

GIUSTIZIA E SENTENZE

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

Cassazione. Il rinvio dovrà sciogliere il contrasto sui rimedi da utilizzare in caso di abusi degli uffici

Patti a termine e Pa alle sezioni unite

Da definire come determinare il risarcimento per il lavoratore

Patrizia Maciocchi
ROMA

Saranno le Sezioni unite a scegliere il criterio di risarcimento da riconoscere al lavoratore quando la Pa abusa dei contratti a termine. La Sezione lavoro della Corte di cassazione, con l'ordinanza interlocutoria 16363 depositata ieri, ammette il contrasto sul tema e passa la parola alle sezioni unite. L'occasione per chiedere lumi arriva da un ricorso con il quale un'azienda ospedaliera contestava la posizione della Corte d'appello che, in linea con il Tribunale, aveva ritenuto adeguato il solo criterio forfettizzato dettato dall'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori. Il datore era stato condannato a pagare 20 mensilità: cinque come misura minima per il licenziamento non valido e 15 in sostituzione della reintegra.

Un verdetto, a parere della Corte d'appello, in linea con le indicazioni fornite dalla Corte di giustizia Ue in seguito alla domanda pregiudiziale proposta proprio dal Tribunale di primo grado. I giudici di Lussemburgo (Causa C-53/04), pur affermando che la norma statale (articolo 36 del Dlgs 165/2001, modificato dal Dl 112/08) la quale esclude per i dipendenti pubblici la trasformazione del contratto a tempo indeterminato in conseguenza dei rinnovi illegittimi non entra in rotta di collisione con la direttiva comunitaria in materia (1999/70) chiariscono che il "gap" rispetto al lavoro privato deve essere colmato con misure adeguate e garanzie equivalenti. Per essere in armonia con il diritto comunitario il danno risarcito deve avere: un'efficacia disuasiva, non produrre conseguenze di minor favore di quelle previste per i privati e non rendere troppo difficile la tutela contro il ricorso eccessivo ai rinnovi.

Secondo i giudici di merito la liquidazione equitativa è garantita dalla disciplina dell'articolo 18, che avrebbe anche un potere disuasivo. La tesi, però, non è condivisa dai giudici di legittimità che si "spaccano" indicando altre leggi come utili sia a porre rimedio al danno sia a prevenirlo.

Secondo la Cassazione 19371 del 2013, in caso di violazione della legge imperativa sui rinnovi, ferma restando la preclusione alla trasformazione del rapporto in tempo indeterminato ritenuta legittima anche dalla Consulta (sentenza 98 del 2003), resta solo la strada del ristoro dei danni subiti. La legge da applicare, d'ufficio o anche in sede di legittimità, sarebbe la 183 del 2010 che, con l'articolo 32, prevede un'indennità omnicomprensiva la quale spazia tra un minimo di 2,5 mensilità a un massimo di 12.

Una norma da applicare a prescindere dalla costituzione in mora del datore e dalla prova concreta del danno.

La scelta non è però condivisa



QUOTIDIANO DEL DIRITTO
Rassegna di massime sugli atti processuali in lingua italiana

Nel numero odierno la rassegna di massime a cura di Lex24 è sul principio di obbligatorietà della lingua italiana per gli atti processuali ex art. 122 del Cpc.

dai colleghi della stessa sezione che, con la sentenza 27481 del 2014, pur mantenendo fermo il paletto dell'impossibilità di costituire rapporti a tempo indeterminato, prendono come parametro per il risarcimento il "danno comunitario" configurabile come sanzione per legge a carico del datore. Per liquidare il danno comunitario va applicato il criterio indicato dalla legge 604/1966, articolo 8, che fissa un risarcimento che varia dalle 2,5 alle 6 mensilità che possono "lievitare" fino a 14 in virtù dell'anzianità. Mentre sarebbe sbagliata sia la scelta dell'articolo 18, perché privo di qualunque attinenza, sia quella della misura omnicomprensiva dettata dalle legge 183/2010. Sulla stessa linea si è mossa anche la Cassazione 13655 del 3 luglio scorso. Per i giudici è il caso di correre ai ripari prima che la "confusione" sulle sanzioni da applicare alla Pa aumenti.

Crisi d'impresa. Respinte le questioni di costituzionalità

Al Senato oggi l'ultimo sì al decreto sui fallimenti

Alessandro Galimberti
MILANO

Con il voto di fiducia dell'Aula del Senato - chiesto ieri dal ministro per i rapporti con il Parlamento, Maria Elena Boschi - si conclude oggi a mezzogiorno il percorso di conversione del decreto legge 83/2015 «Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria» che, salvo (improbabili) sorprese, diventerà definitivamente legge.

Il testo uscito dal veloce dibattito assembleare di Palazzo Madama è identico a quello licenziato dalla Camera la scorsa settimana, nonostante le aspre polemiche delle opposizioni che ancora ieri hanno caratterizzato la discussione. Discussione che, dopo l'introduzione del relatore Felice Casson, ha subito archiviato cinque que-

stioni pregiudiziali di costituzionalità (Stefani, Buccarella, Caliendo, De Petris, Bruni) a temi molto ampi, ma soprattutto centrate sui presupposti di necessità e urgenza della decretazione e - in particolare - sulla vasta eterogeneità dei temi coinvolti - dai fallimenti al processo esecutivo e telematico, dalle banche all'organizzazione giudiziaria e fino alla continuità delle imprese indagate per reati ambientali. A queste il senatore D'Alì ha aggiunto l'articolo 22, della legge - copertura finanziaria - rimasto immutato rispetto al provvedimento iniziale, nonostante le numerosissime aggiunte, alcune costose, che sono state introdotte dalla Camera dei deputati (tra cui il credito d'imposta di 250 euro per gli avvocati).

«Frustrazione» è stata espressa dal collega Orellana (commissione Giustizia) per un testo «passato troppo rapi-

damente senza poter approfondire adeguatamente i contenuti e le implicazioni, nonostante il nostro intento migliorativo». Secondo Orellana, peraltro, «i tempi tecnici per una terza lettura alla Camera dei deputati ci sarebbero stati, in quanto il dl va convertito entro il 26 agosto». Drastico Puglia (M5S) secondo cui «finalmente esaminiamo un provvedimento che tratta di fallimenti, anche se a mio avviso l'unico fallimento è questo governo».

Caliendo è tornato, infine, sui magistrati tributari e la «norma vergognosa sul ricambio generazionale dei cinquantenni. Nella magistratura onoraria l'esperienza, la professionalità, l'età contribuiscono a un equilibrato giudizio, specialmente in quelli che non sono professionalmente giudici».

Tra poche ore il via libera alla legge.

Diritti reali. Ma se l'utilizzo del bene si prolunga nel tempo apre la strada al «possesso» e al passaggio di titolarità

La tolleranza esclude l'usucapione

Se un bene è utilizzato da un soggetto diverso dal proprietario per tolleranza di costui, l'utilizzatore non si trova in una situazione di «possesso» ma di mera «detenzione», cosicché non può maturare l'usucapione (che presuppone appunto una situazione di «possesso»). La tolleranza, e cioè la condiscendenza, è una situazione che si verifica specialmente in ragione dei rapporti tra il proprietario e l'utilizzatore: amicizia, parentela, vicinato. Se però, nel caso dei rapporti di amicizia e di buon vicinato, l'utilizzazione del bene altrui dura per un lungo periodo, la situazione evolve in vero e proprio «possesso», il che legittima la for-

mazione dell'usucapione. È quanto la Cassazione ha deciso nella sentenza n. 16371 del 4 agosto 2015.

Il «possesso» è una situazione di fatto che si ha quando un soggetto si comporta verso un dato bene altrui come se ne fosse il proprietario, senza però esserlo; la «detenzione» è invece la situazione in cui si trova chi utilizza il bene altrui, riconoscendo l'altrui diritto. Possessore è il ladro (perché si comporta verso il bene rubato come se ne fosse il proprietario, ma non ne matura l'usucapione perché si tratta di un possesso acquistato violentemente); detentore è l'inquilino, perché, pagando (o dovendo pagare) il ca-

none, riconosce il diritto di proprietà del soggetto che gli ha concesso in locazione il bene che l'inquilino utilizza.

L'usucapione è l'acquisto della proprietà del bene altrui per effetto del «possesso» perdurato per un certo tempo indicato dalla legge. Per aversi usucapione, occorre il possesso; la mera detenzione non porta all'usucapione. Per il maturare dell'usucapione, il possesso deve essere continuato (e cioè non discontinuo), non interrotto (non cessato per il venir meno dell'inerzia del titolare del diritto), pacifico (non conseguito con violenza) e non clandestino (non conseguito nascostamente).

Si dice «tolleranza» la situazione in cui l'utilizzatore di un dato bene altrui ne abbia la disponibilità per il fatto che il proprietario ne sia condiscendente (in modo esplicito o implicito); in sostanza, si tratta del proprietario che "chiude un occhio": ad esempio, Tizio tollera che il suo vicino di casa Caio parcheggi nel posto-auto di Tizio mentre costui è in vacanza.

La tolleranza massimamente si ha per il fatto che proprietario e utilizzatore sono amici, parenti o vicini. Ma se l'utilizzo tollerato di un dato bene dura assai a lungo, c'è da chiedersi se tratti sempre di tolleranza (e quindi di «detenzione») o se il rapporto tra pro-

prietario e utilizzatore sia evoluto in una situazione diversamente qualificabile.

Ebbene, secondo la Cassazione, se è vero che i rapporti di parentela, di amicizia e di buon vicinato sono indice di tolleranza; è pur anche vero che se l'utilizzazione dura per lungo tempo, questo fatto rende improbabile la qualificazione della situazione in termini di tolleranza, in quanto, qualora almeno si verta in tela di rapporti di amicizia o di buon vicinato, che sono di per sé labili e mutevoli, la lunghezza del periodo di utilizzo fa propendere per una situazione di vero e proprio «possesso» e cioè una situazione da cui può in effetti derivare l'usucapione del bene da parte del soggetto che lo utilizza.

Prevenzione mafiosa. Finanziamento su immobili poi confiscati

Credito salvo se in «buona fede»

L'opponibilità del credito del terzo alla confisca/misura di prevenzione ha natura civilistica, anche se innestata in un procedimento penale, e quindi spetta alla parte dimostrare la propria «buona fede».

La Prima penale della Cassazione (sentenza 34106/15, depositata ieri) torna su un tema sempre molto attuale - basti considerare l'ingentissimo patrimonio ormai gestito dall'Agencia dei beni sequestrati e confiscati, e il relativo contenzioso - per ribadire l'onere che incombe sulla banca per evitare la "nazionalizzazione" del credito in caso di confisca del

benefinanziato. Nel caso specifico, ipotesei peraltro frequentissima nella prassi, un istituto di credito chiedeva al Tribunale di Palermo l'ammissione al pagamento del credito ipotecario, credito vantato su immobili oggetto di confisca definitiva in un provvedimento di prevenzione antimafia. Presupposto, ovviamente, era il riconoscimento della buona fede al momento della conclusione del contratto di mutuo, tutto incentrato sulla reale «conoscibilità» del destinatario del finanziamento - soggetto che, nel caso specifico, aveva avuto vari problemi con inchieste e pro-

cessi di mafia. La banca sosteneva nel ricorso di aver svolto i controlli sul cliente con ordinaria diligenza, non potendo contare su autonomi poteri di investigazione. La Prima però ha ribadito che «il soggetto terzo deve allegare elementi idonei a rappresentare non solo la sua estraneità all'illecito progresso (...) ma anche l'affidamento incolpevole inteso come applicazione, in sede contrattuale, di un livello di media diligenza - dar rapportarsi al caso in esame - teso ad escludere rimproverabilità di tipo colposo».

DIRITTO DELL'ECONOMIA

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

In breve



CLAUSOLE VESSATORIE

Numero e lettera sono obbligatori

Le clausole vessatorie di un contratto per adesione devono essere approvate per iscritto, requisito richiesto dall'articolo 1341 del codice civile, e specificate idoneamente (quanto meno con il numero e la lettera che le contraddistinguono). Ciò per suscitare l'attenzione del contraente senza necessità di sottoscrizione integrale del contenuto della clausola. Corte di Cassazione, sezione VI civile, ordinanza del 21 luglio 2015 n. 15278

RISCOSSIONE

Cartelle esattoriali e notifiche tardive

La notifica tardiva della cartella di pagamento impugnata non è un vizio proprio di questa tale da legittimare in via esclusiva l'opposizione del concessionario della riscossione in un giudizio di impugnazione. La legittimazione passiva, pertanto, spetta all'ente titolare del credito tributario e non già al concessionario. Questi, se destinatario dell'impugnazione, ha l'onere imperativo di chiamare in giudizio l'ente creditore, se non vuole rispondere all'esito della lite, non essendo il giudice tenuto a disporre d'ufficio l'integrazione del contraddittorio, in quanto non è configurabile un litisconsorzio necessario. Corte di Cassazione, sezione Tributaria, sentenza del 22 luglio 2015 n. 15393

A CURA DELLA REDAZIONE
LEX24
www.diritto24.ilssole24ore.com/lex24

Diritto privato internazionale. Stop ai conflitti sulle regole nei casi transfrontalieri

Eredità Ue, scatta la legge della «residenza abituale»

Dal 17 agosto in vigore il nuovo regolamento sulle successioni

Angelo Busani

Successioni internazionali. I più semplici perché dal 17 agosto prossimo si applicherà la legge del luogo di «residenza abituale». Da tale data infatti, per chi vive e opera nella Ue, non vi dovrebbero essere più dubbi su quale sia la legge applicabile alla successione *mortis causa* del signor Otto Müller, immaginario cittadino tedesco residente abitualmente in Italia, che lasci la moglie Bernadette (francese, sposata in Spagna) e due figli (Vladimir, nato in Russia ma residente in Messico, e John, nato in Inghilterra, ma residente in Serbia), la cui eredità sia composta da un conto corrente in una banca dell'Olanda, da una casa in Francia e da azioni di una società del Canada.

L'«internazionalità» di una successione come quella appena descritta poteva in effetti dar luogo a un'inescicabile conflitto tra i giudici dei vari Paesi coinvolti (per ragioni soggettive o oggettive) da questa successione, poiché ciascuno di essi avrebbe individualmente applicato le regole del proprio diritto interno dettate per casi del genere.

Il 7 agosto 2015 - spinto dall'idea che l'odierna mobilità delle persone e dei patrimoni reclamava una omogeneità di disciplina - entraineve in vigore il Regolamento n. 615/2012, il cui nome, da tale data, costituiranno il diritto internazionale privato uniforme delle successioni a causa di morte nei Paesi Ue (escluse Inghilterra, Irlanda e Danimarca, che continueranno a utilizzare le proprie norme di diritto internazionale privato).

L'affermazione che il Regolamento n. 615/2012 dettò il diritto in-

ternazionale privato Ue in materia di successione *mortis causa* significa che esso contiene (non le regole che disciplinano concretamente una data devoluzione ereditaria, ma) le regole in base alle quali si stabilisce di quale Paese sia la legge che deve disciplinare un dato caso (la legge applicabile a un dato rapporto, in base alla individuazione che ne faccia il diritto internazionale privato, è designata dai giuristi come la «legge materiale» di quel dato rapporto). In altri termini, la legge di diritto internazionale privato designa la legge materiale concretamente applicabile a una certa vicenda giuridica; la legge materiale è quella vi-

gente nel Paese che viene indicato dalle norme di diritto internazionale privato come il Paese la cui legislazione è quella applicabile a un certo rapporto.

Ogni Paese ha una propria legge di diritto internazionale privato; in Italia si tratta della legge 218 del 31 maggio 1995, il cui articolo 46 si occupa appunto del problema di quale sia la legge materiale da applicare in Italia (in particolare, in un giudizio innanzi all'autorità giudiziaria italiana) per una successione ereditaria che, come quella dell'immaginario signor Otto Müller, esemplificata nell'esordio di questo articolo, presenti elementi di internazionalità (invero, se una successione non presenti caratteri di internazionalità, ma abbia solo elementi di diritto italiano, il diritto applicabile è evidentemente quello italiano, senza doversi porre problemi di diritto internazionale privato; si pensi alla morte di un cittadino italiano, residente in Italia, che lascia congiunti italiani e asset tutti allocati in Italia).

Ebbene, il pregio del Regolamento n. 615/2012 è proprio quello di superare le diverse norme di diritto internazionale privato vigenti nei Paesi Ue in materia di successione *mortis causa*, sostituendole con nuove norme di diritto internazionale privato, finalmente uniformi per tutti i Paesi Ue: non potrà più accadere, ad esempio, come può accadere fino al 16 agosto 2015, che la legislazione italiana dichiarasse applicabile il diritto successorio francese alla successione dell'immaginario cittadino francese Bernard Corlande, e che, al contempo, la legislazione successoria francese dichiarasse applicabile il diritto successorio italiano per i beni che

detto signor Corlande abbia nel nostro Paese. In particolare, per noi italiani, con il Regolamento si avrà un epocale cambiamento dello scenario che veniva delineato, nella vigenza della legge 218/1995, nel caso di una successione a causa di morte che presentasse elementi di internazionalità: fino al 17 agosto 2015, infatti, il criterio di «collegamento» utilizzato dalla legge italiana per individuare la legge applicabile a una successione internazionale è quello della «nazionalità» del defunto; in altri termini, ritornando all'esempio con cui è stato aperto questo articolo, la legge applicabile alla successione del signor Otto Müller che muoia prima del 17 agosto 2015 è quella della Germania.

Invece, se il decesso di questa persona avvenga dopo il 16 agosto 2015, il criterio di collegamento (e cioè la metodologia) che la legge usa per stabilire quale sia la legge applicabile muta radicalmente, poiché il Regolamento n. 615/2012 lo stabilisce con riferimento al nuovo concetto di «residenza abituale» del defunto; pertanto, utilizzando sempre il medesimo esempio, se gli eredi di Otto Müller litigassero in ordine alla devoluzione dell'eredità e la lite giungesse (come in effetti deve giungere, ai sensi del Regolamento n. 615/2012) nelle aule di giustizia italiane, il giudice italiano non applicherà più la legge tedesca per decidere la lite (come sarebbe avvenuto se il decesso si fosse verificato prima del 17 agosto 2015), ma dovrà applicare la legge italiana, in quanto legge vigente nel luogo in cui il defunto aveva la sua «residenza abituale». A quest'ultimo concetto è dedicato l'articolo qui a fianco.

Gli effetti. Per decidere su testamento, legittima e quote da attribuire

Le norme italiane si applicano agli stranieri che vivono qui

A partire dalle successioni che si apriranno dal 17 agosto 2015 in poi, dunque, i Paesi Ue riconosceranno come «legge materiale» di una successione ereditaria (e cioè la legge che, ad esempio, stabilisce chi sono gli eredi legittimi in mancanza di un testamento e cosa spetta a ciascuno di essi) quella vigente nel Paese in cui il defunto aveva stabilito la sua «residenza abituale». Pertanto, se muore il signor Mario Rossi, cittadino italiano che risiedesse abitualmente in Inghilterra, sarà la legge inglese a regolare la sua successione; se invece muore il signor Raul Olivares, cittadino spagnolo residente abitualmente in Italia, è la legge italiana quella che deve applicarsi.

Il criterio di collegamento non cambia se si tratti del decesso di un soggetto che non sia cittadino di un Paese Ue o che non abbia la residenza abituale in un Paese Ue; e così sarà sempre la legge italiana a regolare la successione del canadese John Smith che risieda abitualmente a Venezia o del cinese Bing Tao che risieda abitualmente a Firenze. Ma, mentre nel caso della successione di Raul Olivares - tutta la Ue, per effetto del Regolamento n. 615/2012, non si dubita che sia la legge italiana quella che regola detta successione, nel caso di John Smith e di Bing Tao non è escluso che i giudici canadesi o cinesi la pensino diversamente sul punto di quale sia la legge da applicare alla successione dei loro cittadini residenti abitualmente in Italia.

Con l'entrata in vigore del Regolamento n. 615/2012 in Italia dovremo dunque iniziare a maneggiare questo concetto di «residenza abituale» finora sconosciuto alla materia della successione a causa di morte. Il Regolamento non ne dà una

specifico definizione, ma offre comunemente (nel suo ventitreesimo «Considerando») i parametri con i quali si deve giungere a stabilire dove una data persona abbia avuto la sua residenza abituale. Si può dunque affermare che, per aversi la residenza abituale di un individuo in un determinato luogo, dovrebbe sussistere una sua stretta e stabile relazione con quel territorio, ciò che si dovrebbe realizzare con il concorso di due elementi (l'uno oggettivo e l'altro soggettivo) di pari e imprescindibile rilevanza, vale a dire:

- la circostanza oggettiva che un dato soggetto permanga stabilmente in un determinato luogo, situazione che si rileva prendendo in considerazione

NAZIONALITÀ SUPERATA
I nuovi parametri si basano sul luogo in cui si vive, se costituisce la sede principale dei propri affari e affetti

la durata della permanenza, le ragioni di essa e le sue caratteristiche (con la conseguenza che il concetto di residenza abituale non dovrebbe concretarsi se non si tratti di una situazione tendenzialmente permanente, come accade nel caso della presenza che una persona abbia in un dato luogo per ragioni di vacanza o di cura, e ciò anche se si tratti di una situazione che si protragga per un tempo non breve);

- la circostanza soggettiva attinente alla effettiva intenzione di una data persona di voler stabilire la propria residenza in un dato luogo, al di fuori del Paese del quale tale persona abbia la cittadinanza.

Puntando sul criterio della residenza abituale si ha innegabilmente una situazione di minor certezza rispetto al precedente criterio della nazionalità, in quanto, mentre la nazionalità è una situazione oggettiva, il concetto di residenza abituale costringe a un non facile (e opinabile) lavoro di ricerca del luogo in cui si trovava il centro degli interessi del defunto al tempo della sua morte. Tuttavia, il concetto di residenza abituale meglio indubbiamente si adatta all'obiettivo di ancorare la procedura successoria al luogo nel quale il defunto ha dispiegato i suoi interessi e i suoi affetti.

Volendo «tradurre» il concetto di residenza abituale con espressioni familiari al gergo giuridico italiano, ben si potrebbe dire che possa coincidere con il «domicilio» del *de cuius*, ove questi abbia vissuto nel luogo in cui egli abbia «stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi» (articolo 43 del Codice civile); altrimenti, se il *de cuius* lavorasse in un luogo (ad esempio in Svizzera) che egli raggiunse con viaggi quotidiani dal luogo di residenza suo e della sua famiglia (ubicato invece in Italia), e se nel luogo di lavoro egli non abbia esplicato alcun altro interesse diverso dalla sua attività lavorativa (essendo stati concentrati nel luogo di residenza tutti gli interessi non meramente professionali di tale soggetto), si dovrebbe concludere che, in questo caso, il concetto di residenza abituale di cui al Regolamento n. 615/2012, coincide con il luogo in cui egli ha la propria «residenza» ai sensi della normativa civilistica italiana (e cioè il luogo di «dimora abituale»).