doglianza fatta valere dalla ricorrente trae fondamento nella tesi sostenuta da una parte della dottrina, secondo cui l’accettazione (nella specie, asseritamente tacita) della cessione del credito avrebbe natura di riconoscimento di debito. Tale posizione dottrinarica non trova tuttavia riscontro nella giurisprudenza, la quale è ferma nel ritenere che la notifica prevista dall’art. 1264 c.c. svolga la funzione di escludere l’efficacia liberatoria del pagamento eventualmente effettuato in buona fede dal debitore ceduto al cedente anziché al cessionario, e non valga ad esonerare quest’ultimo dall’onere di provare il credito. Va, al riguardo, anzitutto richiamato il principio di diritto espresso nella sentenza menzionata dalla corte di merito (Cass., sez. II, 27 febbraio 1998 n.2156), in forza del quale il debitore ceduto, pur se edotto della cessione, non viola il principio di buona fede nei confronti del cessionario se non contesta il credito, né il suo silenzio può costituire conferma di esso, perché per assumere tale significato occorre un’intesa tra le parti ed invece egli rimane estraneo alla cessione, di modo che è onere del cessionario provare l’esistenza e l’ammontare del credito. Inoltre, l’accettazione della cessione da parte del debitore ceduto è dichiarazione di scienza priva di contenuto negoziale e non vale in sé quale ricognizione tacita del debito; né tale valenza può desumersi dal silenzio del debitore sulla natura del credito ceduto –atteso che quest’ultimo si identifica con il contratto dal quale nasce, da presumersi noto al nuovo creditore– o dalla mancata informativa al cessionario sulle ragioni della contestazione del credito, in quanto l’obbligo di diligenza, di cui all’art. 1176 c.c., è imposto al debitore solo nell’adempimento della prestazione, mentre non può essere esteso sino ad includere l’informazione dettagliata delle ragioni del rifiuto di adempiere (Cass., sez. I, 18 dicembre 2007, n.26664).

In conclusione il ricorso deve essere rigettato. Le spese seguono la soccombenza e seguono come in dispositivo. – *Omissis.*

## L’accettazione della cessione del credito non costituisce ricognizione di debito

Camillo Verde\*

La pronuncia conferma l’indirizzo giurisprudenziale e della prevalente dottrina secondo cui l’accettazione della cessione da parte del debitore ceduto è una dichiarazione di scienza priva di contenuto negoziale e non vale in sé quale ricognizione (espressa o tacita) del debito.

### La natura dell’accettazione ex art. 1264, 1° comma, c.c.

La Corte di cassazione si è pronunciata sulla natura dell’accettazione della cessione del credito da parte del debitore in coerenza ad un indirizzo giurisprudenziale prevalente secondo il quale l’accettazione del

debitore ceduto relativa all’avvenuta cessione del credito è una dichiarazione di scienza priva di contenuto negoziale ed ha ulteriormente precisato, ribadendo un concetto già acquisito a livello sistematico, che dall’accettazione prevista dall’art. 1264 c.c. non può desumersi che essa integri una ricognizione tacita del debito<sup>1</sup>.

\* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

<sup>1</sup> Per una rassegna delle diverse interpretazioni (dichiarazione di scienza, ricognizione di debito o presa di conoscenza dell’avve-

nuta cessione) dottrinali e giurisprudenziali cfr. Marziale-Simonetti, *Art. 1264, in La giurisprudenza sul codice civile. Coordinata con la dottrina*, Libro IV, Milano, 2012, 746 e segg.; Galgano, *Le obbligazioni in generale*, Padova, 2011, 161 e seg.; R. Alessi-V.

La questione merita una attenta riflessione per taluni risvolti presenti nella fattispecie concreta dedotta nel processo

Nella descrizione del fatto dedotto in giudizio il giudice di legittimità rileva a) che il Tribunale di Perugia, con decreto 24 ottobre 2007, ha ingiunto alla debitrice Ortofrutticola CC.DD. S.Andrea di Perugia Coop. a r.l. il pagamento della somma di euro 31.930,77; b) che la prova di questo credito era costituita da una scrittura privata, contenente una cessione del credito, intercorsa fra la detta debitrice ed un terzo (la soc. Uni.Pr.O.F. nella quale scrittura era presente il riconoscimento del debito oggetto della ingiunzione).

In sede di descrizione del terzo motivo del ricorso, nella sentenza in commento, viene segnalato che nella cessione del credito intercorrente fra la Ortofrutticola e la “Verde Collina s.r.l. in liquidazione” la notifica della cessione del credito tramite l’ufficiale giudiziario al debitore ceduto, in concorso con la mancanza di contestazioni in merito, ha comportato una tacita accettazione integrante un vero e proprio riconoscimento di debito.

Alla luce di questa descrizione analitica degli eventi riguardanti le due cessioni di credito, in relazione all’accettazione *ex art.* 1264, 1° comma, c.c. può constatarsi quanto segue.

Nella prima cessione, per quanto emerge dal testo della sentenza, non c’è traccia esplicita di un atto di accettazione ma solo di una dichiarazione di riconoscimento del debito che postula un’accettazione del debitore nel senso che questi abbia dichiarato di essere consapevole dell’avvenuta sostituzione soggettiva nel rapporto obbligatorio e che quindi è consapevole di dover adempiere al cessionario e non alla parte

cedente; la qual cosa equivale ad accettazione essendo ciò incompatibile con una diversa interpretazione. In parole semplici il debitore, dichiarando di riconoscere il debito nei confronti del cessionario e non più del cedente, esclude *ex jure* l’ipotesi di un rifiuto e non resta che la valutazione in senso positivo dell’accettazione per i fini di cui all’art. 1264, 1° comma, c.c.

La seconda fattispecie di cessione del credito, con riguardo specificamente all’istituto dell’efficacia riguardo al debitore, si incentra sulla lettura interpretativa della notifica della cessione tramite ufficiale giudiziario. In questo caso la parte ricorrente, nel terzo motivo d’impugnativa, rilevava che la mancanza di contestazioni in merito “comportava una tacita accettazione da parte del debitore...integrante un vero e proprio riconoscimento di debito verso il nuovo creditore”. Su questo punto del quesito la Corte ha formulato una risposta secca e lapidaria: “Il motivo è infondato”.

Questa presa di posizione della Corte, per una più lineare comprensione della fattispecie oggetto del giudizio, richiede una rapida e sintetica rivisitazione degli istituti coinvolti nella vicenda processuale in esame.

È *jus receptum* che l’art. 1264, 1° comma, c.c., è allineato con la ricostruzione sistematica dell’istituto proposto dal legislatore ed è coerente, quindi, alla struttura del rapporto obbligatorio ceduto (arg. *ex art.* 1260 e 1376 c.c.), nel senso che la cessione del credito si atteggia a contratto bilaterale, tra cedente e cessionario<sup>2</sup>; si perfeziona con la manifestazione del consenso fra le parti<sup>3</sup>; è un contratto di tipo a-formale, nel senso che non è prescritta una forma *ad substantiam*, salve le ipotesi che la cessione sia a titolo gratuito con connotati causalmente donativi<sup>4</sup>; è un

Mannino (a cura di), *La circolazione del credito, tomo I, Cessione, factoring, cartolarizzazione*, Padova, 2008, 653 e seg.; Valentino, in Valentino e Briganti, *Le vicende delle obbligazioni. La circolazione del debito e del credito*, in *Trattato dir. civ. Cons. Naz. Notariato*, a cura di P. Perlingieri, Napoli, 2007, 4 e segg.

<sup>2</sup> La letteratura sul tema è ricca di contributi. Ci si limita a segnalare in relazione alle necessità inerenti alle riflessioni riguardanti la decisione giudiziale in esame C.M. Bianca, *Diritto civile*, 4, Milano, 1993, 570 e segg. (in particolare 579); A.A. Dolmetta, *Cessione dei crediti*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ.*, Torino, 1988, 285 e segg. (in particolare 301-308); T. Mancini, *La cessione dei crediti futuri*, in *Trattato dir. priv.* a cura di Rescigno, Torino, 1984, 370 e segg.; Miccio, *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del cod. civ.*, libro IV, tomo primo, Torino, 1982, 502; V. Panuccio, *Cessione*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, 847-848, dove l’autore puntualizza che nel rapporto patrimoniale di credito la relazione si instaura tra cedente e cessionario, tale da consentire a questi di subentrare al primo nel rapporto originario; P. Perlingieri, *Cessione del credito*, Artt. 1260-1267, in *Comm. cod. civ.*, A Scialoja-G. Branca (già diretto), F. Galgano (a cura di), Bologna-Roma, 1982, 61 e segg. (in particolare dove l’Autore segnala l’ipotesi della cessione con l’intervento del debitore, dando luogo ad un contratto trilaterale, nonché le ipotesi di cessione del credito non contrattuali); Valentino, *op. cit.*, 4 e segg.

La giurisprudenza, salvo qualche rara eccezione, è stata tradizionalmente sostenitrice della struttura bilaterale, incardinata sotto il profilo soggettivo nella parte cedente (il creditore originario) e nella parte cessionaria (il creditore subentrante) cfr. Cass., 26

aprile 2004, n. 7919, in *Mass. Giust. Civ.*, 2004, 4; Cass., 17 marzo 1995, n. 3099, in *Rep. Foro It.*, 1995, Cessione di crediti, n. 9; Cass., 15 novembre 1984, n. 5786, in *Foro It.*, Cessione di crediti, n. 4; Cass., 17 ottobre 1977, n. 4432, in *Giur. It.*, 1978, I, 1, 267. Ma già negli anni ’60 si registra una serie di decisioni orientate in tal senso, e cioè che l’impianto del codice civile, fondato sulla disciplina generale posta dall’art. 1376 c.c. e orientata dalla chiara disposizione dell’art. 1264 c.c., prevede che il contratto di cessione del credito si perfeziona con il consenso dei soli contraenti, e cioè il cedente ed il cessionario; cfr. Cass., 15 gennaio 1969, n. 53, in *Mass. Giur. It.*, 1969, I, 1; Cass., 10 gennaio 1966, n. 184, in *Foro It.*, 1966, I, p. 1307; Cass., 28 novembre 1961, n. 2737, in *Giust. Civ.*, 1962, I, p. 1118.

<sup>3</sup> Sulla rilevanza del consenso traslativo oltre agli Autori indicati nella nota che precede cfr. Galgano, *Dir. civ e comm.*, II, I, Padova, 2004, 128; Valentino, *op. cit.*, 7, rileva che vi è una diffusa consapevolezza che la consensualità da più parti sostenuta e gli stessi schemi civilistici consacrati negli artt. 1260-1267 c.c. non sono più adeguati a sostenere lo sviluppo post-moderno dei fenomeni economico-giuridici, occorre infatti “considerare la loro complessità concreta, nella quale rientra anche, ma non soltanto, l’effetto-mutamento della titolarità”, soprattutto quando sono coinvolti i crediti dell’impresa. Sulla consensualità cfr. altresì F. Gazzoni, *Manuale dir. priv.*, Napoli, 2011, 618; P. Perlingieri, *Ist. dir. civ.*, Napoli, 2003, 155.

<sup>4</sup> La disciplina della forma segue di pari passo la stessa sorte della causa. Non è prevista una forma propria della cessione, ma essa assume la veste formale del negozio giuridico del quale tende

contratto ad effetti reali<sup>5</sup>, nel senso che l'intero pacchetto obbligatorio, oltre al credito come bene in sé<sup>6</sup>, si trasferisce dal patrimonio del cedente a quello del cessionario; è un contratto a causa variabile, perché il ruolo funzionale del patto è correlato allo schema tipico o atipico utilizzato nel caso specifico, donde derivano le varie prospettazioni teoretiche dell'a-causalità, dell'astrazione causale o della variabilità della causa (tesi, quest'ultima, probabilmente più vicina ad una corretta ricostruzione del profilo causale della fattispecie in esame)<sup>7</sup>.

In questo schema tradizionale, come peraltro recepito dal testo del vigente codice civile, è evidente che la figura del debitore è estranea alla struttura negoziale della cessione del credito nella quale, come accennato, si riscontra la presenza, di regola, del connotato soggettivo della bilateralità salve le ipotesi di una diversa previsione normativa<sup>8</sup> e le ipotesi di un concorso negoziale del debitore ammesso a partecipare alla formazione ed alla costituzione del rapporto di cessione<sup>9</sup>.

In caso di previsione normativa oppure nell'ipotesi di una espressa e concorde manifestazione di volontà del cedente, del cessionario e del debitore, con la quale quest'ultimo viene ammesso a partecipare alla costituzione del rapporto della cessione del credito, è evidente che si assiste alla trasformazione dell'impianto strutturale del relativo contratto da bilaterale (in tal senso è l'orientamento del codice civile) in contratto trilaterale.

Al di fuori della fattispecie del rapporto trilaterale, la bilateralità postula un debitore estraneo alla cessione, il quale assume, come tale, la veste di terzo.

Si tratta, però, di un terzo interessato<sup>10</sup> alla vicenda cessoria perché la sua posizione esige di essere informato a chi deve adempiere la prestazione sussistendo il vincolo all'esatto adempimento previsto e prescritto dall'art.1218 c.c. Il carattere vincolante della norma comporta, fra l'altro, l'insorgere, a carico del debitore inadempiente, dell'onere di risarcire il danno quale immediata conseguenza della mancata, ancorché, parziale, esecuzione della prestazione.

In merito alla vicenda informativa sul destinatario della prestazione, se debba essere il creditore originario, oppure il creditore cessionario, ovvero un terzo *adiectus solutionis causa*, risponde il sistema positivo con vari accorgimenti: fra questi, nella materia *de qua*, rileva, per l'appunto, il disposto dell'art. 1264, 1° comma, c.c.

Questa norma stabilisce che la cessione ha effetto nei confronti del debitore ceduto quando questi l'ha accettata o quando gli è stata notificata<sup>11</sup>.

In verità la detta norma prevede un ulteriore dato e cioè la "conoscenza di fatto" dell'avvenuta cessione, che esula dalle presenti riflessioni, tutte concentrate sull'"accettazione del debitore" e si limita a sfiorare la notificazione.

Il ruolo dell'accettazione, la sua natura, e la sua struttura hanno aperto la strada ad ampi dibattiti dottrinari mentre la giurisprudenza è coerente ad alcuni postulati basilari ed è costante nella ricostruzione dell'atto che, al pari della notificazione, è collegato alla cessione del credito ma resta collocato al di fuori della sua struttura<sup>12</sup>.

In tal senso è chiaro il dato normativo che, ai fini

a realizzare gli scopi (vendita, permuta, *datio in solutum*, etc.). Pertanto se la cessione attua una donazione si esige la forma solenne ex art. 782 c.c., a meno che l'attribuzione donativa sia di modico valore, ugualmente si esige per la cessione una forma particolare se questa è richiesta *ad hoc* per soddisfare forme di pubblicità, quale ad esempio il caso della cessione di credito sorretto da una garanzia ipotecaria ex art. 2843, 1° comma, c.c. Cfr. in dottrina P. Perlingieri, *op. cit.*, 31; C.M. Bianca, *op. cit.*, 587; Panuccio, *op. cit.*, 850.

<sup>5</sup> Il fenomeno è stato ricostruito, sotto il profilo effettuale, sulla base del principio che supporta il trasferimento dei diritti reali e cioè del passaggio del diritto a seguito del solo consenso sebbene la sua opponibilità ai terzi è correlata ad un sistema di pubblicità. A tal proposito è stato precisato, Miccio, *op. cit.*, 358, che il consenso determina la possibilità che il diritto trasferito si ricostituisca nella sua interezza a favore del nuovo soggetto, anche se episodicamente esso trova gravi limiti pratici nella esistenza di diritti altrui. Un dato è però certo, il credito si trasferisce subito al cessionario perché costui acquista immediatamente, in forza del consenso, l'insieme dei poteri di azione che costituiscono il nucleo fondamentale delle pretese ragioni creditorie.

<sup>6</sup> Cfr. Miccio, *op. cit.*; in giurisprudenza Cass., 2 novembre 2010, n. 27280, in *Mass.*, 2010; Cass., 26 aprile 2004, n. 7919, in *Mass.*, 2004.

<sup>7</sup> Sulle problematiche circa l'identificazione causale della cessione del credito si rinvia agli autori citati alla nota 3 ed a Valentino, *op. cit.*, 4 e segg. secondo cui "parlare di autonomia della cessione finisce per isolare una parte del fenomeno sotteso alla circolazione della ricchezza futura ed induce a considerare la normativa codicistica rigidamente applicabile ad ogni assetto di interessi". Di qui

le fattispecie più diverse di cessione del credito: cessione a scopo solo traslativo, cessione a scopo di garanzia, cessione come forma di *datio in solutum*, cessione come adempimento (*cessio pro soluto*), cessione-vendita, cessione-permuta, senza considerare i profili più moderni della immissione nei circuiti dei mercati economici e finanziari dei crediti (factoring, cartolarizzazione etc.).

<sup>8</sup> E *ius receptum* che il debitore ceduto è terzo rispetto al rapporto di cessione e che questa, di per sé, è inefficace verso il debitore ceduto prima dell'accettazione e prima della notificazione cfr. per tutti Miccio, *op. cit.*, 358.

<sup>9</sup> Il sistema non preclude al debitore di partecipare alla costituzione ed alla attuazione del rapporto cessorio, con la conseguente compatibilità di questo con una cessione che da bilaterale si attua con struttura soggettiva trilaterale (cedente, cessionario e debitore). In tal senso cfr. P. Perlingieri, *op. cit.*, 73 e segg. e ID, *Il trasferimento del credito, nozione e orientamenti giurisprudenziali*, Napoli 1981, 33 e segg. con riguardo alle ipotesi in cui l'assenso del debitore è essenziale per la validità e l'efficacia della cessione del credito.

<sup>10</sup> Osserva il Miccio, *op. cit.*, 359, il debitore ceduto ha una posizione tutta particolare di terzo particolarmente interessato e praticamente deve essere ragionevolmente tutelato nel rischio di pagare a chi non spetta e cioè di pagare male.

<sup>11</sup> Sul ruolo dell'accettazione e della notificazione cfr. Valentino, *op. cit.*, 64 e segg. ed ivi indicazioni bibliografiche e giurisprudenziali essenziali.

<sup>12</sup> Parte della dottrina ritiene che l'accettazione integra un riconoscimento di debito verso il nuovo creditore cfr. C.M. Bianca, *L'obbligazione, Diritto civile*, IV, Milano, 1985, 580; ID, *Il debitore e i mutamenti del destinatario del pagamento*, Milano, 1963,

della efficacia della cessione riguardo al debitore<sup>13</sup>, contempla i fatti previsti dall'art. 1264, 1° comma, c.c., e cioè la notificazione e l'accettazione, alternativi fra loro, i quali consentono l'esecutività della prestazione inerente all'obbligazione ceduta, per cui il debitore, – dal momento in cui ha accettato o dal momento in cui è stato informato sull'avvenuta notificazione della cessione – è tenuto ad adempiere al cessionario (suo nuovo creditore) e non al cedente (suo precedente creditore).

Peraltro questo meccanismo operativo della cessione in esame attende, anche, alla miglior tutela del debitore ceduto: la sua posizione infatti potrebbe essere pregiudicata da un adempimento inesatto, come già accennato, ma anche dalla preclusione o dall'infuttuoso esito dell'esercizio del diritto di opporre al nuovo creditore tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente.

L'accettazione è un atto giuridicamente rilevante sia perché è previsto dall'art. 1264, 1° comma, c.c. che la inserisce come elemento essenziale per la produttività degli effetti della cessione riguardo al debitore; si inserisce, più specificamente, nel procedimento esecutivo della prestazione dell'obbligo posto *ex jure* a carico del debitore, sia perché è collocata in posizione alternativa alla notificazione, la qual cosa rileva anche ai fini della identificazione della sua natura giuridica, benché questo profilo si presenti più problematico a cagione dei vari orientamenti di pensiero in tema.

Una prima opinione, la meno attendibile, è che l'accettazione ha natura giuridica di atto di adesione del debitore alla cessione comunicatagli<sup>14</sup>.

L'obiezione decisiva a questa tesi è che, in tal modo, l'accettazione, come atto di adesione, si inserirebbe in un procedimento formativo in via progressiva del rapporto obbligatorio in esame, circostanza non corrispondente allo schema normativo della cessione del credito così come il legislatore lo ha consegnato all'ermeneutica giuridica e come nella prassi è operativo, con formule spesso sommarie, sintetiche e letteralmente sbrigative: si segnalano, a tal proposito, e ad esempio, la formula più frequente “per ricevuta” apposta sulla copia del patto di cessione del credito, o, in caso di comunicazione in forma verbale, il debitore attesta di averla semplicemente ricevuta. In quest'ultimo caso, ai fini probatori, questo “tipo di attestazio-

ne” sarà stesa su un atto-documento scritto che si presenti idoneo, dal contesto operativo, ad identificare il debitore ed il debito (si pensi, ad esempio, ad una stesura effettuata su un bigliettino da visita intestato al debitore, che dichiara di aver ricevuto la comunicazione della cessione del credito di cui al contratto stipulato in data “x”, possibilmente sottoscritto dal dichiarante; *et similia*).

Un'ulteriore ipotesi interpretativa della locuzione “per accettazione” è quella, più articolata e complessa, di “atto di riconoscimento del debito”, ipotesi riscontrabile nella fattispecie oggetto della decisione *de qua*<sup>15</sup>. Infatti, la Corte, nel descrivere lo svolgimento del processo, rileva che la prova scritta del credito azionato in via monitoria si situa in una scrittura privata contenente il contratto di cessione del credito, contratto stipulato fra parte opponente al decreto ingiuntivo, ed un terzo.

La peculiarità del fatto enunciato è che nella predetta scrittura “era presente il riconoscimento del debito oggetto di ingiunzione”. Questa scrittura presenta, pertanto, un duplice profilo negoziale: il primo ha per oggetto la cessione del credito che il creditore originario ha effettuato al creditore cessionario (credito oggetto del decreto ingiuntivo, opposto nelle forme di rito, poi impugnato avanti la Corte di Appello e contro la decisione di quest'ultima la parte soccombente si è azionata avanti la Corte di Cassazione, pronunciatisi con sent. n. 3184 del 1° dicembre 2015 e resa pubblica il 18 febbraio 2016); il secondo è il riconoscimento del debito fatto dal debitore che evoca la figura ricognitiva prevista dall'art. 1988 c.c.

Al di fuori di questa fattispecie di espresso riconoscimento del debito, la stessa decisione, con riguardo al terzo motivo del ricorso, sopra precisato, muove dalla premessa che la parte ricorrente trae fondamento della sua doglianza dalla tesi sostenuta da una parte della dottrina, secondo cui l'accettazione (nella specie asseritamente tacita) della cessione del credito avrebbe natura di riconoscimento del debito verso il nuovo creditore.

A prescindere dalla circostanza che l'accettazione *ex art. 1264 c.c.* svolge un ruolo diverso da quello di un atto implicito di riconoscimento del debito, e quindi non è in grado di spostare l'onere di provare l'esisten-

302; Dolmetta, *op. cit.*, 306 in particolare nota 67; secondo altro orientamento il consenso del debitore ha natura di dichiarazione di scienza, di presa d'atto della cessione, che attiene esclusivamente all'opponibilità del negozio al debitore medesimo, cfr P. Perlingieri, *Cessione del credito, cit.*, 73 e segg.; ID, *Cessione del credito*, in *Enc. Dir. Treccani*, VI, Roma, passim; in senso conforme Breccia, *Le obbligazioni, Trattato dir. civ.* (a cura di Iudica – Zatti), Milano, 1991, 781 e segg.), in tal senso in giurisprudenza cfr. Cass., 21 ottobre 2010, n. 21599; Cass., 27 febbraio 1998, n. 2156, in *Rep. Foro It.*, 1998, Cessione dei crediti, n. 5.

<sup>13</sup> Al di là dei legittimi dubbi sollevati sulla esatta identificazione della rilevanza di tali istituti, va condivisa l'idea per la quale i meccanismi operativi contemplati nell'art. 1264 c.c. devono essere rigorosamente rispettati, altrimenti il debitore, pur essendo in buona fede ed in mancanza di una conoscenza *aliunde* dell'avve-

nuta cessione, è liberato dall'obbligazione se paga al cedente. Peraltro il debitore non è tenuto ad inseguire e rincorrere il creditore (vero e sicuro) per adempiere.

<sup>14</sup> In realtà, come precisato nel testo, il ruolo dell'accettazione non è quello di aderire alla cessione con volontà negoziale, ma di rendere possibile l'attuazione del debito (cfr. Breccia, *Le obbligazioni*, Trattato dir. civ. (a cura di Iudica-Zatti, Milano, 1991, 781 e segg.).

<sup>15</sup> Cfr. C.M. Bianca, *op. cit.*, 580; A.A. Dolmetta, *op. cit.*, 302-303, per il quale l'accettazione *ex art. 1264, 1° comma*, consiste nella conferma da parte del debitore che il rapporto ceduto lo riguarda direttamente in ragione della sua posizione di parte passiva di quel rapporto medesimo e che, quindi, di conseguenza, non può non riconoscersi debitore dell'acquirente del credito ceduto (il cessionario).

za e la validità del credito dal cessionario al cedente<sup>16</sup>, non va tralasciato che l'accettazione normativamente si colloca sullo stesso piano, letterale e logico, della notificazione.

Dal punto di vista letterale entrambe sono inserite nel 1° comma dell'art. 1264 c.c., che di per sé non è decisiva per una interpretazione compiuta del fenomeno ma di certo non può essere disattesa (arg. ex art. 12, 1° comma, delle preleggi).

Il giudice di legittimità ha effettuato una selezione che agevola l'interprete ad orientarsi meglio nel panorama degli schemi offerti dal legislatore con riguardo all'accettazione ed alla notificazione, nel senso che il sistema positivo ha riconosciuto alle due locuzioni un equivalente valore normativo, e cioè che entrambi i due atti (quello del notificare e quello dell'accettare) ineriscono al fenomeno – di fatto e di diritto – del comunicare e dell'acquisita conoscenza dell'atto (l'avvenuta cessione) oggetto dell'una e dell'altra.

Ecco perché in dottrina è frequente l'affermazione che fra l'una e l'altra forma dell'informazione ricevuta sussiste una giuridica equivalenza che le rende alternative fra loro in ordine all'esito comunicativo dell'oggetto dedotto in atto: nella specie l'avvenuta cessione del credito dal creditore cedente al creditore cessionario<sup>17</sup>.

Ma vi è anche un contributo logico per la esatta comprensione dell'accettazione raffrontata con la notificazione. Non va dimenticato, infatti, che la figura del debitore è estranea al meccanismo operativo del patto di cessione del credito, tanto è vero che è *ius receptum* che il debitore, di regola ed indiscutibilmente, è terzo rispetto al contratto in discorso, anche se terzo interessato alle vicende obbligatorie veicolate con ed attraverso la cessione del credito.

Consegue da tutto ciò la sicura presa d'atto che alla notificazione ed all'accettazione non può che essere assegnata la stessa funzione operativa e cioè di veicoli di comunicazione con il risultato di informare il debitore ceduto dell'avvenuto trasferimento del diritto di credito e con l'ulteriore esito, di non poco conto nella economia del rapporto obbligatorio, di informare a chi spetta la pretesa di ricevere l'adempimento.

Alla luce di queste riflessioni, per la identificazione della natura giuridica della "accettazione" si presenta più attendibile l'opinione formulata da buona parte della dottrina e sostenuta anche dalla prevalente giu-

risprudenza – come quella in esame – secondo la quale l'accettazione, al pari della notificazione, è una dichiarazione di scienza, ricorrendone le caratteristiche strutturali e funzionali<sup>18</sup>.

Come si è potuto constatare nella locuzione giuridica di "accettazione" è implicata la presenza di un atto giuridico unilaterale recettizio del quale non appare sicura la natura giuridica.

Si è visto, infatti, che risultano prospettate le risposte più varie. Per parte della dottrina si è pensato all'accettazione come atto di taglio negoziale e cioè come atto di adesione del debitore al progetto del trasferimento del credito: si è visto altresì che tale opinione, sebbene le due locuzioni dell'aderire e dell'accettare prospettino situazioni contigue se non addirittura simili, in verità, ed a rigore, verrebbe alterata la struttura della cessione del credito perché l'atto dell'aderire si incardinerebbe in una contrattazione a formazione progressiva che non trova riscontro nel testo normativo.

Si è avanzata, da altri, la tesi della natura di atto ricognitivo o confessorio circa l'avvenuto trasferimento del credito. Si tratta di un'interpretazione non condivisibile sia perché l'opinione è sostenuta soltanto da una parte limitata della dottrina che già di per sé non rimuove i dubbi sulla fondatezza ontologica dell'orientamento medesimo, sia perché manca nel testo normativo un sicuro aggancio letterale e logico per garantire la fondatezza della tesi, sia infine, perché la ricognizione del debito prevista dall'art. 1988 c.c. è strutturata in modo diverso dall'accettazione ex art. 1264, 1° comma, c.c. È sufficiente osservare che la ricognizione o il riconoscimento del debito dà luogo a un'astrazione processuale e quindi ha per oggetto la rilevanza probatoria dell'atto verso cui il riconoscimento è orientato ed è ricostruito in termini di negozio giuridico unilaterale di accertamento<sup>19</sup>: circostanze estranee alla natura ed alla struttura dell'accettazione.

Al contrario, risulta più convincente inquadrare l'accettazione nell'ottica culturale di un atto non negoziale e più esattamente di una dichiarazione unilaterale di scienza: questa opinione è sostenuta da buona parte della dottrina e dalla prevalente giurisprudenza, da ultimo quella oggetto delle presenti riflessioni<sup>20</sup>.

Occorre ribadire e puntualizzare che l'accettazione

<sup>16</sup> Accettazione e notificazione sono equivalenti perché entrambi assolvono il compito di fornire la conoscenza dell'avvenuta cessione del credito. Osserva a tal proposito Dolmetta, *op. cit.*, 302, che fra le caratteristiche dell'accettazione "...la legge aggiunge l'ulteriore caratteristica di atto equiparato, per questo specifico profilo effettuale, alla notifica". Orbene, se la notifica è strumento di comunicazione e se l'accettazione intende conseguire lo stesso risultato, trattare dell'accettazione come atto ricognitivo del debito è di difficile condivisione, soprattutto quando non ci siano tracce di dichiarazioni orientate ad incidere sul terreno normativo dell'art. 1988 c.c.

<sup>17</sup> Dolmetta riscontra, a tal proposito, che la "notifica e accettazione ...realizzano la piena efficacia del trasferimento nei con-

fronti del debitore"; infatti, entrambi gli atti, come rilevato da V. Panuccio, *op. cit.*, 874, tendono a rimuovere la presunzione della non conoscenza dell'avvenuta cessione del credito; di qui il discrimine fra il prima ed il dopo del compimento dei detti atti: dopo di questi, infatti, il debitore può adempiere solo al cessionario per realizzare una prestazione esatta ai sensi dell'art. 1218 c.c.

<sup>18</sup> Cfr. Breccia, *op. cit.*, 793; P. Perlingieri, *Della cessione, cit.*, 73 e segg.; L. Genghini-Apicella, *Le obbligazioni*, Padova, 2015, 340-541.

<sup>19</sup> Di diverso avviso la giurisprudenza ed in particolare Cass., 18 dicembre 2007, n. 26667, in *Notariato*, 2009, 30.

<sup>20</sup> U. Breccia, *op. cit.*, 793; P. Perlingieri, *op. cit.*, 75.

è collocata nel 1° comma dell'art. 1264 c.c., a fianco alla notificazione, o meglio collegata con questa, per l'appunto, dalla "congiunzione" rappresentata dalla lettera "o". Questo rilievo semplice, d'ordine grammaticale, segnala e registra che l'accettazione e la notificazione assumono un ruolo simile nell'economia del testo normativo, nel senso che la descrizione grammaticale registra la comunanza di finalità perseguita dall'accettazione al pari della notificazione, rendendo questi due atti equipollenti: infatti, come la notificazione, anche l'accettazione è l'atto mediante il quale si attua la trasmissione di una comunicazione da un soggetto ad un altro. La differenza è che di regola la notificazione utilizza un'intermediazione nella persona di un ufficiale giudiziario o di un organo istituzionalmente abilitato a notificare (si pensi all'ufficiale postale) mentre di regola l'accettazione è pronunciata personalmente dall'accettante. Nei tempi post-moderni la trasmissione dell'atto di accettare ex art. 1264, 1° comma, c.c. può essere veicolato anche per via informatica attraverso *e-mail* accompagnata anche da firma digitale per la migliore certezza sulla identificazione dell'autore della comunicazione e dell'invio della posta elettronica, equivalente allo strumento notificatorio e giuridicamente rilevante<sup>21</sup>.

Da questo impianto normativo è evidente che la cessione produce effetti dal momento in cui il debitore è venuto a conoscenza dell'avvenuto trasferimento del credito, e cioè a seguito dell'accettazione o della notifica; due atti che per le finalità in esame sono equipollenti. L'effetto cui si riferisce la norma in esame è correlato alla comunicazione-informazione conseguenti alla accettazione (una sorta di attestazione privata sul ricevimento dell'informazione) oppure alla notificazione. Questo effetto implica che il debitore deve considerare come suo nuovo creditore il cessionario ed è, pertanto, liberato solo prestando a questi, mentre fino a quando il debitore accetti o a lui venga notificata la cessione, il debitore è legittimato ad adempiere correttamente nelle mani del creditore originario, ancorché cedente.

In definitiva gli atti contemplati nell'art. 1264, 1° comma, c.c., sono necessari ai soli fini di escludere

l'efficacia liberatoria del pagamento fatto al creditore cedente anziché al cessionario.

Alla luce di questa *vis* normativa, anche nella sua estrinsecazione logica oltre che letterale, appare evidente che la valutazione dell'accettazione in termini di atto ricognitivo o di riconoscimento di debito comporta una forzatura, non limpida, del sistema prospettato dalla legge sul terreno della efficacia della cessione del credito nei confronti del debitore.

A conferma della validità di tale ricostruzione è sufficiente considerare la netta differenza fra i due atti, quello dell'accettazione e quello del riconoscimento del debito: in quest'ultimo la dichiarazione ricognitiva può inerire ad un negozio giuridico di accertamento, mentre l'accettazione è considerata un atto in senso stretto avente le caratteristiche di una dichiarazione di scienza; inoltre, la ricognizione del debito produce l'effetto processuale di dispensare il creditore dall'onere di provare il rapporto fondamentale del credito (inversione dell'onere della prova), circostanza del tutto ignota all'accettazione.

In definitiva, l'impianto effettuale previsto per la cessione del credito riguardo al debitore è finalizzato alla tutela della posizione di questi in sede di esecuzione della prestazione, mentre il sistema della ricognizione è teso ad invertire l'onere della prova favorendo la posizione del creditore.

Il debitore ceduto pur se edotto della cessione, non viola il principio di buona fede nei confronti del cessionario se non contesta il credito; in altri termini, il debitore ceduto non ha obbligo di contestare il debito in quanto l'obbligo di diligenza di cui all'art. 1176 c.c. è imposto al debitore solo nell'adempimento della prestazione, mentre non può essere esteso sino ad includere l'informazione dettagliata delle ragioni del rifiuto di adempiere.

Nel caso in esame, pertanto, il cessionario non potrà limitarsi ad addurre la notifica dell'atto di cessione ovvero la circostanza per cui il debitore ceduto l'abbia espressamente o tacitamente accettata, dovendo fornire tutti i documenti necessari per provare l'effettiva esistenza del credito oggetto di cessione.

## ■ Danno endofamiliare

Tribunale Torino, 15 ottobre 2016 – Giud. La Manna – A.A. (avv.ti Galasso) – M.V.

### **Matrimonio e divorzio – Violazione dei doveri conseguenti al matrimonio – Risarcimento del danno non patrimoniale – Ammissibilità (fatispecie)**

*La condotta del coniuge consistente in un adulterio prolungato nel tempo e caratterizzato dalla nascita di un figlio al di fuori del matrimonio, figlio che solo*

*successivamente e per iniziativa dell'altro coniuge venga accertato giudizialmente come concepito al di fuori del matrimonio, rappresenta una chiara e grave violazione dei doveri di fedeltà e reciproca lealtà che derivano dal matrimonio, fonte di un danno non patrimoniale.*

### **Matrimonio e divorzio – Violazione dei doveri conseguenti al matrimonio – Risarcimento del danno non patrimoniale – Liquidazione equitativa**

<sup>21</sup> AA.VV., *Manuale del diritto dell'informatica*, a cura di D. Valentino, Napoli, 2011, 377, *passim*, ma in particolare 377 e segg.