

Set/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 - ACCIDENTES ESCOLARES: COMO FORMULAR DE MANERA CORRECTA LA DEMANDA
autore: **Martina Pavarese**, pubblicazione venerdì 2 settembre 2016

2 - CREDIT SETTLEMENT FOR LAWYERS PRACTICING FREE LEGAL AID WITH TAXES (VAT INCLUDED)
autore: **Amelia Iaderosa**, pubblicazione sabato 3 settembre 2016

3 - DIALOGUES UPON RIGHT: JUSTICE, CERTAINTY AND PROCESS
autore: **Maria Rosaria D'agostino**, pubblicazione domenica 4 settembre 2016

4 - DIRITTO PENALE ODIERNO: IDEE A CONFRONTO
autore: **Ludovica Di Masi**, pubblicazione giovedì 8 settembre 2016

5 - NIENTE PIÙ TASSE A CARICO DEGLI STRANIERI PER IL RINNOVO O IL RILASCIO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO
autore: **Antonella Storti**, pubblicazione venerdì 9 settembre 2016

6 - RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE UMANITARIO E FATTISPECIE DEL RESTORING FAMILY LINKS
autore: **Gaetano Locci**, pubblicazione sabato 10 settembre 2016

7 - PERMESSO DI NECESSITÀ E UMANIZZAZIONE DELLA PENA
autore: **Alessandra Inchingolo**, pubblicazione domenica 11 settembre 2016

8 - REVOCAÇÃO DA LICENÇA DE PORTE DE ARMAS APÓS A PUBLICAÇÃO DE UMA FOTO EM FACEBOOK.
autore: **Salvatore Aromando**, pubblicazione lunedì 12 settembre 2016

9 - LA COMPETENZA TERRITORIALE NELLA TRUFFA CON BONIFICO
autore: **Alessandra Inchingolo**, pubblicazione mercoledì 14 settembre 2016

10 - LA LIMITACIÓN DE LOS DERROCHES, LA BUENA GESTIÓN DE LOS RECURSOS Y LA SOSTENIBILIDAD MEDIOAMBIENTAL
autore: **Stefania Lanzieri**, pubblicazione giovedì 15 settembre 2016

11 - SERIOUS DISABILITIES: "DOPO DI NOI" BECOMES LAW
autore: **Martina Pavarese**, pubblicazione venerdì 16 settembre 2016

12 - AUTORICICLAGGIO. IL REATO NON SI CONFIGURA IN CASO DI DEPOSITO DELLA SOMMA, DI PROVENIENZA ILLECITA, SU CARTA PREPAGATA.
autore: **Stefania Tirella**, pubblicazione sabato 17 settembre 2016

13 - LE CAS "ETERNIT"; IL AURA DES RÉFLEXIONS SUR LA POLITIQUE LÉGISLATIVE?
autore: **Teresa Piccirillo**, pubblicazione sabato 17 settembre 2016

14 - IL PIGNORAMENTO TELEMATICO
autore: **Ilaria Ferrara**, pubblicazione lunedì 19 settembre 2016

15 - LA C.D. CLAUSOLA RESCISSORIA IN AMBITO CALCISTICO
autore: **Marco Perasole**, pubblicazione lunedì 19 settembre 2016

16 - RAPPORTI TRA RICICLAGGIO ED EVASIONE FISCALE INTERNAZIONALE NELLO SVILUPPO DELLA NORMATIVA VALUTARIA
autore: **Gaetano Locci**, pubblicazione martedì 20 settembre 2016

17 - LA AGENCIA TRIBUTARIA ITALIANA LLEGA A FACEBOOK

autore: **Paola Labib**, pubblicazione mercoledì 21 settembre 2016

18 - OCCHIO ALLE TRUFFE AL BANCOMAT! CHI È RESPONSABILE?

autore: **Graziano Tortora**, pubblicazione giovedì 22 settembre 2016

19 - AVOCĂȚI: SPECIALIZARE ÎN AȘTEPTARE. CARE SUNT CRITERIILE?

autore: **Alexandra Ivan**, pubblicazione sabato 24 settembre 2016

20 - ADVERTENCIA PARA LAS EJECUCIONES HIPOTECARIAS

autore: **Maria Rosaria D'agostino**, pubblicazione domenica 25 settembre 2016

21 - GLI STUDI LEGALI E LA COMUNICAZIONE: NON SI PARLA PIÙ SOLO DI LITIGATION PR MA ANCHE DI BRAND REPUTATION

autore: **Daniele Franco Salvaggio**, pubblicazione lunedì 26 settembre 2016

22 - LA TUTELA DELLA IMMAGINE PERSONALE SU FACEBOOK

autore: **Mattia De Lillo**, pubblicazione martedì 27 settembre 2016

23 - THE REGULATORY LAW ABOUT CIVIL UNIONS

autore: **Mariarosaria Giongati**, pubblicazione mercoledì 28 settembre 2016

24 - QU'EST-CE QUE SE PASSE QUAND LA BILLETTERIE AUTOMATIQUE RETIENT LA CARTE DE CRÉDIT ?

autore: **Debora Colangelo**, pubblicazione giovedì 29 settembre 2016

25 - RIFLESSIONI SULL'USO DELLA PROCREAZIONE ASSISTITA

autore: **Beniamino Piciullo**, pubblicazione giovedì 29 settembre 2016

26 - I PROCEDIMENTI POSSESSORI E L'ORDINANZA DI SPOGLIO

autore: **Angela Cuofano**, pubblicazione venerdì 30 settembre 2016

ACCIDENTES ESCOLARES: COMO FORMULAR DE MANERA CORRECTA LA DEMANDA

Un análisis de la jurisprudencia por lo que concierne la correcta calificación de la demanda introductoria para los casos de accidentes escolares.

Martina Pavarese - Pubblicazione, venerdì 2 settembre 2016
Redattore: **Vincenzo Cicale**

Los accidentes escolares representan una válida y recurrente ocasión para reclamar el indemnización por daños y perjuicios.

No obstante, es un error frecuente proceder, con el escrito de interposición, a una **equivocada formulación** de la demanda la cual sirve sólo para obtener el indemnización por daños y perjuicios, sin especificar si el mismo se puede referir a una responsabilidad contractual o extra-contractual, o sea proceder a una **calificación incorrecta** de la demanda.

Las consecuencias son diferentes:

- **Una equivocada formulación de la demanda.**

La demanda se puede definir no formulada en tres casos: cuando la persona no especifica a que título reclama la indemnización; cuando la persona formula la demanda exigiendo el relativo renumeración, indiferentemente, a título de responsabilidad contractual y/o extra-contractual; cuando la formulación resulta incierta.

En estos casos, el actor puede proceder a una siguiente especificación del título de responsabilidad (contractual o extra contractual), en cuanto integrante una simple *emendatio libelli*.

El Juez, además, a la luz del principio *iura novit curia* puede proceder a la determinación de la demanada por parte de él.

Sin embargo, parte de la jurisprudencia sobre ese, siguiendo una línea de pensamiento diferente (*ex multis*, se considere **Tribunal Supremo, Secc. III de 2006 n. 5244**) afirma textualmente que “*en materia de indemnización por daños y perjuicios, si la demanda*

resta 'ambigua', no resultando posible en base al 'petitum' y a la 'causa petendi' deducir la precisa decisión del dañado en favor de la contractual, se debe ritener que una acción de responsabilidad extracontractual ex art. 2043 c.c. había sido propuesta".

Recientemente, este principio jurisprudencial ha sido aplicado precisamente en referencia al accidente escolar que ha involucrado un estudiante caído en una aula de su escuela –por lo tanto daño auto-provocado como el caso en cuestión- por parte del Tribunal de Nápoles, Juez Doc. Giulio Cataldi, con sentencia n. 8761, depositada el 10/07/2009.

La consecuencia no es de poca importancia si se considera que el art. 2043 **actúa la inversión de la carga de la prueba**, diferentemente con lo que sucede con el art. 2048 c.c., el cual sigue el régimen probatorio del 1218 c.c.

Todo esto tiene como consecuencia el hecho de que, sobre el actor, gravarán todas las relativas cargas de las pruebas que amenazan sobre el dañado: en el caso de autos, el sujeto tendrá que probar no sólo el evento nocivo ocurrido al estudiante, sino también la conducta culposa de las Administraciones convenidas y además el nexo causal entre estos elementos.

- **Errónea formulación de la demanda.**

Hay una profunda diferencia, a fin de determinar la demanda, entre la hipótesis de daño **auto-provocado por parte del estudiante a si mismo** (la más frecuente) y la hipótesis del daño provocado **por parte de un estudiante a otro** (etero-provocado), la cual no permite reconducir de manera indiferente la demanda al caso según el art. 2048 c.c. y, entonces, a la *culpa in vigilando* de los profesores como muchas veces sucede.

A este respecto, es útil referirse a la jurisprudencia prevalente. Ésta, de hecho, es pacífica en el considerar que, por la hipótesis de daño provocado por parte del estudiante a si mismo, la demanda de renumeración debe colegarse **exclusivamente** a la norma según el art.1218 c.c., dado que puede ser relevante sólo una responsabilidad de tipo contractual a cargo de la Administración Escolar (**Secciones Unidas Trib. Supr. Civ. N.9346/ 2002**).

De otro modo, la demanda de resarcimiento puede formularse ex art.2048 c.c. **exclusivamente** por la hipótesis de daño **auto-provocado** (*ex multis*, Trib. Supr. Civ. Secc. III, n.10030/2006).

Por lo que se refiere al primer aspecto, el Tribunal Supremo Secciones Unidas, ha afirmado que, en materia de responsabilidad de la PA en caso de lesiones procuradas por parte del estudiante a si mismo -durante el periodo en el cual ha sido sometido a la vigilancia de los profesores- **la demanda del actor tiene que formularse correctamente ex art.1218** c.c., excluyendo, luego, la posibilidad del instituto de reconducir al esquema de la infracción axtracontractual ex art.2048 c.c. (Trib. Supr. SU 27/06/2002 n.9346, ric. Parmentola c/RAS s.p.a y otros), porque “*la aceptación de una solicitud de inscripción y la consecuente admisión del estudiante determina un vínculo negociador, en virtud del cual en al ámbito de las obligaciones asumidas por el instituto, hay que considerar incluida la de vigilar también por la seguridad y la incolumidad del estudiante*”.

Ahora, formular de manera incorrecta la demanda obstaculiza al actor a proceder con una nueva determinación de la demanda misma, integrando al caso una inadmisibile ***mutatio libelli***, o sea una mutación de la *causa petendi*.

Análogamente, el juez no puede, en este caso, proceder a una corrección de la *causa petendi* porque la cosa violaría el principio de la *correspondencia entre pedido y pronunciado*, el principio del *contradictorio* y de la *igualdad de las partes* en el proceso.

Estas deducciones resultan confirmadas en jurisprudencia, entre otras cosas, por el Tribunal Supremo Civil, secc. III, 13 noviembre de 2009, n.24046, donde se afirma que “*el poder de lectura e interpretación de los actos judiciales [...] por parte del juez de mérito, aunque si permite a este último -si del caso- sería de non conformarse al tenor puramente literal de los actos en sus análisis, sería de tener presente el contenido sustancial de la pretensión hecha valer, encuentra sin embargo un límite que no se puede superar en la demanda como formulada. Con la conclusión que debe considerarse obstaculizada por el juez, en el momento de la interpretación de la demanda, la sustitución de la demanda como propuesta con otra*” y ha añadido que “*hay violación del principio entre pedido y pronunciado según el art.112 c.p.c., cuando el juez sustituye de oficio y se pronuncia sobre una acción diferente de la acción formalmente propuesta* (en términos, por ejemplo, Trib. Supr. 3 enero de 2002, n.26)” y que “*el juez tiene el poder-deber de formular jurídicamente la acción dando a la relación deducida en juicio, el nomen iuris también en diferencia con respecto a la perspectiva determinada por las partes, a condición DE que deje inalterado el petitum y la causa petendi* (Trib. Supr. 24 mayo de 2006, n.10922; Trib. Supr. 12 abril de 2006,

n.8519)”.

Parte de la jurisprudencia, pero, ha superado la pura determinación formal de la demanda del actor y a las claras consecuencias que derivarán de ella, siguiendo una orientación diferente de la que se acaba de analizar.

Por eso pongamos, entonces, la atención sobre el específico y concreto aspecto del repartimiento de la carga de la prueba se debe subrayar como la tesis “del contrato” afirmada por las Secciones Unidas -por lo que se refiere a la hipótesis de daño **auto-provocado**- no ha introducido elementos innovativos con respecto a la disciplina contenida en el art.2048 c.c. vigente, por esta última, una presunción *iuris tantum* de responsabilidad, mientras por la norma contenida en el art.1218 c.c., una presunción legal de culpa.

Se trata, por lo tanto, de presunciones que ponen sobre el demandado, y en el caso de especie sobre el instituto escolar, la carga de dar la prueba contraria.

La diferencia, de hecho, sería decisiva si la alternativa fuera entre una formulación ex art.2043 c.c. (actuando la inversión de la carga de la prueba, véase arriba) y ex 1218 c.c.

La jurisprudencia de legitimidad sucesiva al arresto de las Secciones Unidas ha confirmado todo esto, concluyendo que *“es indiferente invocar la responsabilidad contractual a causa del negligente cumplimiento de obligación de vigilancia o la responsabilidad extracontractual a causa de la omisión de las cautelas necesarias por la ordinaria prudencia”*. (Trib. Supr. III secc. 4/02/2005, n.2272).

De hecho, si se quiere proceder a una correcta formulación de la demanda ex art.1218 c.c. y se quiere aplicar el relativo régimen probatorio, la jurisprudencia afirma que *“mientras el actor tiene que probar que el daño se ha verificado durante el desarrollo de la relación, por otra parte amenaza la carga de demostrar que el hecho nocivo se ha determinado a causa de una motivación no imputable ni a la escuela ni al profesor”* (Trib. Supr. Secciones Unidas 27/06/2002, n.9346).

Así, parecería suficiente que el actor se limite a la simple alegación de la existencia de una relación contractual para justificar la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, que se han realizados durante la relación, **amenazando la prueba liberatoria encima de otra parte**.

Sin embargo, reciente jurisprudencia (cf. **Tribunal Nápoles de 17/04/2014**), analizando atentamente un caso que tenía como objeto un accidente escolar por el cual el actor ha formulado una demanda ex art.2048 c.c. en lugar de una formulación ex art.1218 c.c., ha afirmado con fuerza que “[...] *para que opere esta inversión de la carga de la prueba (o sea la prueba liberatoria dentro de la Administración), es siempre necesario que el actor, como mínimo, adjunte la circunstancia del incumplimiento de la contraparte, a falta de esta no sería posible individualizar la carga de la prueba referida al demandado*”.

Entonces, se añade todavía que “*no es suficiente afirmar que el accidente ha ocurrido durante el horario escolar, sino es necesario afirmar al menos que en aquel momento los profesores no estaban presentes o estaban distraídos, o sea que se habían dado indicaciones no suficientes, o que faltaban las necesarias medidas de seguridad, etc..., así que la prueba por haber cumplido correctamente su prestación, a cargo del ente demandado, puede surgir solamente frente a estas posibles alegaciones*”.

Las conclusiones alcanzadas por la mencionada jurisprudencia son relativas al **punto central del problema**, el cual no se sitúa sólo en la correcta determinación de la demanda que, como se ha visto, tendría casi nunca consecuencias en materia de carga de la prueba, sino que necesita individualizar el momento en el cual surge dentro de la Administración la carga de ofrecer la prueba liberatoria.

CREDIT SETTLEMENT FOR LAWYERS PRACTICING FREE LEGAL AID WITH TAXES (VAT INCLUDED)

With a press release of 15th July 2016, the Ministry of Justice stated that a new measure will allow the lawyers to balance credits deriving from free legal aid at the expense of the State (presidential decree 30/05/2002 n. 115, artt. 74 - 141) 'with everything they owe for every tax'.

Amelia Iaderosa - Pubblicazione, sabato 3 settembre 2016
Redattore: **Paola Labib**

Free legal aid allows the less well-off people, who have a lower income than 11,528.41 euros (1), to have a legal aid lawyer (2), whose professional fee will be paid by the State, in civil, criminal and tax procedures (or others). In case the State bears the cost of legal aid, the lawyer cannot accept any kind of payment from their beneficiary, otherwise they will commit a serious disciplinary offence (see art. 85).

The settlement system has always been strongly criticized due to the public administration's payment delay to the Advocates. This reform was introduced by the 2016 stability law (art. 1, paragraph 778 of law 28.12.2015 n. 208) (3), and this new decree represents its realization. The aim of this reform is to deal with such payment delays, allowing the lawyers to **balance the credits they obtained from various kinds of taxes, VAT included.**

According to the Ministry press release, *'lawyers who boast unopposed credits deriving from expenses, rights and fees, accrued but not settled yet, have the right to use them as a compensation through the electronic platform supplied by the Italian Ministry of Economy and Finance. They will be able to do so from 17th October to 30th November 2016, and from 1st March to 30th April for the following years. The judicial authority is in charge of credit settlement and the fixed expendable sum for this year is 10 million euros '.*

(1) The amount has been recently updated by the Ministry of Justice's decree of 7th May 2015.

(2) The selected lawyer has to be subscribed to the Register of Lawyers for at least two years and they must have applied for the admission in the list of lawyers practicing legal aid paid by the State.

(3) Art. 1, paragraph 778 of law 28.12.2015 n. 208: *'Starting from 2016, in a maximum expense of 10 millions euros per year, lawyers boasting credits for expenses, rights and counsel's fee notes gained in every moment but not settled yet, and obtained in accordance with article n.82 following the consolidated law of regulations and rules concerning judiciary expenses, stated in decree n.115 of 30th May 2002 by the President of the Italian Republic and its following modifications, can receive a compensation that actually is the sum they owe for every tax or fee, including value-added tax (VAT). In addition, they are entitled to social security contributions through the assignment of receivables, even partially, with a maximum sum that is equal to the credits themselves, plus VAT and the lawyers' social security fund. The assignment of receivables are exempt from any kind of fee or roll. Based on this law, all unopposed credits can be reimbursed or given according to article n.170 of the consolidated law stated in decree n.115 of 30th May 2002 by the President of the Italian Republic and its following modifications. The assignment of receivables or their transfer can be made even partially and in a maximum sum that is equal to the credits themselves, plus VAT and the lawyers' social security fund'.*

DIALOGUES UPON RIGHT: JUSTICE, CERTAINTY AND PROCESS

*The strong relationship between justice and legal certainty has always been a fascinating topic. What kind of relationship and certainty are they? Can we trust the law? Ludovica Di Masi, law student and author of *Cammino Diritto*, discussed these questions with Prof. Jordi Nieva-Fenoll, full professor of Procedure Law at the University of Barcelona.*

Maria Rosaria D'agostino - Pubblicazione, domenica 4 settembre 2016
Redattore: **Paola Labib**

In the following article, starting from the concept of legal certainty, the two interlocutors discuss the face of modern justice and whether “Legal Science” can help citizens have a sense of legal certainty.

Considerations upon procedural strategies, judge formation, and the so-called “human element” are required to reach a conclusion, being crucial points of applying the law.

Ludovica Di Masi: “Legal certainty has always been considered as a permanent element within law and as a warranty for justice. By legal certainty we mean absolute transparency of law, so that a citizen could be able to know the juridical consequences of his/her actions and omissions.

Legal certainty can also be considered in matters of criminal law (“*nulla poena sine lege*” - no penalty without law): punishment is confirmed only if the guilty is punished according to the sentence established by the law.

The feeling of certainty undoubtedly builds a common sense of justice among citizens, a sense of formal justice that is not completely concerned with details of real cases, but which guarantees the application of general laws based on the equality principle and the general law of real cases within abstract cases: in other words, **certainty gives people a sense of protection.**

Nowadays, we should ask ourselves if the principles of legal certainty and the certainty

of penalty just remain empty formulas, if this formal justice is sufficient or we have to look forward to substantial justice.”

Jordi Nieva-Fenoll: *I agree upon the fact that legal certainty is needed and I believe that law stability contributes to generating this certainty. However, I do not think that the presence of law, particularly criminal law, gives citizens this sense of justice. Unfortunately, citizens do not know Law because it is not a school subject. We learn literature, mathematics, physics, history and so on, but no attention is paid to Law within pre-university studies.*

*Therefore, in my opinion, citizens' sense of justice derives from their parents' **education** and **religion**, because, as I said, juridical thinking is not taught in school, certainties of natural sciences are only transmitted. Instead, thanks to religion they learn **moral values** on which legal regulations are certainly based. But the approach of religion is not scientific. On the contrary, **juridical thinking must be not only scientific, but also argumentative**, and argumentation is less used both by religion and (surprisingly) by natural sciences.*

I think that this educational method in a certain way lacks efficiency and causes the disorientation of citizens as far as the creation of their sense of justice is concerned.

LDM: In Italy, Law teaching starts before going to university, undoubtedly first of all with Civic Education. However, being Italy the cradle of Christianity, faith influences students' “juridical conscience”.

I do not think that this is the proper place to examine in depth this topic and I believe that we first need to understand which type of certainty we are talking about in order to find out a solution about the relationship between certainty and justice.

Kelsen already maintained that legal certainty was an **illusion**, because it is impossible for a citizen to foresee the judge's decision, considering the percentage of **discretionary power** which lays behind the interpretation of the norm.

JNF: *Sure. As a matter of fact, everything depends on the judge. A regulation can be as precise and certain as possible, but **we are always in the hands of the judge**, a thing already demonstrated, among others, by realists. I think that the judge's decisions are quite often misunderstood because of two main factors. First of all, even the judge is influenced by the traditional education I mentioned before, with all its lacks. Secondly,*

even when the judge is right and uses the scientific method when applying the law, people do not approve the sentence if it does not correspond to their expectations. And expectations depend on education. Consequently, a dangerous vicious circle, in which we have played the role of victims for ages, is created.

LDM: That is right, citizen's cultural background and education represent an enormous weight for the judge, especially in a time period during which media processes are quite outspread.

But there is to say that in the past legal experts always tried to simplify and make the judge's work as neutral as possible. They always tried to elaborate methods and techniques in order to reach legal certainty. Law scholars always wanted to combine juridical science with other sciences that use an automatic and precise practical method like mathematics. Since Galileo in "The Assayer" stated that the Book of Nature is written in the "**language of mathematics**" (1), a mathematical process, which involves not only physics and chemistry but also human sciences and, in my opinion, juridical science, began. A great number of people maintain that mathematics is a precise science, hence it must be applied to law.

Like mathematics, Law has its methods (inductive and deductive methods), and the legal expert must have his/her own method, which is made of intellectual procedures used firstly to make norms and secondly to interpret them. However, having a method does not necessarily mean that the procedure will allow us to get out of the complexity of the norms.

As for juridical formalism - a method which tends to see Law more as a form rather than looking at its content - we can find dogmatism, which considers norms just as **dogmas** and considers them as valid simply because they exist. Even in this case, a reference to mathematics, and other sciences, is clear. A dogma is an absolute truth that cannot be demonstrated, it can be found in theorems and their demonstrations, where the only certain starting point to solve a geometric problem is the dogma itself.

Over time, people tried to collocate the legal system in a position of certainty: the use of codes, titles, norms, articles and paragraphs is a clear example of this never-ending will to schematize the system.

A hard and misleading terminology has the aim to create an autonomous language:

the **juridical language**.

In particular, the latter presents expressions that come from natural sciences: just think about terms like physiology, pathology, dogma, legal transaction, authority, regulation, juridical system.

But Law is different from other sciences.

JFN: *I really like it that you are talking about “other sciences”, because **Law is a science like all the others**. Law must use the so-called “scientific method”. Until now, this method distanced itself from our studies, because a reference to “**authoritative arguments**” was made, i.e. the educational method with its undoubted religious origin.*

*I don't like it when legal experts say that a statement is true just because another author says so, **or because law confirms this result**. This method is based on a **wrong statistical calculation of coincidence of opinions**: it is wrong because it does not allow to have an overall view: few authors, but not all of them; a part of Law, but again not all of it. But even when you make a full statistical calculation of opinions, the result will still be based on an authoritative fallacy. Considering a conclusion as true just because it is told by an “authoritative” person or by people is wrong: can a conclusion be considered as true because everybody thinks it is so? Epistemology demonstrated how these thinking strategies are wrong.*

***Law is a science that formulates hypothesis that must be proved by an analysis based on experimental reality**, without forgetting to use an accurate argumentation. The day when people will realize that, laws will be formulated in a better way because they will be preceded by field research which applies law to experimental situations before being approved. If we follow this mindset, I think that it will be easier for citizens to know what Law and Justice really are.*

LDM: With reference to the **covering scientific laws**, the so-called “*subsumption under scientific laws*” is still largely debated. When we have no universal law to help us understand if that condition has to be considered as the cause of the event (heuristic limited efficiency), the only possible solution is to make reference to a statistical law and have a look at its probability. It is important not to stop at a statistical probability, but to continue with a logical judgement that verifies the credibility of the application of the statistical law to a particular case (Franzese Sentence). Therefore, **the judge's work requires a wider effort which goes over the simple application of a scientific law**.

The judge's effort is also greater because he/she always has to consider one element (the most important one), which makes Law different from the other sciences: **the human factor, the person.**

While the mathematician's task is to calculate, think and reach a conclusion that is always valid, the jurist's solution will never be valid for other situations. In the Anglo-Saxon countries, the legal precedent criterion is valid and binding: being no other fact equal to the other, it is just an exemplification. Professor Pietro Perlingieri is right when he states that analogical application consists just of an obligatory passage imposed by interpretation, but a solution may be valid today but not tomorrow. That is why Law does not have an end in itself, it is not free from the other sciences.

Hence, I agree with you that juridical science is a Science, but I also think that we should **configure it as *tertium genus***, halfway between mathematical-logical sciences and humanistic sciences.

I consider statistical and/or authoritative methods as completely inadequate. First of all, because **“statistical fallacies in investigations tend to appear with high frequency”** (Ray Hill), also because lawyers and magistrates often have insufficient statistical knowledge. Secondly, legal certainty cannot derive from the use of the language of mathematics (2), if we think about the fact that in mathematics **“each measurement is affected by fallacy”**.

Hence, juridical language cannot be considered in the same way as the language of mathematics.

*JNF: I agree, but I think that Law cannot be “precise” or more precise because we have to consider the “human factor”. When we talk about human factors, we refer to **such intricate reactions and situations of the person that are incomprehensible**. I believe that we have to give up the idea that the human factor is completely uncontrollable. Cognitive psychology (Tversky e Kahneman, among others) demonstrated how **basic our thinking is**, how the decisions we normally make are based on some – few – statistical generalizations. We always decide what we believe is the most frequent and normal case because we always acted that way or because we saw others doing it. Or we often believe that a fact is more frequent because we can remember it, and the memory is often brighter because the fact is more striking than others (for example, just think about a serious car accident). That is the reason why people are more scared when they fly*

rather than when they drive, even if driving is statistically more dangerous.

The knowledge of “human factors” strictly depends on the knowledge of those stirrings, on the awareness of **how the human mind works**. When a real situation is not known, the only thing missing is an investigation upon reality. This study leads closer to the truth, to the right solution and finally to **the so-called “justice”**. We must never give up knowledge.

LDM: Sure. But I think that further clarifications are necessary here.

It is hard to manage social life (from which Law cannot be excluded). When a new norm is created, it is already old because the needs for which it was introduced have changed. The point is that it is easier for the judge to apply the norm by extending or narrowing it.

Both in civil and criminal processes, several computer programmes were developed. Based on probability rules, these programmes can compare the case that needs to be solved to already solved cases and can provide a possible discharge or sentence. Since the 17th century, “the fundamental role that mathematics could play in simple cases was recognized.” (3) Many definitions of probability have been provided, but **possibility always remains a possibility**. By that time, Jerome Frank was right to say that there is no such thing as legal certainty, because Law is based on **unpredictable judicial decisions**.

Law is full of “**mutable factors**”, hence it is naturally uncertain.

JFN: *As I have already said, the statistical approach seems to be right. But it shall not be based on the solution of other cases. This modus operandi (binding juridical precedent) may represent a clear example of how a right idea – statistical study – may be contaminated by argumentative fallacy: “authority fallacy”. The decisions made by judges are not right just because they are judges. On the contrary, **trying to understand the social circumstances on which each judicial case is based will lead to the study of these “mutable factors”**. If we do not give up knowing what we really can know, we will fall into a dogma, in a “mystery”, or more precisely, in the fallacies committed by people and consequently by judges.*

LDM: The point here is that even if legal certainty leads to a sense of injustice, paradoxically **even if the certainty criterion is fulfilled, citizens might still feel a sense of injustice**. I am talking about certainty conceived as slavish application of the

norm, which derives from formal justice, as the legislator's attempt to free the judge from his/her responsibilities.

In my opinion, the more we use juridical science as a natural science, the more difficult it will be for us to achieve justice.

Taking into account the natural relationship between justice, process and legal certainty, I refer to Article 111 of the Italian Constitution, which in the first paragraph states that jurisdiction can be performed through a proper process regulated by the law. Hence, criminal proceedings can be considered right when they follow the norms. Consequently, a model of justice based on the certainty of the norms is achieved.

Are we satisfied with this idea of being right?

How can a process be considered right, when it firmly follows the norms, formulated by naturally limited beings? At this point, **the judge's conscience** must intervene: as “peritus peritorum”, the judge must often overstep juridical schemes, reach the heart of controversy, consider the Person – and not the party – and question him/her about his/her needs and satisfy his/her interests. I think that a process can be considered as “fair” just when it satisfies the victim, the offended person.

JFN: *In Law, norms can be interpreted by using the grammatical, logical, historical, systematic and theological methods. Nevertheless, when we judge, we tend to use exclusively the **grammatical method**.*

*As you said, a judge always has to take into account the **Person**. It is curious to observe how in the attempt to be more fair and predictable, we did not use correctly what natural sciences taught us. If we do not apply the norm mathematically, we are not sure that the factors we are considering are absolutely correct. We simply copy the easiest part of mathematics, rejecting to consider the harder task to demonstrate factors, or better, as you said “the heart of controversy”.*

*This heart is represented by the already-mentioned “mutable factors”. Those factors were widely studied by sociology, psychology and medicine. Legal experts should have studied these subjects. “Justice” is strictly connected to its scientific essence. Only by considering such scientific essence will we be able to focus on the protection of the guilty (never forgetting the victim), seeing the penalty not as a punishment or revenge, but more as a restoration of the life status preceding the crime. **The greatest effort***

should concern the inclusion of the guilty within society. But, again, never forget to protect the victim.

LDM: I agree.

Sometimes the process tends to from historical truth, and quite often “it is caused” by Law. Law is an articulated world which builds an artificial truth thanks to its process-tool. We know that the truth we reach with the person who is being judged is different from the historical one, but putting aside which type of truth we are dealing with, the **judge's decision must have the aim to restore order between the associated.** If this should not happen, I cannot see how decision and process may be considered as fair.

JFN: *In my opinion, the process, or better the judgement, should never be far from historical truth. The **education of the judges** and the other members of justice – police, public prosecutor– should be concerned with **non-juridical sciences** (as the ones I mentioned before) – psychology, sociology, medicine and criminalistics in the penal procedure – thus generating a well-prepared team that is ready to investigate and find the historical truth. By doing this, together with a proper application of the law, sentences will be fairer. We cannot just believe in legal assessors ' opinions that we, as jurists, do not understand.*

LDM: Consequently, we should not intend justice as a perennial application of the norm, on the contrary we have to do our best to reach a situation where **the subjects involved in the process consider themselves satisfied.** And by subject involved in the process I mean even the guilty, the accused and the investigated ones. We can say that **the decision is fair only when the accused accepts or at least respects the sentence.** Here, the basic principles of the system, which should also be applied in relation to the person, became important, i.e. the reason of the crime is considered. As Article 27, paragraph 3 of the Italian Consitution states, rehabilitation is insufficiently applied after the promulgation of the sentence – which represents a problem itself – but this principle should also permeate the whole process. For example, when the investigated confesses his/her crime, we may start immediately with a programme of rehabilitation. But under other circumstances, **the rehabilitation may represent something imposed on the guilty.** Let us suppose that an absent-minded housewife accidentally blows up her house and that in the explosion her son dies. In this case, the rehabilitation may be useless because the woman's shock will automatically turn her into a more aware,

cautious person. (4) Hence, we must consider the fairness of the punishment, therefore the syllogism **“if you do x, then pay y” cannot be considered under the same criteria as those of a mathematical equation.** A formula that is suitable for each case cannot exist.

Furthermore, the punishment is never the one mentioned in the norm. Nowadays, a few people (among others Andrea Castaldo) talk about **“virtual penalty”**, because of the existence of a few mechanisms (fast-track, plea bargain, reduced sentence, suspension of enforcement of a sentence, etc.) that reduce the penalty or nullify it. All these aspects can be considered as the consequence of the uncertainty of penalty and of the feeling of injustice.

JFN: First of all, the accused himself/herself does not represent a problem, he/she is a necessary guarantee of justice: double jeopardy ban. But I agree with you on what you said about the guilty, I always prefer defining him/her so – etymologically “involved with “res”, the cause, the judgement - because it is a more neutral categorization than accused or investigated, which refer to different stages of the process, preserving his/her “innocence”. I believe that this way of thinking is wrong because it causes the opposite result. Is an “accused” person less innocent than an “investigated” one? Is not everybody equally innocent until the final condemnation?

*As I said, I agree with you upon the guilty. From the beginning, he/she must be treated in a proper manner. **Our aim during the process is to help the guilty accept his/her situation**, and we can do it by letting him/her understand the advantages of defence and presumption of innocence and by dealing with the dangerous social consequences that will affect him/her when the process comes to an end. After the sentence, we should go on with a non-invasive and impositive rehabilitation.*

LDM: I do not agree with you upon the identification of the guilty, the accused and the investigated. I prefer preserving the distinction between the terms because it implies that human beings have prejudices, and in everyday language the term “guilty” has a bad connotation. In my opinion, it is better to firstly use the term Person and then the term guilty only after the sentence.

Anyway, in my opinion, by considering the “satisfaction of the associated” and the “resignation of the condemned”, justice becomes the perennial application of constitutional and international principles. **Only principles will guide us far away from**

the idea of justice conceived as revenge.

My thoughts are closer to a personal view, where **the judge, as a good doctor, must establish the proper treatment for the subjects involved in the process.** And this is how the idea of substantial justice seems to exceed the one of formal justice.

JFN: *Even if the comparison between the judge and the doctor seems valid, I think it should be extended generally to all jurists. **Jurists' call is to heal conflicts, which are the illness of society.***

It was a pleasure having this discussion with you.

LDM: *This conclusion seems to be perfect. Obviously, the pleasure was mine.*

Notes and Bibliography

(1) Quote from Galileo Galilei's "The Assayer" (Pisa,1564-Arcetri,1642): "Philosophy is here described in such a perennial open book in front of the eyes (I mean, the universe), but we will be never able to understand it if first we do not learn the language and its characters. It is written with the language of mathematics, its characters are triangles, circles and other geometrical figures, without which it is impossible to understand a word; without them, it is like wandering in an obscure maze". Galilei is considered the founding father of experimental method and modern science.

(2)"*Matematica per la vita. Anche dove non te l'aspetti*", M.Degiovanni, R.Lucchetti, A.Marzocchi, M.Paolini. FONDAZIONE ACHILLE E GIULIA BOROLI, Studio CREE-Milano, REDINT Studio s.r.l.,2009 page 36

(3)Page 64

(4)The following example can be found in professor Andrea R. Castaldo's course: *Diritto Penale Parte Generale dell'Università degli Studi di Salerno dal prof. Andrea R. Castaldo.*

Cover "Giustizia", by Ludovica Di Masi, tempera, 2016.

Work description: Justice is not proud and blindfolded any more. Her scale plates are not equal and she cannot finish her job.

DIRITTO PENALE ODIERNO: IDEE A CONFRONTO

Il diritto penale, così come le altre branche del diritto, è in continua evoluzione. Spesso si pone come una scienza certa. Possiamo definirla tale?

Ludovica Di Masi - Pubblicazione, giovedì 8 settembre 2016
Redattore: **Valentina Caldarella**

Quali sono le criticità del sistema penale odierno? E quali possono essere le soluzioni future? Ludovica Di Masi, autrice di *Cammino Diritto* ne parla con il **prof. avv. Andrea R. Castaldo**, ordinario di Diritto Penale presso l'Università degli Studi di Salerno, penalista di levatura europea e padre dell' Osservatorio giuridico della criminalità economica (Ogce) presso l' Università degli Studi di Salerno.

Ludovica Di Masi: Dal momento in cui Galileo ne "Il Saggiatore" afferma che il libro della natura è scritto in "lingua matematica", tutte le scienze, compresa la scienza giuridica, hanno subito il processo di matematizzazione.

Secondo lei, **il Diritto Penale può davvero definirsi scienza matematica e dunque certa?**

Andrea R. Castaldo: Il diritto penale certamente **non è una scienza esatta** ma anzi vive tutte le contraddizioni, le incertezze e la instabilità che si respirano nell'attualità. Parlare oggi di certezza riferita al diritto penale può apparire persino beffardo, considerato semmai che la politica criminale oggi si muove su un binario del tutto contingente e molto spesso improvvisato. Le emergenze che connotano il vivere quotidiano (mi riferisco al terrorismo, alla criminalità organizzata, all'inquinamento del mercato attraverso capitali sporchi) generano infatti **risposte spot** in tema di creazione di nuovi reati e di picchi sanzionatori che purtroppo non risolvono i problemi di fondo, specie se non inseriti all'interno di un quadro organico della riforma penale.

In conclusione, avrei risposto certamente sì se mi avesse fatto la domanda opposta e cioè che oggi il diritto penale è una disciplina incerta.

L.D.M.: Un altro problema è quello del **rischio del "panpenalismo"**. Il legislatore

sembra voler rispondere a tutte le esigenze della società attraverso strumenti penalistici: nuove incriminazioni, innalzamento della soglia edittale, anticipazione della tutela, nuove forme di responsabilità (si pensi al D.lgS 231/2001).

Ma il diritto penale è da solo sufficiente a risolvere problemi che forse hanno un'origine culturale o sociologica? Oppure ci troviamo di fronte a delle mere norme-simbolo?

A.R.C.: Lei ha esattamente rappresentato e condensato nella Sua domanda la situazione attuale e l'oggetto delle mie precedenti riflessioni.

L'illusione che la ricetta per sconfiggere un male debba necessariamente passare attraverso la "cura penale" ha radici antiche e oramai ben consolidate. Per certi versi, si tratta addirittura di una soluzione, se non condivisibile, comprensibile, poiché le leggi sono il prodotto di mediazione politica, di proiezione di interessi forti (le c.d. lobby) e di ricerca facile del consenso in termini di bacino elettorale.

L.D.M.: In effetti se pensiamo alla norme da poco introdotte sull' **omicidio stradale**(art. 589 bis cp.) e sulle lesioni personali stradali (art. 590 bis c.p.) ci rendiamo conto di come l' esigenza legislativa risulti alquanto fantomatica. Mantovani (1) afferma che di queste norme non se ne sentiva il bisogno, posto che non è dato intravedere alcuna ragione pratica. Alcuni autori, tra cui Moccia(2), hanno parlato di un concetto quantomai calzante: la tolleranza zero. In questo caso l' assenza di tolleranza è nei confronti di colui che guida in stato di ebbrezza o in stato di alterazione psicofisica. Il problema è che questa normativa sembra entrare nell'ordinamento calpestando il principio di personalità della responsabilità penale, allontanandosi da un diritto penale del fatto e avvicinandosi a figure di colpa d'autore(3).

Altra questione è quella legata al **senso di ingiustizia**.

E' palese a tutti, infatti, che nel nostro Paese si sta facendo strada sempre in modo più pressante un senso di ingiustizia generale. Secondo lei, quale dovrebbe essere il volto del Diritto Penale? E quali le soluzioni per migliorare il sistema?

A.R.C.:Nessuno di noi ha la bacchetta magica per risolvere ogni problema e qualsiasi risposta è stata già fornita e rischia di rappresentare un'inutile ripetizione. Penso però che, oltre alla necessaria strada della prevenzione e dell'investimento di risorse nell'ambito dell'educazione civica e rispetto della legalità, una riforma complessiva

debba abbracciare anche e soprattutto il processo penale, poiché lì è il banco di prova del diritto penale ed è lì che si consuma – sul terreno applicativo – il difficile equilibrio tra efficienza nella risposta sanzionatoria e garanzia dello stato di diritto.

L.D.M.: Sono pienamente d'accordo con Lei. E da quanto ha detto, sicuramente sarà d'accordo con me nell'aggiungere che ci vorrebbe assolutamente una riforma che investa i mass media e il loro modus operandi. Prima ho parlato di "esigenza legislativa fantomatica": ecco, penso che la colpa principale di ciò sia proprio la strumentalizzazione che si fa in televisione delle "problematiche giuridiche", in particolare dei fatti di cronaca. Statistiche e ricerche dimostrano che quasi mai la percezione dell'aumento della criminalità corrisponde ad un effettivo aumento della criminalità.

A mio avviso, per fare un esempio, una norma sull'omicidio stradale era già presente nel nostro ordinamento e credo che per quanti sforzi si vogliono fare, da un punto di vista sostanziale, quella resti sempre e comunque una fattispecie colposa a tutti gli effetti. La stessa situazione la troviamo per lo stalking (atti persecutori): già prima dell'introduzione dell'art. 612bis si poteva trovare tutela nel codice.

I problemi di ordine sociale come il "femminicidio" di cui tanto si parla, vanno risolti a casa, nelle scuole, in centri specializzati, come dice Lei nell'ambito dell'educazione civica, non in un'aula di Parlamento. E' qui che soccorre la distinzione tra Diritto e Morale; è qui che devono intervenire i professionisti di altri settori: psicologi, educatori, assistenti sociali ecc.

Il legislatore deve tener sempre presente che dietro ogni norma c'è una Persona ma deve anche lasciare il passo ad altri professionisti quando il campo spetta a loro. In qualsiasi organizzazione sociale, in qualsiasi campo lavorativo ogni persona svolge un ruolo; ad ogni ruolo corrisponde una funzione; ad ogni funzione corrispondono responsabilità diverse.

Per mettere a sistema quanto detto fino ad ora, ritorno sul concetto di **certezza del diritto**. Tanto caro ai giuristi e nello specifico ai penalisti, la certezza del diritto è fortemente legato al **principio della responsabilità**, secondo il quale ognuno risponde delle proprie azioni. La responsabilità è personale, non si può declinare, nè delegare. Oltre alla responsabilità penale stricto sensu, c'è anche una forma di responsabilità morale, fatta di etica, di norme non scritte: è questa la responsabilità di cui sto parlando e

che secondo me va alimentata negli esseri umani. Allora, solo se nei cittadini è forte il senso di responsabilità si può fare un passo in avanti e avvicinare il diritto penale ad un'idea di scienza certa. Solo se si agisce prima su un piano diverso, quello della morale, si può rendere più certo il diritto perchè a quel punto non sarà necessario intervenire d'urgenza modificando più e più volte le stesse norme.

Note

(1) Mantovani, "In tema di omicidio stradale", in *Diritto penale contemporaneo*, 9 dicembre 2015

(2) Moccia, "La perenne emergenza: tendenze autoritarie del sistema penale, Napoli 1997

(3) Per approfondire: Fiandaca- Musco, *Diritto Penale*, parte generale; Moccia, *Il Diritto Penale tra essere e valore*, Napoli, 1992.

NIENTE PIÙ TASSE A CARICO DEGLI STRANIERI PER IL RINNOVO O IL RILASCIO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO

Il Tar Lazio, sulla scorta della giurisprudenza europea, elimina l'obbligo del versamento di contributi per il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno.

Antonella Storti - Pubblicazione, venerdì 9 settembre 2016

Redattore: **Ilaria Ferrara**

Con sentenza n. **6095 del 2016**, il TAR del Lazio è tornato a pronunciarsi sul tema dei permessi di soggiorno, eliminando l'obbligo, a carico dei cittadini stranieri, di versare la tassa richiesta per il rinnovo o il rilascio dello stesso. Il Giudice amministrativo, infatti, accogliendo il ricorso proposto dalla CGIL e dall'INCA, ha provveduto ad annullare il decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 6 ottobre 2011, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 304 del 31 dicembre 2011, nella parte in cui prevede il versamento di un contributo per il rilascio ed il rinnovo del permesso di soggiorno.

L'art. 5 comma 2-ter della normativa in esame disponeva che la richiesta di rilascio e di rinnovo del permesso di soggiorno fosse sottoposta al pagamento di un contributo, le cui modalità di versamento erano stabilite dal successivo articolo 14-bis comma 2.

In particolare, il decreto fissava gli oneri contributivi come segue:

- Euro 80,00 per i permessi di soggiorno di durata superiore a tre mesi e inferiore o pari a un anno;
- Euro 100,00 per i permessi di soggiorno di durata superiore a un anno e inferiore o pari a due anni;
- Euro 200,00 per il rilascio del permesso di soggiorno europeo per soggiornanti di lungo periodo e per i richiedenti il permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 27 comma 1, lett. a) d.lgs. 286/1998.

I ricorrenti hanno evidenziato i seguenti nodi problematici:

1. **Illegittimità costituzionale** degli artt. 5 comma 2-ter e 14-bis, per violazione dei

principi espressi dagli articoli 3, 53 e 97 della Costituzione, ossia eguaglianza, ragionevolezza, capacità contributiva, imparzialità e buon andamento della azione amministrativa, nonché per violazione dell'articolo 9 della convenzione O.I.L. n. 143/1975.

2. **Eccesso di potere** per illogicità manifesta e sviamento;
3. **Violazione e falsa applicazione** dell'art. 14-bis comma 2. D.lgs. 286/1998, in relazione alla destinazione della cosiddetta “quota residua” del gettito derivante dal contributo.

Il TAR Lazio, nel decidere in merito al ricorso così proposto, ha richiamato la giurisprudenza comunitaria. In particolare, secondo la Corte di Giustizia, gli Stati membri possono subordinare il rilascio di permessi e titoli di soggiorno al pagamento di contributi determinati discrezionalmente, così come disposto dalla direttiva **2003/109**. Il potere discrezionale dei singoli Stati ha, tuttavia, dei limiti. Infatti, gli Stati membri non possono applicare una normativa nazionale che comprometta la realizzazione degli obiettivi della direttiva.

Nel caso di specie, la direttiva 2003/109 mira a favorire l'integrazione dei cittadini di Paesi terzi stabilitisi a titolo duraturo negli stati membri. Pertanto, ciascuno Stato membro può legittimamente subordinare il rilascio del permesso di soggiorno alla riscossione di contributi, ai sensi della sopra citata direttiva. L'importo del contributo, però, non deve avere come scopo o come effetto **l'imposizione di ostacoli** al conseguimento dello status di soggiornante di lungo periodo conferito dalla direttiva. Secondo il giudice comunitario, la normativa dello Stato membro rispetta i principi espressi nella direttiva in esame, soltanto se l'ammontare del contributo richiesto non sia visibilmente sproporzionato rispetto all'importo dovuto per ottenere un titolo analogo – ad esempio, la carta di identità - da parte dei cittadini del medesimo Stato.

Con sentenza del 2 settembre 2015 la Corte di Giustizia dell'Unione europea si è pronunciata sulla questione pregiudiziale sollevata dal TAR del Lazio, affermando che: *“La direttiva 2003/109/CE del Consiglio, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, osta ad una normativa nazionale come quella controversa nel procedimento principale, che impone ai cittadini dei paesi terzi che chiedono il rilascio o il rinnovo di un permesso di soggiorno nello Stato membro considerato di pagare un contributo variabile tra euro 80 ed euro 200 in quanto siffatto contributo è sproporzionato rispetto alla finalità perseguita dalla direttiva ed è atto a*

creare un ostacolo all'esercizio dei diritti conferiti da quest'ultima.” Per tale ragione, il TAR Lazio ha provveduto alla **disapplicazione** della normativa nazionale, per contrasto con la normativa di matrice comunitaria. Condividendo, inoltre, le doglianze proposte in merito alla illegittimità del contributo, perché palesemente sproporzionato, il Collegio ha accolto il ricorso, annullando il decreto n. 304/2011, limitatamente agli articoli controversi.

RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE UMANITARIO E FATTISPECIE DEL RESTORING FAMILY LINKS

Il ruolo dello jus in bello nella geopolitica internazionale e il supporto alle popolazioni coinvolte nei conflitti armati.

Gaetano Locci - Pubblicazione, sabato 10 settembre 2016
Redattore: **Angela Cuofano**

Premessa: Con il presente articolo in esame si intende riflettere sul significato del Diritto Internazionale Umanitario, circa la sua importanza e sul potenziale efficace riconoscimento legislativo a partire dalle Convenzioni di attuazione, le quali hanno permesso al DIU di potersi affermare in ambito internazionale. La conclusione cui si intende pervenire è quella di carpire cosa dice il DIU del Restoring Family Links (ricongiungimento dei legami familiari), e di cosa si occupa quest ultimo.

Il Diritto Internazionale Umanitario, il cui acronimo è DIU, regola le relazioni tra Stati, organismi internazionali e altri soggetti di diritto internazionale. Esso è una branca del Diritto Internazionale pubblico consistente nel proteggere le persone che prendono, o non prendono più parte, alle ostilità e pongono limiti all'impiego di mezzi e metodi di guerra. In altre parole il DIU consiste in trattati internazionali e norme consuetudinarie (esempio: regole che emergono dalla prassi degli Stati e seguite da un senso di obbligo) che hanno il precipuo scopo di risolvere i problemi umanitari derivanti direttamente da un conflitto armato internazionale e non. Una parte molto importante del Diritto Internazionale Pubblico è costituita dal "Diritto Internazionale Umanitario" (DIU) o "Diritto dei Conflitti Armati", "Diritto della Guerra" (a secondo che a trattarne siano appartenenti a istituzioni umanitarie o Forze armate.

Per motivi umanitari, quindi, l'applicazione di queste regole limita il diritto delle Parti in conflitto nella scelta dei mezzi o metodi di combattimento e proteggono le persone e i beni coinvolti, o che rischiano di rimanere coinvolti nel conflitto. In particolare il Diritto bellico è quello che si applica in caso di operazioni militari quando esiste uno stato di guerra (Jus in Bello); bisogna notare con attenzione che non è il diritto di fare o non fare la guerra, cioè le motivazioni che inducono a creare lo stato di guerra, cioè se la guerra sia giusta o meno (Jus ad bellum).

Il DIU è costituito da due tipi di regole:

- il Diritto di Ginevra, cioè il diritto umanitario in senso proprio, che è stato ideato per salvaguardare il personale militare fuori combattimento e le persone che non sono attivamente coinvolte nelle ostilità, in particolare la popolazione civile;
- il Diritto dell'Aja o diritto della guerra, che stabilisce i diritti e gli obblighi dei belligeranti nella condotta delle operazioni militari e limita i mezzi per nuocere al nemico.

Questi due rami del diritto internazionale umanitario traggono il loro nome dalla città in cui sono stati inizialmente codificate. Con l'adozione dei protocolli dell'8 giugno 1977 aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra, che combinano entrambi i rami, questa distinzione è diventata una questione di interesse storico e accademico.

Il DIU ha origine con la volontà di tutela dei diritti propri della persona, e le sue prime fonti storiche, del Diritto Umanitario, possono essere fatte risalire al Codice di Hammurabi nel 1750 a.C., quindi in era pre-giuridica e pre-cristiana.

Molti altri testi antichi, come la Bibbia o il Corano, contengono norme che invocano al rispetto dell'avversario, e si possono individuare in ciò i primi concetti di tutela della vita e di alleviare le sofferenze dei combattenti non più capaci di difendersi.

Inoltre in un testo arabo del XIII secolo, nella Spagna occupata, si rinviene un vero e proprio **codice di guerra**.

Di pari passo vanno gli sviluppi dei diritti umani, cioè i diritti della persona, in quanto individuo appartenente ad uno stato, ad una società, e quindi titolare di diritti fondamentali della persona. Un importante passo venne fatto con la stesura della Charta Libertatum del 1215, relativo a fondamentali concetti di diritti individuali.

Percorrendo la linea del tempo si arriva al pensiero di Huig van Groot (Grozio) (1583-1645), il quale dette un grande contributo alla definizione dei diritti delle genti, e mi piace ricordare la sua opera fondamentale rimane il *De jure belli ac pacis* del 1625.

In conseguenza della Riforma Luterana-Calvinista, egli affermò che ***il diritto non doveva più essere inteso come espressione di una giustizia divina, bensì come il frutto della ragione umana*** e che esso non precedeva la prassi ma ne derivava.

E fu proprio il frutto della ragione umana che permise a Henry Dunant, nella seconda metà del XIX secolo di apprendere che fosse giunto il momento di dare vita al Diritto Internazionale Umanitario. Due uomini giocarono un ruolo vitale nella nascita del DIU: H. Dunant e G.H. Dufour. Nel 1859 Dunant mentre stava viaggiando in Italia, generò l'idea di prestare soccorsi ai militari e civili vittime della guerra, vedendo il macabro scenario della Battaglia di Solferino.

Nel 1863 Dunant e Dufour, insieme a Gustave Moynier, Louis Appia e Theodore Maunoir fondarono il Comitato dei Cinque, un comitato internazionale per il sollievo dei militari feriti. Questo Comitato sarebbe passato alla storia come il Comitato Internazionale di Croce Rossa nel 1876.

Nel 1864, il comitato raccolse i rappresentanti di 16 stati europei che adottarono la **Prima convenzione di Ginevra**, adottata il 22 agosto 1864, un trattato pensato per salvare delle vite, per alleviare la sofferenza del personale militare ferito o ammalato, e per proteggere i civili che portavano soccorsi. La conferenza approvò anche l'emblema: la croce rossa in campo bianco (gli stessi colori della bandiera svizzera, ma invertendo lo sfondo con il primo piano), come simbolo protettivo per coloro i quali portavano soccorso ai feriti. La protezione dovuta fu estesa ad edifici e mezzi contrassegnati con il simbolo della Croce Rossa, con conseguente dovere di utilizzo lecito e consono di tale emblema.

Queste norme trovano la loro espressione più importante ed universale nelle 4 Convenzioni di Ginevra del 1949 e nei 2 Protocolli Aggiuntivi del 1977; a questi si aggiungono altri strumenti di natura convenzionale, per esempio la Convenzione dell'Aja del 1954 per la protezione dei Beni Culturali in caso di conflitto armato ed i suoi Protocolli Addizionali, la Convenzione del 1972 sul divieto della messa a punto, produzione e stoccaggio di armi batteriologiche o a base di tossine e sulla loro distruzione, la Convenzione del 1980 sul divieto e sulla restrizione di alcune armi convenzionali, la Convenzione di Ottawa del 1997 contro le mine antiuomo, e molte altre.

La Diffusione del DIU è tra i compiti istituzionali anche della Croce Rossa Italiana, che a Roma ha creato l'Ufficio Diffusione del DIU dipendente dal Servizio 4° Affari internazionali.

Ma cosa dice il DIU sul Restoring Family Link?

I conflitti e i disastri sono indelebili più delle ferite fisiche: nel tumulto, panico e terrore, i membri della famiglia possono essere separati l'uno dall'altro in pochi minuti, che portano a lunghi anni di angoscia e incertezza sul destino dei bambini, coniugi o genitori.

Cercare di individuare le persone e rimmetterli in contatto con i loro parenti è una sfida importante per il CICR e la Croce Rossa Nazionale. Il lavoro include di tracciare le persone, lo scambio di messaggi di famiglia, ricongiungimento familiare e cercare di chiarire la sorte di coloro che rimangono dispersi, per tutelare il nucleo fondamentale del nostro immenso essere: la Famiglia.

Le Convenzioni di Ginevra e i loro protocolli aggiuntivi mirano a garantire che le persone non vadano disperse, fornendo in particolare obblighi relativi alla registrazione delle informazioni delle persone private della libertà, obblighi in materia di morti, e gli obblighi connessi al diritto delle famiglie di conoscere la sorte dei loro parenti.

Il DIU richiede alle parti in conflitti armati internazionali di prendere ogni misura possibile per chiarire la sorte delle persone scomparse; si prevede anche che i membri della famiglia hanno il diritto di conoscere la sorte dei loro parenti.

Dal momento che il diritto umanitario trova applicazione specificamente in situazioni eccezionali, quali i conflitti armati, catastrofi e terremoti, il contenuto dei diritti umani che gli Stati devono rispettare in ogni circostanza, tende a convergere verso le garanzie fondamentali e giudiziarie previste dal Diritto Umanitario. Per esempi o il divieto di tortura e delle esecuzioni sommarie (previsti dai Protocolli aggiunti alle Convenzioni di Ginevra).

Inoltre in situazioni di conflitto armato, il DIU sancisce come **diritti umani inderogabili** per la popolazione civile: l'accesso a beni di prima necessità quali: cibo, vestiario, medicinali, in quanto diritti indispensabili per la garanzia del diritto fondamentale alla vita ed alla salute questa è l'attività del Restoring Family Links, cioè il ricongiungimento dei legami familiari. E questo è quanto emerge dai rapporti stilati in Somalia, ad Haiti, nella Repubblica Democratica del Congo e in Afghanistan, si pensi che nel solo Afghanistan, il Comitato Internazionale ha distribuito più di 59000 messaggi da e verso persone detenute da Autorità coinvolte in conflitti armati, riuscendo nel migliore dei modi a far ricongiungere i legami di numerose famiglie.

PERMESSO DI NECESSITÀ E UMANIZZAZIONE DELLA PENA

La Cassazione accorda il permesso di necessità anche al detenuto omicida, il quale deve recarsi a far visita alla moglie affetta da grave patologia psicotica. La cronicità della patologia riveste carattere di eccezionalità tale da consentire al detenuto di fruire del permesso ex art. 30 dell'Ordinamento Penitenziario.

Alessandra Inchingolo - Pubblicazione, domenica 11 settembre 2016
Redattore: **Valentina Caldarella**

Con sentenza n. 36329 del 1° settembre 2016 la Cassazione ha riconosciuto la possibilità che al detenuto in espiazione di condanna per omicidio venga concesso un permesso di necessità ai sensi dell'art. 30 dell'Ordinamento Penitenziario.

La particolarità di tale concessione prende le mosse dal rigetto del ricorso emesso dal procuratore generale di Lecce, che, dopo aver ricordato che il richiedente stava espianando una condanna per omicidio, aveva escluso la riconducibilità della fattispecie al requisito della «eccezionalità» vista la «cronicità» della patologia.

A motivare la decisione della Cassazione sono stati la positività dei risultati dell'osservazione della personalità espletata in Istituto di Pena dal detenuto, che aveva intrapreso un giusto percorso riabilitativo, e la cronicità della malattia di cui era afflitta la moglie del detenuto, affetta da psicosi cronica gravissima con deterioramento cognitivo e turbe del comportamento.

La Cassazione, in opposizione alle osservazioni avanzate dalla Procura, ha sottolineato che il permesso di necessità prescinde del tutto dal ravvedimento del condannato, potendo essere concesso anche al detenuto che non abbia tenuto una condotta esemplare.

La stessa Suprema Corte, ricordava che all'indomani di un annoso dibattito, nel '75, il Parlamento stabilì di accordare permessi solo per gravi esigenze familiari del detenuto. Per tali motivi la legge sull'ordinamento penitenziario prevedeva una formula generica, la quale riconobbe la concessione di permessi analoghi nel caso di gravi ed accertati motivi.

Solo dall'86, con l'introduzione del permesso premio, l'istituto fu ricondotto in via definitiva alla primaria funzione di umanizzazione della pena. Dunque, oggi, il permesso previsto dall'articolo 30 O.P. al comma 2 può essere concesso solo in casi eccezionali e per eventi familiari di particolare gravità, termine che *«non si riferisce soltanto ad un evento luttuoso o drammatico, ma deve essere inteso come un qualsiasi avvenimento particolarmente significativo nella vita di una persona»*.

A tal proposito, la gravissima psicosi cronica della moglie del detenuto è *«una condizione che integra una vicenda eccezionale, e cioè non usuale, particolarmente grave perché idonea ad incidere profondamente nel tratto esistenziale del detenuto e pertanto nel grado di umanità della detenzione e nella rilevanza per il suo percorso di recupero»*.

In conclusione, la Corte, sottolinea che il permesso di necessità va inteso **non concedibile in ipotesi di evento unico ma anche in caso di vicenda familiare particolarmente grave e inusuale, idonea ad incidere profondamente nella vicenda umana del detenuto e nel grado di umanità della condizione detentiva**, come, nel caso di specie, la grave patologia psicotica.

REVOCAÇÃO DA LICENÇA DE PORTE DE ARMAS APÓS A PUBLICAÇÃO DE UMA FOTO EM FACEBOOK.

Tar de Úmbria – Sez. I, sentença n. 123 de 19 de fevereiro de 2016 – RIFLESSIONI. Pode uma foto publicada em Facebook implicar a revocação da licença de porte de armas? A situação de perigo, com base no artigo 39 do TULPS, não deve integrar um abuso efetivo mas pode ser considerada como um caso isolado e meramente probabilístico.

Salvatore Aromando - Pubblicazione, lunedì 12 settembre 2016
Redattore: Salvatore Aromando

O TAR de Úmbria tem **jugado** inadmissível o recurso apresentado pelo Sr. M.M., expressando-se também sobre a anulação da medida adotada pela Prefeitura de Perugia, tratante a **revocação** da autorização finalizada à detenção de armas pertencentes ao recorrente.

A medida da Prefeitura foi promulgada após uma denuncia dos carabinieri de Città di Castello, que encontraram a **foto do recorrente convidar ao uso da arma que levava consigo**.

A decisão tem sido baseada nos seguintes aspetos:

1. A medida da Prefeitura, baseada no artigo 39 do TULPS

A medida da Prefeitura anteriormente mencionada (relativa ao porte de armas e com base no artigo 39 do TULPS[1]), está caracterizada por **exigências de celeridade**, concernentes aquelas ações em que a Administração pode proceder sem uma previa comunicação à atuação da medida[2]. Na verdade, as disposições em matéria de detenção e uso de armas são recursos finalizados à proteção da comunidade relativamente a um perigo determinado por um individuo que abuse de armas, implicando assim **ações intrinsecamente urgentes**.

Tal caráter *intrínseco* da urgência, é desprovido da obrigação em comunicar a atuação da medida, com base no artigo 7 da Lei 214/1990[3]. A exigência em acelerar torna-se atual

na altura em que se evidencia um perigo (através de um juízo diagnóstico) de comprovação de interesses públicos (ordem e segurança pública). A proibição da detenção de armas tem **natureza cautelar** e, portanto, é estritamente ligada à apreciação de uma conduta relevante ao perigo de um abuso (no caso em questão, a publicação de uma fotografia em Facebook de um homem em que o recorrente leva consigo uma pistola e convida as pessoas ao seu uso).

Aqui um excerto da sentença acima referida: *“o poder da Administração não é de carácter sancionatório mas é o de **prevenir** o abuso de armas para salvaguardar a segurança pública e privada de uma comunidade, razão pela que não resulta necessária a comprovação do abuso de armas mas é suficiente a subsistência de uma ou mais circunstâncias que mostrem a fiabilidade do sujeito que as usa”*.

Resulta evidente que a Administração mostra uma ampla discricionariedade em individuar situações que, com base no artigo 39 do TULPS, façam referencia a um provável uso das armas. Na verdade, o poder nas mãos da Prefeitura tem carácter **cautelar e preventivo** e, por conseguinte, o único resultado a obter do Legislador é, através da proibição de armas, a **prevenção** do abuso de armas finalizado à segurança pública.

2. A perigosidade do sujeito deduzida através de Facebook

Partindo da pressuposição que os juízes de Perugia têm evidenciado, abordando quanto encontrado no perfil Facebook do sujeito aqui referido, a sua idoneidade em incentivar uma situação de perigo.

Mais especificamente, eles têm estabelecido o seguinte: *“tendo a proibição de detenção de armas a finalidade de **prevenir** a realização de crimes e factos que afetem a segurança pública, não resulta necessário que o abuso procedente da medida seja verificado enquanto, já é suficiente a subsistência de uma situação de perigo. As autoridades policiais, com **discricionariedade**, têm avaliado aqueles comportamentos que, integrando responsabilidades de carácter penal, ressaltam a ineficácia do requisito da fiabilidade”*.

Na situação concreta, o abuso não se tem verificado, sendo tal situação isolada e com um perigo potencial. Contudo, o Legislador deixa uma ampla margem à Prefeitura em catalogar o evento aqui mencionado.

Além disso, os juízes têm afirmado que a licença de porte de armas é uma medida concessória [4] (e não uma mera autorização da polícia), em derrogação da proibição consagrada no artigo 699 do Código Penal e no artigo 4 da Lei n.110 de 1975. Neste quadro de controle efetuado pela Autoridade de segurança, que tem matiz profissional, o objetivo é o de individualizar o limite ultrapassado (que difere para cada caso) em que o perigo é integrado[5].

Concluindo, cabe evidenciar que uma foto (aparentemente inofensiva) publicada em Facebook, possa representar um elemento de perigo que possa implicar a revocação da licença de porte de armas concedida.

Portanto, atenção ao uso das redes sociais!

**

O texto está disponível aqui: www.giustizia-amministrativa.it

[1] O artigo 39 do Texto único da lei de segurança pública (TULPS) afirma o seguinte: o Prefeito tem a faculdade de proibir a detenção de armas, denunciadas segundo o artigo 38 do TULPS, com referência pessoas capazes de abusar delas".

[2] Uma vasta área do Direito concorda em afirmar que relativamente ao porte de armas a comunicação da atuação da medida pode ser omitida com base em: Tar Umbria, 3 de fevereiro de 2011, n. 47; Tar Marche, 20 de dezembro de 2010, n. 3472; Tar Puglia Bari, 22 de julho de 2010, n. 3146; Tar Calabria Catanzaro, 7 de julho de 2010, n. 1544. Fazem parte da derrogação baseada no artigo 7, as medidas da Prefeitura em matéria de antimáfia e as medidas urgentes do Presidente da Câmara.

[3] O artigo 7 da Lei 241/1990 afirma: "Em caso de impedimento procedente de exigências particulares de celeridade da medida, a atuação da mesma tem sido já comunicada[...]"

[4] De forma autorizada, a Administração reconhece um direito já existente enquanto, a função de tal autorização é eliminar um impedimento exercido pelo direito; pelo contrário, a concessão é uma medida finalizada ao surgimento de um direito ex novo que

anteriormente não existia.

[5] De acordo com quanto dito no Conselho de Estado Sez. III n. 116 de 19 de janeiro de 2015 diz: "a autorização da licença de porte de armas não constitui uma mera autorização da autoridade policial mas assume o conteúdo de um autorização concessória consagrada através da derrogação intínseca no artigo 699 do Código Penal e no artigo 4 parágrafo I da Lei n.110 de 18 de abril de 1975. O quadro de controle efetuado pela Autoridade de segurança pública assume conotações mais significativas e severas e é tarefa de Autoridade em questão individualizar as razões não permitam a detenção das armas".

LA COMPETENZA TERRITORIALE NELLA TRUFFA CON BONIFICO

I giudici della Corte di Cassazione con sentenza n. 37400 dell'8 settembre 2016 sono stati chiamati ad esprimersi sul momento consumativo della truffa con bonifico bancario e sulla corretta competenza territoriale.

Alessandra Inchingolo - Pubblicazione, mercoledì 14 settembre 2016
Redattore: **Alessio Giaquinto**

Con sentenza 8 settembre 2016 n. 37400, la Cassazione è stata chiamata a stabilire quale fosse il giudice competente a livello territoriale a giudicare l'imputato nel reato di truffa a mezzo bonifico bancario.

In prima battuta gli Ermellini hanno stabilito che **il reato di truffa a mezzo di bonifico bancario si consuma con la ricezione del denaro sul conto corrente dell'agente e non con la semplice disposizione di pagamento da parte della vittima.**

Pertanto la competenza territoriale, sarà incardinata in base alla sede della banca presso cui il truffatore ha il conto.

Per costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, infatti, il momento consumativo del delitto di truffa, anche agli effetti della competenza territoriale, è quello dell'effettivo conseguimento dell'ingiusto profitto, con correlativo danno alla persona offesa, e tale momento si verifica all'atto dell'effettiva prestazione del bene economico da parte del raggirato, con susseguente passaggio dello stesso nella sfera di disponibilità dell'agente (Sez. 1, n. 3869 del 30/05/1997 e, nello stesso senso, Sez. 5, n. 14905 del 29/01/2009) dunque, **il reato s'intende consumato nel momento in cui il profitto dell'azione fraudolenta entri nella sfera giuridica di disponibilità dell'agente**, non essendo sufficiente che esso esuli da quella del soggetto passivo.

Il reato, pertanto, si consuma là dove l'agente procuri a sé medesimo o ad altri il profitto ingiusto e non nel luogo nel quale viene disposto l'eventuale pagamento della obbligazione contratta con l'accordo.

Nel caso affrontato dalla Corte, i giudici di merito avevano confermato e radicato la competenza territoriale del Tribunale di Ferrara in virtù del criterio del primo atto

consumativo della truffa, identificato con il bonifico bancario effettuato dalla persona offesa al truffatore.

Tuttavia il bonifico, pur essendo stato disposto da Ferrara, arrivò comunque a Brescia ove si trovava il conto corrente del truffatore, spostando in tal modo la competenza presso il locale Tribunale.

Il richiamo giurisprudenziale operato dalla Corte territoriale (Sez. 1, n. 25230 del 13/03/2015), secondo la Cassazione, è apparso del tutto inadeguato in quanto relativo ad una ipotesi di pagamento contante non ufficiale, **effettuato direttamente sulla carta postepay del soggetto attivo**.

Nel pagamento effettuato tramite versamento su postepay, il conseguimento del profitto da parte del truffatore si verifica infatti nel momento stesso in cui la parte offesa ha proceduto al versamento del denaro sulla carta ricaricabile a lui intestata: detto versamento, pertanto, realizza contestualmente l'effettivo conseguimento del bene da parte dell'agente che ha avuto immediatamente a disposizione la somma versata.

Tale meccanismo, però, non è applicabile al bonifico bancario, per il quale il momento dell'ordine di pagamento impartito alla banca da parte della persona offesa non è contestuale a quello della ricezione della somma da parte del destinatario, avendo il denaro, oggetto dell'operazione bancaria, come destinazione un conto corrente diverso da quello dell'ordinante, acceso presso la banca del destinatario in luogo che può essere differente e potendo, il bonifico bancario, essere revocato dall'ordinante nelle more della transazione impedendo al reato di giungere a consumazione. In sostanza, è necessario che vi sia accredito della somma bonificata sul conto corrente del destinatario, con conseguente e successivo addebito sul conto corrente dell'ordinante che ne perde definitivamente la disponibilità.

Pertanto, la mera disposizione impartita all'istituto bancario, non consolidando l'operazione, non implica alcuna consumazione del reato, tanto più che il soggetto attivo non ha ancora acquisito la valuta.

Per tali motivi, la Suprema Corte cassa con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte di appello di Bologna sulla base del seguente principio di diritto: *"nel bonifico bancario il momento dell'ordine di pagamento impartito alla banca da parte della persona offesa non è contestuale a quello della ricezione della somma da parte del destinatario, avendo il denaro, oggetto dell'operazione bancaria, come destinazione un*

conto corrente diverso da quello dell'ordinante, acceso presso la banca del destinatario in luogo che può essere differente e potendo, il bonifico bancario, essere revocato dall'ordinante nelle more della transazione impedendo al reato di giungere a consumazione.”

LA LIMITACIÓN DE LOS DERROCHES, LA BUENA GESTIÓN DE LOS RECURSOS Y LA SOSTENIBILIDAD MEDIOAMBIENTAL

Llega también en Italia una ley contra el desperdicio de alimentos. Para comprender la complejidad y la urgencia del tema, es suficiente reflexionar sobre los datos publicados en el blog UpWorthy, por los que, según las Naciones Unidas, si el desperdicio de alimentos fuera un Estado, eso sería tercero en el mundo por producción de gases de efecto invernadero.

Stefania Lanzieri - Pubblicazione, giovedì 15 settembre 2016
Redattore: Vincenzo Cicale

El objetivo de la propuesta de ley presentada el 17 de abril de 2015, que fue aprobada definitivamente por el Senado hace unos días, es facilitar la transición hacia un economía circular, con el involucramiento de una multiplicidad de agentes, y con la idea de privilegiar la introducción de medidas preventivas e incentivos a las “best practice” del sector, más que en el recurso para los controles y las sanciones, también con una mirada hacia el involucramiento y la sensibilización social del consumidor final. En particular, las líneas de acción se centran en:

1. Limitar las repercusiones negativas en el medioambiente y en los recursos naturales, fomentando cambios en los patrones de producción.

El capitulo IV ha introducido **incentivos fiscales** específicos para favorecer la buena gestión de los recursos y la sostenibilidad medioambiental.

El **artículo 11**, con respecto al **impuesto sobre residuos**, ha introducido una **reducción de la tasa** proporcional a la cantidad de productos que el productor demuestre haber cedido según la ley n.155 de 2003.

El **artículo 12** ha establecido el **reconocimiento de una ventaja fiscal** para las pequeñas y medianas empresas en el sector de la alimentación y las bebidas que realicen inversiones medioambientales. La ventaja es igual al 15% de los gastos contraídos, excedentes a la media de inversiones medioambientales, y efectuados en cinco períodos de los ejercicios fiscales anteriores.

El **artículo 13** ha dispuesto incentivos, por un importe máximo de 3.500,00 euros, para la compra de bienes muebles de capital por parte de las organizaciones no lucrativas de utilidad social.

Por último, el **artículo 15** ha introducido en el Código de Apaltos el **criterio de la cesión a título gratuito y con fines solidarios de las sobras**, entre las que la entidad contratante puede individuar la oferta económicamente más ventajosa.

2. El destino con fines solidarios de los productos alimenticios sin vender.

Quizás el mérito principal de esta legislación esté en el tentativo de aprovechar las dichas necesidades de contención del uso de los recursos medioambientales, y de limitación de los derroches para incrementar el apoyo de los ciudadanos en tiempos de dificultades económicas.

En particular, el **artículo 12** ha ampliado las categorías de personas y los bienes a los cuales se aplica la ley n.155 de 2003, con la extensión, por otra parte, de la aplicación de las normas analizadas, también a los productos destinados a la alimentación y al higiene de los animales.

El **artículo 13** ha permitido la cesión de productos alimenticios sin vender, en los que esté indicada la fecha de caducidad y cuya fecha de duración mínima haya sido sobrepasada como máximo por treinta días, solo con fines solidarios o para el apoyo vital de los animales.

Los **artículos 4, 5 y 6** han establecido y regulado la cesión de productos alimenticios sin vender (por el hecho de ser: sobras de actividades de promoción, productos de temporada, productos a punto de caducar, productos innovadores o lanzamientos, eventos meteorológicos imprevistos o adversos, fallas en la programación de la producción, pedidos erróneos, deterioro del embalaje exterior que no comprometa las normas sanitarias y de seguridad del producto) por parte del comercio minorista y mayorista para organizaciones no lucrativas o para comités que recojan solo con fines solidarios.

El **artículo 7** ha introducido las disposiciones destinadas a la reglamentación unívoca de las normas y las condiciones útiles para permitir nuevas transformaciones de los productos alimenticios altamente perecederos, que se ven retirados del mercado o invendibles para el consumo humano o animal; el siguiente **artículo 8** ha nombrado el Ministerio de la Salud como el organismo competente para la armonización de las

medidas higiénico-sanitarias al fin de la devolución solidaria de las sobras, así como para la definición de planes de autocontrol.

El **artículo 10**, por lo que concierne a la cesión de productos y gastos con fines solidarios, ha eliminado: para valores de más de 15.000 euros, la obligación de notificación por parte del otorgante a las oficinas de la administración tributaria; la notificación previa a la competente oficina de impuestos para los gastos generosos de productos alimenticios, medicamentos y productos para el cuidado personal y del hogar; la obligación de mención mensual en los registros IVA acerca de la tipología, calidad y cantidad de los bienes entregados gratuitamente, que, de todas formas, son datos ya existentes tanto en la documentación de transporte emitida por el emisor como en la autocertificación librada por el destinatario.

3. La sensibilización de los ciudadanos y de las instituciones

Por último, basándose en el hecho de que las grandes innovaciones no pueden prescindir de la sensibilización social, el **artículo 9** ha creado en el Ministerio de medio ambiente y protección del territorio y del mar, un Fondo para las investigaciones científicas contra las pérdidas y el desperdicio de los recursos naturales, para proyectos territoriales, que se vendrían promovidos por los entes locales, sobre la recuperación, reutilización de los excedentes y la limitación del derroche, y para campañas institucionales de información a fin de sensibilizar los ciudadanos acerca de la buena gestión de los recursos.

Conclusiones

Aunque Italia no haya sido entre los primeros países Europeos a comprender la necesidad de actuar contra el derroche alimentario, el conjunto de normas propuestas que se acaba de examinar tiene el innegable valor de ser más convincente con respecto a la propuesta francesa del año pasado, cuyo mérito es, probablemente, lo de haber sido pionera de un tema tan urgente pero para nada regulado por los Estados de la Unión Europea. Desde una perspectiva crítica, de hecho, muchos han destacado la política avanguardista de la Francia.

En Francia para evitar que los supermercados fueran obligados a considerar la comida vencida como residuos, se actuaron dos importantes medidas:

- se involucró la gran distribución (supermercados de al menos 400 metros cuadrados), obligándola a transferir a las organizaciones no lucrativas con fines solidarios la comida

próxima a la fecha de consumo, con la intención de transformarla en comida para mascotas o compostaje. Las modalidades son extramadamente simples, se centran en la obligación de un acuerdo con las organizaciones caritativas. En el caso en el que no existan convenciones, Francia ha introducido multas de más de 75.000 euros o penas de prisión de más de dos años, con el riesgo de fomentar las empresas para reducir aún más los productos sin vender, aprovechando de las rebajas a fin de reducir el porcentaje de las donaciones;

- se impuso a los restaurantes que sirven sobre las 180 comidas al día, de proporcionar las “doggy bag” a sus clientes. Pero, resulta ser una práctica no muy apreciada por los franceses que la veen más como una simple costumbre estadounidense que una medida útil para el medioambiente.

SERIOUS DISABILITIES: “DOPO DI NOI” BECOMES LAW

The main aspects of the “dispositions about the assistance of seriously disabled people lacking family support”, approved by the Chamber of Deputies.

Martina Pavarese - Pubblicazione, venerdì 16 settembre 2016
Redattore: Paola Labib

I. Articles 1- 2 -5- 6. Guaranteed purposes and care services

Art.1, in accordance with the Constitution and the international dispositions on the subject, introduces the abovementioned dispositions, stating beforehand that the purpose of the law is *“to favour wellness, full social inclusion and the inclusion of the seriously disabled”* by *“taking on responsibility of the interested person even if his/her parents are alive”*. The law refers explicitly to people with serious disabilities that lack family support, as stated in art.3, par.3 of the law 5th February 2012, n.04, including **all those people who have no parents or, even if they are alive, they are not able to deal with the needs of their children.**

The most important goal of the law is to intervene *“by taking on responsibility of the interested person even if his/her parents are alive”*.

Secondly, this law has the aim to support private individuals with grants, to draft insurance policies and to build trust in favour of the aforementioned people *“according to the modalities and conditions foreseen by articles 5 and 6”*, thanks to which the deduction of expenses incurred for insurance policies (**art.5**) and the exemption from the inheritance and donations tax for the transfer of goods and rights for cause of death, for donation or for free, and the constitution of earmark constraints for the benefit of *trust* (**art.6**) were established. In particular, the law prescribed specific precautions to build trust in favour of seriously disabled people and to avoid possible and unwanted manipulations of the institution.

In order to promote the support of people with serious disabilities, the following **art.2** determined those care services that have to be guaranteed on the whole area, establishing their levels so as to respect art.117, par.2. let. m) of the Constitution, with a

decree of the Ministry of Labour that has to be issued within six months since the law came into force.

II. Articles 3 – 4. Establishment and purposes of the Fund for the assistance of seriously disabled people lacking family support

This law created the Fund *for the assistance of seriously disabled people lacking family support*, so as to reach the abovementioned goals (**art.3**). In particular, both the resolution of the requirements to access the *Fund* (with a specific decree to adopt within six months since the publication of the present law) and the annual distribution of the available resources are entrusted to the Ministry of Labour.

As for the purposes, **art.4** specifies that the *Fund* is used to reach the goals stated in art.2, par.2, among which the most important are:

- the launch and optimisation of intervention programmes to impede the isolation of seriously disabled people;
- the realization of interventions for the temporary permanence in another family, only for emergency situations;
- the realization of innovative interventions for inhabitants, also supporting the self-help loan among people with disabilities;
- the implementation of programmes which make people autonomous in everyday life.

All these goals have to be reached with the participation of the Authorities, respecting the principles of subsidiarity, as well as with the participation of organizations that represent people with disabilities.

III. Articles 8 – 9. State of implementation and financial dispositions

By respecting **art.8**, the Minister of Labour and Political Affairs will have to communicate to the Chambers, by 30th June of each year, an informative report about both the state of implementation of the dispositions of this law and the use of resources according to **art.9**, which are the following:

- 90 million euros for the year 2016;
- 38 million euros for the year 2017;
- 56.1 million euros for the year 2018.

Finally, **art.9** clarifies that *“in the case of lower incomes deriving from articles 5 and 6 [...], the Fund is reduced as stated in art.1, par.400 of the law 28th December 2015, n.208. This law considers the institution of a Fund at the Ministry of Labour and Political Affairs, which covers the legal expenses for supporting people with serious disabilities that lack family support”*.

AUTORICICLAGGIO. IL REATO NON SI CONFIGURA IN CASO DI DEPOSITO DELLA SOMMA, DI PROVENIENZA ILLECITA, SU CARTA PREPAGATA.

Una recente sentenza della Corte di Cassazione contribuisce a far luce sui confini applicativi del nuovo delitto di autoriciclaggio.

Stefania Tirella - Pubblicazione, sabato 17 settembre 2016
Redattore: Valeria Lucia

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 33074/2016, precisa la portata applicativa del nuovo reato.

Nel caso di specie, agli indagati era stata applicata la misura della custodia cautelare in carcere in ordine ai reati di furto e di indebito utilizzo di carte di credito o di pagamento, ma non in ordine al reato di autoriciclaggio.

Il Tribunale della libertà aveva ritenuto infatti che non integrasse la fattispecie di cui all'art. 648 ter.1 c.p. la condotta degli indagati che, dopo essersi impossessati di una borsa contenente una carta bancomat ed aver prelevato da questa una somma pari a 500,00 €, avevano poi depositato il denaro su una carta prepagata intitolata a uno dei due.

Avverso tale provvedimento aveva proposto ricorso per Cassazione il Procuratore della Repubblica, chiedendo l'annullamento con rinvio dell'ordinanza.

La Suprema Corte ha respinto tuttavia il ricorso, dichiarandolo infondato.

Due sono, in particolare, gli elementi del fatto tipico che secondo la Corte difettano nel caso di specie.

In primo luogo, occorre osservare che, ai sensi dell'art. 648 ter.1 c.p., il reato viene commesso da chi *“avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto”*.

Ebbene, nella sentenza in commento la Corte afferma che il mero deposito della somma rubata su una carta prepagata non può integrare la condotta di impiego, sostituzione o trasferimento in attività economica o finanziaria.

Non costituisce attività economica in quanto, secondo le indicazioni fornite dall'art. 2082 cc, può definirsi "economica" solo l'attività organizzata e finalizzata alla produzione e allo scambio di beni o servizi.

Non costituisce attività finanziaria in quanto non si occupa della gestione del risparmio o dell'individuazione degli strumenti per la realizzazione di tale scopo.

In secondo luogo, manca, a giudizio della Corte, una **concreta capacità dissimulatoria dell'operazione**.

La norma richiede infatti che l'attività di impiego, sostituzione o trasferimento di beni o altre utilità, provenienti da delitto non colposo commesso dallo stesso autore del reato presupposto, sia svolta in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa dei proventi del reato.

Nel caso di specie, invece, la somma era stata versata in una carta prepagata intestata alla stessa autrice del furto.

Come osservato anche da attenta dottrina^[1], l'utilizzo del verbo "concretamente" (assente nel reato di cui all'art. 648bis c.p) comporta le necessità di un accertamento in termini oggettivi del singolo caso concreto e impone di attribuire al termine "ostacolare" il valore semantico più pieno.

Non solo, l'avverbio fungerebbe anche da criterio selettivo delle condotte, permettendo di distinguere tra quelle effettivamente rilevanti penalmente e quelle che invece rappresentano un mero *post-factum* non punibile del reato presupposto.

L'idea sottesa alla criminalizzazione dell'autoriciclaggio è infatti quella di punire non il semplice utilizzo del provento del reato, ma la reintroduzione del provento illecito nel circuito economico, che impedisce di individuarne l'origine delittuosa e al tempo stesso attribuisce al reo un vantaggio economico rispetto agli altri competitor che operano nel mercato.

Proprio tale doppia finalità della fattispecie consente di includere il reato in questione tra i reati plurioffensivi^[2].

Note e riferimenti bibliografici

[1] F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Rivista trimestrale - 1/2015

[2] R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale, Parte Speciale, Tomo III, VI edizione, pag.337 e seg.*

LE CAS "ETERNIT";: IL AURA DES RÉFLEXIONS SUR LA POLITIQUE LÉGISLATIVE?

Allons analyser le Cas Eternit et la perspective de réforme des délits environnementaux qui a attiré l'attention du législateur et de l'opinion publique.

Teresa Piccirillo - Pubblicazione, sabato 17 settembre 2016
Redattore: Salvatore Aromando

Avec le tout récent **arrêt** qui a suscité de clameur et de douleur renouvelée, le **19 novembre** de 2014 la Cour de **Cassation s'est définitivement prononcée** sur l'instance judiciaire du '**Cas Eternit**', **en annulant la condamnation** survenue dans les deux échelons précédents pour l'extinction du délit.

L'affaire procédurale, tristement célèbre aux journaux, a eu comme objet la vérification des faits de délit, imputables comme désastre volontaire pour les morts liées aux dites pathologies 'liées' à l'asbestose", à la charge d'une multinationale qui produisait des articles contenant de l'amiante dans l'usine de Casale Monferrato.

Le résultat de la reconstruction opérée lors de fond a conduit aussi en deuxième instance à la condamnation à 18 ans de prison de l'exploitant, le magnat suisse Stephan Schmidheiny. Cette condamnation, toutefois, a été annulée sans renvoi par la I Division Criminelle de la Cour de cassation parce que, on le souligne dans les déclarations officielles de la même, 'le délit est depuis longtemps prescrit'.

Le juge de légitimité donc n'a pas acquitté l'accusé, mais il a nécessairement **dû déclarer l'extinction du délit, pour** expiration de la durée de **prescription**.

Comme il n'est pas possible répondre aux motivations de l'arrêt, non encore déposées, cela signifie qu'on peut mettre en lumière un ordre double de problèmes de politique législative à propos de ce verdict inattendu (!?!).

Toutefois, un préalable apparaît nécessaire: la Cassation, dans le communiqué rendu le dernier 19 novembre par le bureau de presse, a précisé que '(..) **l'existence ou non de la catastrophe écologique, dont la subsistance a été affirmée** (..), **était l'objet exclusif**

d'un jugement'.

Le nœud interprétatif qui a conduit le juge de légitimité à renverser le résultat des échelons concerne la qualification juridique de la conduite imputable à Schmidheiny, comprenant le délit de catastrophe volontaire, dont la discipline est rendue dans l'article 434 du code pénale*

Il s'agit d'une situation criminelle qui sanctionne la conduite directe à provoquer une catastrophe, si le fait peut mettre en danger la sécurité publique, avec la détention allant d'un à cinq ans; si la catastrophe se passe, on parle de détention allant de trois à douze ans.

La qualification juridique que la Cour de Cassation a probablement réalisée est de reconstruire la vérification de la catastrophe comme une circonstance qui aggrave la conduite criminelle. En ce sens, la **consommation du crime** est **instantanée** et en tant que telle la prescription commence à courir du moment où la conduite a débuté (donc, au plus tard en 1986, année de fermeture de l'usine à Turin). En ayant accès à cette approche, le crime est désormais éteint.

Dans les deux échelons précédents, les juges avaient reconstruit le délit de quo comme un crime d'événement autonome, où la consommation est permanente, étant donné que l'événement dangereux - les morts et la contamination environnementale - est encore en cours. En ce sens, le terme de prescription du crime n'est pas encore expiré.

De là, le **premier des problèmes** susmentionnés, qui concerne l'**introduction** dans l'ordre **des situations criminelles relatives à l'environnement**. Ce thème a été débattu aussi le 26 février de 2014 dernier à la Chambre, où le décret-loi n. 1345 a été approuvé à une large majorité, et il prévoit l'introduction dans le code pénal des **crimes de pollution atmosphérique, du sol et des eaux et de catastrophe environnementale** (article 1)**. Toutefois, le texte est aujourd'hui encore en cours d'examen dans la commission Justice du Sénat.

L'introduction de ces situations criminelles autonomes permettrait - pour ce qui concerne les intentions des promoteurs - de couvrir les lacunes réglementaires du Code Rocco, en évitant - comme en cette occasion - de 'falsifications' herméneutiques dues à des événements comme le 'Cas Eternit' dans les règles structurellement anachroniques comme l'article 434 du code pénal.

Le **deuxième problème**, étroitement lié au premier, concerne la **prescription** des crimes. En 2005, elle fut l'objet d'une réforme discutable (la dite Loi Cirielli, n. 251/2005)(3) qui a réduit les termes de prescription des actions délictueuses.

L'affaire procédurale a donné lieu à des instances renouvelées du code pénal et de rétablissement des termes de prescription congruents à l'ampleur des crimes commis.

C'est un espoir acceptable à fin de permettre à la justice de pouvoir épuiser aussi les vérifications les plus complexes, sans le danger qu'on encoure dans le piège de la prescription, en laissant des crimes sans coupables et des victimes sans justice.

*«Chiunque, fuori dei casi preveduti dagli articoli precedenti, commette un fatto diretto a cagionare il crollo di una costruzione o di una parte di essa ovvero un altro disastro è punito, se dal fatto deriva pericolo per la pubblica incolumità, con la reclusione da uno a cinque anni. La pena è della reclusione da tre a dodici anni se il crollo o il disastro avviene».

** <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/44045.htm>;

(3) Cette loi est intervenue dans le cadre du système de graduation des délais de prescription par 'tranches', à travers d'une méthodologie, qui les assimile aux limites maximales de peine.

IL PIGNORAMENTO TELEMATICO

L'art. 492 bis c.p.c. introduce la possibilità per il creditore di richiedere la ricerca telematica dei beni del debitore.

Ilaria Ferrara - Pubblicazione, lunedì 19 settembre 2016
Redattore: **Saverio Setti**

Il D.L. 132/2014, convertito con Legge 10 novembre 2014, n. 162, ha introdotto l'art. 492 bis del codice di procedura civile, il quale disciplina la ricerca telematica dei beni pignorabili del debitore. Questo è, poi, stato integrato dagli artt. 115 quater e 155 quinquies Disp. Att.che, in combinato disposto tra loro e con il primo, forniscono il quadro normativo di riferimento.

Nella pratica il Codice di rito prevede che sia il creditore a proporre istanza al Presidente del Tribunale del luogo in cui il debitore ha la residenza, la dimora, il domicilio o la sede; questa istanza, secondo la giurisprudenza di merito maggioritaria si propone come se fosse un atto di volontaria giurisdizione. Il Presidente del Tribunale, verificato il diritto del creditore di procedere ad esecuzione forzata, autorizza la ricerca attraverso modalità telematica dei beni da pignorare. Il creditore non può proporre l'istanza se non sia decorso il termine di 10 giorni dalla notifica del precetto (art. 482 c.p.c.), tuttavia, se vi è pericolo nel ritardo, il Presidente può autorizzare la ricerca telematica prima ancora della notificazione del precetto.

Una volta ottenuta l'autorizzazione, l'ufficiale giudiziario che procede a pignoramento munito del titolo esecutivo e del precetto, anche acquisendone copia dal fascicolo informatico, può accedere, mediante collegamento telematico alle banche dati della pubblica amministrazione, dell'anagrafe tributaria, del pubblico registro automobilistico e degli enti previdenziali, ai fini dell'acquisizione di tutte le informazioni rilevanti per l'individuazione di cose e crediti che possono essere sottoposte a esecuzione, comprese quelle relative ai rapporti intrattenuti dal debitore con istituti di credito e datori di lavoro o committenti. Ultimate le operazioni, l'ufficiale giudiziario redige un unico processo verbale nel quale indica tutte le banche dati interrogate e le relative risultanze.

Risulta evidente che, a prima vista, la finalità dell'istituto è quella di evitare a creditori e ufficiali giudiziari di addentrarsi in ricerche che possano portare a un inutile dispendio di

tempo, che, spesso e volentieri, non porta con sé alcun esito positivo. Questo istituto, dunque, risulta agevolativo e funzionale al buon esito dell'esecuzione forzata essendo, in parecchi casi, determinante per la soddisfazione di un diritto del creditore, già ampiamente, riconosciuto.

LA C.D. CLAUSOLA RESCISSORIA IN AMBITO CALCISTICO

L'esempio lampante di come un'invenzione giornalistica possa portare fuori strada profani e tifosi. A tal proposito, una breve riflessione appare necessaria al fine di chiarire i termini di un istituto che, sempre più spesso, viene utilizzato nell'ambito della contrattazione sportiva.

Marco Perasole - Pubblicazione, lunedì 19 settembre 2016
Redattore: **Alessio Giaquinto**

Le cronache sportive degli ultimi anni testimoniano, in occasione di tesseramenti o trasferimenti di calciatori di grande fama, l'inserimento nei contratti di una particolare tipologia di clausola: la c.d. **clausola rescissoria**. Ogni estate è un argomento ricorrente e il mondo del calcio è spesso al contempo - consapevolmente o meno - "vittima e carnefice" di questa invenzione giuridica e/o giornalistica, regina della contrattazione moderna: oggi, i più grandi campioni del calcio (ma non solo...) ne hanno una, apposta all'interno del contratto stipulato con le società di appartenenza: Neymar (230 milioni di euro circa), Messi (250 milioni di euro circa), C. Ronaldo (1 miliardo di euro circa), Bale (1 miliardo di euro circa) e in ultimo Higuain (94 milioni di euro circa, con riferimento alla sua ex squadra Ssc Napoli).

Ma cos'è davvero la c.d. "clausola rescissoria"?

Nello specifico, per clausola – definita impropriamente – "rescissoria", si intende quell'istituto giuridico che permette lo scioglimento di contratto, in corso di esecuzione, attraverso il pagamento di una somma di danaro.

La c.d. "clausola rescissoria" trae il proprio fondamento giuridico nell'ordinamento spagnolo, in particolare nell'art. 16 del Real Decreto 1006/1985, all'interno del quale si prevede la facoltà per lo sportivo professionista di recedere unilateralmente dal contratto di lavoro in corso, in qualsiasi momento, dietro pagamento di un indennizzo che, in assenza di determinazione consensuale tra le parti, sarà fissato dal giudice del lavoro in ragione di una pluralità di criteri.

La previsione di questo diritto, per la dottrina spagnola, è ovviamente un presupposto doveroso, giacché l'impossibilità di recedere unilateralmente dal contratto di lavoro

costituirebbe un grave pregiudizio alla libertà ed autonomia contrattuale del lavoratore. La *ratio* seguita nelle previsioni del legislatore spagnolo del 1985 consisteva, quindi, nella volontà di conciliare la libertà contrattuale del professionista sportivo e gli interessi economici della società che si vedeva privata dell'atleta, riconoscendo al calciatore il diritto alla risoluzione anticipata del contratto e al club il diritto ad ottenere un indennizzo per il pregiudizio subito.

Presto, tuttavia, tale disciplina cominciò ad evidenziare effetti distorsivi, poiché, in seguito al clamore suscitato da trasferimenti di celebri calciatori, come quello del campione brasiliano Luis Nazario Da Lima Ronaldo (trasferito nel 1997 dalla società FC Barcellona all'Inter FC), sono state poste clausole di recesso di consistenza molto elevate, spesso manifestamente sproporzionate: si tendeva, quindi, più che a prevedere un indennizzo per il club cedente, a dissuadere le società interessate ad assicurarsi le prestazioni sportive del calciatore o a ottenere somme elevatissime nel caso di trasferimento, configurando, secondo parte della dottrina spagnola, un abuso di diritto da parte delle società.

In altre ipotesi, al contrario, l'indennizzo determinato non rifletteva concretamente il reale valore delle prestazioni sportive del calciatore, giacché, venendo la somma stabilita ab origine del rapporto contrattuale e ex ante al trasferimento per il tramite della clausola, non risultava prevedibile, di frequente, il successivo processo di maturazione dell'atleta, il conseguente miglioramento delle prestazioni e l'aumento del loro valore di mercato. In questi casi, quindi, spesso riferiti a calciatori appena promossi in prima squadra e provenienti dai settori giovanili, la somma pattuita come indennizzo si è rivelata troppo esigua per il valore del giocatore, permettendo la rottura unilaterale del rapporto contrattuale in un modo tale da recare un pregiudizio alle società che avessero formato l'atleta.

Poco fa ho utilizzato il termine “impropriamente” non a caso. Infatti, nell'ordinamento italiano, nel rispetto delle definizioni civilistiche date dal legislatore, si dovrebbe parlare di **clausola risolutiva piuttosto che di clausola rescissoria**, meglio ancora clausola penale, ai sensi degli articoli 1382-1384 del nostro Codice Civile.

Appare improprio definirla “clausola rescissoria” in quanto, la rescissione presuppone un'anomalia (stato di pericolo o lesione) al momento della conclusione del contratto, mentre si parla di risoluzione quando i vizi (inadempimento di una delle parti, impossibilità sopravvenuta della prestazione e l'eccessiva onerosità) si verificano dopo

la conclusione del contratto.

Va quindi escluso, sin da subito, l'accezione e il riferimento all'istituto della rescissione *strictu sensu*.

Secondo la dottrina italiana è possibile definirla invece **clausola risolutiva espressa unilaterale**, cui acceda una clausola penale, o di **recesso convenzionale**, cui acceda una multa penitenziale.

Nella prima ipotesi, in particolare, le parti convengono che il loro rapporto si risolva qualora una determinata obbligazione non venga adempiuta nelle modalità pattuite (art. 1456 c.c.). In tale ipotesi la risoluzione avviene di diritto, se la parte non inadempiente dichiara all'altra di volersi avvalere della clausola. La risoluzione non è, dunque, in tal caso automatica, non consegue cioè *de iure* al mancato adempimento dell'obbligazione secondo le modalità pattuite, perché, come detto, è necessario che la parte interessata dichiari all'altra che intende avvalersi della clausola risolutiva (art.1456, comma 2). Rispetto al momento in cui la clausola è stata pattuita, potrebbe, infatti, essere sopravvenuto un interesse del creditore all'adempimento tardivo, interesse che verrebbe frustrato se la risoluzione fosse automatica. La facoltà accordata dalla legge al creditore di dichiarare la sua intenzione, com'è ovvio, ha la funzione di far salva la fondamentale scelta tra adempimento e risoluzione, prevista dall'art. 1453 c.c.

Considerata, quindi, l'infungibilità della prestazione del lavoratore sportivo, è ovvio dedurre come alla società debitrice, di fronte al rifiuto dell'atleta di prestare i propri servizi, non rimanga altra soluzione che dichiarare la volontà di avvalersi della clausola, incamerando la penale pattuita. È chiara, a tal proposito, la funzione risarcitoria di quest'ultima.

Nella seconda ipotesi, invece, i contraenti convengono che uno di essi, nella fattispecie il calciatore, abbia facoltà di liberarsi unilateralmente dal vincolo contrattuale in deroga al principio generale della vincolatività del contratto, dietro pagamento di un corrispettivo. L'art. 1373 c.c. prevede, infatti, la possibilità che il contratto sia sciolto ad iniziativa di una delle parti e, dunque, unilateralmente. Attesa la vincolatività dell'accordo, il recesso è quindi possibile solo se il relativo potere sia stato attribuito in sede di contratto e può essere esercitato solo finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione. I contraenti possono, altresì, fissare la prestazione di un corrispettivo per il recesso, che, secondo le regole generali, può essere versato anticipatamente (caparra penitenziale) o più comunemente al momento del recesso stesso

(multa penitenziale).

Lo spartiacque tra le due ipotesi risiede nel quantum della prestazione di indennizzo: se, infatti, in entrambi i casi il soggetto inadempiente può essere obbligato ad una prestazione sostitutiva di entità convenzionalmente prefissata, la clausola penale può essere diminuita dal giudice se manifestamente eccessiva o se l'obbligazione principale è stata parzialmente eseguita, mentre la multa penitenziale non può subire modifiche, in quanto vale a remunerare la soggezione alla scelta altrui.

La clausola, che ancora una volta vale la pena ricordare è impropriamente detta "rescissoria", nell'ambito dell'ordinamento calcistico trova il suo fondamento normativo nel principio di diritto romano "*pacta sunt servanda*", sancito dal titolo IV del Regolamento FIFA adottato dal Comitato Esecutivo della FIFA il 18 Dicembre 2004 ed entrato in vigore il 1 luglio 2005.

L'art. 13 di detto Regolamento sancisce il principio cardine per cui "*un contratto fra un professionista ed una società può aver fine solo alla sua scadenza o per mutuo consenso*" e, all'art. 14, che "*Entrambi le parti possono risolvere un contratto senza incorrere in conseguenze di sorta (sia pagamento di un'indennità o imposizione di sanzioni sportive) nel caso di giusta causa*" (es. mancato pagamento dello stipendio o l'aver disputato meno del 10% delle gare ufficiali durante una stagione ex art. 15).

In caso di risoluzione del contratto senza giusta causa, l'art. 17 prevede per la parte inadempiente il pagamento di una "indennità" da quantificarsi secondo alcuni criteri oggettivi definiti in sede di ricorso, oltre alle previste sanzioni sportive nel caso in cui la risoluzione senza giusta causa avvenga durante il cosiddetto "periodo protetto" (tre anni se è stato concluso prima del 28° anno di età, due anni se concluso dopo il 28° anno).

In sostanza, l'art. 13 del Regolamento evidenzia, dunque, l'*ubi consistam* del principio di stabilità contrattuale, prevedendo che il contratto fra un professionista ed una società sportiva possa terminare solo alla sua scadenza naturale o per mutuo accordo tra le parti ma, al contempo, gli artt. 14-15, nell'ottica di un contemperamento delle contrapposte esigenze, prevedono una doppia deroga allo stesso.

Il fondamento normativo della c.d. clausola "rescissoria" è da ricercarsi nel comma 2 dell'art. 17 del Regolamento che menziona in modo esplicito la validità di detta tipologia di clausola in quanto afferma che "*L'ammontare dell'indennità può essere prevista nel contratto o può essere stabilita fra le parti*". Dall'analisi letterale del testo e

interpretando lo stesso alla luce della contrattazione moderna sembrerebbe che, la Fifa, cerchi quasi di incentivare l'uso di tali clausole in caso di risoluzione del contratto in assenza di giusta causa, il cui importo stabilito a tavolino tra le parti vincolerebbe le parti stesse ed eviterebbe così giudizi finalizzati a definirne l'importo secondo i criteri su menzionati.

Nello specifico, tale indennizzo è dovuto dal calciatore (che è parte contrattuale) che intende risolvere anticipatamente il suo contratto in assenza di giusta causa e, pertanto, presuppone, o una contrattazione con conseguenziale accordo ex ante sulla quantificazione di tale somma tra l'entourage dello stesso calciatore e la società calcistica di riferimento (altra parte contrattuale), o uno "scontro" ex post in sede giudiziale tra le medesime parti contrattuali, diventate intanto parti processuali.

Nella pratica però, tale somma – sempre più pattuita ex ante in sede di contrattazione contrattuale - viene pagata dalla società che ne vuole acquistare i nuovi diritti, anche negoziando le modalità di pagamento e/o finanche l'importo (nonostante la pattuizione calciatore-società ex ante, viene spesso utilizzata anche come riferimento quantistico del valore del giocatore), facendo così perdere le finalità e la ratio stessa della clausola.

RAPPORTI TRA RICICLAGGIO ED EVASIONE FISCALE INTERNAZIONALE NELLO SVILUPPO DELLA NORMATIVA VALUTARIA

I rischi di utilizzo illecito del denaro, organi preposti al controllo e sistema di prevenzione

Gaetano Locci - Pubblicazione, martedì 20 settembre 2016
Redattore: **Angela Cuofano**

Guardando all'attuale contesto globalizzato, si osserva la necessità di imporre le regole comuni che favoriscono la locale cooperazione tra soggetti economici e tra gli Stati.

Avere la disponibilità di capitali di origine illecita e attuare il meccanismo di sottrazione di risorse all'Erario, sono attività antropiche in grado di alterare sia i meccanismi di regolamentazione dei mercati, che le regole della locale concorrenza tra imprese. Tutto ciò fa contrarre il gettito tributario e aumentare la pressione fiscale che va a gravare inevitabilmente soprattutto su quelle categorie di contribuenti che non potendo evadere o non volendo praticare un'attività criminosa del genere, fanno diminuire la loro capacità di spesa e di consumi.

Attività del genere possono integrare le ipotesi di evasione e di riciclaggio, in quanto le condotte evasive costituiscono uno strumento per costituire fondi da reinserire nel circuito economico legale e occultare il più vasto progetto criminoso.

A livello internazionale, con la consapevolezza che tali fenomeni criminali possano essere contrastati con misure restrittive, sono state individuate una serie di aree di intervento. Precipuamente, tra le suddette aree emergono la cooperazione internazionale tra le Autorità responsabili del contrasto al riciclaggio, quelle fiscali e quelle competenti alla vigilanza finanziaria. In modo univoco si è agito sulla integrità degli intermediari finanziari, attraverso la previsione di regole volte a prevenire le infiltrazioni della criminalità organizzata negli assetti proprietari e negli organi di amministrazione nonché sull'ampliamento della sfera del reato presupposto di riciclaggio a tutti i crimini più gravi e l'eliminazione di forme di concorrenza fiscale, da parte dei Paesi c.d. a fiscalità agevolata, lesive dei più ampi interessi generali.

Nella cornice normativa internazionale si è manifestato un nuovo approccio di contrasto al fenomeno dell'evasione fiscale internazionale, sfociato nella conclusione di accordi specifici, che entreranno in vigore dal 2017, sullo scambio di informazioni finanziarie. Mi preme ricordare che la recente Direttiva 107/2014/UE la Commissione europea ha ampliato lo scambio automatico di informazioni tra Amministrazioni finanziarie dell'UE, prevedendo la possibilità da parte delle autorità competenti di uno stato membro di comunicare all'Autorità competente di un altro Stato membro informazioni, sia del titolare del conto che delle sue relative movimentazioni e contratti, a partire dal 30 settembre 2017. Sempre con lo scopo di contrastare l'incalzante opacità del sistema finanziario nel suo complesso, va approvata in modo favorevole la IV Direttiva antiriciclaggio, la quale prevede l'adozione da parte degli Stati membri di misure idonee a rendere più agevole l'informazione aggiornata del titolare di conti da parte delle autorità competenti, attraverso registri e sistemi informatici.

Al riguardo, va notato che il settore dei movimenti di capitali, secondo la terminologia della bilancia dei pagamenti è costituito dall'insieme delle operazioni valutarie, che danno vita alla destinazione del risparmio nazionale di un Paese. Non ci lascia esterrefatti, perciò, se i movimenti di capitali costituiscano oggetto di peculiare attenzione da parte dell'Autorità economiche, anche in un quadro di liberalismo dei rapporti economici internazionali.

Ripercorrendo l'iter storico-giuridico della normativa valutaria, si può affermare che essa è suddivisa in tre periodi. Il primo periodo, è quello che intercorre tra la prima e la seconda guerra mondiale, con l'introduzione delle prime restrizioni in materia valutaria, dovute alle scelte autarchiche e corporative del regime dell'epoca. Il R.D. 24/07/1942 n.807, volle sottoporre a preventiva autorizzazione qualsiasi tipo di investimento di capitali esteri, che venisse fatto in Italia. Il secondo periodo, va dal 1945 al 1986, nel quale si apre una forte spinta liberalizzatrice e all'apertura dell'economia verso l'integrazione internazionale, tramite la riduzione e la totale abolizione delle più gravose forme di restrizione. Agli inizi degli anni '70 vi fu una acuta crisi monetaria internazionale e interna, comportante l'adozione di rinnovate e più ampie restrizioni, culminate nel 1976 con la reimmissione delle sanzioni penali a presidio delle norme valutarie. Il terzo periodo, lo si fa decorrere dal 1986 al 1988, con la Legge n.599 del 1986, la quale poneva le premesse per il rinnovamento dell'intero sistema nell'ottica di un processo di graduale libera circolazione dei capitali, quest'ultima ha cominciato a realizzarsi in Italia con il D.P.R. 148/1988, ovvero il Testo Unico in materia valutaria. La

disciplina dell'Unione Europea di riferimento in materia di circolazione transfrontaliera di valuta è costituita dal **Regolamento CE n.1889/2005** del Parlamento e del Consiglio, relativo ai controlli sul denaro contante in entrata e in uscita dall'Unione Europea. Tale regolamento prevede il principio di obbligatoria dichiarazione valutaria alle Autorità quali: Dogana, Agenzia delle Entrate e Guardia di Finanza, a coloro i quali entrano nell'UE e ne escono trasportando denaro contante per un importo pari o superiore a 10.000 euro. Il 2005 segna lo spartiacque della normativa valutaria, e già nel periodo precedente all'emanazione del regolamento 1889, l'ordinamento italico prevede un sistema nazionale di sorveglianza dei trasferimenti del denaro contante, titoli e valori mobiliari fondato sulla presentazione di una specifica dichiarazione e nei passaggi intracomunitari che extracomunitari. L'impatto del Regolamento CE 1889/2005 ha comportato l'esigenza di allineare il sistema nazionale italiano, e quindi con la generazione dell'IVIE (Imposta sul Valore degli Immobili all'Estero) e l'IVAFE (Imposta sul Valore delle Attività Finanziarie detenute all'Estero), con quanto fu dettato e rubricato a livello europeo.

Il summenzionato limite all'utilizzo del denaro contante di diecimila euro è stato elevato a 15.000 euro come sancito dall'art. 2 della L 15/12/2014 n.186 Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali e in materia di auto riciclaggio, e l'ammontare di queste attività di natura finanziaria va dichiarato nel quadro RW della dichiarazione dei redditi.

Il primo documento di stampo internazionale a far menzione del problema del riciclaggio è stato la Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 27 giugno 1980, ad oggetto :Misure contro il trasferimento e l'occultamento dei capitali di origine criminale, e ahimè tale documento è rimasto inattuato. Poi, nuovamente, con la Convenzione di Strasburgo nel 1990 si è intervenuti sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi da reato, con il precipuo scopo di facilitare la cooperazione internazionale in materia di indagini, ricerca, sequestro e confisca dei proventi derivanti da qualsiasi tipo di attività criminale.

La Convenzione sul riciclaggio, quindi, ha assunto notevole rilievo sotto il profilo dell'armonizzazione della procedura penale in materia. Tale sistema, nel corso del tempo, si è rivelato deficitario sotto due profili: quello della prevenzione ,e non repressione, del riciclaggio e quello dell'assenza della materia del contrasto al finanziamento al terrorismo, ragion per cui si aprì, nel 2003, un Comitato di esperti per colmare le due lacune menzionate. L'origine della normativa antiriciclaggio, a mio

avviso tuttora in evoluzione, può farsi ascendere alla Direttiva 91/308/CEE cioè la Prima Direttiva antiriciclaggio, affidando a enti creditizi e finanziari un ruolo attivo e di collaborazione nella prevenzione del delitto *de quo*. Poi la Seconda Direttiva 97/2001/CEE, recante modifiche alla precedente, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario, così la Terza Direttiva 60/2005/CEE consolidava il diritto sino ad allora esistente e tra le sue novità più incisive vi sono l'adeguata verifica della clientela e gli obblighi di segnalazione. In ultima istanza troviamo la Quarta Direttiva introdotta con la Direttiva 849/2015/UE.

Ritengo di poter concludere come, anche in ambito nazionale è palese la volontà del legislatore di istituire meccanismi di interazione tra le varie normative antiriciclaggio e di contrasto all'evasione fiscale, fornendo gli strumenti necessari per poter reprimere gli illeciti in materia. In tal senso gli organi preposti al sistema di repressione e controllo sono: l'Agenzia delle Entrate e i **Reparti Speciali della Guardia di Finanza**, i quali possono richiedere agli intermediari informazioni per l'analisi del rischio di evasione.

Le menzionate norme e gli Organi preposti vanno di sicuro coordinate con leggi attuative, volte a rendere il sistema penal-tributario coerente e accrescerne l'effetto deterrente e di contrasto alle violazioni in materia di monitoraggio fiscale, di frodi fiscali e riciclaggio di capitali.

LA AGENCIA TRIBUTARIA ITALIANA LLEGA A FACEBOOK

Con un comunicado que ha dejado a todos bizcos, la Agencia Tributaria italiana (Agenzia delle Entrate) ha dado información sobre la activación de un servicio de asistencia al ciudadano a través de la red social.

Paola Labib - Pubblicazione, mercoledì 21 settembre 2016
Redattore: **Salvatore Aromando**

La Administración Pública se vuelve más y más *social*. De hecho, con un comunicado del 18 de Julio de 2016, la Agencia Tributaria italiana ha dado información sobre la activación de un servicio de asistencia al ciudadano muy particular, es decir, en Facebook.

Por consiguiente, a partir de Julio es posible seguir la página oficial de Facebook de la Agencia Tributaria y hacer cualquier pregunta relativa al **canon televisivo en la factura de electricidad**, recibiendo una rápida respuesta.

De hecho, en el comunicado se lee que *“A partir de hoy, será posible iniciar una conversación privada con la Agencia Tributaria y hacer una pregunta a través de la aplicación de Facebook Messenger. La respuesta llegará **dentro de 24 horas** o, si la pregunta necesita más profundización, dentro de los 5 días siguientes a la petición. Inicialmente, el servicio de asistencia se ocupará del canon televisivo y después de las dudas fiscales más comunes. Por eso, no se trata sólo de un nuevo canal social de la Agencia Tributaria, sino también de una nueva forma de diálogo en el que la Agencia tutea al ciudadano y actualiza los procedimientos de la Administración Pública gracias a la tecnología”*.

Por consiguiente, a través de la nueva página de Facebook de la Agencia Tributaria italiana, se pueden hacer preguntas relativas a exenciones tributarias, plazos, modalidades y todo lo que le interesa al contribuyente, sin irse a la taquilla.

Por lo que se refiere a la protección de los datos personales, con esta nueva relación entre Agencia Tributaria y contribuyentes, la Agencia Tributaria precisa que *“no pedirá acceso a los datos personales de los usuarios, simplemente se limitará a responder a las*

dudas y a ayudar a los contribuyentes a cumplir correctamente sus obligaciones tributarias. El tratamiento de los datos personales de los usuarios seguirá las reglas utilizadas en Facebook, mientras que los datos sensibles compartidos en comentarios o post públicos serán eliminados. Las informaciones intercambiadas no serán utilizadas para otras finalidades, sólo servirán para ayudar a los contribuyentes a encontrar respuestas a sus preguntas”.

El servicio es gratuito y en fase experimental: de hecho, se deduce del comunicado la intención futura de ampliar el servicio para responder a otros tipos de preguntas hechas por el contribuyente.

El enlace para seguir la página de Facebook de la Agencia Tributaria italiana es el siguiente: <https://www.facebook.com/agenziadelleentrate>.

[Clicando aquí](#), se accede al PDF del comunicado oficial presente en el sitio web de la Agencia Tributaria italiana.

OCCHIO ALLE TRUFFE AL BANCOMAT! CHI È RESPONSABILE?

Vi è mai capitato di dover eseguire prelievi di somme di denaro al bancomat e di non riuscire nell'operazione perché "la carta è illeggibile" o perché "il servizio non è disponibile", senza ricevere indietro la carta? Non temete, la banca è responsabile!

Graziano Tortora - Pubblicazione, giovedì 22 settembre 2016
Redattore: **Flavia Piccione**

Frequentemente capita di dover eseguire prelievi di somme di denaro al bancomat e di non riuscire nell'operazione, risultando "*la carta è illeggibile*" o riportando l'avviso "*il servizio non è disponibile*", senza ottenere indietro la carta. Non temete, se avete tempestivamente comunicato l'evento, in presenza di una truffa, la responsabilità di tale evento è da attribuirsi esclusivamente all'istituto bancario, tenuto alla custodia di uno strumento esposto al pubblico avente ad oggetto l'erogazione di denaro.

Lo ha stabilito recentemente la Corte di Cassazione, con la **sentenza n. 806 del 19 Gennaio 2016**, ritenendo che l'obbligo di diligenza a mente dell'**art.1176 secondo comma, cod. civ.**, deve essere commisurato alla natura dell'attività ed in particolare alla specificità dell'obbligo di custodia di uno strumento esposto al pubblico avente ad oggetto l'erogazione di denaro. Risulta evidente che la manomissione dello sportello costituisce una circostanza incontestatamente derivante dal mancato rinvenimento della carta al suo interno e dalla sua sottrazione ed utilizzazione da parte di terzi.

1. Il Caso

La fattispecie all'esame della Suprema Corte di Cassazione vede protagonista un correntista che, recatosi presso uno sportello bancomat per effettuare un prelievo di denaro, non riusciva nell'operazione perché la carta risultava "*illeggibile*" e "*l'apparecchio fuori servizio*", tra l'altro senza ricevere la restituzione della carta.

Il correntista comunicava tempestivamente all'istituto bancario l'accaduto, ma veniva rassicurato ed invitato a ritornare il giorno dopo per il ritiro della carta.

Nei giorni seguenti, ignoti procedevano ad effettuare prelievi per un ammontare pari ad € 7.000,00, andando anche ben oltre il plafond giornaliero e – pertanto – il correntista conveniva in giudizio la Banca per il ristoro di tutti i danni subiti.

In corso di causa venivano prodotti dei video dal quale risultava che il correntista era stato truffato ad opera di terzi, infatti i video mostravano che durante l'operazione di prelievo dell'attore si era avvicinato ad esso uno sconosciuto che, con il pretesto di volerlo aiutare, era riuscito a memorizzare il PIN e, poiché l'apparecchio era stato già manomesso, era riuscito anche a rubare il bancomat.

Tribunale e Corte d'appello rigettavano le richieste del correntista, attribuendogli l'esclusiva responsabilità per la perdita subita a seguito del suo comportamento imprudente, in quanto aveva digitato il codice Pin alla presenza di uno sconosciuto.

La Suprema Corte di Cassazione, invece, con la sentenza n. 806 del 19 Gennaio 2016, ribaltava la tesi dei giudici di primo e secondo grado, sostenendo che la Corte d'Appello nel riconoscere l'esclusiva responsabilità del ricorrente per aver consentito l'individuazione del codice Pin ad un terzo ed a non aver provveduto all'immediato blocco della carta, non ha valutato correttamente la responsabilità contrattuale della Banca alla luce del **canone di diligenza** prescritto dall'**art. 1176 c.c.** sia con riferimento al corretto funzionamento del bancomat, considerato che l'apparecchio era costantemente monitorato da telecamere e posto che il correntista aveva immediatamente segnalato il problema, sia in ordine al prelievo ben superiore al plafond giornaliero del correntista. Omettendo l'esecuzione di tale indagine la Corte d'appello non ha applicato il parametro della diligenza specifica posta a carico della banca.

Secondo gli Ermellini: *“ai fini della valutazione della responsabilità contrattuale della banca per il caso di utilizzazione illecita da parte di terzi di carta bancomat trattenuta dallo sportello automatico, non può essere omessa, a fronte di un'esplicita richiesta della parte, la verifica dell'adozione da parte dell'istituto bancario delle misure idonee a garantire la sicurezza del servizio da eventuali manomissioni, nonostante l'intempestività della denuncia dell'avvenuta sottrazione da parte del cliente e le contrarie previsioni regolamentari; infatti, la diligenza posta a carico del professionista ha natura tecnica e deve essere valutata tenendo conto dei rischi tipici della sfera professionale di riferimento ed assumendo quindi come parametro la figura dell'accorto banchiere”* (stesso principio espresso dalla Cassazione per un caso simile con sentenza n. 13777/07).

La Corte, pertanto, alla luce delle considerazioni sopra svolte, accoglie il primo motivo di ricorso e cassa la sentenza impugnata.

2. Altre ipotesi di responsabilità della Banca

Un caso analogo era già stato trattato dalla Suprema Corte di Cassazione, la quale aveva stabilito con la **sentenza n. 13777 del 12 Giugno 2007** che l'istituto bancario è da ritenersi responsabile del malfunzionamento dello sportello bancomat e dell'eventuale clonazione della carta operata da terzi.

Infatti, la banca è tenuta ad usare la massima diligenza nei confronti dei propri clienti adottando tutte le misure necessarie ad evitare manomissioni, infatti *"svolgendo attività professionale, la banca deve adempiere tutte le obbligazioni assunte nei confronti dei propri clienti con la diligenza particolarmente qualificata dell'accorto banchiere, non solo con riguardo all'attività di esecuzione di contratti bancari in senso stretto, ma anche in relazione ad ogni tipo di atto o di operazione oggettivamente esplicitila banca emittente della carta bancomat è responsabile, fino a prova contraria, dell'approntamento dei mezzi meccanici, della loro idoneità e del loro funzionamento e, comunque, degli errori dovuti a dolo o colpa grave"*.

A parte il classico caso di truffa consistente nella sottrazione fisica della carta e delle relative credenziali di accesso del cliente (cioè, user ID, password e PIN), con lo sviluppo della tecnologia sono incrementati i casi di **criminalità "informatica"** che tentano di approfittare delle criticità delle piattaforme bancarie per estrapolarne i dati di accesso e i codici necessari durante le operazioni online di disposizioni di pagamento alla propria banca (c.d. *home banking*).

Tra le truffe informatiche più diffuse vi sono:

- Il c.d. **PHISHING** ovvero l'invio di e.mail che invitano l'utente a collegarsi al sito internet delle banche attraverso un link, presente nel messaggio di posta elettronica, che tuttavia non conduce al sito internet ufficiale della banca, bensì a una sua copia creata dal phisher. Il phisher si appropria delle credenziali di accesso digitate dal malcapitato cliente della banca per poi utilizzarli spendendo a danno di quest'ultimo.
- Altra tecnica più complessa è il **TROJAN BANKING** (che richiama appunto alla mente lo stratagemma – il Cavallo di Troia - cui fece ricorso l'Ulisse, nella

tradizione epico-mitica, per entrare, dopo anni di assedio, nella famosa città dell'Asia Minore dallo stesso nome) e che consiste nella diffusione di virus informatici in grado di carpire le credenziali di accesso ai servizi bancari *online*.

Si tratta di casi particolari che richiedono una valutazione per capire se l'eventuale atto illecito eseguito da terzi, a danno del malcapitato utente, debba rientrare nell'ambito della responsabilità della Banca tenuta al controllo dei c.d. “*strumenti di pagamento*” o debba essere ascritta alla mancata diligenza del cliente, a cui si richiede di utilizzare lo strumento di pagamento secondo le modalità e i termini previsti nel contratto sottoscritto, e a comunicare alla banca, senza indugio, la sua perdita o sottrazione o l'uso non autorizzato da parti di terzi.

L'**Arbitrato Bancario Finanziario (ABF)** ha trattato numerosi casi ed ha aderito alla nozione di “**colpa grave**” delineata dalla Corte di Cassazione, ai fini della ascrizione della responsabilità, questa – infatti - consiste nella condotta di chi agisce con **straordinaria e inescusabile imprudenza e negligenza**, omettendo non solo la diligenza media del “*buon padre di famiglia*”, ma anche quel grado minimo di diligenza osservato da tutti, anche dalle persone “ordinariamente trascurate”.

Per l'ABF, condotte gravemente colpose nell'utilizzo di strumenti di pagamento – e quindi situazioni nelle quali può addossarsi al cliente l'evento accaduto - sono ad esempio:

1. la conservazione della carta unitamente al *PIN*;
2. la mancata custodia della borsa o del portafogli in cui è conservata la carta;
3. il ritardo nella denuncia dello smarrimento, del furto o dell'utilizzo non autorizzato della carta e il non tempestivo blocco della carta (si noti che l'obbligo di diligente custodia della carta comprende anche un monitoraggio dei conti sui quali si opera);
4. la mancanza di attivazione di sistemi di sicurezza messi a disposizione della banca;
5. il mancato blocco della carta in seguito alla spedizione del c.d. *sms alert*;
6. la comunicazione delle credenziali e del *PIN* a terzi.

Tutte queste sono ipotesi di totale trascuratezza verso i minimi accorgimenti che vengono utilizzati dai consociati al fine di evitare un accadimento dannoso.

Appare chiaro quindi che, più che di interessi contrapposti (tra banche e clienti), si tratta

invece di comportamenti complementari per la salvaguardia di un sistema avanzato di pagamenti in cui ciascuno deve fare la propria parte, assumendosene la responsabilità: chi (le banche) assicurando una tecnologia operativa al passo coi tempi per prevenire le aggressioni di terzi; chi (la clientela), consapevole dei tempi in cui viviamo - grazie anche ad una informazione sui temi qui ricordati che si diffonde con facilità - prestare sempre più attenzione nel seguire quelle modalità d'uso degli strumenti di pagamento proposte come più affidabili dalle banche che offrono servizi di pagamento.

AVOCAȚI: SPECIALIZARE ÎN AȘTEPTARE. CARE SUNT CRITERIILE?

Comitetul judiciar al Senatului a propus modificări semnificative decretului ministerial pentru specializarea avocaților

Alexandra Ivan - Pubblicazione, sabato 24 settembre 2016
Redattore: Salvatore Aromando

Comitetul judiciar al Senatului a aprobat propunerea decretului ministerial, făcând unele critici și observații importante, în privința normelor pentru obținerea și menținerea statutului și titlului de **avocat specialist**.

Cea mai importantă normă se referă la propunerea de modificare a articolului 3 din proiectul de decret, în conformitate cu care avocatul care dorește să fie un specialist **poate obține titlul numai într-unul dintre domeniile de specialitate** enumerate în decret: Comitetul propune ca avocatul să aibă posibilitatea de a obține titlul de specialist în minim **două domenii de specializare**. De fapt, este considerată în mod **nejustificat restrictivă** aplicarea acestei dispoziții, deoarece aceasta nu ar permite specializarea în domenii juridice, care sunt legate reciproc și eventual tratate de comun acord de către profesioniști.

În plus, pentru Comitat, **aceasta este, de asemenea, restrictivă pentru lista obligatorie a instituțiilor abilitate în organizarea cursurilor de specialitate** pentru obținerea titlului de avocat specialist.

Amendamentul a sugerit modificării, dar cea mai importantă se referă la **numărul de proceduri** pe an, pentru a obține titlul de specialist a cărei cifre este stabilită în prezent, în proiectul de decret e de **50** de proceduri.

Potrivit Comitetului, o limită cantitativă ar penaliza profesioniști care tratează subiecte de nișă, cei care nu lucrează în firme mari și tineri avocați.

Prin urmare, ar fi preferabil crearea unui regulament care să țină cont de calitate și nu de restrictivități sau de contra-indicații cu caracter numeric.

Procesul parlamentar nu a fost încă finalizat, iar ultimul cuvânt îl va avea decretul

ministerial.

ADVERTENCIA PARA LAS EJECUCIONES HIPOTECARIAS

Como se incluye una nueva advertencia al deudor en la ejecución hipotecaria, una vez aprobada definitivamente la ley de conversión del Decreto Ley no. 59 de 2016.

Maria Rosaria D'agostino - Pubblicazione, domenica 25 settembre 2016
Redattore: **Salvatore Aromando**

El artículo 4 del Decreto Ley no. 59 de 2016 ha cambiado el contenido del artículo 492 del Código de procedimiento civil, que trataba de la forma de ejecución hipotecaria general.

En particular, el artículo 4, apartado 1, letra a) del decreto, ha añadido al artículo 492, tercer apartado del Código el siguiente: *'La ejecución hipotecaria tiene que contener la advertencia que, como refiere el artículo 615 en el segundo apartado, no es posible de ninguna manera una oposición, caso fuera presentada después de la venta o de la asignación, que respete el contenido de los artículos 530, 552, 569, basada en eventos sufridos cuando la parte contraria haya demostrado que las causas no conectadas directamente a él, no le hayan permitido, de repente, la presentación de la oposición'*.

Relativamente a **la entrada en vigor de la mencionada conversión**, el tercer apartado del artículo 4 afirma: *“la aplicación de las disposiciones según el primer apartado letras a) y l), incluyen todos los procesos de ejecución de expropiación forzosa, realizados después de la entrada en vigor de la ley de conversión del decreto en cuestión.”*

De hecho, la tipología de advertencia expresada por el artículo 492 del Código de procedimiento civil italiano, debe ser aplicada **a todos los procesos que se consideran sucesivos** a la entrada en vigor de la ley de conversión, con la excepción que la modificación sea declarada inaceptable.

Aquí presentamos la estructura de la nueva fórmula que, después de la publicación de la ley de conversión por el Diario Oficial italiano, debe ser incluida en el acto de ejecución hipotecaria, que se refiere a las advertencias para el deudor:

“Con referencia al artículo 615, apartado 2, del Código de procedimiento civil, se pone nuevamente la atención sobre el hecho de que la oposición no es válida caso fuera presentada después del plazo establecido en particular, sucesivamente a la venta o asignación de los bienes embargados (ya expresada en los artículos 530, 552 y 569 del Código), con la excepción de casos de oposición fundados sobre hechos ocurridos después de la ejecución hipotecaria o de casos donde el opositor demuestre que algunas circunstancias no directamente conectadas a él, le hayan prohibido, de repente, la presentación de la oposición.”

La ley de conversión (Junio 30 de 2016, no. 119) ha sido publicada en el Diario Oficial del 2 de Julio de 2016, estableciendo así la entrada en vigor de las nuevas disposiciones a partir del día siguiente, el 3 de Julio de 2016. De hecho, estas nuevas disposiciones tendrán que ser incluidas, a partir de ahora, en las ejecuciones hipotecarias.

GLI STUDI LEGALI E LA COMUNICAZIONE: NON SI PARLA PIÙ SOLO DI LITIGATION PR MA ANCHE DI BRAND REPUTATION

La comunicazione intesa come leva strategica per il buon posizionamento, per il governo delle relazioni e la tutela della reputazione, rappresenta anche per gli studi legali, un'arma fondamentale per riuscire ad essere percepiti nel modo giusto, trasmettendo valori oltre che competenze

Daniele Franco Salvaggio - Pubblicazione, lunedì 26 settembre 2016
Redattore: **Raffaele Giaquinto**

Il mercato ha la necessità di tornare a svilupparsi secondo logiche di competitività e internazionalizzazione, sono necessarie pertanto forti specializzazioni e grandi motivazioni. In tutto questo la comunicazione è in grado di fare la differenza: occorre infatti prima di tutto parlare con il cuore e crederci, perché la convinzione nasce da dentro, poi la si può esportare.

Ciò che conta è risvegliare i cuori pulsanti della creatività, volano per produrre idee e profitti e per rafforzare reputazione, riconoscibilità, fiducia. L'attività di comunicazione deve diventare un elemento costitutivo e imprescindibile di ogni studio legale, grande o piccolo, internazionale o locale.

Come fare?

Per prima cosa occorre conoscere la personalità del proprio brand, cinque gli elementi distintivi che consentono di capire chi siamo e come siamo percepiti: **Fiducia, Engagement, Innovazione, Relazione, Condivisione.**

La sfida sarà quella di sviluppare tutti questi elementi in modo alchemico, al fine di ottenere un unico importante risultato: un ecosistema organizzativo nel quale sia evidente, e comunicato, il valore generato tra ciò che ciascun professionista porta in termini di competenze e di motivazioni, e ciò che lo studio è in grado di trasmettere e di rendere "speciale" e "unico" verso l'esterno. Saper fare qualcosa rappresenta una ricchezza, il vero dono è saperla affinare, crescere e maturare attraverso di essa. La comunicazione però non si può improvvisare, occorre avere chiari alcuni elementi chiave: il contesto in cui si opera, i propri target di riferimento e la percezione, dentro e

fuori il proprio contesto, del brand e dell'affidabilità dello stesso.

Qualunque organizzazione deve necessariamente fare i conti con l'evoluzione del mercato e con una propria evoluzione, elementi questi che inevitabilmente influenzano i processi decisionali. Alla luce di questo, la comunicazione interna ed esterna, assume un'importanza strategica, soprattutto se pensiamo a parole chiave come fiducia, etica, autorevolezza, reputazione, consenso, capaci di influenzare i risultati.

Bisogna iniziare a pensare alla comunicazione come un processo di narrazione continua verso pubblici diversi, utilizzando strumenti e modalità di condivisione efficaci e ben armonizzate al contesto in cui si opera.

La comunicazione non è mai un processo standardizzato, replicabile e scalabile: ogni realtà organizzativa è una storia a se, occorre costruire insieme al management, avendo chiari gli obiettivi da raggiungere, una strategia inclusiva capace di valorizzare la brand identity e conseguentemente la qualità dei prodotti o servizi offerti, attraverso modalità di narrazione e di partecipazione diversi, a seconda dei target di riferimento, del contesto e delle relazioni che si vogliono potenziare o costruire.

La comunicazione non ha il compito di far guadagnare visibilità all'azienda, la comunicazione aiuta le imprese e le organizzazioni in genere ad essere percepite nel modo giusto, ad allineare domanda e offerta non solo in considerazione di un prezzo o di una maggiore visibilità, ma anche e soprattutto in considerazione di alcune variabili oggi più che mai influenti: la reputazione, il valore del brand e la sua affidabilità, il consenso.

LA TUTELA DELLA IMMAGINE PERSONALE SU FACEBOOK

Il mondo dei social network ha aperto numerose opportunità e vantaggi ma ha portato con sé anche diversi rischi, in particolare per l'immagine personale

Mattia De Lillo - Pubblicazione, martedì 27 settembre 2016
Redattore: **Saverio Setti**

Con l'avvento dell'epoca dei social networks, si sono moltiplicate a livello esponenziale le controversie relative alla tutela della propria immagine ed al diritto d'autore.

Iniziamo col dire che la tutela dell'immagine è affidata alla **l.n. 633/1941** [1]; più nello specifico, gli artt. 87 e ss. disciplinano i diritti relativi alle fotografie, mentre gli artt. 96 e ss. disciplinano i diritti relativi al ritratto.

L'immagine è definibile come la mera rappresentazione del soggetto, tuttavia, va sottolineato che (al pari del diritto al nome) rappresenta uno dei dati più rilevanti per l'identità personale; proprio per questo, il diritto all'immagine, è annoverato tra i **diritti della personalità**, i quali sono indisponibili ed intrasmissibili.

Essendo il mondo digitale un luogo virtuale dove spesso e volentieri accade di condividere la nostra immagine, nella stessa **Normativa di Facebook** (il più grande social esistente), viene segnalato che al momento dell'iscrizione, l'utente, fornisce una licenza non esclusiva, trasferibile, che può essere concessa come sottolicensing, libera da royalty e valida in tutto il mondo, che consente l'utilizzo dei Contenuti PI (di proprietà intellettuale) pubblicati su Facebook o in connessione con lo stesso. La Licenza PI termina nel momento in cui l'utente elimina il suo account o i Contenuti PI presenti nel suo account, a meno che tali contenuti non siano stati condivisi con terzi e che questi non li abbiano eliminati.

Tuttavia, colui che carica le proprie fotografie sul social, non è sfornito di una tutela legale.

La pubblicazione online di una fotografia, non implica che i diritti sull'immagine diventino liberamente sfruttabili da parte di terzi. La concessione fatta con l'iscrizione, infatti, è meramente a beneficio della piattaforma Facebook e non a beneficio di altri.

L'utente rimane **titolare** dei contenuti delle proprie foto e della propria immagine e per questo, prendere foto personali dal profilo Facebook altrui va a ledere una serie di diritti che possono portare a serie conseguenze legali.

Proprio su questo tema si è rivelata esaustiva ed illuminante la IX Sez. Civile del Tribunale di Roma con la Sent. n. 12076 del 2015. I giudici romani spiegano che la: *“possibilità di utilizzo delle informazioni pubblicate con impostazione “Pubblica” sul social network non costituisce licenza generalizzata di utilizzo e di sfruttamento dei contenuti”*. [2]

Da segnalare, inoltre, è il forte rischio di incappare nel reato di diffamazione aggravata. Esponendo al pubblico scherno la rappresentazione fisica altrui si rischia di recare un pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona ritratta.

La **tutela** dell'immagine personale si articola in una duplice protezione: **inibitoria e preventiva**.

Per evitare l'abuso da parte di terzi della propria immagine personale, può essere richiesta per via giudiziale la cessazione dello sfruttamento della stessa. In questo modo si otterrà l'inibizione dell'attività abusiva e la prevenzione di eventuali danni provocati da quest'ultima. Per quanto concerne l'aspetto ripartivo, invece, è fatta salva la possibilità di richiedere un risarcimento del danno extracontrattuale (*ex art. 2043 c.c.*).

Sono presenti, però, delle eccezioni ai limiti di utilizzo dell'immagine.

La prima è (ovviamente) il **consenso** del titolare: quest'ultimo potrà decidere se prestare il suo permesso alla pubblicazione o allo sfruttamento della sua figura da parte di terzi.

La seconda è la possibilità di utilizzo, anche senza il previo consenso del titolare, quando: *“La riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o colturali, o quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico.”* [3]

Questa particolare norma viene spesso invocata da giornalisti che, sentendosi tutelati dal loro diritto di cronaca, frequentemente prendono e sfruttano le immagini social di soggetti divenuti famosi al pubblico, per servizi di stampa o di telegiornale.

Più volte l'**Autorità Garante per la protezione dei dati personali** ha fatto appello per la conciliazione ed il bilanciamento del diritto di informazione con i diritti a tutela dell'immagine e dell'onore dei soggetti finiti sui quotidiani, cercando in tal modo di impedire il proliferare di dettagli ed immagini lesive della dignità degli stessi. [4]

Per concludere, è per mero tuziorismo che si ricorda che è vietato pubblicare sul social foto di terzi non iscritti allo stesso senza chiedere prima l'autorizzazione. In ogni caso quindi, sarà il consenso del titolare a fungere da discriminante: se questo non sarà prestato si potrà incorrere in un illecito civile o, nei casi più gravi in una querela per diffamazione o per trattamento illecito di dati.

[1] [Legge sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo utilizzo](#)

[2] [Tribunale di Roma IX Sez. Civ. Sent. n. 12076/2015](#)

[3] Art. 97 l.n. 633/1941

[4] “[Attentato Brindisi: Garante privacy ai media, no a diffusione dettagli e immagini lesive della dignità delle vittime - 19 maggio 2012](#)” su www.garanteprivacy.it

THE REGULATORY LAW ABOUT CIVIL UNIONS

Analysis of the most important aspects concerning the contentious law about the civil unions between people of the same gender.

Mariarosaria Giongati - Pubblicazione, mercoledì 28 settembre 2016
Redattore: **Paola Labib**

On 5th June 2016, the contentious Law “*Cirinnà*” (law of 20th May 2016, n.76) entered into force to regulate civil unions and the cohabitation between people of the same gender, concluding a troubled process during which different confrontations occurred, both within political representations and within public opinion. The article wants to provide a summary of the aforementioned law, and at the same time it wants to compare the most important aspects of the original bill that reached the Senate, from which the current law derives, to those of the finally approved law. Numerous amendments and modifications were introduced by the two Houses. Although they respected the purpose of the bill, they altered its balance. After its approval, the media and the public opinion focused on possible criminal consequences of the law. It is worth considering an important study about the matter by Gian Luigi Gatta, ordinary criminal law professor at the University of Milan, on a well-known law portal.

Institution of civil unions and constitutional modalities

Art.1, par.1 states that “*the present law establishes the civil union between people of the same gender as a specific social formation under articles 2 and 3 of the Italian Constitution...*”. The primary aim of the law is retained and the concept of “*specific social formation*” is restated, thus acknowledging art.2 of the Italian Constitution and respecting the equality principle (art.3 of the Italian Constitution). **Par.2** describes the constitutional modalities of this union, which consists in making a declaration in front of the public official (registrar) and two witnesses.

Impeditive causes

There are four types of impeditive causes, and the list remains unchanged compared to that contained in the bill:

- a. Existence, for one of the parties, of a bond of matrimony or a civil union

- between people of the same gender;
- b. Interdiction of one of the parties caused by insanity;
- c. Family tie, affinity, adoption, affiliation;
- d. The conviction of a contractor for committed or attempted murder against those who are married to or have a civil union with the other party.

According to **par.5**, if there is one of the abovementioned causes, the civil union between people of the same gender is cancelled.

Surname of a party

According to **par.10**, the parties can decide to take on a common surname choosing between their surnames by making a declaration to the registrar. The party can put their surname before or after the common surname if they are different, making a declaration to the registrar.

Absence of the obligation of fidelity

“With the constitution of the civil union between people of the same gender, the two parties have the same rights and the same duties; the reciprocal duty to moral and material assistance and to cohabitation derives from the civil union. Each party has to contribute to common needs, each one in relation to their wealth and professional and domestic abilities” (par.11).

In the bill, the expression *“the reciprocal obligation of fidelity derives from the civil union”* appears. It is one of the norms that caused the greatest criticism. To understand why, it is worth reading **par.20 of art.1**: *“to ensure the protection of the rights and the obligations deriving from the civil union between people of the same gender, the dispositions containing the words “spouse”, “spouses” or equivalent terms are also applied to each party of the civil union between people of the same gender, wherever they appear in the law, in acts, regulations and contracts...”*. Critics maintain that, if the extension aims to ensure the protection of rights and the fulfillment of obligations, it would not have criminal effects *in malam partem*. For this reason, the crime of bigamy **ex art.556 of the Italian Penal Code** would not be configurable (**par.1**: *“whoever has a bond of matrimony with civil effects and contracts another bond of matrimony is punished with the imprisonment from one to five years. The same happens to unmarried people who contract marriage with married people”*). Instead, those who believe that the extension of the law cannot be applied because there is no obligation of

fidelity are wrong. The crime of bigamy subsists if there are the conditions foreseen by the norm: it has nothing to do with the behaviour of infidelity, which can be both sexual and spiritual. In short, bigamy is not a synonym for infidelity and infidelity does not integrate the crime of bigamy.

The other obligations of people of the same gender contracting a civil union are identical to those expected for wife and husband according to art.143 of the Italian Civil Code.

On 12th April 2016, the **Legislation Committee** expressed its opinion in relation to the aforementioned **par.20**, observing that: *“some changes should be made in paragraph 20, which gives the parties of the civil unions the rights and duties deriving from the spousal relationship, except for those disciplined in the Italian Civil Code and not mentioned in the law n.184 of 1983 concerning adoptions: it seems appropriate to specify if with the aforementioned deferment the norms in malam partem deriving from the other party as the spouse should be added (as an example, consider article 557 of the Italian Penal Code, which, in case of murder, establishes an increase of penalty if the crime is committed against the spouse) and, in affirmative case, the aforementioned norms are identified in a precise way”*.

According to the disposition of **par.28 of art.1. lett.c)**, within six months after the introduction of Law Cirinnà, the Italian government has to adopt one or more legislative decrees about civil unions between people of the same gender.

In absence of the normative explanations, the interpreter has to decide, from time to time and depending on the examined case, if the general disposition can be applied to the case involving people of the same gender contracting a civil union.

Finally, it is worth remembering that criminal law has to inquire about the precision criterion, which is the unavoidable corollary of the principle of legality *ex art.25, par.2 of the Italian Constitution*: *“Nobody can be punished with a law that entered into force before the crime was committed”*.

Stepchild adoption

The most important change made to the bill registered at the Senate involves the impossibility for the people of the same gender who contract a civil union to adopt the partner's child (*“stepchild adoption”* consists in the possibility, for a child, to be adopted by their parent's partner). **Art.5 of the bill**, which introduced the institution, was deleted.

In addition, the dispositions contained in the law about the adoption (**law n.184/1983**, “The child’s right to have a family”) do not apply to the civil unions between people of the same gender. However, Law “*Cirinnà*” states that “*as for the matter of adoption, the conditions foreseen and established by applicable laws are retained*” in order to allow the intervention and jurisprudential evolution in this field.

Finally, the first section of the Italian Court of Cassation (**n. 12962/2016**) also intervened in this matter.

QU'EST-CE QUE SE PASSE QUAND LA BILLETTERIE AUTOMATIQUE RETIENT LA CARTE DE CRÉDIT ?

Avec la sentence du 22 janvier 2016, n. 806, la Cour de Cassation examine l'hypothèse de la soustraction d'une carte de crédit à travers la manipulation du relatif guichet par un escroc, entraînant le vol de la carte et d'amples prélèvements sur le compte en banque du client, en évaluant les possibles profils d'une coresponsabilité de la banque pour l'événement.

Debora Colangelo - Pubblicazione, giovedì 29 settembre 2016
Redattore: **Teresa Piccirillo**

L'article d'aujourd'hui concerne une sentence émise par la Cour de Cassation relative à un épisode où chaque citoyen qui ait une carte de crédit et soit intentionné à l'utiliser peut encourir : en particulier, la Cour assume, contrairement aux sentences de mérite des premiers grades de cause, une position très favorable au client et, par conséquence, défavorable à la banque.

Le cas d'espèce concret est le suivant. Un citoyen commun qui se dirige auprès du guichet relatif à la filiale de la banque d'appartenance pour effectuer un prélèvement, demande aide, dans une manière spontanée mais plutôt ingénue, à un inconnu qui stationne près de la banque qui, en s'offrant de l'aider dans l'opération, profite pour annoter le code PIN. La billetterie automatique, apparemment pour un fonctionnement incorrect, ne restitue pas la carte et n'affecte pas la somme requise. Le matin suivant le client se rend dans sa banque d'appartenance et il avertit verbalement le sous-directeur de l'événement, en recevant, toutefois, l'invite à revenir le jour suivant ; la carte de crédit, toutefois, ne vient pas revenue, et, entre-temps, des inconnus l'utilisent pour effectuer de prélèvements considérables, pour une valeur supérieure à 7000 euros. Ensuite, le malheureux citoyen communique par inscrit l'événement au sous-directeur et il fait une dénonciation.

La solution à un événement si complexe est fournie par la sentence du 22 janvier 2016, n. 806, par laquelle la Cour de Cassation, I section civile, examine l'hypothèse relative à la soustraction d'une carte de crédit par la falsification du relatif guichet avec, pour

conséquence, le vol de la carte et d'amples prélèvements sur le compte en banque du client, en évaluant les possibles profils d'une coresponsabilité de la banque pour l'événement.

L'auteur, toutefois, ne peut pas s'exempter d'une tractation de l'institut qui est en relief dans le cas d'espèce et du cheminement procédurale conduisant à la décision objet du présent article.

De toute évidence, la présente affaire est une « truffe de la carte de crédit » : des inconnus avaient appliqué au guichet de la billetterie automatique un dispositif (le dit « skimmer ») apte à retenir les cartes, et, avec sous prétexte de faire une bonne action, ils avaient approché le titulaire pour en capter le PIN.

Le client, pris note des événements, engage une action contre la banque d'appartenance pour être remboursé du dommage subi ; toutefois, soit le Tribunal soit la Cour d'Appel rejettent la question, en révélant que, conformément aux conditions générales du contrat, une communication régulière dans 48 heures de l'évènement a été effectuée, et que, en tout cas, l'évènement peut être considéré comme imputable en manière exclusive à la responsabilité du sujet endommagé qui, imprudemment, avait tapé le PIN sous les yeux des escrocs, sans activer en temps utile le blocage grâce au numéro vert gratuit correspondant, comme sollicité par le fonctionnaire, en se limitant, au contraire, à alerter le directeur de la filiale de la manqué restitution de la carte en omettant de mentionner la présence d'une troisième personne. En outre, selon le juge de deuxième instance, l'appelant est aussi responsable pour la violation de la disposition contractuelle qui impose le secret du PIN.

En siège de recours en Cassation, la victime observe que les sentences de mérite avaient centré leur attention seulement sur ses défaillances, et non pas sur les négligences de la banque qui, malgré elle a été immédiatement avisée, n'avait prêté aucune assistance au client, en déterminant un désagrément évident du dommage.

En outre, malgré la vidéosurveillance constante du guichet, la banque n'avait pas prêté de vigilance adéquate pour éviter sa manipulation. En plus, l'escroc avait pu effectuer des prélèvements pour imports supérieurs au plafond journalier contractuellement convenu, toujours sans aucune intervention de la banque.

La Cour Suprême accueille la position du récurrent et il censure à plusieurs égards la sentence de mérite, en particulier pour n'avoir pas évalué le comportement de la banque

selon le paramètre de la diligence professionnelle ex art. 1176, deuxième alinéa du code civile.

A cet égard, les Hermines précisent que la Cour territoriale n'avait pas tenu compte ni de la conduite du fonctionnaire qui avait recueilli la dénonce du mauvais fonctionnement de la billetterie automatique, sans prendre aucune mesure, ni de la manipulation d'un guichet théoriquement surveillé 24 heures par jour, à la manière du paramètre de la « diligence spécifique » auquel doit se paramétrer la conduite de la banque. On doit rappeler la précédente note de Cass. n. 13777/07, relative au cas d'espèce substantiellement analogue. Cette décision imposait d'évaluer, indépendamment de la conduite du client, « la vérification de l'adoption par l'institut bancaire des mesures indiquées à garantir la sûreté du service des manipulations éventuelles », en tant que « la diligence à la charge de la personne professionnelle a une nature technique et elle doit être évaluée en tenant compte des risques techniques typiques de la sphère professionnelle de référence et assumant comme paramètre la figure du banquier prudent ».

Mais, même si la conduite du client a été inattentive et négligente, on doit évaluer aussi la conduite de la banque, à la manière du paramètre de la « diligence qualifiée » qui se requiert à un opérateur professionnel.

La Cassation s'arrête, en particulier, sur le contenu des obligations qui dérivent de l'application de l'art. 1176 c.c., en soulignant la subsistance d'un « devoir de diligence spécifique qui dérive du rapport contractuel » face à face de la dénonce, même si amiable, par le client, et la « particularité des obligations de garde du guichet de la billetterie automatique ».

Comme la Cassation précise, l'art. 1176 ne spécifie pas la mesure de la diligence sur les obligations concernant l'exercice d'une activité professionnelle : c'est le devoir du Juge de vérifier le grade de diligence auquel la banque doit se conformer dans l'exercice de l'obligation de garde d'un instrument exposé au public qui a pour objet l'affectation d'argent, et s'elle soit répondant au paramètre établi par la norme de la conduite du fonctionnaire informé de l'évènement, qui se limite à renvoyer le problème sans vérifier si la billetterie automatique soit encore dans l'appareil, et sans s'assumer, en général, aucune initiative pour la sauvegarde du client.

La Cour valorise aussi la circonstance, ignorée par la sentence de mérite, « du

prélèvement en mesure très supérieure au plafond contractuel pour se retenir un ultérieur profil de mauvais fonctionnement du système pour être évalué dans le but d'avoir un examen total de la diligence professionnelle à charge de la banque ».

La sentence de mérite, en définitive, est en plusieurs points censurée pour avoir posé l'attention seulement sur la conduite du client, sans évaluer en aucune manière les actes de la banque qui, selon le jugement de la Cour Suprême, sont connotés par d'erreurs et d'inefficacité évidents. Le Juge auquel est renvoyée la cause établira si de cette situation peut dériver une responsabilité, ou coresponsabilité de la Banque.

Toutefois, il semble évident que la Cour Suprême n'a pas affirmé la responsabilité de la banque pour la soustraction et l'utilisation illicite de la carte de la billetterie automatique, en se limitant simplement à souligner certains profils d'où peut dériver une responsabilité de la banque, mais l'évaluation et la valorisation de ces profils reviendra à la Cour d'Appel en siège de renvoi.

Pour conclure : la sentence affirme des principes qui peuvent se retenir tout à fait partageables et on se s'efforce, sans aucun doute, de modérer les réglementations des rapports entre la banque et la clientèle avec les exigences de sauvegarde pour la victime, en établant avec clarté l'importance de l'individuation des obliges de diligence qualifiée qui gravent sur la banque.

RIFLESSIONI SULL'USO DELLA PROCREAZIONE ASSISTITA

Il nostro è il mondo dell'innovazione, dell'imprevedibile che diventa prevedibile, dell'impossibile che diventa possibile. È tutto oro quel che luccica?

Beniamino Piciullo - Pubblicazione, giovedì 29 settembre 2016
Redattore: **Ilaria Ferrara**

Il diritto solo negli ultimi anni sta trovando spazio “oltre la vita”: prima infatti ogni scelta era lasciata al caso, alla natura. Tuttavia sempre più spesso si discute dell'esistenza di diritti “ultra-vitali”, esempi sono il “diritto di morire”, l'eutanasia, il “diritto di nascere” e il “diritto di non nascere-se-non-sani”. Tutto ciò non fa altro che soffocare le sentenze dei giudici di argomenti bioetici, che difficilmente riescono a trovare soluzioni da tutti condivise, dato anche e precipuamente il carattere tipicamente “soggettivo” delle decisioni di matrice morale.

Un interrogativo assai controverso è quello che accompagna la “scelta” del concepimento. Il concepimento è una scelta? Ebbene, è assai complesso rispondere ad una domanda del genere perché, seppur sarebbe stato più semplice il secolo scorso, oggi gli strumenti che la scienza medica ha da offrire sono tanto avanzati da lasciare solo un minimo margine “di errore” al caso ed alla natura in sé per sé. Il XXI secolo è l'era della “bio-scelta”, nei secoli passati ed ancora oggi il diritto si è affermato permettendo all'uomo di poter scegliere sulla sua vita, assumendo però in premessa un elemento fondamentale, il fatto dell'esistenza. Oggi l'uomo non solo può scegliersi, ma può anche scegliere sulla sua esistenza biologica, incidere la tela della casualità e svelare se stesso, scegliere per la vita e scegliere per la morte.

Fino a che punto l'uomo può scegliere sulla sua esistenza nel mondo come fatto della natura? Fino a che punto l'uomo può tangere non già la sua *vita biografica* (il *bios*), quanto la sua *vita biologica* (la *zoé*)? Fino a che punto poi l'uomo può scegliere della vita altrui?

In effetti quest'ultimo interrogativo sembra essere il più delicato ed il più complesso cui sia possibile rispondere. Sembra che nel nostro ordinamento la vita sia una scelta di

coppia, ma perché, ad esempio, non può egualmente una persona sola o più di due? Ordine pubblico? Interesse del nascituro? Sono tanti i fattori che qui entrano in gioco.

Qualche passo indietro

Ebbene sembra necessario partire da lontano, prima che le tecnologie di procreazione assistita potessero essere concepite e incluse nella sfera del giuridico e della vita associata. Ecco così che la prima formazione sociale, la famiglia, si componeva – nella prassi occidentale – di un uomo ed una donna: unica composizione antropologica *potenzialmente* in grado di generare una prole e dunque consentire la continuazione della specie. Il fatto della *riproduzione* viene dunque a rientrare nella sfera dei *diritti di natura* della coppia eteroaffettiva, data l'indubbia predisposizione “secondo natura” della stessa. Tuttavia detto “fenomeno naturale”, quale è la *riproduzione*, col passare del tempo, diviene “fenomeno sociale” e prende il nome di *procreazione* ovvero di *filiazione*.

Oggiorno, come ribadito da una fondamentale pronuncia della Corte Costituzionale, «la scelta [di una] coppia di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi»¹. Qui il passaggio fondamentale: un *fenomeno naturale* diventa una *libertà fondamentale* dell'ordinamento costituzionalmente sanzionata. Ciò significa dunque che lo Stato non può impedire ad una “coppia” di procreare ogniqualevolta questa ne abbia la possibilità. E nessun problema sembra emergere finché l'unico strumento che la coppia ha per procreare è il naturale processo di riproduzione. Nel definito contesto non è infatti lo Stato a decidere quali coppie possono e quali coppie invece non possono generare: è la natura stessa che ne predetermina la sorte.

Reinseriamo adesso l'opportunità di poter procreare al di fuori della sfera propria della *naturale riproduzione degli esseri viventi*. Può lo Stato impedire a una coppia eteroaffettiva, sterile, di far ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita (pma)?

D'impulso sarebbe pacifico rispondere con un «No» secco. La questione tuttavia, per la delicatezza che porta con sé, non può essere sorpassata con troppa leggerezza. Quando la “scienza medica” si trova ad “aggirare la natura” bisogna tener sotto controllo tutte le variabili ed evitare che l'*artificiale* venga ad alterare il bene più prezioso che abbiamo: l'*unicità della vita umana*.

Hans Jonas, ad esempio, ha insistito a lungo sul “diritto trascendente di ciascun individuo a un genotipo soltanto suo, non condiviso con altri, irripetibile”². Ebbene è da questo assunto che bisogna partire per valutare talune pratiche di scienza medica che talvolta alterano o tendono ad alterare l’essenza dell’*unicità della vita umana*. È per tale ragione che la bioetica e il biodiritto indagano più nello specifico i due momenti delicatissimi dell’inizio e della fine della vita.

Tornando al tema sollevato poco sopra, la pma è uno strumento accettabile dal punto di vista della dignità delle persone che, per il suo tramite, verranno ad esistenza? Ebbene il consenso non è mai stato unanime, basti leggere il primo articolo della legge n. 40 del 2004 che consente il ricorso alle tecniche di pma *solo per* «la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana»³ e *soltanto* «qualora non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuovere le cause di sterilità o infertilità». Al verificarsi delle citate condizioni è possibile quindi praticare la pma, ma *esclusivamente* «secondo le modalità previste dalla [stessa legge 40], che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito». È questo il punto: la legge 40 risponde all’esigenza di salvaguardare i diritti del concepito che, nell’evidenza, non può “difendersi”.

In questa direzione ogniqualvolta la condizione del concepito possa comportare, in previsione, una lesione della dignità della persona che un giorno sarà, la libertà fondamentale della coppia ad avere dei figli arretra e viene superata dall’altrettanto fondamentale diritto di chi un giorno sarà persona.

Se dunque il ricorso alla pma è possibile – entro certe regole – per talune coppie che *naturalmente* non sono nella possibilità di poter generare, perché è tanto critica la posizione di chi crede nell’estensione di dette tecnologie di scienza medica alle coppie omoaffettive?

Note e riferimenti bibliografici

¹ Corte Costituzionale, sent. n. 162 del 2014, punto 6, considerato in diritto.

² S. Rodotà, *La vita e le regole* (2006), Feltrinelli, Bergamo, 2012, p. 204.

³ La Corte Costituzionale con la sent. n. 96 del 2015 ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di parte della legge 19 febbraio 2004, n. 40, nella parte in cui non consente il ricorso alle tecniche di pma alle coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili, rispondenti a certi criteri di gravità.

I PROCEDIMENTI POSSESSORI E L'ORDINANZA DI SPOGLIO

L'art. 1168 del Codice civile nelle sue sfumature più ampie.

Angela Cuofano - Pubblicazione, venerdì 30 settembre 2016
Redattore: **Lucio Orlando**

Il caso.

Lo spunto di riflessione nasce, come sempre, da un caso concreto.

Con ricorso, parte ricorrente esponeva di essere proprietaria di un fabbricato dove aveva sempre abitato, fin dagli anni '70, quale casa coniugale, insieme al marito, oggi deceduto; che tale abitazione è limitrofa a quella di parte resistente, il quale aveva sempre costruito in aderenza al fabbricato della ricorrente, ma lasciando uno spazio tra le due costruzioni; che a tale intercapedine, all'interno della quale sono collocati i tubi di scarico di proprietà, i coniugi prima e la sola ricorrente poi, in seguito alla morte del marito, avevano sempre avuto pacifico accesso, per la manutenzione delle tubazioni di scarico della propria abitazione, altresì apponendovi una porta in legno. Lamentava, quindi, la ricorrente che, approfittando della propria temporanea assenza, il resistente aveva inopinatamente chiuso l'accesso al predetto spazio con un muro di blocchetti e cemento, rimosso la porta di legno e pertanto precluso l'attività di manutenzione degli impianti idrici e di scarico; che, in coincidenza con la muratura del vano, le condutture idriche relative alle acque nere non consentivano più il normale scarico delle acque reflue nei sanitari dei bagni posti ai piani superiori dell'abitazione, di fatto inutilizzabili.

Tanto premesso, ritenuta la sussistenza degli estremi dello spoglio violento e clandestino, la ricorrente chiedeva l'immediata reintegrazione nel possesso del passaggio che consente l'accesso alle tubature idriche e di scarico serventi l'immobile attoreo, nonché l'emissione di tutti i provvedimenti ritenuti necessari e sufficienti, con ripristino a cura e spese del resistente dello stato dei luoghi, in particolare mediante demolizione del muro e riapposizione dell'originaria porta d'ingresso, con vittoria di spese.

Veniva dunque emesso decreto inaudita altera parte con il quale veniva ordinata l'immediata reintegrazione della ricorrente nel possesso del passaggio per cui è causa,

mediante la demolizione del muro e la riapposizione della porta di ingresso, e, in ogni caso, di consentire alla ricorrente l'accesso al vano per la manutenzione degli impianti idrici e di scarico.

Instaurato il contraddittorio, il resistente, pur regolarmente citato, non si costituiva e restava contumace.

All'udienza, il Giudice, assunte sommarie informazioni, si riservava per la decisione.

Il ricorso è fondato e va accolto, dovendo pertanto confermarsi il decreto cautelare.

La ricorrente, liberamente interrogata, oltre a confermare quanto esposto nel ricorso, ha evidenziato di continuare a vivere attualmente in condizioni igieniche del tutto proibitive, non potendo utilizzare né il bagno, né la camera da letto contigua, di essere costretta a dormire in cucina per utilizzare il bagnetto attiguo, situazione fonte di notevole danno, data la sua età e i suoi problemi di salute.

Le circostanze di cui al ricorso hanno poi ricevuto conferma dai sommari informativi escussi.

Il primo, genero della ricorrente, ha offerto piena conferma circa lo spoglio perpetrato. Infatti, ha dichiarato di essere stato presente quando ha riaccompagnato, insieme alla propria consorte, la suocera presso la sua abitazione e di aver constatato personalmente che la porta era stata divelta in loro assenza, che, in luogo della stessa, vi era un muro fresco fatto di cemento con dei blocchi ed ancora, una volta saliti in casa, che la fogna era ostruita, dal momento che l'acqua, invece di ritornare giù, fuoriusciva dal piatto doccia. L'informatore ha aggiunto che il bagno era stato da poco rinnovato ed era perfettamente funzionante e che anche il bagno al piano di sopra, dove abita un'altra parente, presentava le stesse problematiche.

Pur non avendo visto personalmente il resistente fare il muro, l'informatore ha dichiarato che il resistente è l'unico, insieme alla ricorrente, ad avere accesso al punto, peraltro oggetto di contesa tra le parti.

In ordine, poi, al possesso sullo spazio, l'informatore ha precisato che lo stesso, dove sono posizionati i tubi, è sempre stato aperto, sin da prima del suo matrimonio nel 1995, e che la porta fu apposta su autorizzazione del giudice, senza essere mai chiusa a chiave, ma solo poggiata con del fil di ferro. Ha dunque confermato l'accesso da parte della ricorrente.

Anche l'altro informatore escusso, parente di entrambe le parti in causa, ha confermato integralmente la chiusura dello spazio mediante la realizzazione del muro, dichiarandosi certo dell'attribuibilità di tale condotta al resistente, sia in ragione dei

rapporti non amichevoli tra le parti, che in ragione delle controversie esistenti tra le stesse. L'informatore ha, altresì, confermato la grave situazione esistente nell'immobile della ricorrente, in ragione della circostanza che "l'acqua torna indietro", ritenendo che la causa debba rinvenirsi comunque nella condotta del resistente, che "oltre a fare il muro ha otturato il tubo".

Ciò posto, sono necessarie alcune specificazioni in punto di diritto.

L'art. 1168 c.c.: falso amico o valido alleato?

La disposizione regola l'azione di reintegrazione (detta anche di spoglio); essa, esperibile anche dal detentore, protegge il possessore cui venga sottratto in tutto o in parte il possesso della cosa, prevedendo la reintegrazione, ossia il ripristino della situazione possessoria compromessa. Ha, dunque, una funzione recuperatoria; perché possa aversi tale risultato, bisogna che chi ha operato lo spoglio abbia ancora effettiva disponibilità della cosa tolta al possessore. In ipotesi di perdita di quest'ultima, l'autore dello spoglio termina di essere il destinatario dell'azione di reintegrazione, ferma rimanendo pur sempre la responsabilità per il fatto illecito commesso.

Se, però, la cosa è stata trasferita ad un terzo a conoscenza dell'avvenuto spoglio, l'azione di reintegrazione è esperibile anche contro costui.

La privazione del possesso della cosa, deve essere avvenuto in modo violento od occulto, deve avvenire, cioè, contro la volontà di chi venga privato del possesso, ossia senza che questi ne venga a conoscenza, se non successivamente. L'azione di reintegrazione è possibile quando in caso di spoglio non violento o non occulto, ma, in tal caso, solo al ricorrere delle condizioni per l'esperibilità dell'azione di manutenzione, che, pertanto, non è esercitabile dal semplice detentore.

Nel caso di specie, si evidenzia che, secondo costante giurisprudenza, il terzo comma dell'articolo colma, in conformità all'orientamento della dottrina maggioritaria, una lacuna del vecchio codice stabilendo che, in caso di spoglio clandestino, il termine non comincia a decorrere se non dal giorno della scoperta dello spoglio. È appena il caso da un lato di sottolineare il carattere oggettivo del requisito della clandestinità e di rilevare come alla scoperta effettiva dello spoglio non possa non venire equiparata la possibilità di scoperta da parte di un possessore di normale diligenza; dall'altro di osservare come, quando lo spoglio non sia clandestino, il termine non decorre dal completo esaurimento dei fatti che lo costituiscono, ma dalla esecuzione anche parziale di essi, quante volte

questa valga ad impedire comunque l'esercizio del possesso del medesimo e dal primo dei pia atti di spoglio, ove essi siano collegati e diretti contro lo stesso possesso, ispirati ad un unico fine con unica intenzione, per modo che ciascuno di tali atti debba considerarsi continuazione ed ulteriore esplicazione di quelli precedenti. (1)

Tra le altre cose la stessa giurisprudenza, con un indirizzo a dir poco granitico, ha più volte evidenziato come la differenza oggettiva tra molestia e spoglio si apprezza non sul piano della quantità, ma su quello della natura dell'aggressione, nel senso che lo spoglio incide direttamente sulla cosa che ne costituisce l'oggetto, sottraendola in tutto o in parte alla disponibilità del possessore, mentre la molestia si rivolge contro l'attività di godimento del possessore, disturbandone il pacifico esercizio, ovvero rendendolo disagiata o scomoda. (2)

Conclusioni.

In conclusione, potendosi ritenere provato che l'autore della condotta sia la parte resistente, in ragione delle univoche risultanze a suo carico, dal momento che è il solo ad aver accesso all'area oltre alla ricorrente e che i rapporti fra i due sono notoriamente tesi. A ciò deve aggiungersi che il resistente, non costituendosi, non ha offerto al Giudicante alcun elemento probatorio di segno contrario, e dunque tali da formare un diverso convincimento.

Pertanto, gli elementi così raccolti non possono che condurre in questa sede all'accoglimento del ricorso, con conferma del decreto cautelare già emesso, facendosi ordine al resistente di reintegrare immediatamente la ricorrente nel possesso del passaggio per cui è causa, mediante la demolizione del muro e la riapposizione della porta di ingresso, e, in ogni caso, di consentire alla ricorrente l'accesso al vano per la manutenzione degli impianti idrici e di scarico, autorizzando la ricorrente, in mancanza, a provvedere in danno del resistente.

(1) Cass. n. 7741/2014;

(2) v., tra le altre, Cass., 20.6.1995, n. 6956; Cass., 28.7.1986, n. 4835; Cass., 6.12.1984, n. 6415; Cass., 27.6.1978, n. 3179; Cass., 22.1.1976, n. 198.