

Ago/2016



CAMMINO DIRITTO

Articoli Divulgativi

ISSN 2421-7123
Cammino Diritto (Periodico online)

Rivista
Giuridica
online

RASSEGNA ARTICOLI GIURIDICI - SETTORE DIVULGATIVO -

MENSILE ONLINE

Direttore: Raffaele GIAQUINTO (Giornalista iscritto presso l'ODG di Napoli)

Direttore Scientifico: Alessio GIAQUINTO

Comitato Scientifico: Alessio LO GIUDICE, Antonio LAS CASAS, Emanuele CERSOSIMO, Francesca VESSIA, Francesco ORABONA, Francesco LONGOBUCCO, Gaspare DALIA, Giovanni Maria RICCIO, Giuseppe MAINAS, Ignazio ZINGALES, Jordi NIEVA FENOLL, Luigi KALB, Michele Angelo LUPOI, Patrick VALDRINI, Pietro MILAZZO, Raúl ANDRADE OSORIO, Riccardo URSI, Rossana PALLADINO, Sara SPUNTARELLI, Saverio SETTI, Sebastiano Bruno CARUSO, Tommaso GRECO, Valeria LUCIA

Comitato dei Revisori: Angela CUOFANO, Annamaria DI CLEMENTE, Ida MORELLI, Ilaria TACCOLA, Ilaria VALENTINO, Mariangela MICELI, Massimiliano PACE, Renata MADDALUNA

Redazione: Giuseppe FERLISI, Ilaria FERRARA

RIEPILOGO DATI PER IL DEPOSITO PRESSO IL MINISTERO DEI BENI ARTISTICI E CULTURALI - SERVIZIO II - PATRIMONIO BIBLIOGRAFICO E DIRITTO D'AUTORE

Denominazione della Rivista: **Cammino Diritto**

ISSN: 2421-7123

Codice CINECA: E243140

Registrazione: Tribunale di Salerno n° 12/2015

Periodicità: Periodico (on-line)

Sede: Via C. Turco,4 - 84091 Battipaglia (SA)

Editore: IpWeb di Raffaele Giaquinto

ISP (Internet Service Provider): aruba.it – www.camminodiritto.it

Indirizzo web: <http://www.camminodiritto.it/index.asp>

Indirizzo e-mail: redazione@camminodiritto.it

Recapito telefonico: 02 87188451

Indice dei contenuti

1 - LA DANGEROUSITÉ DE L'ÉTRANGER POUR LA RÉVOCATION DU PERMIS DE SÉJOUR
autore: **Teresa Piccirillo**, pubblicazione martedì 2 agosto 2016

2 - NUOVE COMPETENZE DEL GIUDICE DI PACE ALLA LUCE DELLA LEGGE DELEGA 28 APRILE 2016 N. 56
autore: **Riccardo Bertini**, pubblicazione martedì 2 agosto 2016

3 - DECRETO INGIUNTIVO NOTIFICATO OLTRE I 60 GIORNI. DEVE ESSERE DECISO NEL MERITO.
autore: **Giuseppina Landi**, pubblicazione venerdì 5 agosto 2016

4 - RIFIUTO DELLA LAVORATRICE-MADRE AL TRASFERIMENTO: IPOTESI DI LICENZIAMENTO DISCRIMINATORIO.
autore: **Ilaria Stellato**, pubblicazione venerdì 5 agosto 2016

5 - LA MARCA PRADA CIERRA UNA PÁGINA WEB FALSIFICADA
autore: **Martina Pavarese**, pubblicazione sabato 6 agosto 2016

6 - LE DÉVELOPPEMENT DURABLE
autore: **Simone Lonchiar**, pubblicazione domenica 7 agosto 2016

7 - LOCAZIONE IMMOBILIARE E SPESE DI MANUTENZIONE.
autore: **Valeria Lucia**, pubblicazione lunedì 8 agosto 2016

8 - CRIMINAL LIABILITY OF THE DIRECTOR OF PRINTED AND ONLINE NEWSPAPER
autore: **Paola Labib**, pubblicazione martedì 9 agosto 2016

9 - CEASE-AND-DESIST ORDER AND ABUSIVE FILLING OF THE BLANK SIGNED SHEET
autore: **Stefania Lanzieri**, pubblicazione domenica 14 agosto 2016

10 - L'INVALIDITÀ DELL'ATTO AMMINISTRATIVO E L'ART. 21 OCTIES DELLA L. 241 DEL 1990
autore: **Paola Romito**, pubblicazione domenica 14 agosto 2016

11 - A COBARDIA NO DIREITO PENAL MILITAR ITALIANO
autore: **Salvatore Aromando**, pubblicazione martedì 16 agosto 2016

12 - LIMITAZIONE DEGLI SPRECHI, USO CONSAPEVOLE DELLE RISORSE E SOSTENIBILITÀ AMBIENTALE.
autore: **Valeria Lucia**, pubblicazione giovedì 18 agosto 2016

13 - LA CORTE DI GIUSTIZIA SI PRONUNCIA SULLA NOZIONE DI CREDITO NON CONTESTATO IN CASO DI CONTUMACIA
autore: **Giovanni Sicignano**, pubblicazione venerdì 19 agosto 2016

14 - AGENȚIA NAȚIONALĂ ITALIANĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ DEBARCĂ PE FACEBOOK
autore: **Alexandra Ivan**, pubblicazione sabato 20 agosto 2016

15 - THE INFLUENCE OF DRUGS ON JUVENILE DEVIANT BEHAVIOUR
autore: **Loredana Vega**, pubblicazione domenica 21 agosto 2016

16 - LE DETRAZIONI PER CANONI DI LOCAZIONE
autore: **Francesco Zecca**, pubblicazione lunedì 22 agosto 2016

17 - CONDONO EDILIZIO: È CAUSA DI ESTINZIONE DEL REATO?
autore: **Rossella Torrusio**, pubblicazione martedì 23 agosto 2016

18 - LEGITTIMA DIFESA E MINACCIA TERRORISTICA INTERNAZIONALE: LA DINAMICITÀ DELL'ART. 51 DELLA CARTA DELLE NAZIONI UNITE.

autore: **Luigimaria Riccardi**, pubblicazione giovedì 25 agosto 2016

19 - DIVISIONE EREDITARIA: DEROGA ALL'ASSEGNAZIONE MEDIANTE ESTRAZIONE A SORTE.

autore: **Samuele Miedico**, pubblicazione venerdì 26 agosto 2016

20 - DRIVING BAREFOOT OR IN FLIP-FLOPS: IS IT POSSIBLE?

autore: **Stefania Colucci**, pubblicazione domenica 28 agosto 2016

21 - AUTONOMIA PRIVATA E DESTINAZIONE PATRIMONIALE

autore: **Paola Romito**, pubblicazione lunedì 29 agosto 2016

22 - LICENZIAMENTO DISCRIMINATORIO DELLA LAVORATRICE MADRE: IL GIUDIZIO DELLA CASSAZIONE

autore: **Mattia De Lillo**, pubblicazione martedì 30 agosto 2016

23 - IL CONTRATTO AUTONOMO DI GARANZIA: ANALISI DELL'ISTITUTO ED ECCEZIONI ESPERIBILI.

autore: **Simona Iachelli**, pubblicazione martedì 30 agosto 2016

24 - MOBBING: LE NOVITÀ INTRODOTTE DALLA GIURISPRUDENZA. LA CASSAZIONE RICONOSCE LO STRAINING.

autore: **Fiorella Floridia**, pubblicazione mercoledì 31 agosto 2016

25 - LES INTERSEXUELS EN ITALIE: LES EXCLUS DU DROIT.

autore: **Debora Colangelo**, pubblicazione mercoledì 31 agosto 2016

LA DANGÉROSITÉ DE L'ÉTRANGER POUR LA RÉVOCATION DU PERMIS DE SÉJOUR

Le Conseil d'État critique l'Administration Publique pour la révocation de la carte de séjour fondée sur le simple jugement de style.

Teresa Piccirillo - Pubblicazione, martedì 2 agosto 2016
Redattore: Salvatore Aromando

Par l'arrêt n° 5024 du 4 novembre 2015, le Conseil d'État s'est exprimé à nouveau sur **les bases nécessaires pour la révocation du permis de séjour** dans l'Union européenne pour ceux qui sont résidents depuis longtemps, en soulignant la nécessité de l'Administration de faire une **évaluation globale sur la dangerosité de l'étranger**, compte tenu d'éléments comme la durée du séjour en Italie, le dossier criminel à sa charge et son insertion sociale, familiale et professionnelle.

En l'espèce, le demandeur, un citoyen marocain résident depuis 14 ans en Italie avec ses frères, n'a pas pu avoir la mise à jour de son permis de séjour par la Préfecture, avec une révocation de ce dernier, en tant que détérioré. Le refus du permis de séjour a été fondé sur l'existence de rapports à l'Autorité Judiciaire, datant de la période entre 2007 et 2008 pour ce qui concerne les délits de recel, les tentatives de meurtre, les dommages corporels et les menaces. On procédait sur la base de ces signalements en affirmant que le demandeur était considéré "*non intégré dans la vie sociale et dangereux pour l'ordre public, compte tenu des nombreux précédents pour des délits contre la personne et contre le patrimoine*".

Le demandeur a attaqué cette mesure devant le tribunal de Lombardie sur la base des motifs suivants:

1. **Application erronée des articles 9 et 5 de la loi 286/1998** (dit Texte unique sur l'immigration), relatifs à la discipline du permis de séjour et à celle du permis de séjour UE pour les résidents à long terme;
2. **Défaut de motivation** pour la non-évaluation dans la pratique de la dangerosité sociale et donc du refus injustifié du permis de séjour, avec lequel il aurait pu pratiquer son travail d'artisan indépendant en Italie;

Le tribunal a refusé le recours contre la mesure établie en affirmant que le jugement de dangerosité était justifié par les plaintes déposées contre le demandeur.

Toutefois, on peut affirmer qu'**on n'a pas donné un jugement concret pour ce qui concerne la dangerosité de l'étranger** de manière à déterminer la révocation du permis de séjour, aux sens de l'article 9 alinéas 4 et 7. En fait, les dispositions légales mentionnées prévoient que le permis de séjour UE ne puisse pas être donné aux étrangers dangereux pour l'ordre public ou la sécurité de l'état. Donc, il faudrait évaluer la dangerosité de l'étranger, eu égard à toute condamnation, même pas définitive, pour des délits qui prévoient, aux sens de l'article 380 du code pénal, l'arrestation obligatoire en flagrant, et pour des délits volontaires dont on a fait mentionne dans l'article 381 du code pénal.

Pour pouvoir procéder au déni de la délivrance du permis de séjour, une évaluation de la durée du séjour dans le territoire national et de l'insertion sociale, familiale et professionnelle de l'étranger est nécessaire.

Le permis de séjour pourrait ainsi être légalement retiré:

- s'il est obtenu frauduleusement;
- en cas d'expulsion;
- quand il n'y a pas de conditions pour la délivrance;
- en cas d'absence du territoire de l'Union européenne pour une période de douze mois consécutifs;
- en cas d'apport de permis de séjour de long terme par un autre état-membre de l'UE, après une notification de ce dernier, et en cas d'absence du territoire dans une période supérieure à six ans.

En plus, l'article 9 déjà cité dispose que contre l'étranger avec le permis de séjour à long terme, l'expulsion peut être disposée à cause de motivations d'ordre public graves ou de sécurité du Pays, ou en cas comme celui de l'article 3, 1er alinéa de la loi 144/2005 et 155/2005, pour ce qui concerne le terrorisme, compte tenu aussi de l'âge du sujet en question, de la durée du séjour sur le territoire national, des conséquences provoquées par son expulsion et celle de ses proches, de l'existence de relations familiales et sociales dans le territoire national et de l'absence de ces contraintes avec le Pays d'origine.

En changeant l'arrêt du tribunal de Lombardie, qui concerne le déni de la délivrance du permis de séjour, le Conseil d'État a affirmé que, sur la base de la jurisprudence

précédente, afin d'une révocation, le jugement de l'Administration sur la dangerosité de l'étranger soit toujours nécessaire, avec une considération des éléments mentionnés tout à l'heure, c'est-à-dire "*la durée du séjour en Italie, les délits précédents, l'insertion sociale, familiale et professionnelle de l'étranger*".

Le recours de l'étranger a été par conséquent accueilli par le Conseil d'État, puisque le déni du permis de séjour avait été disposé par la P.A. sans procéder au jugement de dangerosité, qui ne doit pas consister dans le seul jugement "de style", mais dans **une évaluation concrètement orientée** "*par l'évaluation des éléments précités*". Ce jugement, en l'espèce, n'était pas commis par la Préfecture ou il n'avait pas été exposé comme un processus logique qui soutient les raisons de la mesure attaquée.

NUOVE COMPETENZE DEL GIUDICE DI PACE ALLA LUCE DELLA LEGGE DELEGA 28 APRILE 2016 N. 56

Breve disamina su l'art. 2 comma 15 della legge delega e su i criteri direttivi previsti per ridisegnare le competenze del Giudice onorario di Pace

Riccardo Bertini - Pubblicazione, martedì 2 agosto 2016
Redattore: Alessio Giaquinto

Occorre premettere che il profilo relativo alla competenza del Giudice onorario rappresenta solamente uno dei numerosi aspetti presi in considerazione dalla riforma, a cui se ne aggiungono numerosi altri ma sui quali non ci soffermeremo in questa sede (quali, ad esempio e senza pretesa di esaustività: la creazione di un unico Giudice onorario di Pace, i requisiti di accesso, la formazione, l'indennità, il trattamento previdenziale, il pensionamento).

In generale possiamo sostenere che la riforma si colloca in una logica deflativa e non alternativa, dove il Giudice di Pace viene nuovamente utilizzato per defaticare il giudice togato dei carichi pendenti, senza che ciò comporti il porre le basi di una giustizia diversa in settori differenti dell'ordinamento. Ciò è lampante laddove si afferma che il contenuto della Legge delega è: "ampliare, nel settore penale, la competenza dell'ufficio del giudice di pace, nonché ampliare, nel settore civile, la competenza del medesimo ufficio, per materia e per valore, ed estendere, per le cause il cui valore non ecceda euro 2.500, i casi di decisione secondo equità".

Sulla base di tale premessa, in primo luogo la legge prevede, nell'ambito della competenza civile del Giudice onorario, che siano estesi i casi di **decisione secondo equità in quelle cause il cui valore non ecceda gli euro 2.500** (innalzando così il limite di euro 1.100 attualmente previsto dall'art. 113 c.p.c.). Sotto tale profilo, la modifica non sorprende, se solo si consideri che il maggior limite si inserisce nell'ambito di un'aumentata **competenza per valore**. Ed infatti, viene ora previsto che lo stesso sia competente per le cause relative a beni mobili di valore non superiore ad euro 30.000 e per le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e di natanti di valore non superiore ad euro 50.000 (rispetto a euro 5.000 ed euro 20.000 attualmente

previsti dall'art. 7 c.p.c.). Del resto, tale aumento della competenza per valore viene giustificato dal legislatore *“in considerazione della più elevata qualificazione professionale che i magistrati onorari potranno conseguire dopo l'approvazione della riforma”*.

Maggiormente interessante risulta l'attribuzione al Giudice onorario di una serie di nuove **competenze per materia**. In particolare la riforma attribuisce la competenza per i procedimenti di volontaria giurisdizione in materia: a) di condominio ed edifici; b) successoria e di comunione e c) altre. Tali procedimenti (quali, ad esempio: la nomina o la revoca dell'amministratore di condominio, la rinuncia all'eredità o l'accettazione con beneficio d'inventario, la dichiarazione d'assenza o di morte presunta, etc.) vengono affidati solamente a condizione che siano connotati da minore complessità quanto all'attività istruttoria e decisoria. A parte il rilievo che tale criterio risulta tanto ambiguo quanto discrezionale, vi è da notare che **sarà difficile stabilire quali procedimenti concretamente saranno attribuiti al Giudice onorario**. In assenza di indicazioni più precise sul punto e in attesa dei decreti attuativi, un criterio valutativo applicabile potrebbe essere quello previsto dall'articolo 702 bis c.p.c. per il procedimento sommario di cognizione e quindi si dovrebbe ritenere incompetente il Giudice onorario tutte le volte in cui il procedimento richiede un'istruttoria non sommaria. Ma se il Giudice monocratico ha l'obbligo di fissare l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c. laddove la causa richieda un'istruttoria piena ed esauriente, occorre chiedersi che cosa debba fare il Giudice onorario in tale ipotesi. Una soluzione coerente con il sistema imporrebbe a quest'ultimo di dichiararsi incompetente e di rimettere le parti dinanzi al Giudice competente. Infine sono affidate al Giudice onorario le cause in materia di diritti reali e di comunione purché, anche in questo caso, siano connotate da minore complessità quanto all'attività istruttoria e decisoria nonché i procedimenti di espropriazione mobiliare presso il debitore e di espropriazione di cose del debitore che sono in possesso di terzi. Con riferimento a quest'ultimi procedimenti, il Giudice onorario - quale giudice dell'esecuzione - sarà probabilmente competente anche per i tutti procedimenti in opposizione ma vi è da chiedersi se gli saranno attribuiti anche tutte quelle competenze per cd. “secondarie” che ad oggi appartengono al Tribunale (ad esempio: la gestione dei titoli esecutivi, i rapporti con l'Istituto Vendite Giudiziarie, la nomina dei custodi, etc.).

Un breve cenno merita anche l'ampliata competenza del Giudice onorario **in sede penale**. Si prevede infatti che vengano attribuiti al giudice onorario i reati, consumati e tentati, previsti dagli art. 612 primo e secondo comma (minaccia), salvo che sussistano

circostanze aggravanti, 626 (furto punibile a querela) e 651 (rifiuto d'indicazioni sulla propria identità personale) del codice penale, nonché le contravvenzioni previste dagli articoli 727 (abbandono di animali) e 727 bis (uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animale o vegetali selvatiche protette) del codice penale e per quelle previste dall'articolo 6 della legge 30 aprile 1962 n. 283 (reati in materia di igiene nella produzione e vendita delle sostanze alimentari e delle bevande). Vi è da credere che, anche in questo caso, la norma intenda ampliare la competenza del Giudice così come prevista attualmente dal d. lgs. n. 274/2000, il quale già faceva riferimento ai reati di cui all'articoli 612 e 626 codice penale.

DECRETO INGIUNTIVO NOTIFICATO OLTRE I 60 GIORNI. DEVE ESSERE DECISO NEL MERITO.

Il decreto ingiuntivo divenuto inefficace, in caso di notifica e conseguente opposizione, va qualificato come giudizio ordinario autonomo di merito.

Giuseppina Landi - Pubblicazione, venerdì 5 agosto 2016
Redattore: Valeria Lucia

Sommario: 1. Premessa. Il procedimento di ingiunzione. A) il procedimento monitorio in generale. B) la struttura e lo svolgimento del procedimento. C) l'opposizione. 2. Decreto ingiuntivo inefficace: opposizione o ricorso ex art 188 disposizioni di attuazione c.p.c.. 3. Conclusioni.

1. Premessa.

Nulla impedisce al creditore di notificare ugualmente il decreto ingiuntivo anche oltre il termine previsto dall'art 644 cpc, con la conseguenza che il debitore potrà proporre opposizione e sollevare l'eccezione di inefficacia dello stesso.

La problematica dell'**inefficacia del decreto ingiuntivo** va analizzata tenendo conto di numerosi aspetti, in particolare partendo dalla norma di cui all'art. 644 cpc, letta in combinato disposto con l'art 188 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile e tenendo conto della copiosa giurisprudenza della Suprema Corte in merito.

Il procedimento di ingiunzione.

Il procedimento di ingiunzione e' un procedimento speciale sommario con il quale il titolare di un credito liquido, certo ed esigibile, fondato su prova scritta, può ottenere, mediante la presentazione di un ricorso al giudice competente, un provvedimento con il quale ingiunge al debitore di adempiere un'obbligazione entro 40 giorni dalla notifica, avvertendo che, entro il medesimo termine, può proporre opposizione e che, in mancanza di opposizione, si procederà ad esecuzione forzata.

A) Il procedimento monitorio in generale.

L' istituto del procedimento di ingiunzione è disciplinato dagli articoli 633 e ss. c.p.c., ed è inserito nel Libro IV del Codice, relativo Procedimenti Speciali, Capo I, rubricato "Dei

procedimenti sommari".

E' evidente che caratteristica principale di tale procedimento e' la sua natura sommaria.

Il giudicante giunge ad una pronuncia che si basa sulla percezione dei fatti rilevanti ai fini del decidere molto lontana dal principio di cognizione piena ed, anzi, estremamente limitata rispetto alle possibilità di introdurre elementi probatori rispetto ad un procedimento ordinario.

Tale caratteristica della sommarietà del giudizio si riconnette al fatto che l' istituto del procedimento di ingiunzione è strutturato in modo tale per cui il giudicante esercita la propria funzione avendo quale unico interlocutore il ricorrente: il giudicante emette infatti il decreto solo dopo una cognizione dei fatti la quale avviene esclusivamente attraverso le allegazioni probatorie del ricorrente.

Quindi, il decreto ingiuntivo, quale provvedimento conclusivo, è **un provvedimento emanato in assenza di alcun contraddittorio tra le parti.**

B) La struttura e lo svolgimento del procedimento.

L'istituto del procedimento di ingiunzione e' tale per cui la sommarietà del procedimento è principalmente connessa alla parzialità delle informazioni conosciute dal giudicante.

Il giudice decide solo sulla base delle allegazioni del creditore,

Il provvedimento conclusivo sarà un provvedimento sommario perché parziale, essendo invece rimessa alla successiva fase di opposizione una cognizione piena della causa, in cui ciascuna parte potrà, e dovrà, fornire ogni elemento rilevante ai fini del decidere.

Dopo l'emanazione del decreto ingiuntivo conseguente alla proposizione del ricorso, sarà onere del debitore ingiunto provvedere nel termine normativamente previsto ad instaurare un giudizio a cognizione piena.

La struttura complessiva dell'istituto prevede, infatti, che il ricorrente, dopo aver notificato il decreto ottenuto in proprio favore, possa risultare destinatario di un atto di citazione attraverso il quale il debitore a cui è stato notificato il ricorso provveda ad impugnare il decreto emesso nei suoi confronti: in tal caso si aprirà una seconda e diversa fase procedimentale, a cognizione piena, il cui ricorrente assume veste di convenuto e, il debitore ingiunto quello di attore

In caso di opposizione avviene un'inversione, solo formale, fra attore e convenuto, nel senso che il soggetto che chiede tutela giudiziale della propria pretesa e' il convenuto, e non l' attore. L'attore nel giudizio di opposizione, è invece il soggetto nei cui confronti è già stato emesso il decreto ingiuntivo da parte del giudice.

Dunque, la sommarietà e' relativa esclusivamente alla prima fase del procedimento, infatti considerando l'intera struttura della vicenda processuale, e dunque avendo

riguardo anche all' eventuale fase di opposizione, la sommarietà del giudizio lascia il posto ad una cognizione piena del giudice.

C) L'opposizione.

Entro il termine di 40 giorni dalla notifica del decreto ingiuntivo e' possibile proporre opposizione ai sensi degli articoli 645 c.p.c. e seguenti.

L' opposizione si propone con atto di citazione sebbene essa, rappresentando la prima difesa dell'opponente, ha il contenuto sostanziale della comparsa di risposta e va notificato nel rispetto dell' articolo 138 codice di procedura civile e depositato presso la cancelleria del giudice che ha emesso il decreto ingiuntivo.

2. Decreto ingiuntivo inefficace: opposizione o ricorso ex articolo 188 delle disposizioni di attuazione c.p.c.

L'articolo 644 del codice di rito stabilisce che il decreto di ingiunzione diventa inefficace qualora la notificazione non sia eseguita nel termine di 60 giorni dalla pronuncia, se deve avvenire nel territorio italiano e novanta giorni negli altri casi; ma la domanda può essere riproposta.

Il problema fondamentale che si pone e' per il debitore che si vede notificare un decreto ingiuntivo divenuto ormai inefficace perché decorso il termine previsto dall'art 644.

Ebbene, **come deve comportarsi chi riceve tale atto inefficace?**

In primo luogo, va evidenziato che la norma va letta in combinato disposto con l'art. 188 delle disposizione di attuazione del codice di rito. Tale norma stabilisce che la parte alle quale non è stato notificato il decreto di ingiunzione nei termini di cui all'art 644 c.p.c. può chiedere al giudice che ha pronunciato il decreto la dichiarazione di inefficacia. Tuttavia, l'art. 188 si applica solo in due casi, nel caso di mancanza di notifica oppure se la notifica sia inesistente. Dunque non si applica, invece, laddove la notifica sia avvenuta tardivamente, ovvero sia nulla o irregolare. In tal caso, la parte potrà solo proporre opposizione ai sensi dell'art. 645 c.p.c..

Quindi, il creditore, nonostante l'infruttuoso decorso del termine, potrà ugualmente notificare il decreto, con la conseguenza che le ragioni del debitore, ivi comprese quelle relative all'inefficacia del titolo potranno farsi valere solo con l'ordinaria opposizione da esperirsi nel termine di 40 giorni dal provvedimento notificato.

La Suprema Corte, **con la sentenza n. 3908 del 29 febbraio 2016**, ha riaffermato il principio secondo il quale anche in caso di inefficacia del decreto ingiuntivo, divenuto tale per tardività della notifica, **il giudice e' tenuto a trattare comunque la domanda**

giudiziale e non può esimersi dal decidere nel merito. Dunque il giudice dell'opposizione avrà il dovere di decidere, versando in ipotesi di contenzioso ordinario, tanto sull'eccezione di inefficacia che nel merito della pretesa creditoria(Cass. Civ. n. 14910 del 13 giugno 2013, Cass. Civ. n. 17478 del 23 agosto 2011).

Quindi, il debitore opponente che si limiti ad eccepire solo l'inefficacia del titolo tardivamente notificato non può impedire, in caso di costituzione e di riproposizione della domanda da parte dell'opposto creditore, che all'eventuale dichiarazione di inefficacia del decreto si accompagni la decisione da parte del giudice dell'opposizione in merito all'esistenza del diritto già fatto valere con il ricorso per ingiunzione. In tal ultimo caso l' inosservanza da parte del creditore del termine di quell'articolo 644 può acquisire rilevanza solo ai fini della condanna alle spese del giudizio, consentendo l'esclusione di quelle relative all'ottenimento dell'ingiunzione dichiarata efficace.

La Corte di Cassazione, con la recente sentenza del febbraio 2016, ha cassato con rinvio la sentenza della Corte di Appello di Roma, la quale sulla prospettata eccezione di inefficacia del decreto ingiuntivo, perché notificato tardivamente ovvero oltre il termine di 60 giorni dalla sua emissione, aveva ritenuto di accogliere l'eccezione sollevata dal debitore sulla tardività e ritenere superate tutte le questioni di merito senza affrontarle.

Secondo gli Ermellini, **la notifica dell'ingiunzione**, comunque effettuata, **anche se tardivamente, e' indice della volontà del creditore di avvalersi dell'ingiunzione**, escludendo la presunzione di abbandono del ricorso che è alla base della previsione di inefficacia dell'art. 644 cpc.

In particolare, la Suprema Corte, richiamando i suoi precedenti, ha sostenuto che **la tardiva notificazione del decreto ingiuntivo, supera l'inefficacia dello stesso in quanto va a qualificarsi come domanda giudiziale; su di essa si costituisce il rapporto processuale che avrà tutte le caratteristiche di un giudizio ordinario.** (Cass. Civ 13 giugno 2013, n. 14910).

3. Conclusione.

Il giudice investito del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, anche se notificato tardivamente, è **autorizzato a decidere** e non può esimersi del farlo sul merito della controversia. Risulta principio pacifico quello per cui l'opposizione a decreto ingiuntivo da' luogo ad un ordinario ed autonomo giudizio di cognizione che impone al giudice dell'opposizione di decidere anche nel merito.

Dunque, il codice di rito prevede un'ancora di salvezza per il creditore che o per

negligenza o per causa maggiore non ha notificato per tempo il decreto ingiuntivo. La mancanza di tale principio certo andrebbe a ledere il principio di economicità del processo in quanto il creditore proporrebbe comunque nuovamente il ricorso per l'emissione del decreto ingiuntivo.

Certo il debitore si trova di fronte ad una situazione da non sottovalutare.

Nel caso non proponga opposizione il creditore avrà un titolo esecutivo valido.

Non può esperire il ricorso ex art 188 disp attuazione perché il caso non rientra.

Dunque proporrà opposizione rilevando la tardività della notifica che poco potrà influire sulla **decisione nel merito** ma solo il giudice ne terrà conto in relazione alla **condanna alle spese**.

Bibliografia

AA. VV., Guida al procedimento di ingiunzione, Milano, CEDAM, 2009

AA. VV., Note in tema di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in Giustizia Civile, fascicolo 9, 2013

AA. VV. L'opposizione a decreto ingiuntivo tra teoria e pratica, in Giurisprudenza di merito, fascicolo 7-8, 2011

Cataldi M., Il procedimento monitorio e l'opposizione a decreto ingiuntivo, Milano, Giuffrè Editore, 2006

Di Paola N., Il decreto ingiuntivo telematico, Maggioli editore, 2015

De Renzis Luisa- Lazzaro Fortunato, de Iure, 2004.

Frasca R., Inefficacia del decreto ingiuntivo ex art. 644 cpc, fascicolo 4 , in società e diritto, 1994

Franco G., Guida al procedimento d'ingiunzione, Milano, Giappichelli, 2009

Gabbellini E., Opposizioni a decreto ingiuntivo: i problemi esegetici posti dalla' art 653 cpc, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, fascicolo 3, 2014

Iaselli M., Il decreto ingiuntivo e la nuova procedura di opposizione, Milano, CEDAM, 2012

Leanza P., Il decreto ingiuntivo: strategie processuali, Milano, UTET, 2010

Natali A., Decreto Ingiuntivo, procedura ed esecuzione, Milano, Legale Civile Maggioli Editore, 2013

Ronco A., I procedimenti sommari e speciali, a cura di Chiarloni e Consolo, Torino, Giappichelli, 2005

Velitutti A. De Stefano F. Il decreto ingiuntivo e l'opposizione, Milano, CEDAM, 2013.

RIFIUTO DELLA LAVORATRICE-MADRE AL TRASFERIMENTO: IPOTESI DI LICENZIAMENTO DISCRIMINATORIO.

E' discriminatorio il licenziamento irrogato nei confronti della lavoratrice che, al rientro dall'assenza per maternità, rifiuta il trasferimento a 150 km di distanza dalla sede di lavoro originaria.

Ilaria Stellato - Pubblicazione, venerdì 5 agosto 2016
Redattore: **Ilaria Ferrara**

A stabilirlo è la **Corte di Cassazione, sez. Lavoro, con la recentissima sentenza n. 15435 del 26 luglio 2016.**

L'importante pronuncia trae origine da una sentenza con cui la Corte di appello di Torino, in accoglimento del gravame proposto da una lavoratrice e in totale riforma della sentenza del Giudice di prime cure, dichiarava la nullità del trasferimento, delle sanzioni disciplinari e del licenziamento disposti nei confronti dell'appellante dalla parte datoriale, con le pronunce conseguenti ex art. 18 l. n. 300/1970 (condanna alla reintegra nel posto di lavoro occupato presso l'unità locale e risarcimento del danno in misura pari alla retribuzione globale di fatto a decorrere dalla data del recesso).

In species, la Corte territoriale rilevava come «*le decisioni datoriali fossero riconducibili ad un disegno discriminatorio nei confronti di una lavoratrice madre*» traendo la sua convinzione dalla circostanza dirimente in forza della quale, la lavoratrice, dopo soli tre giorni dall'inoperatività del divieto di cui all'art. 56 d.lgs. n. 151/2001, e al termine di un'astensione dal lavoro di un anno e quattro mesi, era stata trasferita ad un punto vendita distante oltre 150 km dalla sede di lavoro originaria; riteneva altresì accertata la insussistenza, ad opera della sede lavorativa di appartenenza, della necessità di una riduzione di personale dal momento che, all'inizio dell'assenza dell'appellante, e poi nelle more del processo, erano stati assunti due lavoratori; rilevava, parimenti, che la dimostrazione del preteso calo di vendite era stata affidata a meri prospetti riassuntivi predisposti dallo stesso datore di lavoro e che avevano trovato conferma solo nelle generiche affermazioni dei dipendenti ancora in forza. Tali congerie di elementi, globalmente considerati, nella valutazione della Corte si palesavano «*idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione di atti, patti o comportamenti*

discriminatori», secondo le previsioni dell'art. 40 d.lgs. n. 198/2006, con la conseguenza che sarebbe spettato al datore di lavoro provare l'insussistenza della pretesa discriminazione.

La Corte di merito osservava, inoltre, come il rifiuto della lavoratrice colpita da discriminazione di riprendere l'attività lavorativa – condotta, questa, generatrice delle sanzioni disciplinari e del licenziamento – dovesse considerarsi giustificato ai sensi dell'art. 1460 cc., valutati comparativamente i reciproci inadempimenti e la loro proporzionalità, alla stregua della funzione economico-sociale del contratto e la loro incidenza sugli interessi delle parti.

Avverso tale pronuncia ricorreva per Cassazione la società datoriale soccombente, affidandosi - in particolare - a due profili di censura.

In adesione al *decisum* del Giudice di secondo grado, il Supremo Collegio ha però rigettato il ricorso, confermando la sentenza della Corte territoriale.

Ed invero, gli Ermellini hanno sottolineato la correttezza del procedimento di accertamento del carattere discriminatorio del comportamento datoriale compiuto dal giudice di merito: accertamento cui la Corte di appello è pervenuta – in applicazione di un consolidato insegnamento della giurisprudenza di legittimità – *«alla stregua del criterio di valutazione giudiziale delle presunzioni semplici, procedendo, in primo luogo, all'analitico esame dei singoli elementi di fatto, che caratterizzano la vicenda, e alla considerazione della loro portata indiziante, per poi farne una valutazione complessiva e di "sintesi" diretta a stabilire se essi fossero concordanti e se la loro combinazione fosse in grado di fornire una valida prova presuntiva, che eventualmente non sarebbe stato possibile raggiungere considerando in modo frazionato, "atomistico", uno o alcuno di essi»* (cfr. in tal senso, Cass. n. 7471/2013).

In altri termini, **l'emersione processuale della condotta illecita, di cui la lavoratrice sia stata vittima, è scaturita da un corretto giudizio di bilanciamento degli elementi fattuali connotanti la fattispecie concreta e dalla loro univoca convergenza, nel senso di ritenere accertato il tenore discriminatorio del comportamento datoriale nei confronti della lavoratrice a motivo della sua condizione di maternità.**

I Giudici Supremi hanno poi confermato che, nel caso in cui il licenziamento di una lavoratrice madre possa essere ragionevolmente attribuibile a motivi discriminatori, spetta al datore di lavoro provare l'insussistenza di tali fattori. Il che non è avvenuto nel caso di specie.

(Corte di Cassazione, sez. Lavoro, sentenza n. 15435/2016)

LA MARCA PRADA CIERRA UNA PÁGINA WEB FALSIFICADA

Hace unos días que se ha difundido la noticia que la etiqueta italiana ha sido empeñada en el cierre de una página web, la cual vendía mercancía falsificada. La cuestión es: ¿se puede considerar como reo el consumidor final que ha comprado un producto falso?

Martina Pavarese - Pubblicazione, sabato 6 agosto 2016
Redattore: **Vincenzo Cicale**

En Italia, el fenómeno de la venta de mercancía falsificada se extiende desde hace años, y sobretodo al extranjero, dañando (a veces de manera grave) marcas de moda y todo el sector del made in Italy, motivo de orgullo para la economía nacional.

Según Coldiretti, de hecho, el volumen de negocios del mercado de los productos falsificados es más o menos de 6,5 millones de euro y, en el sector moda, la venta de vestuario y complementos no originales ascendería aproximadamente a 2,2 millardos de euro.

Hace unos días, la marca Prada ha sido afectada por parte de esta “plaga”, una marca muy famosa en todo el mundo por sus complementos de altísima calidad y de altísima tasa de “fashion”.

La operación de receptación descubierta por la Policía Fiscal de Pordenone se refería a la venta on-line utilizando una página web, que era el clon perfecto del original Prada.com, gracias al cual se había la posibilidad de comprar artículos de esta marca. Una vez que el cliente había efectuado el pago a través de una cuenta corriente abierta en la China meridional, en la región de Guandong, los productos eran entregados a nivel internacional por un correo que, pero, salía desde Hong Kong, aumentando así el coste por el consumidor, ya que los derechos aduaneros son muy altos en aquella ciudad.

Un detalle que poco importaba al usuario final por que, incluso frente a estas tarifas excesivas, compraba el producto al mismo precio del los *outlet* Prada de todo el mundo, y por esta razón había ahorrado mucho respeto al dinero que habría gastado si hubiera comprado la mercancía en una tienda de marca única Prada.

Según lo que ha referido la Policía Fiscal, esta operación fraudulenta era tan perfecta que, incluso con la atención de una persona experta, era difícil hallar las intrincadas imperfecciones que caracterizan un producto no original.

A nivel jurídico, se trata de una hipótesis de **receptación**, regulada por el art. 648 c.p., por lo cual se prevé que “Fuera de los casos de concurso de delito, quien, a fin de procurar un beneficio por sí mismo o para los demás, compra, recibe o oculta dinero o cosas que proceden de un cualquier crimen, o de toda forma se entromete con el objetivo de hacerlas comprar, recibir o ocultar, será castigado con la reclusión de dos a ocho años y con una multa de 516 euro a 10.329 euro.

El castigo consiste en la reclusión hasta seis años y en la multa hasta 516 euro, si el caso no es tan grave. Las disposiciones de este artículo se aplican también cuando el autor del crimen, del cual el dinero o las cosas proceden, no es imputable o no es castigable o sea cuando falta una condición para proceder, referida a este crimen”.

Hay que relevar que el delito ex art. 648 c.p. se integra, produciendo sus efectos si, y solo sí, no hay un concurso de delito y, después de estas operaciones comerciales, se ha realizado un nuevo delito. En nuestro caso, es el Tribunal Supremo mismo (Trib. Secc. Un. Del 09/05/2001, n. 23477) el cual prevé, en caso de venta de mercancía falsificada, la integración del crimen antes mencionado, ya que junto a todo esto se añade, realizado precedentemente, el crimen regulado por el art. 174 c.p. titulado “Introducción en el Estado y comercio de productos con características falsas”.

El artículo 474 c.p. prevé que “cualquiera, fuera de los casos de concurso de delito previstos por el artículo precedente, introduce en el territorio del Estado para comerciar, posee para vender, o pone en venta, o pone en circulación obras del ingenio o productos industriales, con marcas o características distintivas, nacionales o extranjeras, falsificados o modificados, será castigado mediante reclusión hacia dos años y con una multa hacia 4 millones de liras. Se aplica la disposición del último párrafo del artículo precedente”.

Hay que subrayar el hecho que el caso ex 648 c.p. se perfecciona sólo si el receptor no ha participado al crimen realizado anteriormente, el cual, a su vez, tiene que ser un vehículo para que el bien entre en la disponibilidad del *dante causa* (consumidor final). El art. 474 c.p., en cambio, entendido como delito de peligro, mira a tutelar la pública fe. Ergo, según lo que ha afirmado el Tribunal Supremo, no es necesario que se induzca a

error el consumidor, por que el crimen consta cada vez que el desarrollo del comercio con marca falsificada (Trib. Secc. 5, sent. 15 enero- 5 marzo 1999, n. 3028, Derretti).

Es importante observar que las sanciones por el crimen de receptación, que en este caso en una sala de justicia sufriría el agravante del art. 474 c.p., no son absolutamente ligeras por el reo.

En la segunda parte del primero apartado del 474, de hecho, se lee que la sanción por aquel que introduce en el Estado italiano (también por vía telemática como es este el caso) incurre en una pena “de uno a cuatro años con una multa de 3.500 euro a 35.000 euro”, mientras que el art. 648 c.p. “la reclusión de dos a ocho años con una multa de 516 euro a 10.329 euro”.

Todo esto por lo que se refiere al reo, es decir a aquellos que recurren a estas operaciones fraudulentas para engañar el consumidor final y la pública fe. La cuestión es: **¿se puede considerar culpable el consumidor que compra mercancía falsificada por si mismo?**

Antes de 2012, también el consumidor se consideraba cómplice del crimen, por que, comprando productos falsificados daba acceso al fenómeno de comercio de artículos falsos ex 473 c.p. Solamente hace tres años que las Secciones Juntas Penales del Tribunal de Casación, con la sentencia del 8 junio de 2012 n. 22225, han hecho distinción entre el caso de receptación ex art. 648 c.p. y la multa por la compra de cosas de dudosa procedencia ex art. 712 c.p.

La diferencia delineada por el Tribunal se concentra en el aspecto psicológico del sujeto agente que, según el artículo 648 está cierto por lo que se refiere a la procedencia delictiva de la cosa recibida, comprada o ocultada, mientras que según el artículo 712 es suficiente la culposa fallada comprobación referida a aquella procedencia, así como regulado por el artículo mismo.

En la práctica, el art. 648 c.p. se configura como crimen *tout court*, mientras que el art. 712, aunque relevante a nivel penal, puede referirse también a las multas, ya que la norma no se refiere exclusivamente a los crímenes.

LE DÉVELOPPEMENT DURABLE

Une étude sur les problèmes liés à l'évolution industrielle et les solutions élaborées par la société civile.

Simone Lonchiar - Pubblicazione, domenica 7 agosto 2016
Redattore: **Salvatore Aromando**

Les effets négatifs sur l'environnement du *développement* civil sont reconnus comme l'un des principaux problèmes de notre temps, en particulier en prévision de ce qui sera l'avenir de la société civile. La naissance et l'évolution du concept du *développement durable*, dans le sens de considérer possible un développement civil qui met dans ses priorités, la conservation de la Terre (en termes d'éléments naturels, le climat, la civilisation, le progrès, etc.), sont des réalisations récentes. Leur évolution est caractérisée par des événements importants dont l'interprétation aide à comprendre la portée des «révolutions», en place et redoutées, dans les différents domaines de l'activité humaine.

L'analyse des limites de la croissance économique et technologique de notre civilisation a commencé dans les années 60 et les années 70 du XXe siècle, d'abord par de petits groupes "d'intellectuels" représentatifs de différents domaines d'intérêt et par des organisations influentes en ce qui concerne les politiques internationales. Le premier document est accepté au niveau international "*The Limits to Growth*" (*Les limites à la croissance*) rédigé comme le rapport final d'une étude élaborée par des chercheurs du *Massachusetts Institute of Technology (MIT)* de Boston à la commission des membres du *Club of Rome (Club de Rome)*.

Dans ce document, la mise en œuvre d'un modèle mathématique théorique montre, pour la première fois, les possibles *scénarios* de prévision de ce qui serait passé sur la planète si on n'avions pas changé les règles de base qui gouvernaient la croissance de la révolution industrielle du XIXe siècle. En particulier si on n'avait pas commencé une nouvelle révolution appelée *révolution durable*. Le terme *durable*, puis introduit dans le texte, a été décisif pour la redécouverte de ces principes de comportement et de décision qui, à travers l'application des règles instinctives, avait vertueusement régné, au moins de ce point de vue, l'histoire de la civilisation préindustrielle. Cette découverte s'est réalisé de façon progressive et pas certaine.

Dans les mêmes années de la rédaction des documents par le Club de Rome à Stockholm il y avait en 1972 la première conférence sur le climat organisée par l'ONU. Dans cette conférence les Pays participants ont analysé les inévitables relations entre les actions de l'homme et l'environnement et ils ont établi le PNUE (le *Programme des Nations Unies pour l'environnement*) pour coordonner et encourager les initiatives de l'ONU sur les questions environnementales.

*Un autre événement reconnu comme essentiel est le fondement, même par les Nations Unies, de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement (CMED). En 1987, à Genève, le Président de la Commission signe le document final d'une conférence, *Our Common Future (Notre avenir commun)*, où on définit le concept du développement durable:*

« Le développement durable est un développement qui satisfait les nécessités du présent sans compromettre la capacité des générations futures de satisfaire leurs propres »

Dans le document apparaissent quelques analyses de l'état de la planète et des propositions pour une politique d'envergure internationale qui vise à contrôler les changements négatifs de la Terre. De ces propositions on peut établir quelques concepts de base considérés en une perspective de développement durable:

- la planète se dégrade de plus en plus rapidement;
- les ressources disponibles ne sont pas infinies, en référence particulière aux ressources non renouvelables;
- les problèmes de notre planète doivent être abordés à l'échelle *globale* avec des opérations interdisciplinaires et internationales. Il faut faire des choix en fonction de la *capacité de charge (carrying capacity)*, c'est-à-dire la capacité de l'environnement à fournir les ressources nécessaires pour les activités humaines et de tenir compte des conséquences négatives que ces activités ont sur l'environnement lui-même.

Parmi les résultats directs de la conférence de Genève il y a la fondation en 1988, par le PNUE et l'OMM (l'*Organisation météorologique mondiale*), de le GIEC (le *Groupe d'experts intergouvernementaux sur les changements climatiques*). Ce sujet devient l'organe officiel de la collecte mondiale des données par l'élaboration des analyses technico-scientifiques du changement climatique et des conséquences potentielles pour l'environnement et dans la sphère socio-économique. Les premiers résultats de l'analyse

sur les changements climatiques ont été présenté à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (*aussi connu comme le sommet de la Terre*) à Rio de Janeiro en 1992.

Cette conférence constitue un nouveau et important chapitre dans l'évolution du principe du développement durable. Pendant les travaux, en fait, on propose aux nations participantes de signer la *Convention sur les changements climatiques (Convention on Climate Change)* qui fixe les principes du développement durable, lesquels guideront les sommets mondiaux thématiques suivants. En particulier il est écrit dans la *Déclaration de Rio (Rio Declaration)* et *l'Agenda 21* est rédigée.

Cette Déclaration a émis 27 principes sur lesquels se fonderont les décisions futures des parties relatives à l'environnement et au développement. Certains de ces principes sont d'un intérêt particulier pour l'industrie de la construction:

- l'homme, sa santé et son développement doivent être au centre de toute action. On doit prendre en compte, cependant, des exigences de l'environnement naturel qui doit être protégé dans le présent et pour les générations futures;
- on doit introduire la pratique de l'évaluation du cycle de vie des matériaux et de produits travers l'insertion, comme variable, de l'évaluation de l'impact environnemental pertinent. Par conséquent, on doit encourager l'utilisation des matières premières et de l'énergie mieux adaptée pour minimiser cet impact;
- on doit promouvoir la connaissance, la recherche, le développement technologique et l'application de nouvelles technologies pour encourager le développement durable de la planète.

L'Agenda 21 est un document dans lequel, avec une projection au XXI^e siècle, on décrète des principes, des objectifs et des actions pour promouvoir le développement durable sur le plan social, environnemental et économique. Le document est divisé en quatre sections qui résument les arguments essentiels du programme signé par les parties dans la Déclaration de Rio: les dimensions économiques et sociales; la conservation et la gestion des ressources pour le développement; le renforcement du rôle des forces sociales et les outils de mise en œuvre. Toujours dans le cadre de la Conférence de Rio on a fondé l'organe officiellement en charge de coordonner les actions des Parties aux Conventions, la CCNUCC (la *Convention-cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques*).

Depuis le Sommet de Rio de Janeiro plusieurs *Conférences des Parties (Conferences of Parts COP)* se sont succédé et elles ont favorisé les décisions les plus importantes pour le projet global de développement durable. La première conférence, la COP-1, a eu lieu à Berlin en 1995. La conférence fondamentale pour les conséquences potentielles des décisions prises a été sûrement la COP-3 tenue à Kyoto en 1997. À Kyoto on approuva le *Protocole de Kyoto* fixant les règles pour atteindre, dans la période 2008-2012, un résultat fondamental: la réduction des émissions de gaz à *effet de serre* dans la taille moyenne d'au moins 5% par rapport à leur niveau en 1990. Au cours de la COP-3 le Protocole fut ratifié par 109 nations. Le nombre ne fut pas suffisant pour atteindre les 55% du total des émissions causées par les activités des États responsables mais le pourcentage sera atteint grâce à la ratification par la Russie pendant la COP-10 à Buenos Aires. Le Protocole de Kyoto est entré en vigueur le 16 Février de 2005.

L'entrée en vigueur du Protocole a ouvert deux lignes d'action distincts: d'une part on continue à travailler pour atteindre les résultats requis, et on conçoit des nouvelles formes de développement planétaire à partir de 2012. En revanche l'autre partie se déroule, au niveau européen, national et local, les conséquences directement liées aux résultats pratiques du Protocole.

Dans le secteur de la construction, considéré parmi les plus responsables des changements climatiques, les Commissions Européennes ont décrit les règles les plus importantes à la directive 2002/91/CE qui, dans la pratique, est une «traduction» des principes du Protocole. La directive considère les spécifique exigences européennes et les caractéristiques du secteur de la construction. La directive tient aussi compte des aspects liés à *l'économie d'énergie et l'efficacité énergétique* dans la construction, en tant que domaines avec grande marge d'amélioration pour la réduction des besoins énergétiques.

L'Italie est considérée comme un pays avancé sur les questions énergétiques dans l'industrie de la construction. La loi 10/1991 (Règles pour la mise en œuvre du Plan national de l'énergie sur l'utilisation rationnelle de l'économie d'énergie et des sources d'énergie renouvelables de développement) est entré en vigueur des années avant la rédaction du Protocole de Kyoto et elle contient beaucoup de règles incluses dans la directive européenne. Cette loi nationale a été modifiée pour tenir compte des principes introduits par la directive européenne, avec deux décrets législatifs (le 192/2005 et le 311/2006) qui on doit considérer comme la traduction des principes fixés par le

Protocole de Kyoto, et médiés par la directive 2002/91/CE et "nationalisés" aux exigences italiennes. Certaines régions italiennes ont clarifié les règles en matière d'efficacité énergétique à travers des règles de mise en œuvre pour l'application au niveau local.

De retour au contexte international, il convient de noter que la Conférence des Parties a continué et que toute nouvelle nomination a ajouté quelque chose aux résultats obtenus dans la COP-3 (COP-15 a eu lieu à Copenhague en 2009). Du point de vue de la surveillance des données disponibles sur les changements climatiques et l'utilisation des ressources naturelles ont augmenté de manière significative, grâce à des enregistrements réalisés par divers organismes internationaux, en particulier, l'AIE (*Agence internationale de l'énergie*) et le GIEC. Ces données montrent d'autres changements, à la fois positifs et négatifs, certainement influencés par la crise économique globale qui a commencé en 2007. D'une part, on assiste à une réduction partielle des émissions de CO₂, de l'autre on trace des prévisions très négatives compte tenu de l'absence de mesures efficaces.

La réalisation de résultats positifs tels que de créer de bonnes conditions environnementales implique de lourds investissements dans plusieurs secteurs (y compris, le plus important, le secteur de la construction). En reprenant la définition la plus commune prévue en 1987 par la C.M.E.D. (la *Commission mondiale sur l'environnement et le développement*):

«L'humanité a la possibilité de rendre le développement durable, c'est-à-dire de satisfaire les besoins de la génération actuelle sans compromettre la capacité des générations futures de satisfaire leurs propres.»

La *durabilité*, pour être compris, n'est pas comme un état ou d'une vision immuable, mais plutôt comme un *processus continu*, qui invoque la nécessité de combiner les *trois dimensions fondamentales et indissociables du développement*: **Environnement, Économie et Social**. Il est essentiel d'assurer un développement économique compatible avec l'équité sociale et les écosystèmes, qui fonctionne dans un mode d'équilibre des trois «É»: **l'Écologie, l'Équité, l'Économie**. Il en résulte, par conséquent, que la poursuite du développement durable dépend de la capacité de gouvernance pour assurer la pleine interconnexion entre l'économie, la société et l'environnement.

Je conclus avec cette phrase, partagée ou non: "Il faut regarder le monde à travers les

yeux de Dieu, de cette façon donc nous allons lui aider à sauver avec les talents qui nous nous ont été donnés."

Sous la

direction de Michela Cavallo

LOCAZIONE IMMOBILIARE E SPESE DI MANUTENZIONE.

Il Tribunale di Ivrea, con una sentenza dell' 11 maggio 2016, in linea con i criteri legali di ripartizione delle spese di manutenzione, ha confermato che, al termine del contratto di locazione, sono a carico del conduttore le spese dovute per piccole riparazioni.

Valeria Lucia - Pubblicazione, lunedì 8 agosto 2016
Redattore: **Rosa Mugavero**

Il Tribunale di Ivrea, la sentenza n. 378 dell'11 maggio 2016, ha confermato che, al termine del contratto di locazione, l'inquilino è tenuto a pagare tutti i danni, a lui addebitabili, provocati all'immobile.

Per comprendere il senso della pronuncia, è imprescindibile un seppur breve riepilogo in merito alla regolazione delle spese di manutenzione dell'immobile oggetto di un contratto di locazione.

Al momento della consegna, l'immobile si presume in buono stato manutentivo. Tale circostanza è ancor più evidente dall'esame del contratto di locazione, con cui le entrambe le parti sottoscrivono, ad esempio, clausole come quella di seguito individuata, per cui

“Il conduttore dichiara di aver esaminato l'immobile locato con tutto l'arredo e il mobilio ivi presente e di averlo trovato idoneo all'uso a cui è destinato ed in perfetto stato manutentivo, pertanto si obbliga sin da ora a riconsegnarlo, alla scadenza del contratto, nello stesso stato in cui si trova al momento della sottoscrizione del presente contratto, fatto salvo il deterioramento dell'immobile e delle sue componenti dovuto al normale uso.”

Durante il contratto di locazione, le spese di manutenzione dell'immobile sono così ripartite:

- interventi di **piccola manutenzione**, cosiddetta ordinaria, sono a carico dell'inquilino, fatti salvi i deterioramenti dovuti al normale uso;
- interventi di **manutenzione straordinaria**, come possono essere quelli relativi alla

struttura del fabbricato, spettano al locatore, salvo diverso accordo tra le parti in sede di sottoscrizione del contratto, con cui decidono di comune accordo di porre a carico del conduttore anche le spese di manutenzione straordinaria.

Per garantire entrambe le parti, possono essere previste clausole contrattuali con cui

“Le parti di comune accordo convengono che le eventuali spese relative agli interventi di riparazione straordinaria e per l’adeguamento degli impianti, compresi quelli di cui all’art. 23 della Legge n. 392 del 1978, che dovessero venire eseguiti sull’immobile locato o sulle parti comuni del fabbricato in cui insiste, rimarranno in ogni caso a carico del locatore e, per esse, il conduttore non dovrà corrispondere alcun aumento e/o integrazione del canone mensile pattuito. Diversamente, sono a carico del conduttore tutte le riparazioni di piccola manutenzione, come da art. 1609 c.c. e, qualora dovesse violare il predetto obbligo, il locatore è sin da ora autorizzato ad addebitare sul canone del mese successivo, previa esibizione dei corrispondenti documenti giustificativi, l’importo corrispondente alle riparazioni rese necessarie .”

Al termine del contratto di locazione, infine, l’inquilino è tenuto, anche in ragione della ripartizione degli obblighi appena evidenziati, a riconsegnare l’immobile nelle stesse condizioni in cui si trovava al momento della consegna, fatti salvi i danni da normale deterioramento. Nella prassi, il termine del contratto di locazione coincide con due attività fondamentali, ovvero: la riconsegna delle chiavi da parte dell’inquilino e un esame dello stato dell’immobile e delle cose presenti in esso, proprio per verificarne le effettive condizioni.

In tale ultima fase del rapporto tra locatore e inquilino, è buona norma redigere **un verbale avente ad oggetto le suddette operazioni di riconsegna e verifica**, spettando all’inquilino, come confermato dalla pronuncia in esame, il risarcimento di tutti i danni provocati all’immobile e agli ulteriori beni individuati con il contratto di locazione, salvo che siano dovuti al normale uso o a fatti a lui non ascrivibili.

Il combinato disposto degli artt. 1588 e 1218 c.c., pertanto, ha previsto una presunzione di colpa a carico dell’inquilino, per cui risponderà dei danni alla cosa locata ogni volta che non avrà modo di fornire una prova liberatoria ai sensi degli artt. 1590 e 1218 c.c.

Nel caso in esame, il Tribunale di Ivrea, sulla scorta delle norme e dei principi illustrati, ha rigettato la domanda del locatore di rimborso delle spese per l’acquisto di un forno, rilevando che la spesa non era documentata e l’acquisto, in ogni caso, non era

riconducibile all'immobile locato. Per contro, ha riconosciuto i danni prodotti all'immobile e individuati **nella rottura della serratura del portoncino d'ingresso**, della **maniglia della portafinestra** e della **fune riavvolgibile**, escludendo che tali tipologie di danno possano essere ricondotte al normale deterioramento della cosa. Da ultimo, a titolo esemplificativo, rientrano nel concetto di "normale deterioramento della cosa" i danni riscontrati alle piastrelle.

CRIMINAL LIABILITY OF THE DIRECTOR OF PRINTED AND ONLINE NEWSPAPER

Criminal defamation and liability of directors of printed and online newspapers: analysis and differences.

Paola Labib - Pubblicazione, martedì 9 agosto 2016
Redattore: **Alessandra Parrilli**

The **news director** is the journalist (professional or contributor) who, before the law, is **in charge of the newspaper and of what is published in it**. Law n.127/1958, which modified Art.57 of the Italian Penal Code, established that the news director must control everything that is published in the newspaper in order to avoid committing crimes “*through publication*”.

By analysing this regulation, we can see that **Art.57 of the Italian Penal Code** talks about a real crime, which is characterised by the fact that **the news director (or vice director) omits control activities**: “*the news director or vice director who omits control activities that are necessary to avoid committing crimes through publication, is punished if a crime is committed, with a penalty established for that crime and reduced no more than one third*”, except for the liability of the author of the publication and for accomplice liability. The crime does not consist of general negligence, carelessness or malpractice.

As far as **criminal defamation** is concerned, the news director can be considered guilty of real defamation when it is proved that they acted to harm someone’s reputation. Instead, the news director is involved in the crime committed by the author of the publication if they knew about its harmful content and were aware of attacking someone’s reputation.

The possibility of equally attributing criminal liability to the director of a printed newspaper and an online newspaper has been discussed many times over the years.

In 2010, the Italian Court of Cassation introduced an important sentence for this matter (sentence n.35510/2010). In particular, the accused was the director of an online newspaper, in which a defamatory letter concerning a minister and their consultant had been published. Therefore, the application of Art.57 of the Italian Penal Code to that case

was considered necessary. However, **the Italian Penal Code distinguishes between printing and the other media when talking about criminal defamation**, ex.art.595 of the Italian Penal Code, therefore the legislator decided to make a distinction between printing and *“any other form of advertising”*.

In the abovementioned sentence, the Supreme Court maintained that not all messages on the Internet are equal to printing, defining *“messages on the Internet”* as any content that is spread through the Internet, not only texts, but also videos. The Court states: *“in order to talk about printing from a legal point of view, two conditions are necessary and it is obvious that the new medium does not have them: a) there is print and b) the product of printing is published and distributed among the audience”*. Furthermore, the Italian Court of Cassation stated that the possibility of printing a web page does not imply that it is equal to printing.

Therefore, the Italian Court of Cassation concluded that **the director of an online newspaper cannot be punished**, in accordance with Art.57 of the Italian Penal Code.

CEASE-AND-DESIST ORDER AND ABUSIVE FILLING OF THE BLANK SIGNED SHEET

The new article 648 of the Italian Code of Civil Procedure seems to be a useful tool in order to streamline the procedure of injunction. Let us see how, by considering a practical case involving the filling in of the blank signed sheet as well.

Stefania Lanzieri - Pubblicazione, domenica 14 agosto 2016
Redattore: **Alessio Giaquinto**

1) The case examined by the Court of Vallo della Lucania

A client opposed against the cease-and-desist order by which the payment of an amount, which exceeded 10,000 Euros, was enjoined in favour of his lawyer by way of professional competencies, in addition to interest payments and charges. The client argued not to owe anything to the counterparty and to have always paid the required bills, objecting to the settlement of the right to require the payment and the signing of blank sheets that had been used against his will, also arguing the *quantum* of the claim.

With appearance and answer, and also in the first hearing, the counterparty's lawyer demanded the concession of the provisional execution of the cease-and-desist order, considering the counterparty's claim as unfounded, specious and merely time-consuming.

2) Article 648 of the Italian Code of Civil Procedure: provisional execution in pending execution

The law confers the discretionary power of allowing the provisional execution of the opposite decree on the opposition's judge, given that the opposition is not based on written proof or its solution requires the completion of an appraisal of the evidence.

Article 648 of the Italian Code of Civil Procedure – provisional execution in pending opposition: 'If the opposition is not based on written proof or it does not have a ready solution, the examining magistrate can allow the provisional execution of the decree, arranging for it in the first hearing and with non-appealable orders, in case it has not already been given in accordance with article 642. The Judge allows the partial provisional execution of the opposite cease-and-desist order only as regards to the uncontested amounts, unless the opposition is proposed for procedural errors'.

In this case, the judge issues non-appealable orders that cannot be revised or revoked. The reason, as explained by the Constitutional Court with sentence n.306/07, is that the judge himself is required to evaluate the *fumus boni iuris* of the creditor, comparing the ‘evidentiary intensity’ of the elements that have been offered during the screening stage (which, if contested with written proof, have to possess proof efficacy in ordinary court hearing, or be integrated with further adequate documentation) with the ones adduced by the opponent's legal proceeding. In any case, as the trial’s nature is provisory and precautionary, the measure interfering on its definition is inadequate and its effects are bound to end with the sentence pronouncing on the opposition.

Following the modification introduced by the legislative decree 231/2002, where the opposition regards part of the amount ordered to pay and is not based on procedural errors as well, **the judge is obliged to grant the provisional execution of the opposite decree in relation to the amounts not contested.**

In view of the above, the subsistence of the *fumus boni iuris* will be easily supportable in the present case. The regulation influences the adoption of the provisional execution’s measure if two negative and alternative prerequisites may occur: **the lack of written proof** in support of the opposition and **the presence of a proof which is not of ready solution** – these two must coexist – in view of the interpretative guidance of the Constitutional Court (sentence n.137/1984 and order n.295/1989) and of the well-established case-law – to evidence supporting the creditor’s claim, allowing the opponent’s demand *ius boni iuris* to be sufficiently proved. The latter has to be considered as the necessity of sufficient supporting documents on the constituent elements of the right claimed by the opponent. Moreover, in the present case, the opposition was not built on written proof, as the opponent had not attached any written proof of the executed defences.

3) Abusive filling of the blank sheet

With regard to the agreements conferring professional duties, that is to say, the defender’s prosecutors, produced in the monitoring phase, the opponent has not denied the authenticity of the signature, which has to be verified, but he has inferred the circumstance of the filling in of the blank signed sheets by the opponent. As for this last defence, it has to be highlighted that, in accordance with strict case-law, **the denial does**

not constitute adequate processual means in order to demonstrate the abusive filling in (Italian Court of Cassation, Section III, sentence n.25445/2010).

Italian Civil Cassation, section III, 16/12/2010, n.25445: 'The denial does not constitute adequate processual means in order to demonstrate the abusive filling in of the blank sheet, whether it is *absque pactis* or *contra pacta*. Suing for forgery is possible if it is deemed that there has not been an agreement on the filling in between the parties; the proof of an agreement whose content is different from the signed sheet, has to be provided if it is deemed that the agreement reached is different'.

In the present case, it is noted that the opponent's defence, even if qualified for the abusive *contra pacta* filling in, was not based on any proof. On the contrary, the circumstance of the partial paid amounts deducted from the opposite and not contested from the opponent turns out to be adequately proved. In view of the request of preliminary evidence, the issue does not appear to be easy to solve. The credit proves to be based on the production of orders regarding the professional activity as well.

4) Conclusions

Based on the abovementioned discussion, the judge, Doctor Maria Lamberti, accepted the request ex. article 648 of the Italian Code of Civil Procedure, and according to it, allowed the provisional execution of the aforementioned cease-and-desist order, reserving her position on the evaluation.

L'INVALIDITÀ DELL'ATTO AMMINISTRATIVO E L'ART. 21 OCTIES DELLA L. 241 DEL 1990

L'illegittimità non invalidante dell'art. 21-octies e la nuova concezione di amministrazione di risultato

Paola Romito - Pubblicazione, domenica 14 agosto 2016
Redattore: Alessio Giaquinto

La categoria dell'invalidità dell'atto amministrativo si inserisce nel più ampio *genus* delle *c.d. patologie dell'atto amministrativo*, ovverosia quelle situazioni che incidono sull'atto medesimo viziandolo e, quindi, rendendolo difforme dal modello legale di riferimento. Gli studi inerenti alle patologie dell'atto traggono le mosse dal diritto civile e, segnatamente, dagli studi sulla figura del negozio giuridico, elaborata dalla pandettistica tedesca ed, in seguito, ripresa e fatta propria anche da celebri giuristi italiani. Le teorie sul negozio giuridico hanno, in effetti, contagiato anche il diritto amministrativo nella costruzione dell'atto amministrativo incidendo in modo particolare sulla sua struttura e, conseguentemente, sulla ricostruzione della sua patologia. L'atto amministrativo risente, difatti, sotto più aspetti, degli influssi civilistici, dai quali però si discosta sensibilmente in ragione della diversità di fondamento e di funzione cui assolvono.

Il negozio giuridico nasce come strumento di massima espressione di autonomia privata, finalizzato a consentire alle parti di auto regolarsi, pur sempre nel rispetto dei limiti previsti ed imposti positivamente e ciò trova una plastica rappresentazione nel combinato disposto di cui agli art. 1321 c.c. e 1322 c.c., finalizzati a disciplinare il principale modello di negozio giuridico creato per regolamentare, modificare o estinguere un rapporto giuridico patrimoniale: il contratto.

Diversamente, l'atto amministrativo nasce come **esternazione di un pubblico potere**, demandato in capo ad una pubblica amministrazione o ad un soggetto ad essa equiparato, finalizzato al perseguimento di un **interesse generale** ed avente, salvo il caso in cui sia emesso nell'esercizio di funzioni paritetiche, **carattere autoritativo**.

L'invalidità dell'atto amministrativo si inserisce, unitamente all'inefficacia ed all'inesistenza, nella più ampia categoria della patologia ed oggi trova una compiuta

regolamentazione nel **capo IV-bis** introdotto dalla **legge n. 15/05 di riforma della legge n. 241/90**. Con tale novella il legislatore ha voluto porre rimedio al vuoto normativo piuttosto significativo vigente in precedenza, per cui la disciplina dell'invalidità non conosceva una sua regolamentazione autonoma, essendo ricompresa nelle norme di giustizia amministrativa e, segnatamente, disciplinata dall'**art. 26 T.U.** sul Consiglio di Stato nella versione antecedente all'introduzione del Codice sul processo amministrativo.

Analogamente a quanto previsto in materia contrattuale, stante il condizionamento apportato negli studi amministrativistici dalle teorie negoziali, anche l'invalidità dell'atto amministrativo può comportare, a seconda dei vizi che inficiano l'atto medesimo, nullità o annullabilità, seppur con significative differenze rispetto all'ordinamento civilistico. Difatti, se nel diritto civile la nullità ex art. 1418 c.c. è l'ipotesi dominante rispetto a quella meno accreditata dell'annullabilità, considerato il rapporto di generalità-specialità che caratterizza le due forme di invalidità contrattuale; nel diritto amministrativo il fenomeno è invertito, per cui trova più ampio spazio la disciplina dell'**annullabilità** sancita dall'**art. 21-octies**, il cui **co. 1** stabilisce che *“È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza”*, rispetto a quella più stringente della **nullità**, essendo circoscritte e tassative le ipotesi cui vi danno origine, così come facilmente evincibile dalla lettera dell'**art. 21-septies**, per il quale *“È nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge”*.

La seconda distinzione fondamentale tra i due ordinamenti si evince **sul piano processuale**: mentre nel diritto civile l'azione di annullamento è soggetta al termine prescrizione di cinque anni e la causa di annullabilità può essere opposta in via di eccezione, anche se l'azione sia prescritta, ex art. 1442 c.c.; nel diritto amministrativo, ai sensi dell'**art. 29 del c.p.a.** *“l'azione dei annullamento per violazione di legge, incompetenza ed eccesso di potere si propone nel termine di decadenza di sessanta giorni”*, per cui l'azione oltre ad essere soggetta ad uno stringente **termine di decadenza**, può essere fatta valere solo tramite **domanda dell'interessato**.

La ragione fondamentale di queste differenze è data dalla *c.d.* **presunzione di legittimità dell'atto amministrativo**, in base alla quale decorso inutilmente il termine di

impugnazione l'atto amministrativo acquista stabilità potendo essere rimosso o sanato **solo dalla stessa P.A. in via di autotutela.**

Merita, poi, un approfondimento la disciplina prevista dall'**art. 21-octies co. 2** della legge sul procedimento, in base alla quale, in determinate ipotesi, il provvedimento, seppur illegittimo, viene considerato valido e sottratto dal regime dell'annullabilità, derogando a quanto previsto dal primo comma della medesima disposizione, prima menzionato.

L'art. 21-octies co. 2, nella sua prima parte, subordina la non annullabilità alla presenza di tre requisiti:

1. Il primo di questi è dato dalla **natura formale della norma violata**, nello specifico la **violazione di norme sul procedimento** (quindi la stessa legge n. 241/90 o altre fonti che disciplinano lo svolgimento dell'azione amministrativa) o **sulla forma degli atti** (quelli che attengono a profili estrinseci dell'atto);
2. Il secondo requisito è dato dalla **vincolatività del provvedimento**, relativa sia all'emanazione che al contenuto, anche se non manca chi riconduce a tale categoria anche quei provvedimenti discrezionali nell'emanazione ma vincolanti nel contenuto; il vincolo può derivare da un precedente provvedimento, da un accordo o da un giudicato;
3. Il terzo requisito è dato, infine, dalla **ininfluenza del vizio sul contenuto dispositivo del provvedimento.**

La seconda parte della norma in esame disciplina un'ipotesi che si colloca in termini di specialità rispetto alla prima con riferimento all'ambito di applicazione. Il vizio richiesto come presupposto è, difatti, specifico e consiste nella **mancata comunicazione dell'avvio del procedimento ex art. 7** della legge sul procedimento. In questo secondo caso, però, il legislatore non richiede espressamente la natura vincolata del provvedimento, ragion per cui si desume possa essere applicata **anche a provvedimenti di tipo discrezionale**. Il terzo presupposto richiesto è, infine, che la P.A. dimostri in giudizio che **il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato**, rimettendo perciò in capo ad essa l'onere probatorio.

La norma esaminata riveste una notevole valenza di ordine pratico e dogmatico, poiché, stigmatizzando la *c.d.* **illegittimità non invalidante**, rende atto della significativa evoluzione che, a partire dagli anni '90, continua a coinvolgere l'attività e

l'organizzazione amministrativa.

Difatti, in precedenza il nostro ordinamento di ispirazione liberale era incentrato sulla inderogabilità degli effetti che, in fedele rispondenza al principio di legalità, pretendeva una necessaria coincidenza tra la fattispecie astratta prevista dalla norma attributiva del potere e la fattispecie concreta posta in essere dalla P.A. In base a questa concezione, cioè, non erano tollerate in alcun modo difformità rispetto ai modelli di riferimento, pena l'esercizio dell'azione di annullamento prevista dall'allora vigente art. 26 T.U. Consiglio di Stato.

L'importanza di questa novità legislativa si coglie, a pieno anche sul piano dogmatico poiché rappresenta l'emblema, nonché la sintesi, di un percorso evolutivo che vede contrapporsi la concezione formalista a quella sostanzialista (o antiformalista) nell'ordinamento della P.A.

In particolare, mentre la **teoria formalista** assegna il primato al **rispetto delle regole** e, quindi, della **legalità**, non consentendo la degradazione dell'illegittimità in mera irregolarità se non espressamente previsto e, quindi consentito, dal legislatore; la **concezione sostanzialista**, all'opposto, muove da una nuova concezione di amministrazione, intesa come **amministrazione di risultato**, nell'ottica di una maggior efficienza ed economicità dell'attività amministrativa, da leggere in un pedissequo rapporto costi/benefici, volto ad attribuire priorità alla **congruità dell'effetto prodotto**, piuttosto che ad una fedele rispondenza alle regole.

Si ritiene, cioè, che non sempre le regole siano necessarie al **buon esito dell'azione amministrativa**, per cui **non potrà esserci illegittimità in presenza di un provvedimento che, seppur viziato, abbia ugualmente soddisfatto il bene pubblico**.

Questa contrapposizione è plasticamente delineata proprio nell'art. 21-octies co. 2 che, se al primo comma stabilisce, senza alcuna distinzione, l'annullabilità per i provvedimenti viziati da i tre canonici vizi di illegittimità (violazione di legge, incompetenze ed eccesso di potere); al secondo comma compie una scelta, prevedendo una **deroga** a tale regime nei soli casi di **illegittimità formale** (violazione di legge), lasciando, quindi, volutamente fuori l'eccesso di potere, vizio tipico a carattere sostanziale e proprio dell'attività discrezionale.

In merito alla natura giuridica della disciplina prevista dall'art. 21-octies si contendono diverse tesi:

- Secondo un primo orientamento essa avrebbe **natura processuale**, non essendo volta ad incidere sulla qualificazione dell'atto bensì a regolare i poteri di annullamento del giudice;
- Secondo un differente approccio, invece, si tratterebbe di una disciplina di **natura sostanziale** che introduce una nuova categoria di **vizi non invalidanti** mediante la quale si assisterebbe alla produzione di effetti non solo sul piano processuale, ostacolandone l'annullabilità, ma anche rendendolo **pienamente legittimo sul piano sostanziale**. Quest'ultima sembra essere la tesi attualmente più suffragata dalla dottrina e dalla giurisprudenza più recente del Consiglio di Stato.

A COBARDIA NO DIREITO PENAL MILITAR ITALIANO

A resposta sancionatória do direito penal frente à cobardia em épocas de paz e de guerra.

Salvatore Aromando - Pubblicazione, martedì 16 agosto 2016
Redattore: Salvatore Aromando

1. Premissa

É no conceito de guerra ou de conflito que está radicado, desde um ponto de vista histórico o de **honra**. Não obstante hoje em dia este valor não seja exclusivo do ambiente militar, enquanto é intrínseco a outros âmbitos sociais (laboral e de lazer), é sobretudo nas Forças Armadas, na Polícia ou relativamente às categorias profissionais que oferecem um serviço à comunidade que este conceito é bastante evidente, não só como parâmetro de legitimidade moral para o ser humano que age numa determinada situação, mas pode assumir também relevância jurídica.

De facto, existem varias previsões legislativas, também externas ao contexto militar, que de forma implícita e explícita abrangem o conceito de honra. Por exemplo, os profissionais que exercem funções no ambiente jurídico, devem jurar de “observar com lealdade as leis do Estado e de cumprir conscientemente os direitos relativos ao seu trabalho».[1] O mesmo passa-se com um capitão de um navio enquanto, com base no artigo 1097 do Codice della navigazione, pode ser sancionado por ter abandonado o navio.

É no âmbito da ética militar que a honra assume uma posição central na maneira de agir do *militar*, frente as próprios companheiros, aos civis e ao inimigo. Uma posição relevante no plano moral e jurídico. O soldado romano despedido por *honestia missio*, tinha direito a uma indemnização por cessação de contrato pecuniariamente conspícua[2] ou a uma propriedade rural colonial[3]. Ao soldado que não era cidadão romano era concedido o *ius connubii*.

O tratamento ágil pedido nesta sé não permite reflexões ulteriores mas consente definir o conceito de honra, base substancial do tratamento sancionatório dos comportamentos de

cobardia, previstos pelo ordenamento militar italiano.

2. A cobardia

A definição de honra tem sido positivada^[4] pelos códigos da Cavalaria medieval. Na sua última versão de 1926, o artigo 5 do Código de Cavalaria italiano dispõe o seguinte: «a honra é determinada pela estima e pela consideração que um indivíduo honesto tem adquirido na opinião pública, através de ações sempre conformes aos ditames das leis naturais e civis. Entre cavaleiros, o sentimento da honra deve dominar todas hierarquias dos deveres».

Este valor, é aplicável a cada comportamento do militar que, em prestar o juramento disposto pela lei^[5], se compromete a «[...] cumprir, com disciplina e honra, os deveres» do seu estado.

É evidente que por fins gerais e preventivos seja necessária uma resposta sancionatória do Estado, frente à violação do dever de agir com honra.

Definida a cobardia enquanto atitude do cobarde, isto é, a pessoa que por ser pusilânime não cumpre os próprios deveres ou não enfrenta riscos e perigos^[6], é compreensível a maneira com que o Legislador tem mencionado nos códigos o comportamento do militar cobarde.

A legislação penal militar do Reino de Itália referia-se aos valores e aos princípios acima mencionados. O artigo 91 do Código Penal do Exército italiano^[7] sancionava com um período mínimo de dez anos o militar que durante um combate e sem a autorização do próprio comandante tenha gritado de se render ou um cessar-fogo. Com base no artigo 92, era condenado à pena de morte o militar que, frente ao inimigo, tivesse abandonado a sua posição e não tivesse realizado uma eventual estratégia de defesa.

A jurisprudência chamou à atenção relativamente à cobardia, no facto de o militar ter abandonado o combate e os seus companheiros^[8] ou um seu superior^[9], ou também, ao militar que não tivesse aberto o fogo, fugido com um grupo de reacionários.^[10]

Através da análise doutrinal e jurisprudencial da época, é evidente que a cobardia se

resolvesse, em cada *ratio* da disposição legislativa ou da decisão e não como elemento constitutivo do crime. Na verdade, a perda de valor da conduta, era representada pela **violação dos deveres militares**.

É com a legislação atual que o conceito de cobardia não só aparece positivado mas apresenta também a qualidade de elemento penal das realidades aqui referidas e, simultaneamente, é uma função dogmático-classificatória, tanto que o c.p.m.g (Codice penale militare di guerra) tem previsto um titulo inteiro dedicado aos crimes de cobardia.

3. A cobardia no Codice Militare di Pace

A cobardia tem relevância através de duas modalidades.

Em primeiro lugar, com base no artigo 47 do c.p.m.p., a cobardia **pode agravar o crime**. De facto, o ter agido por temer um (eventual) perigo ao que o culpado tinha que se expor, implica um aumento da pena. Por exemplo, no caso do militar que recusa executar a ordem de “sair em patrulha” por medo de ser objeto de ações, por parte de delinquentes ou forças adversárias, será imputada a desobediência agravada.

Em segundo lugar, a cobardia assume uma **verdadeira qualificação penal no artigo 137 do c.p.m.p.**, que incrimina o militar que cumpra ações provocantes susto e desordem, durante uma tempestade, um naufrágio, um incêndio ou outra circunstância de perigo grave.

Trata-se de um crime cujo elemento subjetivo é constituído pelo dolo. Contudo, é possível afirmar que é suficiente o **dolo eventual** dado que, ao militar que tenha previsto as consequências da própria conduta, fruto de susto e desordem, é possível que o fato lhe seja debitado como crime. Ontologicamente configurável mas desde um ponto de vista normativo impossível é a **tentativa**. O agente só é punível se susto e desordem têm uma origem e se através deles nasce um evento que possa comprometer a segurança de um posicionamento militar. É evidente que se trata de uma estrutura incriminatória bastante complexa desde um ponto de vista probatório porque, além da prova do dolo, será necessário verificar os eventos provocados pelo agente, idóneos a provocar susto^[11] ou desordem^[12], relativamente a outros indivíduos (militares ou civis) mas, através desta situação e com o nexu da casualidade comprovado, a segurança de um lugar militar é comprometida.

O tratamento sancionatório consiste na detenção militar de cinco a seis anos. A esta medida adiciona-se a remoção^[13]. O culpado não tem direito a conservar a própria graduação militar e, portanto, é removido do próprio cargo. Trata-se de uma sanção acessória, herança antiga do direito romano^[14] que, na época moderna, consistia numa verdadeira celebração militar pública, onde o condenado perdia os graus militares, as medalhas e o **sabre era quebrado**.

No plano processual, é um crime pelo que não é prevista uma eventual conversão da pena detentiva.^[15]

4. A cobardia no Codice penale militare di guerra

Mais severa é a resposta sancionatória sobre a cobardia do Codice penale militare di guerra. Em caso de conflito, uma manifestação da cobardia não só seria idónea a gerar em outros sentimentos de emulação, mas também na altura em que estes sejam gerados, iria abalar a coesão da unidade militar e garantiria uma vantagem evidente para as forças adversárias. Cabe observar como o código bélico ofereça uma definição positivada da cobardia como «**medo de um perigo pessoal**».^[16]

Exposto o seguinte, o c.p.m.g. dedica no título «crimes contra o serviço militar», o conjunto seguinte a crimes cujos elementos comuns são a cobardia e contexto espaço-temporal da tarefa (durante o combate), isto é, a condição em evitar a atribuição a planos de projeção. Os artigos de 108 a 118 incriminam, portanto, aquelas pessoas que assumem um comportamento cobarde, enquanto violação do dever jurídico próprio do militar em se expor a um perigo, por exemplo, através de mutilações voluntárias (artigo 115), de incitamento à desistência (artigo 109), de atos fraudulentos que evitem a exposição (mesmo potencial) ao combate (artigos 115 e 117) e a omissão recusada de factos ligados à cobardia (artigo 114).

É interessante observar como esta estrutura normativa, que em épocas de paz tende a desvalorizar a causa da ação criminosa, sancione severamente e com precisão as realidades ligadas aos crimes de cobardia no contexto bélico.

Na verdade, a cobardia é, nestes casos, uma ação criminosa com carácter estrutural da

norma incriminadora. A jurisprudência e a doutrina convergem sobre este ponto.

No único caso em que o juiz militar republicano tem aplicado o artigo 118 do c.p.m.g. [17], a ação criminosa tem assumido relevância relativamente a decisão do G.U.P. militar.

Este último, na sentença no. 28 de 24 de fevereiro de 2005, observa que «a não conformidade a deveres militares, relativamente à aplicação do artigo 118, tem que considerar somente aquelas ações que encontrem na cobardia a própria origem, ou seja, a própria causa. Portanto, é necessário que o medo pessoal ocupe exclusivamente a alma do sujeito ativo, tanto que o leve (independentemente de qualquer outra consideração) a abater aquele conjunto constituído por prescrições que disciplinam o serviço, muro que deveria ser um reparo, cuja tarefa é deixar intacto o senso do dever».

Referências Bibliográficas

[1] Art. 9, R.D. 12/1941.

[2] Numeraria missio.

[3] Agraria missio.

[4] Observe-se como os Códigos da Cavalaria sejam um mero conjunto de costumes da cavalaria; art. 4 do Código da Cavalaria italiano, 1926.

[5] Art. 575 del D.P.R. 90/2010, TUOM.

[6] Def. Vocabolario Treccani.

[7] Anteriormente, aplicava-se também aos carabineiros.

[8] Trib. Supr. di guerra e marina, 4 giugno 1877.

[9] Trib. Supr. di guerra e marina, 2 gennaio 1877.

[10] Trib. Supr. di guerra e marina, 16 agosto 1870.

[11] Entendida como perturbação psíquica forte e imprevista, surgida na altura em que se sente a presença de um perigo.

[12] Entendida como perturbação do ordinário desenvolvimento de uma atividade.

[13] Cfr.: art. 70, 1º comma, numero 5), l. n. 113/1954 (ufficiali); art. 60, 1º comma, numero 7), l. n. 599/1954 (sottufficiali e volontari di truppa); art. 40, 1º comma, numero 7), l. n. 833/1961 (app. e finanzieri); art. 34, 1º comma, numero 7), l. n. 1168/1961 (app. e carabinieri).

[14] Apresentava três tipos de medidas: a militiae mutatio, a transferência por motivos sancionatórios, a gradus dejectio, a retrocessão à graduação e a ignominiosa missio, ou seja, a expulsão.

[15] Art. 260 c.p.m.p.

[16] Art. 114 c.p.m.g.

[17] «O militar que por medo de um perigo pessoal viole alguns dos deveres ligados ao serviço ou ao âmbito disciplinar, é sancionável, caso o facto não constitua um crime mais grave, com a detenção militar, máximo de dois anos».

Imagem: Conrad Schumann fugge da berlino est, foto de Peter Leibing

LIMITAZIONE DEGLI SPRECHI, USO CONSAPEVOLE DELLE RISORSE E SOSTENIBILITÀ AMBIENTALE.

Anche in Italia arriva una legge contro lo spreco alimentare. Per comprendere la complessità e l'urgenza che il tema impone, basta riflettere su un dato pubblicato sul blog UpWorthy, per cui, secondo le Nazioni Unite, se lo spreco di cibo fosse uno Stato, questo sarebbe al terzo posto globale per la produzione di gas serra.

Valeria Lucia - Pubblicazione, giovedì 18 agosto 2016
Redattore: Alessio Giaquinto

Sommario: 1. Introduzione; 2. La riduzione degli impatti negativi sull'ambiente e sulle risorse naturali e la promozione del cambiamento dei modelli di produzione; 3. La destinazione dei prodotti alimentari invenduti a fini di solidarietà sociale; 4. La sensibilizzazione dei cittadini e delle istituzioni; 5. Conclusioni.

1. Introduzione

La finalità della Legge 19 agosto 2016, n. 166 è quella di favorire la transizione verso un'economia circolare, con il coinvolgimento di una molteplicità di soggetti, prediligendo l'introduzione di misure preventive e di precisi incentivi alle *best practice* di settore, piuttosto che l'uso di controlli e sanzioni, anche in un'ottica di coinvolgimento e sensibilizzazione sociale del consumatore finale. In particolare, le linee di intervento riguardano:

2. La riduzione degli impatti negativi sull'ambiente e sulle risorse naturali e la promozione del cambiamento dei modelli di produzione.

Il capo IV ha introdotto precisi **incentivi fiscali** per favorire l'uso consapevole delle risorse e la sostenibilità ambientale.

L'**art. 11**, relativamente alla **tassazione sui rifiuti**, ha introdotto una **riduzione della tassa** proporzionale alla quantità di prodotti che il produttore dimostri di aver ceduto ai sensi della legge n. 155 del 2003.

L'**art. 12** ha previsto il **riconoscimento di un credito d'imposta** pari al 15% delle spese

sostenute in eccedenza alla media degli investimenti ambientali, effettuati nei cinque periodi di imposta precedenti, per le piccole e medie imprese del settore alimentare e delle bevande che effettuano investimenti ambientali.

L'**art. 13** ha previsto **incentivi**, nella misura massima di euro 3.500,00, per l'acquisto di beni mobili strumentali da parte delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale.

Da ultimo, l'**art. 15** ha introdotto nel Codice Appalti **il criterio della cessione a titolo gratuito, a fini di beneficenza, delle rimanenze** tra quelli che la stazione appaltante può introdurre nel bando ai fini dell'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

3. La destinazione dei prodotti alimentari invenduti a fini di solidarietà sociale.

Probabilmente il merito maggiore della normativa in esame risiede nel tentativo di sfruttare le esaminate esigenze di contenimento dell'uso delle risorse naturali e di limitazione degli sprechi per aumentare il sostegno dei cittadini in condizioni di difficoltà economica.

In particolare, l'**art. 2** ha ampliato le categorie di soggetti e di beni a cui si applica la Legge n. 155 del 2003, estendendo, peraltro, l'applicazione delle norme in esame anche ai prodotti destinati all'alimentazione o all'igiene animale.

L'**art. 3** ha consentito **la cessione di prodotti alimentari invenduti** sui quali è indicato il termine utile di consumo e il cui termine minimo di conservazione sia stato superato da non più di trenta giorni, al solo scopo benefico o per il sostegno vitale di animali.

Gli **artt. 4, 5 e 6** hanno previsto e regolamentato la cessione di prodotti alimentari invenduti (con essi intendendosi: rimanenze di attività promozionali, prodotti stagionali, prodotti con data di scadenza ravvicinata, test o lanci, eventi meteorologici imprevisti o sfavorevoli, errori nella programmazione della produzione, ordini errati, danneggiamento della confezione esterna che non comprometta i requisiti igienico-sanitari e di sicurezza del prodotto) da parte di negozi al dettaglio e della grande distribuzione organizzata ad organizzazioni non profit o a comitati che effettuano la raccolta ai soli fini di beneficenza.

L'**art. 7** ha introdotto le disposizioni volte alla definizione di una disciplina univoca degli standard e le condizioni utili a consentire l'ulteriore trasformazione di prodotti

alimentari ad alta deperibilità ritirati dal mercato o invendibili per destinarli al consumo umano o animale e, il successivo **art. 8**, ha individuato il Ministero della salute come organo competente all'armonizzazione delle misure igienico-sanitarie per la donazione delle eccedenze ai fini di beneficenza, oltre che per la definizione di specifici piani di autocontrollo.

L'**art. 10**, relativamente alla cessione di prodotti a fini benefici e le erogazioni liberali, **ha eliminato**: per valori fino a euro 15.000, l'obbligo di comunicazione da parte del cedente agli uffici dell'amministrazione finanziaria; la preventiva comunicazione al competente ufficio delle entrate per erogazioni liberali di derrate alimentari, farmaci e prodotti per l'igiene e la pulizia della casa e della persona; l'obbligo di annotazione mensile sui registri IVA di natura, qualità e quantità di beni ceduti gratuitamente, essendo tali dati, peraltro, già presenti sia nel documento di trasporto emesso dal cedente sia nell'autocertificazione rilasciata dal ricevente.

4. La sensibilizzazione dei cittadini e delle istituzioni.

Infine, con la consapevolezza che le grandi innovazioni non possono prescindere dalla sensibilizzazione sociale, l'**art. 9** ha istituito un Fondo per la ricerca scientifica nel campo delle perdite e degli sprechi di risorse naturali, presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, per il finanziamento di progetti territoriali degli enti locali in materia di recupero, riuso delle eccedenze e limitazione degli sprechi e di campagne informative istituzionali per sensibilizzare i cittadini sull'uso consapevole delle risorse. Infine, una quota del fondo sarà utilizzata dall'ISTAT per svolgere le indagini e acquisire dati in materia di spreco alimentare.

5. Conclusioni.

Pur non essendo i primi in Europa ad aver compreso la necessità di predisporre delle misure di contrasto allo spreco alimentare, in ogni caso il complesso di norme appena esaminate proposto dall'Italia ha l'indiscutibile pregio di essere più convincente rispetto alla riforma francese dello scorso anno, il cui merito, probabilmente, è quello di aver fatto da apri pista rispetto ad un tema così urgente ma per nulla regolamentato dagli Stati dell'Unione europea. In chiave critica, non pochi, infatti, hanno evidenziato che, in materia di lotta agli sprechi, la grande distribuzione francese già da tempo vanta un sistema decisamente all'avanguardia, per cui la riduzione degli sprechi rischierebbe di essere effettivamente minima.

Volendone illustrare, seppur brevemente, i contenuti, per superare la fase in cui i supermercati erano obbligati a trattare come rifiuti il cibo scaduto, la Francia ha puntato tutto su due articoli,

- coinvolgendo la grande distribuzione (supermercati di almeno 400 mq), obbligandoli a trasferire alle organizzazioni non lucrative con finalità caritatevoli il cibo prossimo alla data entro cui “è preferibile” la consumazione, o, in alternativa, di trasformarlo in cibo per animali o compost. Le modalità sono quantomai semplici, puntando su un obbligo di accordo con le organizzazioni caritatevoli, sanzionato, in caso di mancata sottoscrizione dei protocolli da parte della grande distribuzione, con multe fino a 75.000 euro o la reclusione fino a due anni, con il rischio, per non incorrere in temibili inadempienze, di incentivare le aziende a ridurre ulteriormente i prodotti invenduti, sfruttando le “promozioni”, così da diminuire la quota oggetto di donazioni;

- imponendo ai ristoranti, che servono almeno 180 pasti al giorno, di fornire le “doggy bag” ai propri clienti. Pratica decisamente avversa e spesso considerata più un costume americano che una *best practice* finalizzata alla sostenibilità ambientale dei consumi globali.

LA CORTE DI GIUSTIZIA SI PRONUNCIA SULLA NOZIONE DI CREDITO NON CONTESTATO IN CASO DI CONTUMACIA

In caso di sentenza contumaciale le condizioni attinenti alla nozione di credito non contestato devono essere determinate in modo autonomo, sulla base del regolamento n. 805/2004.

Giovanni Sicignano - Pubblicazione, venerdì 19 agosto 2016
Redattore: Alessio Giaquinto

1. La questione pregiudiziale ex art. 267 TFUE

La recente sentenza (1) della Terza Sezione della Corte di Giustizia dell'Ue è abbastanza interessante da esaminare perché si sofferma sulla nozione di credito non contestato nel caso di contumacia. La Corte di Lussemburgo si è pronunciata infatti su una domanda pregiudiziale proposta dal Tribunale di Bologna.

L'art. 267 TFUE dispone infatti che: "La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale: a) sull'interpretazione dei trattati; b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione. Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile."

Il meccanismo di rinvio pregiudiziale ha natura incidentale e non contenziosa: infatti autorevole dottrina sottolinea che "L' art 267 TFUE si connota come una norma fondata su una netta ripartizione di competenze tra Corte e giudice nazionale: alla prima è riservato il compito di fornire la risposta ermeneutica ai quesiti sottopostile, mentre al secondo spetterà in via esclusiva il compito di apprezzarne la pertinenza con riguardo alla soluzione concreta della controversia dinanzi a lui pendente"(2).

La Corte di Giustizia ha inoltre stabilito (3) che il giudice possa astenersi dall'effettuare il rinvio pregiudiziale quando ritenga che la giurisprudenza comunitaria sia sufficiente sul punto controverso. Inoltre la Corte ha precisato (4) che il giudice interno deve delineare bene l'ambito di fatto e di diritto in cui si inseriscono le questioni sollevate o che il giudice spieghi almeno le ipotesi di fatto su cui tali questioni sono fondate.

Nella sentenza che si esaminerà la Corte di Giustizia ha chiarito l'ambito di applicazione della

nozione di credito non contestato nel caso in cui vi sia contumacia. Nel caso di specie la questione sottoposta al vaglio della Corte è stata la seguente: *"nel caso di sentenza contumaciale (in assenza), nella quale il soggetto contumace/assente sia stato condannato, senza tuttavia alcun espresso riconoscimento del diritto da parte del contumace/assente; se spetti al diritto nazionale decidere se tale condotta processuale valga come non contestazione, ai sensi del regolamento (n. 805/2004), eventualmente, secondo il diritto nazionale, negando la natura di credito non contestato ovvero se una condanna in contumacia/assenza comporti, per sua sola natura, in base al diritto europeo, non contestazione, con conseguente applicazione del regolamento (n. 805 del 2004), indipendentemente dalla valutazione del giudice nazionale."*

2. Il contesto normativo e la ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale

Il contesto normativo di riferimento è molto variegato in quanto ricomprende sia il diritto dell'ue sia il diritto interno. Infatti il regolamento n. 805/2004 istituisce un titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati al fine di agevolare la circolazione delle decisioni giudiziarie all'interno dell'UE. Estremamente significativo risulta essere l'art. 3 paragrafo 1 che dispone *"Il presente regolamento si applica alle decisioni giudiziarie, alle transazioni giudiziarie e agli atti pubblici relativi a crediti non contestati. Un credito si considera non contestato se a) il debitore l'ha espressamente riconosciuto mediante una dichiarazione o mediante una transazione approvata dal giudice o conclusa dinanzi al giudice nel corso di un procedimento giudiziario; o b) il debitore non l'ha mai contestato nel corso del procedimento giudiziario, in conformità delle relative procedure giudiziarie previste dalla legislazione dello stato membro di origine; o c) il debitore non è comparso o non si è fatto rappresentare in un'udienza relativa a un determinato credito pur avendo contestato inizialmente il credito stesso nel corso del procedimento, sempre che tale comportamento equivalga a un'ammissione tacita del credito o dei fatti allegati dal creditore secondo la legislazione dello Stato membro d'origine; o d) il debitore l'ha espressamente riconosciuto in un atto pubblico."*

Una prima considerazione che si può svolgere nell'ambito del diritto interno concerne l'equiparazione che viene fatta tra assenza e contumacia: infatti, nelle proprie considerazioni, la Corte di Giustizia equipara gli effetti della pronuncia relativa al credito non contestato in caso di assenza o contumacia della controparte.

Nel nostro processo civile, infatti, la contumacia è la situazione giuridica di una *parte* che, dopo avere proposto la domanda ovvero dopo essere stata regolarmente citata, ***non si costituisce in giudizio***. Diversa è l'ipotesi in cui la parte, dopo essersi costituita, resti *assente* nel corso del giudizio non presentandosi in udienza.

Il processo contumaciale è regolato da norme particolari volte all'esigenza di mantenere la posizione **di eguaglianza delle parti e caratterizzate da una attuazione soltanto formale del contraddittorio**.

Il problema di rapporto tra i due ordinamenti si pone in relazione alle norme previste dagli articoli 291, 293 e 294 c.p.c.

L'art. 291 c.p.c. infatti dispone che: "Se il convenuto non si costituisce e il giudice istruttore rileva un vizio che importi nullità nella notificazione della citazione, fissa all'attore un termine perentorio per rinnovarla. La rinnovazione impedisce ogni decadenza."

L'art. 293 c.p.c. prevede che: "La parte che è stata dichiarata contumace può costituirsi in ogni momento del procedimento fino all'udienza di precisazione delle conclusioni. La costituzione

pò avvenire mediante deposito di una comparsa, della procura e dei documenti in cancelleria o mediante comparizione all'udienza. In ogni caso il contumace che si costituisce pò disconoscere, nella prima udienza o nel termine assegnatogli dal giudice istruttore, le scritture contro di lui prodotte."

L'art. 294 infine dispone che: "Il contumace che si costituisce può chiedere al giudice istruttore di essere ammesso a compiere attività che gli sarebbero precluse, se dimostra che la nullità della citazione o della sua notificazione gli ha impedito di avere conoscenza del processo o che la costituzione è stata impedita da causa a lui non imputabile."

La questione sottoposta ai giudici di Lussemburgo origina da una sentenza del Tribunale di Bologna (divenuta definitiva) con la quale si condannava un'impresa a versare una determinata somma ad un'altra impresa. Nel 2014 l'impresa vincitrice si rivolgeva al Tribunale di Bologna con un'istanza al fine di certificare tale sentenza come titolo esecutivo europeo ai sensi del regolamento di cui sopra.

Tuttavia i dubbi interpretativi del Tribunale di Bologna sorgono in virtù del fatto che nel processo civile italiano l'assenza dal processo non equivale ad un'ammissione da parte del convenuto rispetto alla domanda azionata nei propri confronti. Quindi per il giudice interno *"ritiene possibile due interpretazioni della nozione di non contestazione. La prima interpretazione, suggerita da detto giudice e fondata sul diritto nazionale, escluderebbe l'applicazione del regolamento n. 805 del 2004, atteso che il procedimento in contumacia previsto nell'ordinamento giuridico italiano non equivarrebbe ad una non contestazione del credito. Per contro, in base alla seconda interpretazione, la nozione di non contestazione sarebbe definita autonomamente dal diritto dell'Unione e comprenderebbe anche l'assenza dal processo."* (5)

I giudici di Lussemburgo, prima di addentrarsi nel merito della questione, esaminano la ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale: infatti il Governo Italiano contesta la ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale perchè a ben vedere il Tribunale di Bologna non avrebbe esercitato attività giurisdizionale. Infatti secondo la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo (6) anche se l'art. 267 TFUE non prevede l'espletamento di attività giurisdizionale, i giudici nazionali possono adire la Corte di Giustizia solo se dinanzi ad essi pende una lite e quindi sono chiamati a decidere con una pronuncia giurisdizionale. La Corte di Giustizia ha inoltre precisato che tale limite è previsto per la tutela della difesa del debitore (7).

Tuttavia la Corte di Giustizia rammenta che tale decisione in assenza di certificazione non è ancora idonea a circolare nello spazio giuridico europeo. Vi è di più: i termini per emanare la sentenza ex art. 267 TFUE vanno interpretati in modo ampio per evitare che molte questioni diventino irricevibili e quindi comprendono tutta la procedura che conduce alla decisione del giudice di rinvio. Inoltre, tali termini non possono essere interpretati dalla Corte di Giustizia (8).

Pertanto per la Corte di Giustizia **il procedimento di certificazione non è da considerarsi autonomo funzionalmente rispetto al procedimento giudiziario principale e quindi la domanda di pronuncia pregiudiziale è assolutamente ricevibile.**

3. La decisione nel merito

Come rileva la Corte, in buona sostanza, il giudice nazionale ha chiesto un chiarimento concernente la disciplina applicabile al credito "non contestato": bisogna capire **se ai fini della non contestazione del credito prevalga la lex fori ovvero il regolamento UE.** La Corte rileva che **il regolamento non contiene alcun espresso richiamo al diritto degli stati membri** e pertanto bisogna tenere conto della giurisprudenza della corte (9). Inoltre il regolamento in questione non rinvia la disciplina dei crediti non contestati al diritto degli stati membri: **"il**

considerando 5 di detto regolamento stabilisce che la nozione di credito non contestato dovrebbe comprendere tutte le situazioni in cui un creditore, tenuto conto dell'assenza accertata di contestazione da parte del debitore in ordine alla natura o all'entità del debito, abbia ottenuto, in particolare, una decisione giudiziaria contro quel debitore."

Nel caso di specie l'impresa soccombente era rimasta contumace per la durata dell'intero giudizio e pertanto si applica l'articolo 3, paragrafo 1, secondo comma lettera b) del regolamento secondo cui se il debitore non contesta il credito nel procedimento giudiziario secondo le norme della legislazione interna dello stato membro allora il credito e' da ritenersi non contestato: in particolare tale situazione si verifica quando vi è una mancata comparizione in udienza davanti al giudice o mancata osservanza dell'invito del giudice a notificare l'intenzione di difendere la propria causa. Non rileva che in forza del diritto italiano la condanna in contumacia non equivalga a una condanna per credito non contestato: pertanto la Corte di Giustizia conclude sostenendo che **le condizioni in presenza delle quali, in caso di sentenza contumaciale un credito si considera non contestato, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, secondo comma, lettera b), del regolamento n. 805/2004, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, devono essere determinate in modo autonomo, sulla base di questo solo regolamento.**

4. Profili critici della sentenza in esame

Vi sono dei profili critici nella sentenza in esame: il primo profilo concerne il rapporto tra diritto interno e diritto dell'ue. Nella sentenza in esame non si tiene infatti conto della distinzione esistente nel nostro processo civile tra assenza e contumacia: inoltre a detta della Corte di Lussemburgo la circostanza che una condanna in contumacia non equivalga a una condanna per credito non contestato è priva di pertinenza. Probabilmente la Corte di Giustizia, ad avviso di chi scrive, avrebbe potuto valorizzare le differenze rilevanti di disciplina esistenti nel nostro processo civile. I giudici di Lussemburgo invece adottando una soluzione formale, che fa leva sul primato del diritto dell'Unione hanno attribuito grande valenza al regolamento in questione e pertanto hanno ritenuto che le condizioni attinenti alla presenza di un credito non contestato vanno determinate alla luce del regolamento autonomamente. Sicuramente vi è un profilo positivo: tale sentenza va inquadrata nell'ottica dell'instaurazione di un titolo esecutivo europeo che eviti diversità di disciplina tra i vari ordinamenti e pertanto alla stregua di questa prospettazione sicuramente può ritenersi positivo l'approccio "formale" adottato dalla Corte di Lussemburgo.

Note e riferimenti bibliografici

- (1) Pronunciata il 16 Giugno 2016 nella causa C-511/14
- (2) Domenicucci, Circa il meccanismo del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Ue, in Foro.it IV, 461.
- (3) Al punto 13 delle raccomandazioni di Novembre 2012
- (4) Corte di Giustizia, 26 Gennaio 1993, cause riunite da C- 320/90 a C-322/90.
- (5) Questo è il ragionamento che spinge il giudice italiano a sospendere il processo interno e a sottoporre al vaglio della Corte di Lussemburgo la questione pregiudiziale
- (6) Sentenza del 25 Giugno 2009, Roda Golf e Beach Resort, C-14/08, EU:c: 2009:395,

punti 33 e 34.

(7) Sentenza del 17 Dicembre 2014, Imtech Marine Belgium, C- 300/14, EU: C: 2015: 825, punti 46 e 47.

(8) Tali principi sono affermati nella sentenza del 17 Febbraio 2011, Weynski, C-283/09, EU: C: 2011: 85, punti 41 e 42.

(9) Si segnala la sentenza del 5 dicembre 2013, Vapenik, C-508/12, EU: C: 2013: 790, punto 23

AGENȚIA NAȚIONALĂ ITALIANĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ DEBARCĂ PE FACEBOOK

Cu o declarație care a lăsat pe toată lumea fără cuvinte, Agenția Națională Italiană de Administrare Fiscală a informat populația despre activarea unui serviciu de asistență a cetățenilor pe rețelele de socializare.

Alexandra Ivan - Pubblicazione, sabato 20 agosto 2016
Redattore: **Salvatore Aromando**

Administrația publică devine din ce în ce mai *socială*. Agenția Națională Italiană de Administrare Fiscală a declarat printr-un comunicat de presă, cu puțin timp în urmă, despre activarea unui serviciu de asistență pentru cetățean foarte special și anume: pe Facebook. De acum încolo, se va putea urmări pagina oficială a Agenției și adresa întrebări **despre taxa TV** ce apare în factura de la lumină, obținând un răspuns în scurt timp.

Se poate citi în presă declarația *‘Acum puteți deschide o conversație privată cu Agenția prin intermediul aplicației Facebook Messenger, adresându-le propria întrebare. Răspunsul va veni în termen de 24 de ore, sau în cazul în care problema necesită aprofundare, în termen de 5 zile de la solicitare. Inițial, serviciul va fi dedicat taxei TV, răspândindu-se treptat la răspunderea celor mai comune întrebări cu caracter fiscal. Acesta va fi nu numai un nou canal social al Administrației Fiscale, care se alătură celor existente, ci și o nouă formă de dialog, în care Agenția vorbește la per tu cu cetățeanul, renunțând astfel la vechile proceduri ale administrației publice cu ajutorul tehnologiei’*.

Excepțiile, modalitatea în rate, alte modalități de plată și tot ce este de interesul contribuabilului, vor putea fi lămurite în mod direct de către Agenție fără a merge la sucursalele fizice, adresându-le direct online, pe noua sa pagina de Facebook.

Cu privire la privacy și a datelor cu caracter personal, în acest noul raport dintre autoritățile fiscale și contribuabili, Agenția precizează că *‘nu va necesita nici o informație cu caracter personal, ci pur și simplu va răspunde la întrebări și va ajuta*

contribuabili în a-și îndeplini în mod corect obligațiile de tip fiscal. Prelucrarea datelor cu caracter personal ale utilizatorilor vor răspunde, cu toate acestea, la politicile utilizate pe platforma Facebook, în timp ce datele sensibile postate în comentarii sau postate public vor fi eliminate. Schimbul de informații nu va fi utilizat în alte scopuri, va servi doar pentru a ajuta și ghida contribuabili în rezolvarea problemelor lor’.

Serviciul este gratuit și în fază experimentală: din comunicatul de presă, de fapt, se arată dispoziția de a extinde serviciul devenind util și pentru răspunderea altor tipuri de întrebări de către contribuabil.

THE INFLUENCE OF DRUGS ON JUVENILE DEVIANT BEHAVIOUR

The use of drugs and alcohol has always represented a widespread phenomenon, especially among young people.

Loredana Vega - Pubblicazione, domenica 21 agosto 2016
Redattore: Paola Labib

“Recent research done by the National Research Council Institute of Clinical Physiology of Pisa (Ifc - Cnr), ESPAD Italy (European School Survey Project on Alcohol and Other Drugs) showed that in 2014 about fifty-four-thousand high-school students, 2.3% of 15-19 year olds used psychotropic substances; more than six-hundred-thousands used cannabis, sixty-thousands took cocaine, twenty-seven-thousands took heroin and about sixty-thousands used hallucinogens and stimulants” (1). These data are disturbing, since they show a cultural impoverishment of society, which is characterized by an unquestioning consumerism due to which young people are deprived of emotional education. (2)

The influence of drugs or other substances on juvenile behaviour can be connected to an **exogenous type of process**. The substance is introduced into the organism and is able to make physiological and psychological modifications, which can in turn have a strong impact on behaviour, causing other alterations (3).

These substances are also known as **psychoactive** mainly because they lead to a modification of the psychic state, which changes from one substance to another. Drugs with psychoactive characteristics are numerous and also include many prescriptions, which can have different effects. Among the psychoactive substances, we have to remember those **non-essential drugs** that cause pleasant psychic effects, aside from their therapeutic use. The non-essential substances that belong to a criminal context are the so-called drugs.

This term is used to refer to all those psychotropic substances whose use is illegal or strictly regulated. The main characteristic of drugs, and mainly of all psychoactive substances – even legal ones –, is causing addiction.

It is worth pointing out that a large variety of substances is defined as “*drugs*” and.

considering that the effects caused by drugs are very different, if not opposite, a classification of the effects was made. Traditionally, there is a distinction between heroin, cocaine, cannabis, hallucinogens, amphetamines and methamphetamines.

Alcoholic drinks should also be considered as non-essential substances. In particular, the terms alcoholism or chronic alcoholism are used to refer to alcohol abuse. This clarification is necessary due to the fact that alcohol constitutes a medical and social problem if drunk too often.

However, it should be highlighted that alcohol abuse does affect behaviour, causing **behavioural modifications that can lead to disturbing or illegal acts or antisocial or unproductive lifestyles** (4).

Depending on the type of drug, its intensity and frequency of use, the subjects using drugs can be divided into the following categories:

1. **Consumers;**
2. **Addicts;**
3. **Drug addicts** (5).

Consumers experiment or use drugs occasionally or not frequently. They are able to keep their status and respect their duties and their roles are not modified despite their use of drugs.

Addicts, also known as *drug-dependent people* due to their constant use of psychotropic substances, depend on drugs, but they still keep their interests and social ties with the external world.

Finally, **drug addicts** have a serious drug addiction, which reduces their relations with society. Consequently, they lose their status and have a different lifestyle (6).

These brief notes concerning the definition and classification of drugs are necessary to understand how drugs influence the minor's deviant behaviour.

When dealing with this topic, a social stereotype that considers drug addiction and alcoholism as strongly connected to criminality arises, since it is supported by news coming from public opinion and statistics.

However, both sources make generalisations and simplify the problem. Despite the large

number of research done in this field, **any type of direct and constant relation between drug addiction and committing crimes has never been demonstrated.** Therefore, this topic should be tackled with a critical attitude in order to destroy this stereotype. For this reason, a clarification concerning the relation between drug addiction and the minor's deviant behaviour is necessary.

Generally, there is a distinction between:

- A **“direct” relation**, which concerns the crimes committed “under the effect of drugs”;
- An **“indirect” relation** concerning criminal acts whose aim is to obtain and distribute drugs in some deviant areas and subcultures (7).

The so-called **“direct effect”** is particularly devastating for the teenager. In this evolutionary phase, which is already full of problems linked to physical and psychic changes and emotional balance, the use of drugs may have either a disorganizing or an organizing effect on identity.

The effect of situational disorganizer is temporary and needs to be evaluated in each case.

The organizing effect is linked to the fact that minors could consider the most representative contents of drug culture and criminality in order to develop their identity.

These contents may stabilize deviant behaviour.

As for **indirect effects**, youngsters seem to be particularly strong and full of problems. Drug addicts are more likely to commit crimes to get drugs, as they have no salary, or at least their salary is not enough to buy drugs.

Sometimes drug addiction and juvenile criminality are combined, thus leading to a perverse effect of the problem. For example, a drug addict who robs to buy drugs can enter the criminal world by going to jail, thus starting a deviant and criminal career.

On the other hand, the boy who robs independently from drugs and ends up in jail can get in touch with drug culture. The privileged encounter that many times happens between youngsters and drug addiction-criminality also depends on the fact that these subjects have the “right” characteristics that organized crime uses to expand the range of drug addiction. It is a marginalized area, outside the institutions and of easy reach for the

illegal drug market (8).

It is of no doubt that psychoactive substances, including alcohol, alter the physiological and psychological processes. However, these alterations are not equal and constant. On the contrary, they depend on a series of psychological, cultural and interactive variables that modify the effect the substance itself produces both on a psychological and physiological level.

For these reasons, the problem of the relationship between drugs and juvenile deviance needs to be faced by giving the minor, as a person with life and conscience, those tools that help them **elaborate the inconvenience suffered**, and not consider them as the “evil” to be destroyed.

Therefore, intervention contexts based on institutionalization processes should not be activated, since they strengthen social marginalization and deviant behaviour.

However, this may lead to an important cultural change that can revolutionize our society, which constantly tries to find solutions to all problems.

Indeed, a culture that considers the inconvenience suffered and tries to get the best out of the “evil world” surrounding youngsters would be desirable (9).

Bibliographical Notes

- 1) Comunicato del CNR - [Link](#);
- 2) U.Galimberti, L'ospite inquietante. Il nichilismo e i giovani. Feltrinelli Editore, 2009, p. 45;
- 3) Gaetano De Leo, La devianza minorile. Metodi tradizionali e nuovi modelli di trattamento, Roma, La Nuova Italia Scientifica, 1992, p. 39 ;
- 4) G. Ponti, I.M. Betsos, p.p 417 - 441;
- 5) Bandini, Gatti, La delinquenza giovanile. Analisi di un processo di stigmatizzazione e di esclusione, Milano, Giuffr  Editore, 1987, p. 282;
- 6) G. Ponti, I.M. Betsos, p. 414 ;
- 7) Bandini, Gatti, op. cit. p.309;
- 8) Gaetano De Leo, La devianza minorile. Metodi tradizionali e nuovi modelli di trattamento, Roma, La Nuova Italia Scientifica, 1992 pp. 43- 46
- 9) U. Galimberti, L'ospite inquietante. Il nichilismo e i giovani. Feltrinelli Editore, 2009,p.95

LE DETRAZIONI PER CANONI DI LOCAZIONE

Detrazioni 2016 spese affitto: contratti di locazione, e alloggi sociali

Francesco Zecca - Pubblicazione, lunedì 22 agosto 2016

Redattore: **Ilaria Ferrara**

All'interno della dichiarazione dei redditi è possibile effettuare una serie di specifiche **detrazioni** ai fini IRPEF spettanti agli **inquilini titolari di un contratto di locazione** relative all'immobile adibito ad abitazione principale.

La misura della detrazione è legata alla caratteristica dell'inquilino e alla tipologia di contratto sottoscritto, come riportato di seguito:

- Inquilino di alloggio sociale adibito ad abitazione principale;
- Inquilino di alloggio sociale adibito ad abitazione principale con contratto a canone convenzionale;
- Inquilino di alloggio adibito ad abitazione principale;
- Inquilino giovane (età compresa tra i 20 e i 30 anni) di alloggio adibito ad abitazione principale;
- Lavoratore dipendente che trasferisce la residenza per motivi di lavoro.

Effettuando un attento screening della normativa di riferimento è possibile evidenziare alcune **caratteristiche comuni** alle predette detrazioni: queste sono attribuite anche in caso di incapienza (ci si riferisce al caso in cui la detrazione sia di ammontare superiore all' IRPEF lorda, diminuita delle detrazioni o per redditi di lavoro dipendente/pensione/altri redditi o per carichi di famiglia); sono alternative tra loro e quindi non cumulabili, infatti, l'inquilino che soddisfa i requisiti per utilizzare due o più detrazioni può scegliere quella a lui più favorevole; inoltre se in corso d' anno si verificano situazioni diverse, è possibile fruire di più detrazioni purché si rientri nel relativo campo di applicazione. Sono detrazioni di tipo forfettario, in quanto di valore variabile a seconda del reddito complessivo, il quale va considerato comprensivo dell' eventuale reddito dei fabbricati assoggettato a cedolare secca e dell' agevolazione ACE; queste sono rapportate al periodo dell'anno nel quale l'immobile è adibito ad abitazione principale (a tal fine va fatto riferimento all'utilizzo dell'immobile come abitazione principale e non alla data di stipulazione del contratto. Per abitazione principale si

intende l'immobile nel quale il soggetto titolare del contratto di locazione e i suoi familiari dimorano abitualmente, può usufruire delle citate detrazioni anche il titolare del contratto di locazione riguardante l'immobile adibito ad abitazione principale da parte esclusivamente di uno o più familiari). Infine sono rapportate alla quota di titolarità del contratto di locazione.

Occorre tenere a mente che se il contratto di locazione è intestato a due soggetti, di cui uno incapiente, la detrazione non può essere usufruita per intero dall'intestatario capiente, in considerazione della possibilità per il soggetto incapiente di "recuperare" la propria quota di detrazione.

Ovviamente fa eccezione la detrazione spettante ai dipendenti che si trasferiscono per motivi lavorativi, ripartita tra i soli **intestatari** del contratto che rivestono la qualifica dei soggetti lavoratori. In caso di contitolarità del contratto di locazione, per determinare l'importo della detrazione spettante, ciascun titolare fa riferimento al proprio reddito complessivo.

Nel caso in cui il contratto di locazione sia intestato ad un **familiare a carico**, le detrazioni in esame non possono essere fruite dal contribuente a cui lo stesso risulta a carico. Inoltre, va sottolineato che le detrazioni in esame sono incompatibili con il "Contributo fondo affitti" erogato a determinate categorie di soggetti ex art. 11, comma 1, Legge n. 431/98, mentre diventano successivamente compatibili con la deduzione prevista per l'abitazione principale ex art. 10, comma 3, TUIR. Se il contribuente è titolare di un contratto di locazione per l'immobile adibito a propria abitazione principale e possiede anche un immobile concesso in uso gratuito ad un familiare che lo destina a propria abitazione principale.

In riferimento alle detrazioni di **contratti di locazione ex Legge n.431/98**, le misure delle detrazioni spettanti variano a seconda della **fascia di reddito complessivo dell'inquilino**, infatti quando il Reddito Complessivo risulta essere minore/uguale di € 15.493,71, la detrazione corrisponde a € 300; se viene compreso tra € 15.493,71 e € 30.987,41, la detrazione corrisponde a € 150; infine, quando il Reddito Complessivo supera i € 30.987,41, non è possibile nessuna detrazione. Inoltre possono usufruire della detrazione anche i titolari di contratti di locazione stipulati: prima dell'entrata in vigore della Legge n. 431/98, automaticamente prorogati e che fanno riferimento alla vecchia disciplina; dopo l'entrata in vigore della citata Legge, che si riferiscono alla normativa vigente; senza alcun legame con la Legge n. 431/98.

Per quanto riguarda le detrazioni di contratti di **locazione “convenzionati”**, con riferimento alla Legge n. 431/98 (durata 3 anni + 2), il reddito complessivo dell'inquilino e le detrazioni seguono questa logica: quando il Reddito Complessivo è minore/uguale a € 15.493,71, la detrazione è di € 495,80; quando risulta compreso tra € 15.493,71 e € 30.987,41, la detrazione corrisponde ad € 247,90. Quando il Reddito complessivo è maggiore a € 30.987,41, non si ha diritto a nessuna detrazione.

Con riferimento alle detrazioni per lavoratori dipendenti che trasferiscono la propria residenza, la detrazione spetta ai soggetti che hanno trasferito la residenza nel comune di lavoro o in un comune limitrofo, situato a non meno di 100 km dal precedente, e comunque in una Regione diversa, ed anche nei tre anni antecedenti a quello di richiesta delle detrazioni. Quando il Reddito complessivo risulta essere minore/uguale di € 15.493,71, la detrazione corrisponde a € 991,60; quando è compreso tra € 15.493,71 e € 30.987,41, la detrazione è di ammontare € 495,80; infine quando supera € 30.987,41, la detrazione è pari a zero.

Particolare attenzione meritano le detrazioni previste per i giovani inquilini, di **età compresa tra i 20 e 30 anni**. La detrazione spetta per i primi tre anni per i contratti stipulati ex novo dopo il 1.1.2007, e viene effettuata una suddivisione a due scaglioni: quando il Reddito Complessivo è minore/uguale di € 15.493,71, esiste una detrazione di € 991,60; invece quando risulta maggiore di € 30.987,41, non è prevista nessuna detrazione.

Ultima analisi deve essere effettuata per le detrazioni di inquilini inseriti in **“alloggi sociali”**, le quali sono riconosciute per il triennio 2014- 2016 ai soggetti titolari di contratto di locazioni di “alloggio sociale adibito ad abitazione principale” nelle seguenti misure: ove il Reddito complessivo sia minore/uguale di € 15.493,71, si avrà una detrazione di € 990; quando invece è compreso tra € 15.493,71 e € 30.987,41, la detrazione è di € 450; ultima analisi è quando risulta maggiore di € 30.987,41, anche in questo caso non è prevista nessuna detrazione.

In questo articolo è stato affrontato il tema della **detrazione per gli affitti** sotto tutti i punti di vista, fornendo anche delle indicazioni pratiche su come inserire tali cifre nel 730. Per la corretta redazione, la **documentazione delle spese di affitto** si deve trovare nel **Quadro E** del Modello 730/2016. Tale Quadro è appunto dedicato agli oneri e alle spese e la **sezione di riferimento è la V**, denominata “*dati per fruire delle detrazioni per*

canoni di locazione”.

CONDONO EDILIZIO: È CAUSA DI ESTINZIONE DEL REATO?

Il condono edilizio è un istituto temporaneo ed eccezionale, che consente di elidere alcuni o tutti gli effetti derivanti dalla condotta abusiva. Analizziamone la natura giuridica.

Rossella Torrusio - Pubblicazione, martedì 23 agosto 2016
Redattore: **Alessio Giaquinto**

Le cause di estinzione del reato si inseriscono nel contesto delle cd. norme di favore. Ciò in quanto l' applicazione di esse consente la produzione di effetti positivi e vantaggiosi per il destinatario. In particolare, le cause di estinzione del reato incidono sulla punibilità in astratto della condotta, elidendola. Ciò si traduce nella impossibilità di irrogare la pena, a fronte della violazione perpetrata.

In considerazione dei connotati suesposti, può ritenersi che le cause di estinzione del reato comportino una deroga alla normale punibilità dei fatti riconducibili a fattispecie incriminatrici; questo impone la necessità di considerarle quali istituti eccezionali, da contenere entro confini tassativamente individuati dal legislatore.

Oblazione: caratteristiche generali

Tra le cause di estinzione del reato, figura l'oblazione, disciplinata negli artt. 162 e 162 bis c.p. L'oblazione consiste nel pagamento di una somma di denaro, a fronte del quale viene meno la possibilità di irrogare la pena. L'oblazione si distingue in obbligatoria e facoltativa.

La prima è prevista per le contravvenzioni punite con la sola ammenda. In questo caso, la somma da corrispondere è pari ad un terzo del massimo dell'ammenda stabilita dalla legge. L'oblazione facoltativa, invece, va riferita alle contravvenzioni punite alternativamente con l'arresto o l'ammenda. Il legislatore richiede la corresponsione della metà dell'ammenda prevista dal legislatore.

Oblazione e reati edilizi

L'oblazione presenta profili di possibile interferenza con la tematica dei reati edilizi. Infatti, a fronte di condotte violative delle prescrizioni contenute nel T.U. edilizia, è

possibile evitare l'irrogazione della pena, previo pagamento di una somma a titolo di oblazione.

È quanto previsto dal d.l. 30 settembre 2003 n. 269, convertito con legge n. 326 del 2003, recante disposizioni in tema di condono edilizio. Quest'ultimo costituisce istituto eccezionale e temporaneo, caratteristiche riscontrabili anche nelle normative precedenti in materia (il riferimento è alla legge 28 febbraio 1985 n. 47 e alla legge 23 dicembre 1994, n. 724).

Differenze tra condono edilizio e permesso di costruire in sanatoria

Come già detto, il condono edilizio si sostanzia nella possibilità, a fronte del pagamento di una somma, di conservare l'opera abusiva e di scongiurare l'applicazione della pena. La previsione di esso è eccezionale ed è per lo più determinata da finalità di risanamento del bilancio pubblico.

Per maggiore chiarezza, il condono non elide il contrasto della condotta con l'ordinamento giuridico, ma è ispirato da logiche di opportunità contingente. Ciò vale a distinguerlo dal permesso di costruire in sanatoria, subordinato alla verifica di compatibilità tra l'opera già realizzata e la normativa vigente in materia.

Condono edilizio: la natura giuridica

L'art. 32 d.l. 269/03 prevede la possibilità, in conseguenza del condono, di ottenere il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria delle opere esistenti non conformi alla disciplina vigente.

Il legislatore scinde i due aspetti, amministrativo e penale, coinvolti dalla condotta abusiva. In particolare, l'ottenimento del condono è subordinato al solo presupposto del pagamento dell'oblazione. Questa circostanza elide gli effetti penali della condotta, in ciò riscontrandosi gli aspetti strutturali tipici delle cause di estinzione del reato.

Resta invece impregiudicata la possibilità che dalla condotta scaturiscano conseguenze di tipo amministrativo, scongiurata solo dalla eventuale rispondenza dell'*opus* ai requisiti urbanistici previsti dalla disciplina del condono.

Discorso in parte diverso va fatto, invece, per i reati paesistico-ambientali. In questi casi, la sussistenza del vincolo postula il necessario rilascio del parere favorevole delle

amministrazioni preposte. Detta circostanza comporta il rilascio del titolo abilitativo in sanatoria e, per l'effetto, l'estinzione del reato.

Con maggiore sforzo esplicativo: a fronte della presenza di un vincolo, la sanabilità amministrativa dell'infrazione è presupposto indefettibile di quella penale. Ciò comporta un effetto estintivo indiretto del reato e, conseguentemente, l'impossibilità di ravvisare una causa di estinzione del reato *strictu sensu*. In questo caso, la sanabilità penale è infatti l'effetto della compatibilità dell'intervento non autorizzato alla normativa vigente, con ciò elidendosi l'antigiuridicità della condotta e non la mera possibilità di irrogare sanzione.

LEGITTIMA DIFESA E MINACCIA TERRORISTICA INTERNAZIONALE: LA DINAMICITÀ DELL'ART. 51 DELLA CARTA DELLE NAZIONI UNITE.

Il 20 Novembre 2015 il Consiglio di Sicurezza dell'ONU ha approvato la ris. n. 2249 (2015) in cui sembra quasi che l'organo esecutivo dell'ONU si limiti a ratificare l'operato militare unilaterale svolto fino a quel momento da alcuni Stati contro la minaccia dell'ISIS e che alcuni hanno ricondotto nell'art. 51 forse troppo facilmente..

Luigimaria Riccardi - Pubblicazione, giovedì 25 agosto 2016
Redattore: Alessio Giaquinto

Sommario: 1) Premessa; 2) le interpretazioni dell'art.51 nella loro evoluzione storica; 2.1) i requisiti di azionabilità dell'art. 51 della Carta ONU; 3) l'art. 51 e la Coalizione a guida statunitense: alcuni profili giuridici contrastanti; 4) conclusioni

1) Premessa

L'articolo in questione intende offrire uno spunto di riflessione sulla potenziale efficacia ma anche incertezza giuridica dell'art. 51 della Carta dell'ONU, soprattutto alla luce dei recenti sviluppi internazionali in Medio Oriente ed agli eventi scioccanti e terrificanti che hanno coinvolto alcuni Stati dell'Unione europea, vittime di veri e propri "attacchi armati" rivendicati espressamente dall'organizzazione terroristica dell'ISIS. Le reazioni conseguenti a tali disastrosi eventi hanno trovato, con un animo sempre più crescente ed intenso tra gli Stati più forti, un loro fondamento nell'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite, la quale disciplina la legittima difesa (che permette ad uno Stato vittima di un "attacco armato" di reagire unilateralmente con "l'uso della forza" a causa della paralisi nel Consiglio di Sicurezza), quale eccezione, un tempo unica, al divieto all'uso della forza ex art. 2 par. 4 della Carta stessa, legittima difesa che attualmente sembra essere priva di un contenuto chiaro e limpido. La risoluzione sopra menzionata, e gli sviluppi diplomatici e militari di molti Stati, hanno riattivato il dibattito sul fondamento giuridico

dell'operazione contro l'ISIS avviata recentemente da un gruppo di Stati e precisamente da una Coalizione internazionale a guida statunitense, indicando la maggior parte della dottrina ad individuarlo nell'art. 51 della Carta (in particolare richiamando la legittima difesa collettiva).

2) Le interpretazioni dell'art. 51 nella loro evoluzione storica

Ora, per comprendere se esista o meno un fondamento giuridico che legittimi tali interventi armati (perchè è di questo che si sta parlando!) in territorio straniero, è necessario svolgere un breve excursus storico e giuridico sull'evoluzione e sulle criticità dello stesso art. 51 della Carta delle Nazioni Unite presenti ai nostri giorni. In particolare la prima considerazione che è possibile richiamare su questo tema è il fatto che sembrerebbe esistere una diversa interpretazione dell'art. 51 tra i Paesi di Civil law e quelli di Common law i quali adoperano oggi una visione maggiormente estensiva e flessibile dell'art. 51 e dei suoi elementi costitutivi che però, almeno da un punto di vista giuridico, non è integralmente apprezzabile. Infatti, tale divergenza potrebbe trovare un suo più ampio e chiaro fondamento in una dimensione di politica internazionale semplicemente considerando che i paesi di Common law, tra cui gli Stati Uniti in particolar modo grazie alla loro potenza militare ed economica, possono ancora permettersi reazioni militari maggiori e su larga scala.

2.1) I requisiti di azionabilità dell'art. 51 della Carta ONU

Una seconda considerazione va fatta soffermandosi su quelli che attualmente sono le interpretazioni degli elementi costitutivi della legittima difesa individuale e collettiva. Anzitutto la disposizione in esame recita: *"..nessuna disposizione del presente statuto pregiudica il diritto naturale di autotutela individuale e collettiva, nel caso abbia luogo un attacco armato contro un membro delle Nazioni Unite"*. Essa porge il fianco a due orientamenti contrastanti: da una lato una minoranza della dottrina e degli Stati hanno affermato la liceità della legittima difesa "preventiva" poggiando sul concetto di diritto "naturale" (*inherent, naturel*). Secondo un opposto orientamento, invece, e che trova anche conferma nella prassi internazionale, la difesa potrebbe essere considerata "legittima" solo dopo che lo Stato abbia subito un "attacco armato". La nozione di legittima difesa preventiva non ha radici lontane trovando la sua fonte nella Dottrina "Bush" o della "guerra preventiva" formulata dall'allora Presidente degli Stati Uniti G.W. Bush. Secondo tale orientamento, per far fronte alla minaccia terroristica, gli Stati

potrebbero intervenire non solo nell'imminenza di un attacco armato ma anche preventivamente contro lo Stato "ospite" o sospettato di assistere dette organizzazioni terroristiche. Un'altra incertezza deriva dal fatto che l'art. 51 non specifica se l'"attacco armato" debba provenire da un ente sovrano o anche da entità non statali. Il problema, come è facilmente riscontrabile nel caso di specie, deriva dal fatto che gli attacchi armati a cui la Coalizione pretenderebbe reagire derivino da un'entità non statale e di matrice terroristica. Questa problematica si è posta dopo l'attentato alle Torri gemelle a New York e al Pentagono a Washington del 11 settembre del 2001. Allora gli USA reagirono in legittima difesa contro l'Afghanistan (operazione: *enduring freedom*) nel quale, si era certi, fosse presente il H.Q. dell'Organizzazione terroristica di al Qaeda. Molte organizzazioni internazionali e regionali si sono allineate (Unione europea, Ocs e Nato) su questo orientamento. Pareri discordanti invece è possibile individuare tra i giudici della Corte internazionale di Giustizia. Infatti, nel parere sulla *liceità della costruzione di un muro in Palestina* la Corte ha dichiarato espressamente che l'attacco armato, per poter azionare l'art. 51 della Carta ONU, debba essere sferrato da un ente sovrano. Tale *dictum* è stato giustamente criticato da una parte minoritaria giudicante considerato di per sé troppo restrittivo. Un'interpretazione meritevole di essere presa in considerazione, anche per sperare in un'evoluzione e riforma dell'art. 51, è quella elaborata dal Giudice Higgins e dal Giudice Sima dichiarando che "*anche un ente non statale può sferrare un attacco da essere considerato presupposto della legittima difesa*", ma la sua portata deve essere tale da poter essere equiparato a quello di uno Stato. Ancora è apprezzabile condividere anche l'opinione dell'*Istitut de droit international* che, nella sessione di Santiago del 2007, affermò che "la legittima difesa è lecita solo se l'entità non statale abbia agito sotto direzione e controllo di uno Stato e che l'attacco provenga da un'area non sottoposta a nessuna giurisdizione nazionale". Altri due elementi sono da sempre considerati essenziali per la legittimità di un intervento (sia individuale che collettivo) in legittima difesa, ovvero da un lato che la reazione rispetti tre importanti principi: a) deve essere considerato necessario; b) proporzionale e c) deve essere posto in essere nell'imminenza o comunque nell'immediatezza successiva all'offesa subita, e dall'altro, che l'attacco armato sia di notevoli dimensioni e piuttosto grave.

3) L'art. 51 e la Coalizione a guida statunitense: alcuni profili giuridici contrastanti

Ora, nel caso che ci occupa, il quadro si presenta piuttosto complesso in quanto ciò che la Coalizione pone in essere è una vera e propria autotutela collettiva. La legittima

difesa invocata da alcuni Stati della Coalizione per giustificare l'uso della forza nel Medio Oriente troverebbe la propria problematicità nel fatto che nessuno degli Stati della Coalizione è stato vittima di un "attacco armato" così come descritto in precedenza, ma piuttosto vittima di un pregiudizio morale relativo ai diritti umani violati nel territorio iracheno. In uno "statement" l'allora Primo Ministro David Cameron affermò che "*the main basis of the global coalition's actions against ISIL in Syria is the collective self-defence of Iraq*", in quanto il regime di Assad sarebbe "*unwilling and/or unable to take action necessary to prevent ISIL's continuing attack on Iraq*". Quanto agli altri Stati, ai margini della Coalizione, la loro legittimità sarebbe individuabile nel "fondato" timore di cautelarsi contro eventuali e futuri attacchi terroristici.

Tirando le fila, *in primis* si richiama la risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 2249/2015. Si può evincere, da un lato, che il detentore del monopolio dell'uso della forza faticò ancora a trovare un effettivo ed efficace metodo di intervento *motu proprio* per contrastare le azioni brutali e le *gross violation* perpetrate da dette organizzazioni terroristiche "internazionali", limitandosi a ratificare un intervento armato unilaterale degli Stati, per di più facendo attenzione a non richiamare esplicitamente l'art. 51 della Carta, legittimandoli, in senso lato, alla luce delle gravissime e sistematiche violazioni dei diritti umani. Quasi una necessità presunta.

in secondo luogo è difficile o comunque troppo banale e semplicistico riconoscere che l'intervento degli Stati in questione sia giustificabile integralmente dall'art. 51 della Carta. Per quanto concerne le operazioni in Siria, il fondamento giuridico dell'autotutela collettiva, così come richiamato sopra dell'"*unwilling and/or unable State*" non risulta accettabile in quanto, come sostenuto da un'autorevole studiosa (Peters), tale interpretazione avrebbe bisogno di anni per perfezionarsi e divenire una consuetudine e la cui estensione porterebbe a applicazioni aberranti. Quello che è certo è che l'art. 51 attualmente non risponde più ad un principio elementare "ad ogni azione corrisponde una reazione uguale e contraria", ma ad una logica totalmente differente, l'essere invocato come baluardo per la protezione e la tutela dei diritti umani fondamentali alla Comunità internazionale in quanto tale e non rispondente agli interessi (almeno espressamente) dei singoli Stati sovrani. Tale interpretazione porta l'art. 51 in un abisso ancora più profondo ove i confini di applicabilità divengono sempre più incerti e labili. Come sostenuto da autorevole dottrina (Picone) potrebbe essere sufficiente e utile prendere in considerazione il Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale potendo anche individuare tra l'altro, alcuni vantaggi che tale rinvio comporterebbe.

4) Conclusioni

Una soluzione propettabile sarebbe quella di poter perfezionare un intervento autonomo del Security Council (ancora sprovvisto oggi degli strumenti necessari per condurre proprie operazioni coercitive ex art. 42, 43 e 47 della Carta Onu) e pertanto assicurare un maggiore controllo sull'operato dei singoli Stati interessati. Dall'altro i tempi si presentano maturi per indurre la Comunità internazionale ad assumere una definizione univoca ed uniforme di "terrorismo internazionale", cercare al contempo di eliminare le numerose discrasie attuali che caratterizzano gli ordinamenti degli Stati della Comunità Internazionale, essendo ormai gli attacchi terroristici percepiti uniformemente come una vera e propria minaccia e una violazione della pace e della sicurezza internazionale, così come definiti ai sensi dell'art. 39 della Carta Onu.

Note e riferimenti bibliografici

Ago R., *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, Jovene, Napoli, 1978-1986.

Ago R., *Third report on State responsibility*, in Yearbook of the int. Law Commission, vol. II, part one, 1971, p. 214, par. 49.

Barboza J., *Necessity revisited in international law*, in *Essays in international law in honour of judge Manfred Lachs*, The Hague, 1984.

Cassese A., *Diritto internazionale* (a cura di Paola Gaeta), seconda edizione, il Mulino, Bologna, 2013.

Conforti B., *Diritto internazionale*, decima edizione, editoriale scientifica Napoli, Napoli, 2014.

Conforti B., Focarelli C., *Le Nazioni Unite*, nona edizione, CEDAM, Dott. Antonio Milani, 2012.

Eeckhout, P., *EU External Relations Law*, 2nd ed, Oxford University Press, 2012.

Leander. A., *Eroding State authority? Private military companies and the legitimate use of force*, Roma, 2006, reperibile sul sito www.difesa.it.

Picone P., *L'insostenibile leggerezza dell'art.51 della Carta dell'ONU*, in , Rivista di diritto internazionale fasc. 1, vol. XCIX, 2016, pp. 7- 31.

Ronzitti N., *Introduzione al diritto internazionale*, quarta edizione, G. Giappichelli editore, Torino, 2013.

Rinaldi V., *Le iniziative degli Stati occidentali nei confronti dell'ISIS*, in, Ordine internazionale e diritti umani, università La Sapienza, intercenter, Università di Messina, 2015, pp. 1188-1192.

Spinedi M., Giannelli A., Alaimo M.L., *La codificazione della responsabilità internazionale alla prova dei fatti: problemi e spunti di riflessione*, Giuffrè editore, Milano, 2006.

DIVISIONE EREDITARIA: DEROGA ALL'ASSEGNAZIONE MEDIANTE ESTRAZIONE A SORTE.

Il Tribunale di Larino, con una recente sentenza, ha espresso la propria opinione in merito alla regola della assegnazione di porzioni ereditarie mediante estrazione a sorte.

Samuele Miedico - Pubblicazione, venerdì 26 agosto 2016
Redattore: Ilaria Ferrara

Il Tribunale di Larino, con la sentenza 17 marzo 2016 n. 96, ha affermato che **il giudice, quando procede alla divisione dell'eredità, non è necessariamente vincolato ad assegnare i beni suddivisi in lotti mediante estrazione a sorte ai vari partecipanti alla comunione**. Può accadere, infatti, che taluno dei coeredi abbia un interesse considerato superiore rispetto agli altri su uno dei beni in comunione: in tal caso, a parere del Tribunale, è possibile derogare alla procedura prevista dall'art. 729 c.c..

Pertanto, ad esempio, se l'erede esercita già un'attività commerciale su uno degli immobili in comunione ereditaria, come può essere il piazzale per un'autorimessa, il giudice può disporre l'assegnazione diretta a quest'ultimo, compensando i coeredi con differenti beni o con un conguaglio in denaro, derogando alla regola della assegnazione mediante estrazione a sorte.

1. La divisione dell'eredità

In base a quanto sancito dall'art. 713 c.c., la **divisione dell'eredità è considerata come quella facoltà che la legge attribuisce a ciascun coerede di chiedere la cessazione della comunione ereditaria**. Esercitando tale facoltà, pertanto, ciascun coerede può sciogliersi dalla comunione ereditaria e divenire unico proprietario dei beni che gli verranno assegnati.

In concreto, supponiamo che il patrimonio ereditario comune sia costituito da un fondo il cui valore sia cento: se i coeredi sono tre, durante la comunione ciascuno di essi è comproprietario per un terzo. Per effetto della intervenuta divisione, il fondo viene materialmente distinto in tre parti del valore di un terzo di cento ciascuna ed ognuno dei coeredi diventa proprietario esclusivo di ciascuna di queste parti.

La divisione può essere effettuata direttamente dal testatore nel proprio atto di ultime volontà, ovvero può essere fatta d'accordo tra i coeredi (cd. "divisione contrattuale") o, se le parti non trovano un accordo, per opera del giudice (cd. "divisione giudiziale").

In particolare, in questo ultimo caso devono essere chiamati a partecipare al giudizio di divisione tutti i coeredi. La legge, inoltre, stabilisce che il procedimento di divisione si svolga attraverso fasi ben distinte:

- Stima dei beni secondo il loro valore di mercato (art. 726 c.c.).
- Formazione delle porzioni spettanti a ciascun coerede (art. 726 c.c.). Bisogna però sottolineare che se il testatore ha già indicato le porzioni, queste sono vincolanti per gli eredi: nel caso vi sia ineguaglianza in natura delle quote ereditarie si provvede con un conguaglio in denaro.
- **Assegnazione mediante estrazione a sorte, se le quote sono eguali, o attribuzione, se esse sono disuguali** (art. 729 c.c.). La *ratio* di tale disposizione deve essere riscontrata nella necessità di garantire la trasparenza delle operazioni divisionali contro ogni possibile favoritismo.

2. Il caso in esame

Il Tribunale di Larino è stato chiamato ad esprimersi in merito ad una divisione giudiziale dell'eredità, comprendente, tra le altre cose, un piazzale ed un appartamento. La controversia nasceva dal fatto che una delle parti in causa si era fermamente opposta alla procedura di divisione per sorteggio, prevista dal summenzionato art. 729 c.c..

Tale coerede sosteneva di aver diritto non già all'assegnazione a sorte, bensì all'attribuzione dell'intero piazzale in quanto vi svolgeva stabilmente la propria attività di rivendita di auto usate. La parte in questione, inoltre, a sostegno delle proprie ragioni, asseriva di aver apportato delle migliorie sostanziali all'immobile.

Il Tribunale, accogliendo la richiesta, ha assegnato il piazzale a tale coerede, mentre all'altro erede ha attribuito la proprietà esclusiva dell'appartamento. Risulta, pertanto, evidente che nel caso di specie il Tribunale ha derogato alla regola ex art. 729 c.c..

I giudici del Tribunale di Larino affermano, infatti, a sostegno della propria decisione, che **il criterio dell'assegnazione mediante estrazione a sorte non ha carattere assoluto, ma soltanto tendenziale**. Esso, dunque, può essere derogato in base a

valutazioni prettamente discrezionali, che possono riguardare non soltanto ragioni oggettive legate alla condizione funzionale od economica dei beni, ma anche fattori soggettivi relativi ad esigenze apprezzabili e comprovate.

La regola concernente l'attribuzione per sorteggio, in conclusione, può essere superata dal giudice per tener conto delle situazioni specifiche che si sono venute a creare sui singoli beni, come per l'appunto l'avvio e la prosecuzione di una attività commerciale su uno di essi da parte di un erede.

3. Precedenti giurisprudenziali

Il principio espresso nella pronuncia in esame non è nuovo in giurisprudenza, ma si inserisce in un contesto interpretativo condiviso anche dalla Corte di Cassazione. In particolare, si possono analizzare tre casi.

Nel 2007, con la sentenza n. 109, la Cassazione ha attribuito integralmente un'abitazione ad alcuni coeredi che vi avevano abitato per molti anni. Essi avevano peraltro apportato cospicui miglioramenti all'immobile, in modo tale da soddisfare le loro specifiche esigenze. Detti miglioramenti, infatti, sarebbero risultati inutili e privi di qualsiasi valore economico in caso di attribuzione dell'immobile agli altri coeredi.

Con la sentenza n. 21319/2010, la II Sezione della Corte di Cassazione ha affermato che il giudice di merito gode di un'ampia discrezionalità nell'esercizio del potere di attribuzione o di assegnazione delle porzioni ai singoli coeredi, salvo l'obbligo di darne conto in motivazione. In particolare, pertanto, tale discrezionalità può permettere al giudice di derogare a quanto disposto dall'art. 729 c.c..

Infine, con la sentenza n. 22663/2015, gli Ermellini hanno applicato lo stesso principio: quando il patrimonio ereditario comprende immobili da dividere tra più persone ed il loro frazionamento risulti impossibile, per ragioni sia oggettive che soggettive, allora il tribunale può eventualmente assegnare il bene all'erede titolare della quota maggiore, fermo restando che gli altri coeredi avranno diritto al pagamento, da parte di quest'ultimo, del conguaglio in denaro.

DRIVING BAREFOOT OR IN FLIP-FLOPS: IS IT POSSIBLE?

If one drives barefoot, is he likely to be fined? Is there a specific rule or is it necessary to examine it case by case?

Stefania Colucci - Pubblicazione, domenica 28 agosto 2016
Redattore: Loredana Vega

Admit it: when summer comes, it is more comfortable and easy as well as less suffocating to drive their own vehicle barefoot or in flip-flops; however, have you ever wondered what it could happen if the patrol squad stops you and asks you to get out of your car? Is it possible to impose an administrative sanction to a car driver who is driving without lace-up shoes and, therefore, in no condition of control over pedals?

Considered by many as a risk to wear them while driving a vehicle, however, summer footwear (term with whom it is meant **sandals**, **flip-flops**, **clogs** and **slip-on**) become necessary when one moves from a beach to another or when, in a seaside resort, people move for short stretches.

The risk of being stopped by the patrol squad, though, even if for a simple control and then of being fined for a trivial infraction like the one taken in consideration, it often leads car drivers to keep, inside the car, a pair of usual footwear, ready to be worn as soon as the vehicle is set in motion. For obvious reasons, the problem exists mainly **when people drive completely shoeless**.

However, contrary to what is commonly thought, the rule that **once forbade to drive barefoot or in sling-back shoes** is **no longer in force**, inside **the legislative decree 285/1992**, better known as **Highway Code**. This happens, above all, in the light of the technological changes that brought cars to handle more promptly to the driver. Actually, it had been imposed the obligation to wear lace-up shoes (in particular, well tied behind the heel bone) because, until recently, brakes were not as sensitive as those of today and, in order to enable a prompt arrest of the vehicle when needed, it was necessary to push the mechanical system by force. To put it simply, the risk that the foot could slip off the pedal, led the legislator to adopt that strict prediction.

On the contrary, nowadays, the braking systems are nearly all hydraulic or, in any case,

computerized; gearshifts are automatic and, in many cars, even the clutch does not exist anymore; the accelerator is capable of controlling the driver's way of driving and of conforming to it or is even capable of remaining "stuck" within the upper limit speed pre-set by the steering gear. All that, brought to catalyze the legislator's attention on other behavioral duties, **by cancelling *in toto* the prohibition to drive barefoot or in sandals or flip-flops.**

Therefore, there is not a specific rule that sanctions someone's behavior of driving barefoot or without lace-up shoes.

However, the legislator substituted the aforesaid rule with another one more generic, which should be interpreted case by case: in particular, the new Highway Code states that the driver should always be in **control** of his own vehicle, in order to perform all the **necessary maneuvering**, in safety conditions, so to ensure a **prompt braking** of the car within the limits of their field of vision and in front of any **another predictable obstacle.**

Nevertheless, such rule is suitable, thanks to its generic character, to a series of wide interpretation that, in the first instance, is submitted to the traffic warden or to the public officer appointed to verify if, on the basis of the car model and of the shoes worn, they can consider the guiding safe and, only later, in case of challenge of the decision taken by them, is submitted to the **judge**, with appeal against the possible **administrative sanction.**

All in all, if the public officer decided that, in the particular case, the person was driving in a way that was not in accordance with guaranteeing the full control, it would be the magistrate the one to decide, if necessary, by availing themselves of **technical advice** that could evaluate the shoes' quality on the basis of the pedal's sensitivity of the car and of their response to the foot's orders.

In order to find out a solution to the problem on the basis of authentic interpretation, it is curious to check out what the **police** writes on its web site. Well then, on a web page dedicated to the matter, in order to answer to the query about if it is **possible to drive the car barefoot or in flip-flops**, the police have specifically explained that the prohibition has been officially abrogated; however, it remains in any case the duty, for the driver, to **discipline themselves in the outfit and the accessories' choice**, in order to guarantee an effective way of driving by feet (acceleration, braking, clutch's usage).

So, once again, it does not prevail a general rule valid for all the cases, but everything is submitted to the evaluation of the concrete situation.

In the light of what has been said, it would seem that the owners of more outdate cars should keep on wearing lace-up shoes so as to avoid the risk of sanction. Those who, instead, bought a latest generation car, like those produced in the space of the last ten years, provided with **hydraulic brakes** and/or **ABS**, should fear nothing and could **drive barefoot** or in sandals, flip-flops, clogs or other kinds of footwear which are not laced-up.

If any accident occurred, it is insurance's custom- which, as a rule, tries anything to avoid paying- to verify if the crash was caused by heavy negligence; this means that the company, if the police's record indicated that the driver was driving barefoot or in sandals, could seize to this fact, although no sanction had been imposed. Then, the matter will be challenged in proper judicial places, but, surely, at least in the first instance, it could constitute an obstacle.

In conclusion, in similar cases, a lawyer could always come in handy.

AUTONOMIA PRIVATA E DESTINAZIONE PATRIMONIALE

Le nuove frontiere dell'autonomia privata nell'emergente fenomeno della destinazione patrimoniale: caratteristiche comuni e ratio legis

Paola Romito - Pubblicazione, lunedì 29 agosto 2016
Redattore: **Alessio Giaquinto**

Negli ultimi tempi si assiste sempre più di frequente ad una nuova prospettiva di autonomia privata, in base alla quale si consente ai privati di regolamentare i propri traffici giuridici avvalendosi di uno strumento *ad hoc* che consenta loro di **separare una data massa patrimoniale** e vincolarla ad uno **scopo predefinito**.

Tale moderno ed innovativo fenomeno non reca con sé un'unica disciplina o definizione, differenziandosi invero in base alle caratteristiche ravvisabili in concreto, come del resto evincibile dall'utilizzo da parte del legislatore di una moltitudine di locuzioni accomunate da una sorta di equivalenza semantica: *destinazione patrimoniale, segregazione patrimoniale, autonomia patrimoniale, ecc.*

Sono molteplici le applicazioni di destinazione patrimoniale introdotte nell'ordinamento, a sostegno della grande piega che sta assumendo tale fenomeno.

In disparte il **mandato ad alienare** ed il **negozio fiduciario** che, pur non condividendo talune peculiarità del patrimonio destinato non ne riproducono la relativa *ratio* né la univoca finalità, è possibile menzionare alcune ipotesi previste da leggi speciali e dal codice civile.

Rientrano nella prima categoria le leggi in materia di cartolarizzazione dei crediti e degli immobili, le disposizioni in materia di liquidazione concorsuale e quelle in materia di fondi comuni di investimento.

Numerose sono, altresì, le ulteriori ipotesi previste dal codice civile, frutto di un progressivo adeguamento alle esigenze emergenti ed allo stesso tempo di aggiornamento rispetto all'impianto codicistico originario, essendo in gran parte l'esito di modifiche normative intervenute nell'ultimo ventennio. Difatti, salvo la disciplina delle **persone giuridiche** previste nel *titolo II del libro I*, che costituiscono la prima forma di

separazione patrimoniale prevista dall'ordinamento e caratterizzata da una **dualità soggettiva** oltre che patrimoniale, ci si è mossi negli ultimi tempi verso la ricerca di strumenti che consentissero di creare una separazione patrimoniale mantenendo, però, un'**unicità soggettiva** di più agevole regolamentazione ed al contempo più economicamente vantaggiosa.

A titolo esemplificativo si pensi alla disciplina dell'**eredità giacente ex artt. 528 ss. cc.**; a quella inerente ai **fondi speciali per la previdenza ed assistenza prevista dall'art. 2117 cc.**; all'istituto del **fondo patrimoniale** regolato dagli **artt. 167 ss. cc.**; ai **patrimoni destinati ad uno specifico affare ex art. 2447 bis ss. cc.** e, da ultimo, alla disciplina prevista dall'**art. 2645-ter cc.** nonché, con alcune precisazioni, a quella del **trust**.

È possibile individuare delle **caratteristiche comuni** alle varie forme di separazione patrimoniale previste dal legislatore.

La prima di queste è data dalla circostanza per cui su una determinata massa di beni del patrimonio viene impresso un **vincolo** dalla legge o, qualora possibile, dall'autonomia privata. I beni sottoposti al vincolo predetto sono **generalmente indisponibili**, salvo valutare caso per caso la compatibilità di atti di vario genere.

Senza dubbio, però, la caratteristica principale è legata alla **limitazione di responsabilità per i creditori** nascente da tale vincolo destinatorio. Si parla a tal proposito di "**incomunicabilità**" tra beni e massa creditoria, che può essere:

- **unilaterale** qualora incida esclusivamente sul patrimonio destinato, così da precludere ai creditori generici l'aggressione alla massa patrimoniale destinata, consentendo invece ai creditori speciali del patrimonio destinato il soddisfacimento dei propri crediti anche sul patrimonio generale e non coperto dal vincolo;
- **bilaterale** se consente ad entrambe le categorie di rifarsi esclusivamente sui beni inerenti al patrimonio di riferimento.

Il legislatore, tipizzando le ipotesi di destinazione patrimoniale, dimostra una tendenziale titubanza verso questo fenomeno, che consente di immobilizzare una determinata massa patrimoniale derogando al principio dispositivo.

Si crea, inoltre, un evidente sacrificio della massa creditoria che vede sostanzialmente

attenuata la propria garanzia generica. Viene, cioè, scardinato il **principio della integralità e universalità della garanzia patrimoniale ex art. 2740 cc.**, seppur mitigato dal 2740 co. 2 cc. che consente una limitazione di responsabilità purché prevista dalla legge.

Tale previsione codicistica ha segnato il progressivo adeguamento da parte del legislatore alle prassi pretorie incardinate in merito all'art. 1948 del codice civile del 1865 che, al contrario, non ammetteva deroghe alla garanzia patrimoniale personale.

Ciò, del resto, riflette il passaggio da una visione prettamente patrimonialista ad una più spiccatamente antropologica in cui assume sempre più centralità l'uomo ed il suo grado di sviluppo come singolo e nelle formazioni sociali di cui all'art. 2 Cost. ed in cui perde rilevanza la concezione della proprietà come perno attorno al quale ruota il mercato e tramite cui si manifesta e si proietta l'individuo.

Da ciò deriva ulteriormente il passaggio da una concezione di universalità patrimoniale ad una di segmentazione di patrimoni a cui consegue un nuovo concetto di **proprietà "funzionalizzata"** e non piena; un nuovo potere del proprietario di destinazione quale *species* del *genus* disposizione; una nuova tipologia di negozio giuridico a metà strada tra negozio ad efficacia reale e negozio ad efficacia obbligatoria.

Una parte della dottrina, alla luce di ciò, suggerisce una rilettura del fenomeno all'interno del contesto ordinamentale istituendo questa **specializzazione della responsabilità** quale tecnica di separazione che prende il posto dell'opposto parametro della universalità della responsabilità.

In tal modo, si sostiene, si darebbe vita ad un efficiente strumento di allocazione di risorse e razionalizzazione dei rischi perché il creditore sarebbe preventivamente edotto dei limiti della sua garanzia. Ciò, però, non toglie il risultato di sfavore che si realizzerebbe per il creditore, ragion per cui si tende a minimizzarne l'utilizzo, affidando all'esclusiva volontà del legislatore la regolamentazione di tale disciplina.

LICENZIAMENTO DISCRIMINATORIO DELLA LAVORATRICE MADRE: IL GIUDIZIO DELLA CASSAZIONE

La Corte di Cassazione, con la sentenza del 30 Giugno 2016, ha accolto il ricorso proposto da una dipendente neo-mamma, riaffermando con forza la tutela della donna e della maternità in ambito lavorativo

Mattia De Lillo - Pubblicazione, martedì 30 agosto 2016
Redattore: **Valeria Lucia**

Il 30 Giugno 2016 la Sezione Lavoro della Suprema Corte di Cassazione ha stabilito, con la sentenza n. 13455 [1], la nullità del licenziamento della lavoratrice madre che non si presenta nella nuova sede di lavoro.

Il datore di lavoro, nella memoria difensiva, aveva giustificato il licenziamento della lavoratrice con l'**assenza prolungata** di essa dal luogo di lavoro dove era stata trasferita temporaneamente per ragioni formative.

La Sentenza della Cassazione accoglie il ricorso presentato dalla lavoratrice licenziata, cassando la sentenza della Corte d'Appello di Venezia che aveva originariamente dato ragione al datore di lavoro.

Il collegio giudicante ha riportato come base giuridica il **T.U. sulla maternità** (D.Lgs. 151/2001) [2] citando, nello specifico, l'art. 56 co. 1, per cui:

“Al termine dei periodi di divieto di lavoro previsti dal Capo II e III, le lavoratrici hanno diritto di conservare il posto di lavoro e, salvo che espressamente vi rinuncino, di rientrare nella stessa unità produttiva ove erano occupate all'inizio del periodo di gravidanza o in altra ubicata nel medesimo comune”

Suddetto decreto è inoltre espressione dei principi costituzionali espressamente previsti agli **articoli 31 e 37** della Costituzione, riguardanti rispettivamente la protezione della maternità e della donna lavoratrice.

Tali principi, unitamente al D.Lgs. 151/2001, costituiscono un sistema di garanzie finalizzate alla tutela dell'essenziale funzione familiare della donna.

La questione sarà rinviata alla Corte d'Appello di Venezia in diversa composizione.

Note e riferimenti bibliografici

[1] [Corte di Cassazione – Sezione Lavoro, Sentenza 30 Giugno 2016, n. 13455](#)

[2] [Decreto Legislativo 26 marzo 2001, n. 151](#)

IL CONTRATTO AUTONOMO DI GARANZIA: ANALISI DELL'ISTITUTO ED ECCEZIONI ESPERIBILI.

Breve analisi del contratto autonomo di garanzia, con particolare riferimento alle eccezioni esperibili dal garante alla luce della recente giurisprudenza.

Simona Iachelli - Pubblicazione, martedì 30 agosto 2016
Redattore: Valeria Lucia

Il contratto autonomo di garanzia è **una particolare figura di garanzia personale**, in forza della quale il garante, generalmente una banca o una compagnia di assicurazioni, su incarico del debitore, assume nei riguardi del creditore l'impegno ad eseguire una determinata prestazione, nel caso in cui il debitore non adempia le proprie obbligazioni.

(1)

Il garante si obbliga ad eseguire "a prima richiesta" il pagamento nei confronti del garantito, con rinuncia a far valere qualsivoglia eccezione relativa all'esistenza, validità e coercibilità del rapporto obbligatorio sottostante.

Il contratto autonomo di garanzia è una figura elaborata principalmente nelle contrattazioni internazionali ed ampiamente recepita nel nostro ordinamento giuridico nella prassi commerciale e bancaria.

Si tratta, in particolare, di un contratto formalmente atipico, in quanto non previsto da alcuna norma giuridica espressa, ma socialmente tipizzato, espressione dell'autonomia contrattuale riconosciuta ad ogni soggetto dell'ordinamento giuridico e volto al perseguimento di interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322 c.c. Esso si sostanzia di tre distinti rapporti giuridici: la relazione negoziale intercorrente tra il debitore e il creditore, cosiddetto rapporto di valuta, dalla quale scaturisce l'obbligazione garantita; il rapporto tra il debitore e il terzo garante, cosiddetto rapporto di provvista, con il quale questi assume l'impegno di garantire l'obbligazione del debitore; il rapporto tra garante e creditore, cosiddetto contratto di garanzia, che si configura mediante l'obbligo del primo ad eseguire, in caso di inadempimento del secondo, la prestazione oggetto di garanzia a semplice richiesta di quest'ultimo, indipendentemente dalla validità ed efficacia del

rapporto obbligatorio sottostante.

Tali rapporti, pur se autonomi, sono avvinti da un collegamento negoziale, finalizzato alla realizzazione di uno scopo economico unitario.

Il negozio in esame ha una **funzione essenzialmente indennitaria** ed è volto, secondo l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale prevalente, ad assicurare la soddisfazione esclusiva dell'interesse economico del beneficiario, determinando la traslazione del rischio economico inerente al rapporto principale dalla sfera patrimoniale del creditore a quella del garante. (2) Non si tratta pertanto di un contratto astratto, così come prospettato inizialmente dalla dottrina, che ne aveva ravvisato la sua inammissibilità poichè nullo per difetto di causa ai sensi degli artt. 1325 comma 2 e 1418 c.c., ma di un contratto con causa esterna, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità, la quale si rinviene in un negozio esterno, ovvero nel rapporto fondamentale garantito. In tal senso rilevante è l'assenza del requisito dell'identità della prestazione garantita, diversamente dalla fideiussione diretta ad assicurare l'adempimento dell'obbligazione principale. Invero, mentre nella fideiussione il garante si obbliga ad eseguire la stessa prestazione del debitore, nel contratto autonomo di garanzia, invece, il garante si obbliga ad indennizzare il creditore, promettendo di adempiere un debito proprio, che può avere ad oggetto anche una prestazione diversa rispetto a quella del debitore. (3)

Inoltre, l'istituto in esame si contraddistingue per la sua **autonomia rispetto al rapporto obbligatorio sottostante**, con conseguente esclusione del vincolo di accessoria e dipendenza che connotano le tradizionali figure di garanzie personali e, in particolare, la garanzia fideiussoria.

L'autonomia del contratto di garanzia determina l'obbligo del garante di eseguire il pagamento al beneficiario della garanzia a semplice richiesta del creditore, con la conseguente impossibilità di opporre le eccezioni spettanti al debitore principale relative al rapporto garantito, in deroga alla regola essenziale posta per la fideiussione dall'art. 1945 c.c. Diversamente il garante potrà opporre le eccezioni inerenti al rapporto di garanzia, le quali possono distinguersi a loro volta in tre diverse categorie, ovvero letterali, quelle attinenti alla validità del contratto di garanzia e quelle dirette e personali.

Il contratto autonomo di garanzia è caratterizzato dunque dalle **clausole "a prima richiesta e senza eccezioni"**, che assolvono la funzione di dispensare il beneficiario dalla prova dei presupposti legittimanti la richiesta di pagamento.

In giurisprudenza si è a lungo discusso se l'inserzione di tali clausole sia di per sé sufficiente a consentire la qualificazione del negozio di garanzia o se, a tal fine, sia necessario ricorrere ad ulteriori previsioni negoziali o rimedi interpretativi.

Sul punto si sono distinti due diversi orientamenti. Secondo una prima tesi la clausola "a prima richiesta e senza eccezioni" è sufficiente a garantire la qualificazione del negozio in termini di contratto autonomo di garanzia, attesa l'incompatibilità della clausola con il regime dell'accessorietà che caratterizza la fideiussione. (4)

In senso opposto, altra tesi rileva la necessità di accertare la comune volontà delle parti, avendo riguardo alla relazione in cui le stesse hanno inteso porre l'obbligazione principale e quella di garanzia, con la conseguente derubricazione della clausola "a prima richiesta" da fattore costitutivo a prova avente natura indiziaria del contratto di garanzia autonoma. (5)

Sulla questione così delineata sono intervenute le Sezioni Unite le quali hanno rilevato che le clausole in oggetto qualificano di per sé il negozio come contratto autonomo di garanzia e determinano una presunzione di autonomia della garanzia superabile laddove dal contenuto della convenzione negoziale risulti una diversa volontà delle parti. (6)

La deroga al meccanismo dell'accessorietà, derivante dalle suddette clausole, non si sostanzia, tuttavia, in una incondizionata sudditanza del garante dinanzi ad ogni pretesa del beneficiario.

In particolare, si è reso necessario individuare specifici strumenti idonei a tutelare il garante e il debitore, a fronte di eventuali comportamenti abusivi e fraudolenti del beneficiario della garanzia autonoma tali da integrare un abuso del diritto.

A tal fine, la giurisprudenza, ponendo dei correttivi all'autonomia contrattuale e facendo leva sui generali principi di buona fede e correttezza, ha individuato sia le eccezioni che il garante può opporre, in deroga al carattere autonomo della garanzia, sia lo strumento attraverso il quale esperire la relativa tutela a fronte di eventuali escussioni abusive e fraudolente del creditore.

Le prime sono le eccezioni che il garante può opporre nei casi in cui la pretesa del creditore sia fondata su un titolo illecito o appaia *prima facie* dolosa, abusiva o fraudolenta.

Al riguardo, la giurisprudenza di merito (Tribunale di Trento) ha da ultimo precisato nella recente **sentenza n. 323 del 1 aprile 2016** che in ordine alle eccezioni opponibili in un contratto autonomo di garanzia da parte del garante, questi può comunque eccepire l'applicazione di un tasso di interesse usurario. Tali eccezioni possono essere opposte mediante l'*exceptio doli*, intendendosi per tale lo strumento attraverso il quale è possibile contrastare il comportamento abusivo del creditore, precludendo l'esercizio sleale dei diritti di volta in volta attribuiti dall'ordinamento giuridico. Pertanto, a fronte di una richiesta di escussione della garanzia che presenti i presupposti per la formulazione delle suddette eccezioni, ivi compresa quella relativa all'applicazione di un tasso di interesse usurario, il garante ha l'obbligo di esperire l'*exceptio doli*, in quanto tenuto a un dovere di protezione nei confronti del debitore che scaturisce dal generale principio di buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.

La giurisprudenza di legittimità, da ultimo, ha precisato che l'istituto in esame può essere opposto dal garante solo ed esclusivamente nel caso di prove liquide ed incontrovertibili dell'abuso e/o della frode, che attestino in modo irrecusabile la condotta abusiva del creditore. Al contrario il garante non potrà limitarsi, ai fini dell'*exceptio doli*, ad allegare circostanze fattuali idonee a costituire oggetto di un'eccezione che il debitore garantito potrebbe opporre al creditore medesimo.

- 1) F. Caringella, Manuale di diritto civile, 2014, pag 1521 ss.
- 2) M. Fratini, Compendio di diritto civile, 2015, pag. 408.
- 3) Cass., Civ., sez. I, 31 luglio 2015, n. 16213, con commento di M. Renna, "Gli indici denotativi della garanzia autonoma nella recente giurisprudenza di legittimità" in Riv. I Contratti 2/2016 pag. 135 ss.
- 4) Cass., S.U., 1 ottobre 1987, n. 7341.
- 5) Cass. Civ., sez. III, 7 gennaio 2004, n. 52.
- 6) Cass., S.U., 18 febbraio 2010, n. 3947.

MOBBING: LE NOVITÀ INTRODOTTE DALLA GIURISPRUDENZA. LA CASSAZIONE RICONOSCE LO STRAINING.

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 3291 del 2016, ha accolto il ricorso di un medico individuando nelle condotte denunciate la condotta di straining.

Fiorella Floridia - Pubblicazione, mercoledì 31 agosto 2016

Redattore: Ilaria Ferrara

1. Mobbing e normativa.

L'articolo 32, comma 1, della nostra Costituzione riconosce, in capo ad ogni individuo, la tutela della propria salute come diritto fondamentale. Da questo discende che la tutela del singolo soggetto deve essere attuata soprattutto in quei luoghi dove si svolge quotidianamente la propria attività lavorativa. Spesso nei luoghi di lavoro vengono posti in essere atti o comportamenti vessatori. Tali condotte vessatorie e discriminatorie, a danno del lavoratore, vengono indicate col termine *mobbing*.

Il mobbing ha delle caratteristiche ben precise.

Riconoscere nel luogo di lavoro le azioni mobbizzanti è importante, ma allo stesso tempo risulta alquanto arduo individuarle. Il mobbing consiste in una condotta avente natura discriminatoria, posta in essere dal datore di lavoro o da un superiore gerarchico, protrattasi nel tempo che riesce a minare l'equilibrio psico-fisico del soggetto mobbizzato. Il comportamento in questione può avere delle sfaccettature diverse. Può tradursi in offese di natura verbale, può consistere in un atteggiamento silenzioso, se la vittima viene esclusa dal gruppo; può avere natura disciplinare, attraverso lettere di richiamo ingiustificato. In poche parole, il mobbing è un comportamento che riesce a distruggere l'equilibrio psico-fisico del singolo lavoratore.

Stante la presenza di tale condotta vessatoria nei luoghi di lavoro, nel nostro ordinamento non esiste alcuna disciplina normativa al riguardo. I primi tentativi di ricostruire la fattispecie in esame arrivano dalla nostra giurisprudenza costituzionale e di legittimità. Secondo la sentenza della Corte Costituzionale, del 19.03.2003 n. 359, il mobbing avrebbe le seguenti caratteristiche: **"Un complesso fenomeno consistente in**

una serie di atti o comportamenti vessatori, protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di un lavoratore da parte dei componenti del gruppo di lavoro in cui è inserito dal suo capo, caratterizzati da un intento di persecuzione ed emarginazione finalizzato all'obiettivo primario di escludere la vittima dal gruppo". Anche la Suprema Corte di Cassazione si è occupata del Mobbing. In alcune sue pronunce, ha sottolineato che ai fini della condotta lesiva del datore di lavoro sono rilevanti: la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio, con intento vessatorio (Cass. 07.08.2013, n. 18836); l'evento lesivo della salute o della personalità del dipendente; il nesso eziologico tra la condotta del datore di lavoro o del superiore gerarchico e il pregiudizio all'integrità psico-fisica del lavoratore; infine la prova dell'elemento soggettivo, cioè del l'intento persecutorio (Cass. 10.01.2012, n. 87).

L'assenza di una regolamentazione ad hoc, ha portato il nostro interprete a cercare una tutela all'interno del nostro ordinamento giuridico, tutela sia dal punto di vista civilistico che penalistico. Per quanto riguarda la disciplina civilistica, la norma che permette di tutelare le diverse condotte di mobbing è l'articolo 2087 c.c. . L'articolo 2087 c.c., infatti, stabilisce quanto segue: *“L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro”*. Il datore di lavoro deve porre in essere tutte quelle misure che devono tutelare la salute e l'integrità morale del lavoratore, in quanto quest'ultimo ha un obbligo di protezione al riguardo. Altra norma che permette di tutelare il lavoratore che subisce tale condotta è l'articolo 2043 c.c., in tal senso è possibile estendere l'ambito della tutela anche dal punto di vista extracontrattuale.

Per quanto concerne il profilo penalistico, le possibilità di tutela risultano più difficili, in quanto non esiste una tutela specifica. Sarà possibile semmai, che la condotta del mobber possa integrare alcune fattispecie di reato: la violenza sessuale, le lesioni personali oppure l'abuso di ufficio.

Sarebbe auspicabile una sistemazione analitica dell'intera materia, in quanto le varianti di mobbing nei posti di lavoro sono di diversa natura e di vario tipo.

Una prima distinzione al riguardo è tra mobbing orizzontale e mobbing verticale. Il mobbing verticale (discendente o dall'alto) consiste in violenze psicologiche messe in atto dal superiore gerarchico nei confronti del lavoratore. Tali azioni possono essere dirette oppure indirette e mirano ad escludere un lavoratore “scomodo”, cercando di

provocarne lo spontaneo licenziamento. Invece, il mobbing orizzontale riguarda quelle condotte vessatorie che vengono messe in atto dai colleghi di pari grado della vittima.

Esiste anche una tipologia di mobbing più rara, come il mobbing ascendente. Esso si verifica quando un lavoratore con mansioni superiori è vittima della condotta di mobbing posta in essere da lavoratori con mansioni inferiori.

2. Le novità introdotte dalla sentenza n. 3291/2016.

Un fenomeno molto simile al mobbing ma da quest'ultimo distinto è lo **straining**. Lo **Straining**, trae origine dall'inglese "to strain", il termine significa "sforzare" o "mettere sotto pressione". Lo straining è una situazione di stress forzato sul posto di lavoro, uno stress di gran lunga maggiore di quello richiesto normalmente al lavoratore nello svolgimento dei propri compiti. In questa situazione di stress, la vittima (il lavoratore), subisce da parte dell'aggressore (lo strainer) che solitamente è un superiore, almeno un'azione ostile e stressante, i cui effetti negativi sono di durata costante nel tempo. L'azione tipica dello straining consiste in particolare in situazioni di isolamento sistematico e di cambiamento di mansioni, col ricorso all'assegnazione di mansioni "prive di contenuto" oppure "irrilevanti". La condotta in questione consiste sempre in una sola azione, ma con efficacia ed effetti perduranti, in poche parole è **una forma più attenuata di mobbing**. A questa conclusione è giunta la nostra Corte di Cassazione, con la sentenza n. 3291/2016. La Suprema Corte con la stessa, si è pronunciata nuovamente sul problema riguardante le condotte vessatorie perpetrate a danno di un lavoratore. Gli ermellini hanno riconosciuto, in caso di demansionamento, tutela al dipendente, anche qualora i comportamenti del datore di lavoro non siano riconducibili alla categoria mobbing, ma ad una forma, per così dire attenuata, denominata straining.

Nel caso di specie il lavoratore in esame era un medico, il quale chiedeva il riconoscimento dei "danni da mobbing", vittima di una "situazione lavorativa conflittuale di stress forzato" realizzata dal primario del reparto in cui prestava servizio. La Corte, pur escludendo che la condotta del primario non aveva dato dato luogo ad un vero e proprio fenomeno di mobbing, mancando l'elemento della "frequenza" della condotta persecutoria, ha individuato nelle condotte denunciate, gli estremi dello straining. La Cassazione ha avuto modo di sottolineare quanto segue: ***"Tale situazione, con riferimento al periodo compreso tra ottobre 2006 e il consolidamento dei postumi permanenti, può essere qualificata come straining, che si definisce come una situazione lavorativa conflittuale di stress forzato, in cui la vittima subisce azioni ostili"***

limitate nel numero e/o distanziate nel tempo ma tale da provare una modificazione in negativo, costante e permanente, della condizione lavorativa. Il suddetto “stress forzato” può essere provocato appositamente ai danni della vittima con condotte caratterizzate da intenzionalità e discriminazione e può anche derivare dalla costrizione della vittima a lavorare in un ambiente di lavoro disagiata, per incuria e disinteresse nei confronti del benessere lavorativo. E ‘ sufficiente anche un’azione ostile purchè essa provochi conseguenze durature e costanti a livello lavorativo, tali per cui la vittima percepisca di essere continuamente in una posizione di inferiorità rispetto ai suoi aggressori”.

LES INTERSEXUELS EN ITALIE: LES EXCLUS DU DROIT.

La discipline des intersexuels entre obscurantisme et normalisation juridique.

Debora Colangelo - Pubblicazione, mercoledì 31 agosto 2016
Redattore: **Salvatore Aromando**

Le droit nous nous tutelle toujours ou seulement si nous nous sommes prévus, identifiés dans une catégorie, un standard, une «normalité juridique»?

Cette question, si atypique, nous nous porte rationnellement à pencher pour un « no », en retenant, aujourd'hui, impossible de déterminer des sujets «exclus du droit» dans nos «États de droit», systématiques pour antonomase: la plupart pense que le droit soit fait pour l'être humain en soi. C'est plutôt étrange déterminer des catégories «de exclus», au-delà des sujets qui sont traditionnellement désavantagés dans la redistribution des droits sociaux qui dans les dernières années sont en train d'obtenir péniblement (je me réfère par exemple, au thème très actuel des couples de fait). La question semble être celle d'une des questions philosophiques qui ne sont pas importantes pour la réalité et qui intéressent ceux qui vivent de droit et pas de philosophie.

Mais ici, au-delà des dissertations philosophiques, le «cas» que je suis en train de présenter est plus réel et actuel des concepts et des questions ci-dessus. Mais on doit nous nous rappeler cette question et les concepts qui l'accompagnent, (normalité, catégorie, exclusion) parce qu'elle sera le *fil rouge* de cet article; mais on doit procéder par grades, en partant, comme le journalisme enseigne, du titre de cet article: qui sont les personnes intersexuelles?

La condition défini «intersex», de laquelle on discute encore trop peu, est celle qui renferme plusieurs conditions anormales dans le procès qui conduit au développement sexuel du corps humain: c'est en effet l'action de quelques hormones sexuels et de quelques caractères codifiés dans les chromosomes qui impriment au fœtus les caractéristiques féminines plutôt que celles masculines au moment de la naissance, qui se prolongent puis pendant la durée du développement de la personne, jusqu'à la puberté et à la pleine définition des caractères sexuels secondaires. Dans les intersexuels il y a une

discordance des organes sexuels par rapport au reste du corps.

Dans le champ de la médecine on tend à définir cette condition comme «*Disorders of sex development*», c'est-à-dire une vraie et propre anomalie ou maladie chromosomique ou génétique. À l'intérieur de cette définition confluent diverses conditions très éloignées entre leurs. Par exemple, on parle d'hermaphroditisme quand les deux caractères sexuels sont présents; une autre condition qui rentre dans la définition ci-dessus est celle qui voit, par exemple, la coexistence des organes sexuels masculins externes avec l'utérus et les ovaires. Les intersexuels représentent une tranche très ample de la population mondiale, c'est-à-dire environ 2%, une donnée qui doit se lire pour défaut, car c'est difficile de faire une estime précise aujourd'hui parce que beaucoup d'intersexuels découvrent cette condition seulement en âge adulte ou à la suite de visites médicales approfondies. En outre, on se débat sur le niveau de justesse que les caractères sexuels primaires doivent posséder pour être retenus «normaux» ou non.

Cette condition naturelle, présente en nature, est cachée et corrigé par la société qui nous nous habitue dès l'enfance, dans les règles bureaucratiques plutôt que dans les schémas sociaux, à distinguer le monde sur la base du **binôme masculin/féminin**, en portant à la perception du **divers, anomal**, étrange si on ne rentre pas dans ce binôme.

En particulier, en Italie, les enfants qui naissent avec les organes génitaux ambigus sont soumis aux interventions chirurgicales après l'accouchement pour reconduire à la «**normalité**» une condition qui, selon l'opinion de quelques médecins et spécialistes, comporterait autrement de sérieux problèmes dans le développement de l'enfant, pas seulement du point de vue physique mais aussi du point de vue psychologique et social. Ainsi quelques médecins, c'est-à-dire les personnes sur lesquelles le géniteur fait confiance, conseille cette intervention sur le nouveau-né, en diminuant les conséquences d'une opération de chirurgie pour l'enfant. Les mêmes normes prévues dans le D.P.R. n.396/2000 aux artt.29 et 30 prévoient que «*la déclaration de naissance est rendu par un des géniteurs, par un procureur spécial, c'est-à-dire par le médecin o par l'accoucheuse ou par une autre personne qui a assisté à l'accouchement, en respectant l'éventuelle volonté de la mère de n'être pas nommée, dans 3 jours depuis l'accouchement près de la Direction sanitaire de l'Hôpital ou de la maison de santé ou l'accouchement est arrivé ou bien près du Bureau d'État Civil du Commun dans lequel l'enfant est né ou du commun de résidence des géniteurs*».

Nous nous devons arrêter sur la dictée de l'art.29 qui prévoit dans la déclaration de

naissance la demande explicite de l'indication du «sexe de l'enfant». Donc, il est demandé d'identifier si le nouvel enfant est de sexe masculin ou féminin. Les normes imposent d'associer un sexe de l'état civil à l'enfant et un prénom correspondant (art.35 du D.P.R. ci-dessus: «*Le prénom imposé à l'enfant doit correspondre au sexe*»). Dans quelques jours ces données sont envoyées automatiquement à l'Agence des Entrées qui prédispose la création du numéro d'identification fiscale, obligatoire par loi. Même l'art.31 du D.P.R prévoit «*si la déclaration de naissance est faite après plus de dix jours dès l'événement, le déclarant doit indiquer les raisons du retard. Dans ce cas, l'officiel de l'état civil procède à la formation tardive de l'acte de naissance en donnant l'indication au Procureur de la République. Si le déclarant ne produit pas la documentation nécessaire à l'art.30, alinéas 2 et 3, ou n'indique pas les raisons du retard, la déclaration peut être reçue seulement en force de décret avec le procédé de la rectification. L'officiel de l'état civil informe le procureur de la République sans retard pour promouvoir le relatif jugement*».

Donc, ce sont les procédures prévues par la loi qui imposent une immédiate identification sexuelle, même où cela résulte peu facile. On ne prévoit pas une indication pour les cas dans lesquels le caractère sexuel ne peut pas être catalogué comme masculin ou féminin, en imposant aux géniteurs un choix à la fois hâtif et peu raisonné sur les effectives nécessités d'une intervention de chirurgie sur les bébés qui, par définition, ne sont pas encore capables d'accomplir choix libres et conscients, et donc de s'autodéterminer sur une question fondamentale pour la propre existence comme celle sexuelle.

Beaucoup de médecins prospectent aux néo-géniteurs un scénario épouvantable pour les fils si ces derniers n'étaient pas opérés immédiatement pour reconduire à la **normalité** une condition qu'en soi, je veux le confirmer avec force, est absolument naturelle. On s'est demandé peu sur les conséquences qui peuvent se présenter dans une personne intersexuelle quand elle découvre, peut-être en âge mûr, d'avoir été opérée étant enfant, d'avoir subi une ingérence tellement lourde dans sa propre vie et sphère privée, quand elle n'était pas capable d'effectuer aucun choix ou n'était pas capable de s'opposer au choix pris par autres pour elle.

En outre, beaucoup d'intersexuels qui étant petit ont affronté une opération de chirurgie, avec la conséquence de devoir se soumettre continuellement à des assomptions importantes d'hormones pour «dominer» le caractère qui se veut cacher, éliminé

physiquement comme organe mais qui est encore présent et ne peut pas être éliminé dans le caractère génétique et chromosomique de la personne, ont affirmé d'avoir souffert soit au niveau psychologique soit au niveau physique et il n'ont pas éprouvé le bien-être qui beaucoup de spécialistes soutient. Dans ces cas il semble que les **droits de la personne à s'autodéterminer** (articles 2 et 3 de la Constitution Italienne) viennent oubliés, en choisissant avec conscience quand on l'informe adéquatement si effectuer ou moins une opération de chirurgie plutôt que sur le droit à la santé et à un état de bien-être psycho-physique (art. 32 de la Constitution) qui, à mon avis, se concilient mal avec les procédures d'identification et cataloguement dans catégories déterminées prévues dans notre société.

Il est à souhaiter que la prévision, déjà présente dans quelques structures sanitaires, de fiches dans lesquelles il est possible indiquer l'éventuelle ambiguïté des parties génitales. En effet, l'assignation du sexe d'état civil est **circonscrite au choix entre deux cases**: masculin/féminin; tandis qu'elles sont trois les options qui nous trouvons concernant la description des parties génitales: parties génitales masculins/ féminins/ ambiguës. Cette prévision devrait être présente même dans les actes successifs concernant la création du numéro d'identification fiscale pour permettre au bébé de pouvoir grandir et quand aura rejoint la maturité cognitive, il pourra décider en manière autonome cela qui le concerne et cela qui le détermine comme personne, en respectant sa liberté d'individu.

Le fait qu'on définit «**normal**» une partie génitale masculine seulement si elle est capable de pénétrer la vagin et vice versa, qu'on définit dans la même manière l'organe génital féminin seulement si elle démontre une profondeur capable d'accueillir l'organe masculin, nous fait comprendre comme la distinction se base sur un modèle exclusivement **hétérosexuel**, ne tenant pas en considération **toutes les conditions** qui sont différentes.

C'est le cadre désolant de la (pas) discipline juridique des personnes intersexuelles; un cadre qui, pour la précision analytique des froides données, néglige et ne rend pas justice à la souffrance de ces personnes dans une vie de diversité, d'imposition et de renonce à chercher de se trouver et à se comprendre. Alors, nous sommes prêts à répondre à la question initiale, en n'ayant pas trouvé un fil mais un écheveau rouge de concepts de normalité, catégorie, choix nié, qui nous a accompagné pendant toute la tractation. Mais qu'est-ce qu'il se passe quand on n'est pas prévu dans le droit?

C'est simple! On est contraint à s'adapter à des catégories établies par quelqu'un d'autre:

ma volonté est fragmentée par des formes imposées, par des catégories prévues, par l'imposition du procédé. Pour être, enfin, compris et accepté par les autres (et, dans ce cas le droit et les droits sont le miroir parfait de la société), pour rester dans la communauté des normaux, je dois me sacrifier ou m'enfuir.

La chose la plus surprenante est que cette **renonce** se passe à cause d'une série des procédés (par exemple, la création du numéro d'identification fiscale personnelle) à l'**apparence inoffensifs et neutres** par respect à chaque individu; mais c'est la chose la plus banale et antique des tragédies du droit: sa formalité et son froideur sont les plus désolantes des renonces à être pleinement soi-même, comme être vivant dans sa propre et parfaite unicité.

Bibliographie:

Lorenzetti A. "Frontiere del corpo, frontiere del diritto: intersessualità e tutela della persona" in BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto, n.2/2015.

Lorenzetti A. 'La problematica dimensione delle scelte dei genitori sull prole: il caso dell intersessualismo', Gruppo di Pisa- Dibattito aperto sul diritto e la giustizia costituzionale, 2013, Pisa.

Appunti delle lezioni corso L.I.F.E. (Linguaggio, informazione, formazione, essere) organizzato dall' Arcigay Leonardo da Vinci di Grosseto e dal Cesvot delegazione di Grosseto, Ottobre- Novembre 2015, con la presenza di molti studiosi e attivisti del movimento LGBTQ