

## COMMENTI ESAME 2016 - PARERE DI DIRITTO CIVILE

### Parere n.1

### (Traccia già assegnata al corso Ius&Law 2015 come prova n. 9)

Nel corso della seconda lezione di equitazione all'interno del maneggio della società ALFA il piccolo Tizio, figlio dei signori Beta, viene disarcionato dal cavallo e cade rovinosamente a terra. Condotto al pronto soccorso e sottoposto al controllo radiografico, al piccolo viene diagnosticata una forte contusione al posto destro e applicato un tutore mobile per la durata di 20 giorni poiché, tuttavia, anche decorso tale periodo il bambino continua a lamentare una evidente sintomatologia dolorosa e non riesce a muovere la mano, i signori Beta lo fanno visitare da uno specialista che dopo aver effettuato una radiografia in una diversa proiezione ravvede dell'esistenza di una frattura (non evidenziata al momento della visita al pronto soccorso) che, a causa del tempo ormai trascorso non può più consolidarsi se non attraverso un intervento chirurgico da effettuare quanto prima. Malgrado l'intervento chirurgico venga eseguito a regola d'arte, con conseguente immobilizzazione dell'arto per i successivi 45 giorni anche dopo le sedute di riabilitazione (protrattesi per i successivi 60 giorni) il piccolo riporta un'invalidità del 6%. I signori Beta si recano quindi da un legale e dopo aver esposto i fatti sopra detti aggiungono: che il cavallo montato dal piccolo Tizio aveva già mostrato, fino dall'inizio della lezione, evidenti segni di nervosismo, tanto che l'istruttore era già intervenuto due volte per calmarlo; che, al momento dell'iscrizione del proprio figlio al corso, la società ALFA aveva fatto loro sottoscrivere una dichiarazione di esonero da ogni responsabilità per i danni derivanti dalla pratica sportiva; che, ove fortemente diagnosticata, la frattura avrebbe potuto consolidarsi senza la necessità di ricorrere all'intervento chirurgico; che, per l'intervento chirurgico e per la successiva riabilitazione (effettuati entrambi in strutture private a causa dell'urgenza) aveva dovuto sostenere la complessiva spesa di euro 10.000.

Il candidato avente le vesti dei difensori dei signori Beta, rediga un motivato parere illustrando le questioni sottese al caso in esame e prospettando le azioni più idonee a tutelare le ragioni dei suoi assistiti.

### Commento

Il caso, così come articolato, richiede di verificare l'eventuale responsabilità dell'accaduto in capo a diversi soggetti.

Seguendo l'ordine cronologico degli accadimenti, occorre dapprima verificare se sussista responsabilità in capo ad Alfa, astrattamente inquadrabile nell'esercizio di attività pericolosa regolata dall'articolo 2050 o nel danno da animali disciplinato dall'articolo 2052.

In entrambi i casi si tratta di responsabilità che, a seconda delle correnti di pensiero, può essere di tipo oggettivo che, cioè, prescinde dalla colpa del responsabile o piuttosto di carattere presuntivo aggravato, contemplando la sussistenza di un elemento soggettivo.

Si considerano pericolose le attività che per la loro stessa natura o per le caratteristiche dei mezzi adoperati comportino la rilevante possibilità del verificarsi di un danno per la loro spiccata potenzialità offensiva.

In tali ipotesi, l'esercente, proprio in considerazione della pericolosità intrinseca dell'attività svolta, è gravato da una presunzione di responsabilità che può vincere fornendo la dimostrazione di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno.

Va considerato, però, che pur trattandosi di presunzione di responsabilità, quest'ultima necessita sempre il previo accertamento dell'esistenza del nesso causale tra l'esercizio dell'attività e l'evento dannoso, non potendo il soggetto agente essere investito da una presunzione di responsabilità rispetto ad un evento che non è ad esso riconducibile.

Con specifico riferimento all'equitazione, la pericolosità è stata esclusa quando l'attività viene svolta all'interno di un circolo ippico, alla presenza di un istruttore, con cavalli collaudati ed addestrati ad essere montati da persone non esperte, le quali, peraltro, in quanto allievi, vengono portate a conoscenza delle regole fondamentali della equitazione (si veda Cass. n. 11861/98) In questa prospettiva, viene quindi distinto il caso dell'allievo adulto e non principiante, da quello dei principianti o allievi giovanissimi che, in quanto tali, non sono in grado di governare le imprevedibili reazioni dell'animale; solo in questa seconda ipotesi, infatti, si considera che l'equitazione possa essere qualificata come pericolosa ai sensi dell'articolo 2050 (si veda ad esempio Cass. n. 17216/10).

Senonché, quando l'attività di maneggio non costituisce attività pericolosa, il gestore rimane comunque esposto alla presunzione di responsabilità di cui all'articolo 2052, prevista a carico del proprietario dell'animale in relazione ai danni provocati dallo stesso.

Tale responsabilità si fonda non su di un comportamento o un'attività del proprietario (o di chi si serve dell'animale), ma sull'attività dell'animale stesso e trova un limite solo nel caso fortuito, ossia nell'intervento di un fattore esterno che presenti i caratteri della imprevedibilità, della inevitabilità e della assoluta eccezionalità.

Tale fattore esterno, peraltro, deve essere idoneo a interrompere il nesso di causalità tra il comportamento dell'animale e l'evento lesivo, potendo anche consistere nel fatto del terzo o nel fatto colposo del danneggiato che, tuttavia, abbia avuto efficacia causale esclusiva nella produzione del danno.

Viene tuttavia escluso (Cass. n. 7093/15, ma in precedenza anche Cass. n. 75/83 e Cass. n. 778/79) che possa rientrare nell'ambito del fattore esterno l'imbizzarrimento dell'animale, perché ciò non sarebbe estraneo alla sua naturale pericolosità, dal momento che l'imprevedibilità del comportamento da parte di un animale costituisce una caratteristica ontologica di ogni essere privo di razionalità.

Vi è quindi la possibilità di agire nei confronti di Alfa: stante la presunzione di responsabilità, ai genitori competerà solo di provare, oltre al danno, che nel *quantum* appare ben delineato nella traccia, l'esistenza del rapporto eziologico tra l'animale e l'evento lesivo, mentre il convenuto, per liberarsi, dovrà provare l'esistenza di un fattore, estraneo alla sua sfera soggettiva, idoneo ad interrompere quel nesso causale.

E proprio su questo punto si innesta la problematica dell'incidenza dell'opera dei sanitari del Pronto Soccorso che, stando alla narrativa, avrebbero commesso un errore nella gestione dell'infortunio, causando un suo aggravamento.

Ovviamente la loro attività, se riconosciuta come rilevante ai fini dell'entità finale dell'infortunio, determina responsabilità di carattere contrattuale (struttura sanitaria) che non è in grado da sola di interrompere il nesso di causalità in favore di Alfa, ma che, certamente ai sensi degli artt. 40 e 41

c.p. e 2055 c.c., finisce per concorrere all'interno dello stesso nella misura in cui ha determinato il prodursi dei risultati lesivi.

La valutazione del danno derivante dall'intervento dei medici all'interno delle lesioni complessive dovrà essere stabilita con apposita consulenza e comprenderà anche le spese successive all'errore sanitario dallo stesso rese necessarie (intervento chirurgico).

Pertanto, all'azione nei confronti di Alfa i genitori (quali esercenti la potestà genitoriale sul minore) potranno accompagnare anche quella nei confronti della struttura sanitaria del Pronto Soccorso a titolo contrattuale con solidarietà passiva dei soggetti *ex art. 2055 c.c.* nella misura da confermarsi in corso di giudizio; l'azione potrà essere esperita fin dall'inizio contro entrambi i soggetti oppure attraverso una chiamata in causa della struttura sanitaria qualora Alfa dovesse eccepire la corresponsabilità della stessa nei termini già esaminati e non chiamare lei stessa in causa la già citata struttura sanitaria. Il tutto previa necessaria richiesta di mediazione.

## Parere n.2

### (Traccia già assegnata al corso Ius&Law 2016 come prova n. 19 B)

Caio è un giovane molto benvoluto nel piccolo paese in cui vive. Nel Dicembre del 2005 riceve in donazione dall'amico Sempronio un piccolo appezzamento di terreno. Successivamente nel Maggio del 2008 acquista un piccolo appartamento con denaro dell'amico Mevio. Nel Febbraio del 2016 però Caio riceve la visita di Tizio, figlio e unico erede di Mevio (deceduto nel 2010) che gli rappresenta la proprio intenzione di rivendicare la proprietà del predetto terreno (lasciatogli in eredità da Mevio) nonché di ottenere la restituzione della somma di euro 50.000 (per il prezzo dell'appartamento acquistato con denaro dello stesso Mevio). A sostegno della prima pretesa, Tizio sostiene che Caio non possa vantare alcun titolo sul terreno, non potendo considerarsi tale la donazione di cui il predetto aveva beneficiato nel Dicembre 2005, dal momento che il dipendente Sempronio non era titolare di alcuno diritto sul bene donato. Quanto alla seconda pretesa, lo stesso rappresenta che l'acquisto del predetto appartamento con denaro di Mevio avesse realizzato una donazione di denaro di non modico valore, che doveva considerarsi nulla per non avere rivestito la forma prescritta dalla legge. Caio che sin dalla data della prima donazione (per altro immediatamente trascritta) aveva goduto direttamente del terreno adibendolo ad orto, seriamente preoccupato per quanto rappresentatogli da Tizio, si rivolge ad un legale al quale dopo aver riferito i fatti come sopra detti, ribadisce di non avere mai saputo che il terreno, donatogli da Sempronio, fosse in realtà di proprietà di Mevio. Il candidato assume le vesti del legale di Caio rediga un motivato parere, illustrando le questioni sottese al caso in esame e prospettando la linea difensiva più idonea a tutelare le ragioni del proprio assistito.

## Commento

Il quesito indica chiaramente le contestazioni di Tizio che delineano anche i temi giuridici da affrontare.

La prima contestazione attiene alla donazione in favore di Caio di un terreno non di proprietà del donante e investe quindi il tema della donazione di beni altrui con le relative conseguenze per il donatario, anche ai fini dell'eventuale usucapione.

La seconda contestazione riguarda invece la validità della donazione di una somma di denaro utilizzata dal donatario per l'acquisto di un bene immobile, nel caso però in cui la dazione del denaro sia avvenuta senza il rispetto delle formalità richieste per la donazione.

Sul primo punto, l'analisi della disciplina della donazione evidenzia come non sia espressamente regolamentata dal codice civile l'ipotesi della donazione di beni altrui, essendo normata invece la fattispecie della donazione di beni futuri (articolo 771). La giurisprudenza ha dibattuto a lungo sulla possibilità di ricomprendere anche la fattispecie della donazione di beni altrui nell'ambito della donazione di beni futuri, considerandola quindi nulla, alla stregua di quest'ultima.

In un primo momento tale estensione non veniva ritenuta possibile, sostanzialmente per la ristretta portata letterale dell'articolo 771 per cui il divieto si dovrebbe riferire ai soli beni ancora non esistenti in *rerum natura* e per la natura eccezionale del divieto di donare beni futuri; la donazione di beni altrui era considerata quindi meramente inefficace e comunque idonea a costituire il presupposto per un'eventuale usucapione, sussistendo ovviamente gli altri requisiti di legge.

L'orientamento si è poi evoluto nel senso di ritenere che la nullità della donazione di beni altrui traesse fondamento proprio dal predetto articolo 771 (Cass. n. 12782/13). Secondo questa tesi, infatti, la nozione di bene futuro va intesa in senso ampio, vale a dire in senso sia oggettivo, come bene non esistente in *rerum natura* e non rientrante neppure nel patrimonio di alcun soggetto, sia soggettivo, come bene che, pur esistente in *rerum natura*, non è parte del patrimonio giuridico del donante. Il divieto di donazione di beni futuri *ex* articolo 771 riguarderebbe pertanto tutti gli atti perfezionatisi prima che il loro oggetto entri a far parte del patrimonio del donante e ciò indipendentemente dal momento della sua venuta ad esistenza nella realtà fenomenica.

Questa tesi è stata però rivista recentemente dalle Sezioni Unite (Cass. n. 5068/16), sulla considerazione che la nullità non deriverebbe dall'applicazione analogica dell'articolo 771, quanto piuttosto dalla mancanza di causa dello stesso negozio di donazione; l'ignoranza da parte del donante circa la reale titolarità giuridica del diritto oggetto del negozio, infatti, è incompatibile con la causa e la funzione del contratto di donazione, i cui elementi costitutivi sono infatti l'arricchimento del terzo con correlativo depauperamento del donante e lo spirito di liberalità. L'esistenza nel patrimonio del donante del bene si deve intendere quindi come elemento costitutivo del negozio dato che l'articolo 769 parla espressamente di "un suo diritto"; l'altruità del bene incide sulla possibilità stessa di ricondurre il trasferimento del bene non appartenente al donante nello schema della donazione dispositiva e quindi sulla possibilità di realizzare la causa del contratto (arricchimento e contestuale depauperamento). La donazione di beni altrui sarebbe quindi nulla per mancanza di causa.

Appurata l'invalidità dell'atto di donazione del terreno da parte di Sempronio, si tratta però di valutare se l'acquisto in buona fede da parte di Caio, unito alla trascrizione dell'atto e al possesso continuato per oltre dieci anni possa valere ai fini dell'acquisto della proprietà da parte dello stesso Caio per usucapione ai sensi dell'articolo 1159.

Come noto, i presupposti che detta la norma sono l'acquisto in buona fede sulla base di un titolo idoneo al trasferimento della proprietà regolarmente trascritto e il possesso decennale; ma anche sulla possibilità di ritenere la donazione di beni altrui quale titolo "idoneo" a tale scopo, la giurisprudenza mostra una evoluzione e da una posizione rigida che escludeva tale possibilità per l'invalidità del negozio (ad esempio Cass. n. 6544/85) pare giunta ora ad una posizione più possibilista (che sembra confermata, sebbene in *obiter dictum*, anche dalle Sezioni Unite), sul presupposto che la norma dell'articolo 1159 richiede la sussistenza di un titolo idoneo in astratto e non in concreto a determinare il trasferimento del diritto reale, ossia tale che l'acquisto del diritto si sarebbe senz'altro verificato se l'alienante ne fosse stato il titolare (ad esempio Cass. n. 12782/13, Cass. n. 10356/09, Cass. n. 1596/01).

Nella prospettiva difensiva dei diritti di Caio quindi la tesi da seguire sarebbe quella dell'idoneità astratta della donazione di Sempronio al trasferimento del terreno a Caio e, quindi, sussistendo tutti gli altri presupposti per l'usucapione decennale, la possibilità di invocare l'applicazione dell'articolo 1159.

Sul secondo punto, la questione riguarda la mancanza di forma solenne della donazione di una somma di denaro da parte di Mevio in favore di Caio, dal che, nella prospettiva di Tizio, discenderebbe la nullità della donazione stessa.

La stessa traccia precisa, però, che il denaro è stato impiegato da Caio per l'acquisto di un piccolo appartamento.

Orbene, come noto la forma solenne della donazione è prevista dall'articolo 782, salvo che si tratti di donazione di modico valore (articolo 783), il che però sembra da escludere in specie, dato l'importo della somma in questione (50.000 euro).

Va considerato, tuttavia, che tale forma è prevista dall'articolo 782 che non è però richiamato dall'articolo 809 per gli atti di liberalità diversi dalle donazioni disciplinate dall'articolo 769; ove quindi la liberalità si realizzi in via indiretta tramite un negozio tipico diverso dalla donazione, il requisito formale da rispettare sarà unicamente quello richiesto dalla legge per il negozio con cui si realizza concretamente lo scopo della liberalità.

In questo senso si pone del resto la giurisprudenza in tema di donazioni indirette, che non ritiene necessaria la forma dell'atto pubblico, ma la semplice osservanza delle formalità previste per l'atto tipico utilizzato (ad esempio Cass. n. 14197/13, Cass. n. 7480/13).

In questa prospettiva, l'eccezione di Tizio non parrebbe fondata, ove appunto si considerasse la consegna del denaro come funzionale all'acquisto del bene immobile da parte di Caio, configurandosi così una donazione indiretta per la quale non è richiesta la forma dell'atto pubblico.