

IN QUESTO NUMERO

MONOGRAFIA

Il dovere di riservatezza nella Mediazione civile e commerciale: luci ed ombre.

NOTIZIARIO

- Copie di sentenze: così la stangata in arrivo. Carta più cara dei dvd (+50%), l'urgenza costa il triplo.
- Mediazione civile e commerciale: solo il Mediatore, non la segreteria, può dichiarare che il tentativo è fallito.
- Al via la procedura per richiedere i titoli CO-FER per l'anno 2010.

RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE

- "No a figli e figliastri": mantenimento ridotto ai legittimi se lo stipendio non basta anche per i naturali.
- Liti in auto: chi sbarra la strada rischia condanna per violenza privata.
- Si risposa ma conserva la pensione di reversibilità: è truffa anche se le nozze estere risultano sciolte.
- Ha diritto al risarcimento del danno morale la donna maltrattata per gelosia.
- Figli contesi: giudizio sospeso e provvedimenti d'urgenza sull'affido in attesa della decisione di divorzio in un altro Stato.
- Mediazione civile e commerciale: deciderà la Consulta sull'obbligatorietà.
- Confiscati i beni aziendali se l'amministratore è corrotto.
- Il figlio trentenne non lavora? Il genitore separato resta nella casa familiare.
- Licenziato il dipendente che aggredisce il capoufficio per risolvere problemi di lavoro.
- Licenziato il manager che offre ad altri la rete di vendita, anche se non diretti concorrenti.
- Processo da rifare se la scienza fa passi avanti per valutare le prove.
- Consenti all'ostetrica di praticare il taglio cesareo: ginecologo licenziato.
- I giornali possono attaccare i giudici. Ma è diffamazione accusarli di complottare contro i politici.
- Appalti, linea dura: fuori dalla gara se il Durc non è a posto. Irrilevante il ravvedimento operoso.
- Addebito della separazione e niente affido condiviso per chi non rispetta la personalità del partner.
- Ha diritto al danno morale il lavoratore a cui non è stata impartita la formazione per le nuove mansioni.
- Farmaco difettoso: il diritto al risarcimento decorre dalla revoca della distribuzione.

STUDIO LEGALE LAURENZI

CORSO CAVOUR N. 13 – 06121 PERUGIA - TEL.: +39 075 33342 – 30927 FAX +39 075 5726899

E-MAIL: INFO@AVVOCATOLAURENZI.IT – SITO WEB: WWW.AVVOCATOLAURENZI.IT

Il dovere di riservatezza nella Mediazione civile e commerciale: luci ed ombre.

Secondo il D.Lgs n. 28/10 ed il DM 180/10 il dovere di “riservatezza” rappresenta un principio fondamentale che deve ispirare lo svolgimento del procedimento di Mediazione. Tale obbligo è ritenuto talmente importante *ab origine* che già era stato espressamente previsto dall’art. 7 della Direttiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008 (“Aspetti della mediazione in materia civile e commerciale”): tale direttiva, per il resto, fornisce delle indicazioni generiche e programmatiche, ma una delle poche cose che prevede espressamente ed abbastanza dettagliatamente è l’obbligo di riservatezza. A tal proposito, l’art. 9, comma 1 del D.Lgs. 28/10 prevede un obbligo generale di riservatezza nei confronti di tutti i soggetti (ad eccezione delle parti) che, a vario titolo, svolgono la loro attività all’interno della procedura di Mediazione. Il succitato dovere di riservatezza, tuttavia, è posto a tutela dell’interesse delle parti: queste ultime, pertanto, ne hanno la totale disponibilità e di conseguenza possono autorizzare i soggetti della procedura conciliativa ad operare in deroga al summenzionato obbligo. L’art. 10 comma 2, inoltre, al fine di garantire il rispetto del dovere di riservatezza, dispone, altresì, che *«il mediatore non può essere tenuto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel procedimento di mediazione, né davanti all’autorità giudiziaria né davanti ad altra autorità. Al Mediatore si applicano le disposizioni dell’articolo 200 del codice di procedura penale e si estendono le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell’articolo 103 del codice di procedura penale in quanto applicabili»*.

L’art. 10², dunque, introduce a carico del mediatore un divieto di testimonianza che parallelo e strettamente collegato all’obbligo di riservatezza previsto dall’art. 9¹. Ed invero, una condotta posta in essere dal mediatore in violazione del predetto divieto, oltre a costituire una condotta illecita, configurerebbe a carico dello stesso (e dell’Organismo) anche una responsabilità per danni. Da quanto sopra rilevato si evince chiaramente che l’astensione di cui all’art. 10², non rappresenta una semplice facoltà della quale può avvalersi il Mediatore, bensì rappresenta in modo indubbio un obbligo da osservare scrupolosamente.

Il Mediatore che dovesse rendere testimonianza sulle dichiarazioni rese o sulle informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione, peraltro, non solo porrebbe in essere una condotta illecita ma viepiù introdurrebbe nel processo una prova inutilizzabile. Laddove, infatti, il mediatore -in violazione del predetto divieto- dovesse rendere testimonianza in ordine alle dichiarazioni ed alle informazioni apprese durante lo svolgimento della procedura di Mediazione, la testimonianza resa sarebbe comunque da considerarsi inammissibile.

La conclusione trova conferma nello stesso art. 10, il quale al comma 1 prevede espressamente che *«le dichiarazioni rese o le informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione non possono essere utilizzate nel giudizio avente il medesimo oggetto anche parziale, iniziato, riassunto o proseguito dopo l’insuccesso della mediazione»*.

A differenza, poi, dell’obbligo di riservatezza che vincola tutti i soggetti che intervengono a vario titolo nel procedimento di conciliazione (ad esclusione delle parti), il divieto di utilizzazione delle informazioni e delle dichiarazioni acquisite nel corso della procedura di mediazione, invece, è rivolto soprattutto alle parti ed è posto sempre nel loro interesse. Il predetto divieto ha lo scopo, in particolare, di evitare che le parti possano utilizzare l’una contro l’altra le informazioni acquisite e le dichiarazioni rese nel corso della mediazione.

Tuttavia anche il divieto di utilizzare le prove relative alle informazioni ed alle dichiarazioni raccolte nel corso della mediazione -al pari di quanto previsto per l’obbligo di riservatezza- rientra nella piena disponibilità delle parti, le quali pertanto potrebbero, consensualmente, autorizzare il mediatore a testimoniare in relazione alle succitate dichiarazioni ed informazioni.

Ciò posto, deve rilevarsi che il summenzionato comma 1 dell’art. 10 rappresenta una disposizione avente un contenuto oscuro e per certi versi anche contraddittorio. Innanzitutto, uno degli aspetti problematici della norma in esame è costituito dal fatto che la stessa, sebbene preveda in via generale che le dichiarazioni e le informazioni acquisite nel corso della mediazione non possono essere utilizzate nel giudizio avente il medesimo oggetto, nel contempo specifica, altresì, che il divieto di utilizzare le suddette dichiarazioni-informazioni vale soltanto per la prova testimoniale e per il giuramento decisorio. Tale ultimo inciso appare quanto meno ultroneo, considerato che la possibilità di deferire un giuramento sulle dichiarazioni ovvero sulle informazioni rese durante il procedimento di Mediazione rappresenta una via che difficilmente le parti avrebbero intrapreso, anche in assenza di un preciso divieto in tal senso. Appare, infatti, del tutto inverosimile che le dichiarazioni e le informazioni acquisite nel corso della mediazione possano concernere fatti o circostanze rilevanti ai fini dell’accoglimento o del rigetto della domanda giudiziale, potendo assumere al massimo una semplice valenza indiziaria e/o probatoria.

Va osservato, infine, che, l’art. 10¹, presenta un altro profilo problematico, in quanto lo stesso, prevedendo che le dichiarazioni e le informazioni rese durante la procedura di mediazione sono inutilizzabili *«salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni»*, consente -di fatto- la produzione in giudizio delle dichiarazioni da parte dello stesso dichiarante. A ben vedere, la normativa esclude -sì- che una delle parti possa produrre in giudizio le dichiarazioni della controparte, ma nel contempo, la stessa normativa offre alle parti la possibilità di produrre in giudizio le proprie dichiarazioni: appare, quindi, evidente e lampante che, se una delle parti produce in giudizio le proprie dichiarazioni, è molto probabile che anche la controparte, al fine di controreplicare a tali osservazioni, sarà indotta ad agire nello stesso modo. Così facendo risulta altamente probabile che -in concreto- tutte o gran parte delle dichiarazioni ed informazioni assunte nel corso della procedura di Mediazione possano essere prodotte in giudizio dalle stesse parti, trasferendo con ciò in sede giurisdizionale il contenuto dell’attività svolta in sede di Mediazione. In tal modo le risultanze della procedura di Mediazione assumeranno una notevole rilevanza ai fini dell’esito della successiva attività pro-

cessuale, considerato che in tali ipotesi le dichiarazioni delle parti, benché assunte nel corso della procedura di mediazione, potrebbero essere utilizzate dal Giudice ai sensi dell'art. 116² c.p.c.

Pertanto sotto tale profilo la norma esaminata, pur volendo, nelle intenzioni, rendere impermeabili tra loro la Mediazione e l'eventuale successivo giudizio, in concreto, non realizza affatto tale scopo.

Sarebbe opportuno, volendo realizzare tale scopo, prevedere un divieto assoluto di utilizzabilità delle predette dichiarazioni ed informazioni ovvero, in alternativa, consentirne l'utilizzazione soltanto in presenza del consenso di tutte le parti, sia per le proprie, sia per quelle di controparte.

(*Avv. Gian Luca Laurenzi*)

*Mediatore professionista accreditato presso AR-Net s.r.l. - Istituto Conciliazioni Perugia
Membro del Comitato Scientifico di AR-Net s.r.l.*

NOTIZIARIO

Copie di sentenze: così la stangata in arrivo. Carta più cara dei dvd (+50%), l'urgenza costa il triplo.

Rincari in arrivo per i diritti di copia delle sentenze nei Tribunali. Il formato cartaceo sarà sempre più penalizzato rispetto a quello elettronico: deve costare almeno la metà in più delle copie su cd e dvd. Per il rilascio di copie "urgenti", cioè entro due giorni, il diritto è triplicato rispetto al normale. La "conformità" della copia costerà 9 euro per ogni documento. Ma davanti al giudice di pace i diritti saranno dimezzati. Per il contributo unificato, poi, arriva il pagamento telematico: servirà tuttavia un decreto ministeriale. Atteso il versamento elettronico anche per i diritti di copia e di certificato e delle spese per le notificazioni a richiesta d'ufficio nel processo civile: risulta necessario un patto fra ministero della Giustizia e Agenzia delle entrate. È quanto emerge dallo schema di regolamento approvato in via preliminare dal Governo (decreto del presidente della Repubblica "recante disposizioni in materia di determinazioni degli importi e delle modalità di pagamento dei diritti di copia e di certificato, del contributo unificato e delle spese per le notificazioni a richiesta d'ufficio nel processo civile, nonché in materia di riscossione delle spese di giustizia": cfr. il documento correlato all'articolo). Il via libera al provvedimento, che ha avuto una lunga gestazione, sarà dato in una futura seduta del Consiglio dei ministri, ma l'iter non sarà breve, hanno già precisato dall'ufficio legislativo di Palazzo Chigi. Ma tanto vale documentarsi subito sulla stangata prossima ventura, che va a ritoccare il testo unico in materia di spese di giustizia (Dpr 115/02). Confermata la linea inaugurata dalla disposizione di cui all'articolo 4, comma 4 del decreto legge 29 dicembre 2009, n. 193 (convertito con modificazioni dalla legge 22 febbraio 2010, n. 24) in base alla quale *«l'importo del diritto di copia rilasciata su supporto cartaceo è fissato in misura superiore di almeno il cinquanta per cento di quello previsto per il rilascio di copia in formato elettronico»* (quanto quest'ultimo, si intendono le registrazioni su cd o dvd ma anche l'invio per posta elettronica o il prelievo da fonte remota). La scelta dell'aggravio a carico della carta è dettata dalla necessità di modernizzare e accelerare le operazioni nei tribunali. Bisogna poi distinguere due ipotesi di copie in formato elettronico: vanno differenziate quelle di registrazioni o documenti in originale elettronico rispetto alle copie di documenti che nell'archivio informatico dell'ufficio giudiziario esistono in originale cartaceo. E la spiegazione sta nella diversa unità di misura cui è commisurato l'importo da corrispondere: rispettivamente kilobyte e numero di pagine. Un esempio sarà utile a chiarire: il diritto di copia cartacea forfettizzata, senza certificazione di conformità né urgenza, per una sentenza fino a quattro pagine costerà € 1,50 (contro gli 1,32 attuali); mentre fino a quattro pagine trasferite su cd o dvd dall'archivio informatico dell'ufficio giudiziario il costo è solo di € 1; importo, questo, pari a quello necessario per ottenere un documento fino a 40 kilobyte che è già in formato elettronico nell'archivio dell'amministrazione (c'è un aggravio di 3 euro se il supporto è fornito dall'ufficio). Tornando alla carta, oltre le cento pagine il costo è € 25,00 più altri 15 per ogni ulteriori cento o frazioni di cento pagine. Il contributo aggiuntivo di € 9,00 per il rilascio di copie autentiche è dovuto per ogni singolo documento (cfr. le tabelle allegate al documento correlato in cui sono indicati gli importi per i vari scaglioni). Si allarga il ventaglio delle possibilità di pagamento per il contributo unificato, finora consentito presso i concessionari, in conto corrente postale e dai tabaccai (modalità che resistono con la precisazione che "i concessionari" sono stati ormai sostituiti dagli agenti della riscossione e il versamento in Ccp può avvenire con modalità telematiche). Il pagamento potrà avvenire anche con bonifico bancario intestato alla tesoreria dello Stato e con versamento tramite modello F24: per il primo, tuttavia, servirà un decreto dirigenziale misto (Giustizia più ministero dell'Economia), mentre per il secondo si renderà necessaria una convenzione fra Via Arenula e l'Agenzia delle entrate. Non finisce qui: sarà possibile provvedere all'esborso anche mediante carte di debito, di credito o prepagate o con altri mezzi di pagamento con moneta elettronica disponibili nel circuito bancario o postale. Ma prima servirà un decreto ad hoc del Guardasigilli. Le modalità di versamento telematico sono previste in modo del tutto analogo per il pagamento dei diritti di copia e di certificato e delle spese per le notificazioni a richiesta d'ufficio nel processo civile. La riscossione delle spese di giustizia si adegua alle novità introdotte dalla riforma del processo civile. Equitalia Giustizia, ad esempio, avrà più margini di manovra per la notifica dell'invito al pagamento del contributo unificato: oltre alla possibilità di operare ai sensi degli articoli 137 e ss. del c.p.c., potrà utilizzare la raccomandata con ricevuta di ritorno, ufficiali della riscossione e messi notificatori nominati dagli agenti della riscossione). Insomma: le modalità utilizzate dalle altre società del gruppo Equitalia per le cartelle di pagamento e gli altri atti della procedura di riscossione a mezzo ruolo.

Mediazione civile e commerciale: solo il Mediatore, non la segreteria, può dichiarare che il tentativo è fallito.

Non basta che una parte manchi all'appuntamento fissato per la conciliazione a far dichiarare fallito, e dunque chiuso, il procedimento. E soprattutto non può essere la segreteria dell'organismo di conciliazione a provvedere in tal senso.

STUDIO LEGALE LAURENZI

CORSO CAVOUR N. 13 – 06121 PERUGIA - TEL.: +39 075 33342 – 30927 FAX +39 075 5726899

E-MAIL: INFO@AVVOCATOLAURENZI.IT – SITO WEB: WWW.AVVOCATOLAURENZI.IT

Ancora: il mediatore può autocertificare il possesso dei requisiti necessari all'esercizio della funzione. Lo precisa una circolare emessa il 04.04.2011 scorso dalla direzione generale della Giustizia civile presso il Ministero di via Arenula. La circostanza secondo cui la segreteria dell'organismo possa rilasciare, in data successiva a quella inizialmente fissata, una dichiarazione di conclusione del procedimento per mancata adesione della parte invitata risulta in contrasto con la condizione di procedibilità di cui all'articolo 5 del d.lgs. 28/2010. Risulta dunque in contrasto con la disposizione di legge l'inserimento di una norma siffatta nel regolamento di procedura di un organismo di mediazione: spetta soltanto al mediatore designato constatare la mancata comparizione della parte invitata e redigere il verbale negativo del tentativo di conciliazione. Insomma: l'unico soggetto legittimato a redigere il verbale di esito negativo della mediazione è il Mediatore e non la segreteria dell'organismo di mediazione. Infine, il mediatore può autocertificare il possesso dei requisiti per l'esercizio della funzione indicando espressamente: il titolo di studi; l'iscrizione ad un ordine o collegio professionale; l'esperienza nella materia dei rapporti di consumo; la frequentazione di un corso di formazione presso un ente di formazione abilitato a svolgere l'attività di formazione dei mediatori ai sensi dell'articolo 18 del decreto ministeriale 18 ottobre 2010 n. 180, con l'indicazione della durata e della valutazione finale.

Al via la procedura per richiedere i titoli CO-FER per l'anno 2010.

Dal 13 al 30.04.2011, i gestori di rete possono trasmettere al GSE le misure dell'energia elettrica immessa in rete su base mensile per l'anno 2010 come previsto nella sezione 2, del paragrafo 3 della "Procedura per l'identificazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili ed emissione e gestione delle certificazioni di origine per i suddetti impianti". Per l'invio delle misure il GSE rende disponibile sul portale informatico GMD una nuova funzionalità dedicata all'invio delle suddette misure. Nella sezione del sito "ATTIVITÀ=>Mix fonti energetiche=>Dati e pubblicazioni informative", nell'area dedicata ai gestori di rete sono disponibili il manuale utente che descrive le modalità con cui comunicare le misure dell'energia elettrica nonché la struttura del file da utilizzare per la trasmissione delle medesime. A valle della ricezione e validazione delle misure dell'energia elettrica, il GSE entro il 31.05.2011 proporrà sul conto proprietà del produttore, con una notifica a mezzo e-mail, i titoli CO-FER relativi agli impianti qualificati ICO-FER. Il produttore potrà richiedere l'emissione su base mensile dei suddetti titoli attraverso le funzionalità dell'applicativo "CO-FER" nella sezione Conto Proprietà. Il trasferimento e il successivo annullamento dei titoli CO-FER sarà possibile entro e non oltre il 15 luglio 2011.

RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE

"No a figli e figliastri": mantenimento ridotto ai legittimi se lo stipendio non basta anche per i naturali.

È quanto affermato dalla Corte di cassazione con la sentenza 8227 del 11.04.2011 che ha accolto il ricorso di un papà di Roma che chiedeva, fra l'altro, la riduzione dell'assegno di mantenimento in favore della figlia legittima (400 euro al mese) per tutelare anche i bambini nati dalla successiva convivenza. In sostanza l'uomo, che percepiva uno stipendio medio, circa 1600 euro al mese, aveva sostenuto, con più di trenta motivi, che 400 euro per la primogenita non gli avrebbero consentito di mantenere i figli naturali allo stesso modo. La prima sezione civile ha accolto questa tesi sottolineando che tutti i figli hanno gli stessi diritti, naturali e legittimi. In particolare sul punto in sentenza si legge che «*fondata è invece la censura con la quale si lamenta che l'aumento dell'assegno per la figlia legittima crea uno squilibrio, considerate le possibilità economiche del ricorrente, a svantaggio dei due figli naturali che il padre ha avuto dalla convivenza. L'art. 261 c.c. stabilisce che il riconoscimento del figlio naturale comporta da parte del genitore l'assunzione di tutti i doveri e di tutti i diritti che egli ha nei confronti dei figli legittimi, che sono quelli previsti nell'art. 147 c.c. (obblighi di mantenere, educare ed istruire il figlio), con conseguente applicazione dell'art. 148 c.c., che specifica la misura in cui i coniugi sono tenuti ad adempiere all'obbligazione di mantenimento dei figli. Con questa norma il legislatore ha infatti affermato il principio di parità di trattamento da parte del genitore dei figli naturali e legittimi, e,*

quindi, di parità di trattamento anche per quanto riguarda l'obbligo del mantenimento».

Liti in auto: chi sbarrà la strada rischia condanna per violenza privata.

Lo ha sancito la Corte di cassazione con la sentenza 14482 del 11.04.2011 che ha accolto il ricorso della Procura di Torino presentato contro l'assoluzione di un 47enne che aveva bloccato il passaggio dell'autobus, sorpassandolo e fermandosi davanti. I due avevano avuto un alterco per strada. Quindi l'automobilista aveva sorpassato a destra l'autobus fermandosi davanti e impedendogli il passaggio. I giudici di merito lo avevano assolto dalle accuse sostenendo che, in un momento d'ira, l'atteggiamento dell'uomo era comprensibile. La Cassazione ha rovesciato il verdetto stabilendo che «*come puntualmente osservato dal PG ricorrente, la condotta intimidatoria di chi, sorpassando il veicolo che lo precede, si arresta davanti a questo in modo da impedire all'altro conducente di proseguire la marcia, integra un caso di scuola di violenza privata, cui si aggiunge, nel caso di specie, anche l'interruzione del pubblico servizio di trasporto, considerato che il soggetto passivo era un conducente di autobus di Linea. Né l'eventuale stato d'ira in cui versava l'uomo per i commenti sulla madre, e il suo intento di chiedere conto all'autista delle parole pronunciate quando i due veicoli si erano affiancati, sono idonei ad escludere l'elemento psicologico dei reati rappresentato dalla coscienza e volontà di provocare, quali che ne fossero i motivi, l'arresto dell'autobus e la conseguente interruzione del pubblico servizio».*

STUDIO LEGALE LAURENZI

CORSO CAVOUR N. 13 – 06121 PERUGIA - TEL.: +39 075 33342 – 30927 FAX +39 075 5726899

E-MAIL: INFO@AVVOCATOLAURENZI.IT – SITO WEB: WWW.AVVOCATOLAURENZI.IT

Si risposa ma conserva la pensione di reversibilità: è truffa anche se le nozze estere risultano sciolte.

Lo precisa la sentenza 14232 del 11 aprile 2011 della seconda sezione penale della Cassazione. Confermata la condanna ai danni di una donna nonostante che le nuove nozze celebrate nello Stato americano del Nevada presentassero astrattamente i presupposti per un annullamento perché celebrate in contrasto con la lex loci. La signora sostiene di aver simulato il matrimonio con un cugino con l'unico intento di restare in America per un periodo più lungo di quello consentito dal visto turistico. Ma il punto è che l'accertamento in questione non è mai avvenuto: le nozze risultano sciolte e non annullate. Né rileva che in Italia sarebbe stata nulla la trascrizione, che ha natura certificativa e non costitutiva: i matrimoni celebrati all'estero tra cittadini italiani o tra italiani e stranieri, hanno immediata validità e rilevanza nel nostro ordinamento, sempre che risultino celebrati secondo le forme previste dalla legge straniera e quindi spieghino effetti civili nell'ordinamento dello Stato straniero (e a patto che sussistano i requisiti sostanziali relativi allo stato e alla capacità delle persone previsti dalla legge italiana). A inguaiare la signora è sufficiente aver tratto in inganno il debitore, cioè l'INPS, sul permanere della causa dell'obbligazione.

Ha diritto al risarcimento del danno morale la donna maltrattata per gelosia.

Lo ha sancito il tribunale di Varese che con una sentenza del 24.02.2011, ha riconosciuto il danno morale (4mila euro) a una donna che aveva preso dal partner una gomitata. Lui stesso aveva accompagnato la signora al pronto soccorso ma aveva dichiarato di averla solo strattonata. Lei lo aveva denunciato ma il gup lo ha assolto per mancanza di prove. Quindi la donna ha chiesto i danni. Il tribunale lo ha riconosciuto sottolineando la assoluta parità di diritti fra uomini e donne. In particolare in un passaggio chiave di questa interessante sentenza si legge che *«l'espressione "violenza contro le donne" comprende tutti gli atti di violenza contro il genere femminile che si traducono, o possono tradursi, in lesioni o sofferenze fisiche, sessuali o psicologiche per le donne, incluse le minacce di tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica che nella vita privata. L'atto violento verso la donna espone il responsabile al sicuro obbligo del risarcimento del danno, ex art. 2059 c.c., da personalizzare però con particolare attenzione. la violenza degli uomini nei confronti delle donne, infatti, non costituisce meramente un problema di salute pubblica, ma anche: una questione di disuguaglianza tra donne e uomini, ambito in cui l'unione europea ha il mandato per intervenire; una violazione dei diritti umani, segnatamente il diritto alla vita, alla sicurezza, alla dignità, all'integrità mentale e fisica nonché alla scelta e alla salute sessuale e riproduttiva; un ostacolo alla partecipazione delle donne alle attività sociali, alla vita politica, alla vita pubblica e al mercato del lavoro e può portare le donne all'emarginazione e alla povertà; un impatto negativo duraturo sulla salute mentale ed emotiva dei figli che può innescare un ciclo di violenza e di abusi che si perpetua di generazione in generazione. Per i motivi illustrati, la posta risarcitoria deve comprendere non solo il mero danno alla salute ma an-*

che il pregiudizio per le gravi sofferenze morali patite dalla vittima, senza alcuna attenuante o riduzione».

Figli contesi: giudizio sospeso e provvedimenti d'urgenza sull'affido in attesa della decisione di divorzio in un altro Stato.

Lo ha stabilito il Tribunale di Lamezia Terme che, con un'ordinanza depositata il 24.02.2011, ha accolto il ricorso di un padre che chiedeva la sospensione del giudizio di separazione in Italia, in attesa della fine del procedimento di divorzio pendente in Romania. In particolare secondo i giudici l'articolo 19 del Regolamento Ce 2201/2003 stabilisce che *«in caso di proposizione tra le stesse parti di domande di divorzio, separazione personale dei coniugi e annullamento del matrimonio dinanzi a corti di Stati membri diversi, il giudice adito per secondo debba sospendere d'ufficio il procedimento finché non sia stata accertata la competenza dall'autorità giurisdizionale preventivamente adita. Una volta che il primo giudice abbia accertato la propria competenza, poi, l'autorità giurisdizionale successivamente adita deve dichiararsi incompetente, ma la parte che ha proposto la domanda davanti all'autorità giurisdizionale successivamente adita può promuovere l'azione dinanzi all'autorità giurisdizionale adita per prima, facendo valere in quella sede le proprie ragioni difensive. La sospensione del giudizio di separazione non osta alla pronuncia di provvedimenti interinali di natura cautelare (quali sono, ad esempio, i provvedimenti provvisori e urgenti adottati nel corso del giudizio di separazione), dovendosi accogliere un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 298 c.p.c., che consenta, cioè, anche durante la quiescenza del giudizio, di salvaguardare esigenze urgenti e improcrastinabili riguardanti la prole».*

Mediazione civile e commerciale: deciderà la Consulta sull'obbligatorietà.

Sarà la Corte costituzionale a decidere sulla legittimità del regolamento dopo che la prima sezione del Tar del Lazio, con ordinanza del 12.04.2011, ha sollevato la questione di legittimità sugli artt. 15, 1° comma e 16, 1° comma del D.Lgs. 28/10. Il dubbio di legittimità pende sulla parte del testo che introduce a carico di chi fa ricorso l'obbligo del previo esperimento del procedimento di mediazione: insomma è a rischio la disposizione che prevede la mediazione come condizione di procedibilità del ricorso stesso. Sospetta è anche la previsione che riconosce l'abilitazione a costituire organismi in grado di offrire la mediaconciliazione a «enti pubblici e privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza». Il contrasto ipotizzato è con l'articolo 24 della Costituzione, secondo cui «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi», e con l'articolo 77, secondo cui «il Governo non può, senza delega delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria». Rispetto alla libertà di agire in giudizio, il regolamento della mediaconciliazione finisce per imporre *«un'incisiva influenza da parte di situazioni preliminari e pregiudiziali sull'azionabilità in giudizio di diritti soggettivi e sulla successiva funzione giurisdizionale statuale, su cui lo svolgimento della mediazione variamente influisce».* In altre parole: la figura del mediatore, così come è conformata, non offre adeguate garanzie che *«i privati non subiscano irreversibili pregiudizi derivanti dalla non*

coincidenza degli elementi loro offerti in valutazione per assentire o rifiutare l'accordo conciliativo, rispetto a quelli suscettibili, nel prosieguo, di essere evocati in giudizio». Vi sono ragioni per ritenere che vada escluso che l'obbligatorietà del previo esperimento della mediazione al fine dell'esercizio della tutela giudiziale in determinate materie possa rientrare nella discrezionalità riconosciuta alla legislazione delegata. Deciderà ora la Corte Costituzionale. Fino ad allora le norme sono valide e vigenti.

Confiscati i beni aziendali se l'amministratore è corrotto.

Linea dura sulla responsabilità amministrativa delle società. Scatta infatti la confisca nel caso in cui l'amministratore sia stato accusato di corruzione. Non basta. La misura è valida anche se le prime somme e utilità provenienti dal reato sono state guadagnate prima dell'entrata in vigore della 231. Lo ha stabilito la Corte di cassazione che, con la sentenza 14564 del 12.04.2011, ha respinto il ricorso di una srl alla quale erano stati sequestrati 4 milioni di euro perché l'amministratore (poi deceduto) era stato accusato di corruzione in atti giudiziari nell'ambito di un'inchiesta su un concordato preventivo. In altri termini il profitto della corruzione era stato percepito in parte prima dell'entrata in vigore della legge sulla responsabilità amministrativa e in parte dopo il 2001. Un grimaldello, questo, usato dalla difesa per sostenere che, per il principio di legalità, le norme della 231/01 non potevano essere retroattive. Ma i giudici di Piazza Cavour hanno spostato il problema sostenendo che per il reato di corruzione il reato si consuma quando le utilità sono state interamente percepite e quindi, in questo caso, dopo il 2001. *«È quindi la commissione del fatto che dev'essere presa in considerazione al fine di accertare l'applicabilità della sanzione e per fatto deve intendersi ciò che costituisce reato».* Fra l'altro questo discorso vale sul fronte della corruzione. Infatti, spiega ancora il Collegio di legittimità, *«quando alla promessa corruttiva faccia seguito la dazione/ricezione dell'utilità è solo tale ultimo momento che, approfondendosi l'offesa tipica, il reato viene a consumazione».*

Il figlio trentenne non lavora? Il genitore separato resta nella casa familiare.

Il rilascio dell'appartamento non può essere ordinato dal giudice che non verifica se effettivamente la prole, pure maggiorenne, abbia raggiunto l'indipendenza economica. E ciò anche se il figlio è un maturo trentenne, che tuttavia vive ancora con la mamma. Lo precisa la sentenza 8361 del 12.04.2011 dalla seconda sezione civile della Cassazione. Il diritto costituito in capo all'assegnatario della casa familiare ha natura personale e di godimento. Non è revocabile in dubbio il fatto che esso, sia pure non trascritto, risulti opponibile al terzo acquirente, il quale è tenuto a rispettare il godimento del coniuge del suo dante causa, nel contenuto e nel regime giuridico che sono stati stabiliti all'assegnazione: si tratta infatti un vincolo di destinazione collegato all'interesse dei figli. Accolto, contro le conclusioni del pm, il ricorso dell'assegnataria cui è stato ingiunto di lasciare l'immobile. La sentenza di

merito che impone il rilascio dell'appartamento ha ritenuto di caducare tout-court l'efficacia del diritto dell'affidataria dal conseguimento della maggiore età da parte dei figli. Il fatto è che il giudice non verifica se uno dei figli della signora, che continua a convivere con la mamma, abbia raggiunto poi una vera autonomia economica. In caso contrario il giovane, seppure maggiorenne, potrebbe conservare l'interesse a risiedere nella casa familiare rendendo parimenti attuale il diritto della madre.

Licenziato il dipendente che aggredisce il capoufficio per risolvere problemi di lavoro.

Lo sottolinea la Cassazione che, con la sentenza 8351 del 12.04.2011 ha confermato la decisione della Corte d'Appello di Ancona. Ha perso definitivamente il posto un lavoratore che, durante la pausa pranzo, aveva aggredito di soppiatto il capo. L'uomo aveva impugnato il provvedimento dell'azienda perché il licenziamento, aveva sostenuto il suo difensore, era una misura troppo drastica. Ma la sezione lavoro, avallando le motivazioni di secondo grado, ha messo nero su bianco che *«la violenta e particolarmente vile aggressione - perpetrata in modo che nessuno potesse assistervi ed in una situazione che poneva l'aggredito in condizione di non potersi sottrarre ai colpi, tanto da presentare anche gli elementi materiali del sequestro di persona - nei confronti di un superiore gerarchico per ragioni lavorative è certamente circostanza idonea a comportare ripercussioni nell'ambiente lavorativo ed a minare radicalmente la fiducia del datore di lavoro nel proprio dipendente, che ha dimostrato di essere persona violenta e priva di autocontrollo, irrispettosa degli elementari valori di convivenza civile. È perciò pienamente ricorrente la giusta causa di licenziamento, per essere stati gravemente violati i doveri di fedeltà ed obbedienza del lavoratore, che per ragioni di lavoro ha aggredito e procurato lesioni ad un suo superiore ... Le già evidenziate modalità del fatto, di particolare gravità perché contrarie e regole minime di comportamento civile ed integranti reato, comportano la sicura antigiridicità del comportamento e sono tali da non consentire la prosecuzione neppure temporanea del rapporto di lavoro; il provvedimento espulsivo è pertanto pienamente proporzionato all'illecito disciplinare (illecito anche penale) contestato. La violazione del vincolo fiduciario, che è stata indicata dal primo giudice come la giusta causa del recesso del datore di lavoro, è la conseguenza del fatto contestato al dipendente, e non integra una autonoma ragione del licenziamento».*

Licenziato il manager che offre ad altri la rete di vendita, anche se non diretti concorrenti.

È quanto emerge dalla sentenza 8352 del 12.04.2011 dalla sezione lavoro della Cassazione. Il rapporto fiduciario fra il datore e il manager è irrimediabilmente compromesso. È inutile, da parte del dirigente, eccepire che la società "beneficata" non sarebbe una diretta concorrente del datore rimasto all'oscuro dell'iniziativa del lavoratore («diversa operatività», protesta il licenziato). Nei fatti risulta che il manager, direttore commerciale di un'azienda di liquori (oltre che dolciaria), dà un aiuto decisivo a una casa vinicola: quest'ultima, infatti, costruisce la sua squadra di venditori utilizzando la preesistente rete di agenti che lavorano per la prima. Gli addebiti mossi al dirigente risultano fondati:

il datore rimane all'oscuro di tutto, la violazione dell'obbligo di fedeltà è patente e aggravata dall'espressa clausola di esclusiva pattuita che non viene rispettata. Il manager, che si adopera affinché i "suoi" agenti ricevano un mandato da un'altra società, è fra l'altro consapevole di non agire in modo lineare laddove chiede all'azienda illecitamente agevolata di spedirgli la corrispondenza a casa e non presso il datore, puntualizzando di chiedere soltanto di lui in caso di telefonate in ufficio. Altro che arbitrario: il recesso è ineccepibile.

Processo da rifare se la scienza fa passi avanti per valutare le prove.

A questa importante conclusione è giunta la Corte di cassazione che, con la sentenza 15139 del 15.04.2011 ha accolto il ricorso di un uomo condannato per omicidio e che chiedeva la revisione del processo perché avrebbe dovuto essere acquisita una nuova prova scientifica. In particolare, la difesa aveva chiesto una consulenza tecnica antropometrica svolta dal consulente di parte sul DVD estrapolato dall'originale supporto VHS, contenente le riprese della rapina. Dunque, ha spiegato il Collegio, *«la novità della prova scientifica può essere correlata all'oggetto stesso dell'accertamento oppure al metodo scoperto o sperimentato, successivamente a quello applicato nel processo ormai definito, di per sé idoneo a produrre nuovi elementi fattuali. In questo secondo caso al giudice spetta stabilire se il nuovo metodo applicato alle emergenze processuali già acquisite sia in concreto produttivo di effetti diversi rispetto a quelli già ottenuti e se i risultati così conseguiti, o da soli o insieme con le prove già valutate, possano far sorgere il ragionevole dubbio della non colpevolezza della persona di cui è stata affermata la penale responsabilità con una sentenza passata in giudicato»*. Il Collegio di legittimità ha fatto un altro passo avanti dettando un vero e proprio vademecum delle attività a carico del giudice che si trova a decidere su una revisione: *«sulla base delle considerazioni sinora svolte è possibile affermare che il vaglio, da parte del giudice, della novità della prova scientifica in sede di revisione si articola in cinque diversi momenti: a) l'apprezzamento della novità del metodo introdotto; b) la valutazione della sua scientificità; c) l'applicazione del nuovo metodo scientifico alle risultanze probatorie già vagliate, alla stregua delle pregresse conoscenze, nel processo già celebrato; d) il giudizio di concreta novità dei risultati ottenuti grazie al nuovo metodo; e) la loro valutazione nel contesto delle prove già raccolte nel precedente giudizio allo scopo di stabilire se essi sono idonei a determinare una decisione diversa rispetto a quella di condanna già intervenuta»*.

Consenti all'ostetrica di praticare il taglio cesareo: ginecologo licenziato.

Lo precisa la sentenza 8458 del 13.04.2011 dalla sezione lavoro della Cassazione. Accolto il ricorso dell'Asl contro la sentenza che dichiarava illegittimo il recesso: la Suprema corte decide nel merito respingendo il ricorso originario del medico contro il provvedimento dell'azienda sanitaria. Non regge la tesi del professionista secondo cui la sanzione espulsiva sarebbe sproporzionata rispetto alla violazione delle norme, riconosciuta peraltro dallo stesso responsabile (che, fra l'altro, si fa aiutare dalla giovane ostetrica come secon-

do operatore in un altro intervento di taglio cesareo). È vero: l'adequatezza della sanzione non può essere valutata soltanto nel suo effetto deterrente nei confronti degli altri dipendenti. Anzi, si richiede un giudizio di natura soggettiva per apprezzare nel caso concreto la sussistenza o meno di un disvalore che può impedire la prosecuzione del rapporto per il venir meno del rapporto di fiducia col datore. Il punto è che la superficialità mostrata dal chirurgo configura la tipica grave negazione degli elementi essenziali del rapporto lavorativo che fa scattare il licenziamento per giusta causa: il recesso ex articolo 2119 Cc, infatti, risulta legittimo ogni volta che il dipendente trasgredisce le regole che governano l'esecuzione della prestazione e garantiscono l'affidabilità del servizio. E affidare il bisturi a un'inesperta collaboratrice ha esposto la paziente a un inutile rischio. Al professionista non vale obiettare che l'intervento è stato effettuato sotto stretta vigilanza offrendo un'opportunità di formazione (peraltro sulla pelle della partorienti) a un'unità del personale ausiliario che pure deve essere formata. Ma la qualificazione professionale compete all'azienda sanitaria e non all'iniziativa isolata, e non autorizzata, di un dirigente medico.

I giornali possono attaccare i giudici. Ma è diffamazione accusarli di complottare contro i politici.

È quanto emerge dalla sentenza 15447 del 15.04.2011 dalla quinta sezione penale della Cassazione. La giurisprudenza della Suprema corte conferma: vanno giustificate, addirittura propiziate, le critiche giornalistiche che tendono a riportare l'attività dei giudici *«nell'alveo suo proprio»*. E se spesso i limiti posti agli attacchi contro la magistratura sono apparsi più forti, spiega la Cassazione, è perché giudici e pm sono tenuti alla riservatezza e non possono reagire quando vengono presi di mira. Se dunque criticare si può, anzi si deve, bisogna comunque restare nei limiti della contenenza. Definire invece una procura della Repubblica *«un'associazione a delinquere di tipo istituzionale»* costituisce senza dubbio un attacco all'imparzialità della funzione giurisdizionale. Né vale al deputato invocare la scriminante riconosciuta ai toni *«fortemente enfatizzati»* del dibattito politico laddove le frasi investono l'etica personale e non rientrano dunque nel diritto di critica.

Appalti, linea dura: fuori dalla gara se il Dirc non è a posto. Irrilevante il ravvedimento operoso.

È quanto emerge dalla sentenza 2100 del 04.04.2011 dei giudici di Palazzo Spada, sezione sesta, che appare in contrasto con una precedente decisione, la 1228/11 della quarta sezione, mostratasi più tollerante con il concorrente e severa con la stazione appaltante (cfr. l'arretrato del 14 marzo 2011). Inutile per l'azienda sminuire la gravità della violazione contributiva. Per il Dirc i limiti di tolleranza sono minimi: è consentito soltanto scostamento di euro 100,00 rispetto al dovuto, o non superiore al 5 per cento fra le somme dovute e quelle versate, con riferimento a ciascun periodo di paga o di contribuzione. Altrimenti il documento di regolarità contributiva non può essere rilasciato. E il

principio della correttezza impone che i conti devono essere a posto al momento in cui scade il termine per chiedere di partecipare alla gara d'appalto: il successivo pagamento del debito non ha alcuna efficacia sanante. Tutt'altra musica, insomma, rispetto al caso risolto dalla sentenza 1228/11, in cui si esclude che una mera irregolarità emersa dal Durc sia sufficiente a revocare l'appalto di opera pubblica all'impresa vincitrice e si rimarca che, laddove il bando di gara non ponga paletti precisi, la stazione appaltante ha il dovere di verificare che la violazione delle norme contributive emersa dal documento di regolarità sia effettivamente «grave» come richiede la legge ai fini dell'esclusione del concorrente. Nel nostro caso, invece, non c'è alcun riferimento al bando di gara. La situazione di inadempienza ammonta tuttavia a ben 14 mila euro, risulta riferita a tre periodi di contribuzione e, ragguagliata all'intero arco annuale, supera ampiamente il limite di tolleranza del 5 per cento. È invece sempre necessario rispettare il principio di correttezza contributiva che è indice di affidabilità dell'azienda e impone un obbligo di adempimento rafforzato a tutela dei non disponibili del lavoratore. Legittima, dunque, l'esclusione dalla gara oltre che l'iscrizione nella black list dell'autorità di vigilanza.

Addebito della separazione e niente affido condiviso per chi non rispetta la personalità del partner.

Lo ha stabilito la Corte di cassazione che, con la sentenza 8548 del 14.04.2011 ha respinto il ricorso di un padre al quale era stata addebitata la separazione per via di comportamenti vessatorie e prevaricatorie nei confronti della ex moglie. Un atteggiamento, questo, che secondo i giudici aveva come conseguenza anche il mancato riconoscimento dell'affidamento condiviso delle due figlie. Secondo gli Ermellini, infatti, *«in tema di addebitabilità della separazione personale, ove i fatti accertati a carico di un coniuge costituiscano violazione di norme di condotta imperative ed inderogabili - traducendosi nell'aggressione a beni e diritti fondamentali della persona, quali l'incolumità e l'integrità fisica, morale e sociale dell'altro coniuge, ed oltrepassando quella soglia minima di solidarietà e di rispetto comunque necessaria e doverosa per la personalità del partner - essi sono insuscettibili di essere giustificati come ritorsione e reazione al comportamento di quest'ultimo, e si sottraggono anche alla comparazione con tale comportamento, la quale non può costituire un mezzo per escludere l'addebitabilità nei confronti del coniuge che quei fatti ha posto in essere»*.

Ha diritto al danno morale il lavoratore a cui non è stata impartita la formazione per le nuove mansioni.

È quanto affermato dalla Corte di cassazione che, con la sentenza 8527 del 14.04.2011, ha respinto il ricorso di un'azienda condannata a risarcire un dipendente trasferito e al quale erano state affidate nuove mansioni, senza nessuna preventiva istruzione. In particolare l'impiegato, che da sempre aveva sì era occupato di amministrazione, era stato assegnato all'uso dell'elaboratore elettronico. Ma non aveva ricevuto nessun tipo di istruzione. Aveva quindi avuto delle forti difficoltà ad ingranare nella nuova attività. Per

questo aveva chiesto al tribunale di Milano il risarcimento del danno. I giudici avevano accolto l'istanza. La Corte d'Appello e ora la Cassazione hanno reso definitiva la decisione, respingendo il ricorso dell'azienda. In sentenza si legge che *«l'assunto della società è infondato, in quanto le considerazioni svolte dalla Corte territoriale non conducono a tale conclusione, avendo la stessa, alla luce dell'istruttoria esperita, osservato come il lavoratore fosse stato assegnato all'uso dell'elaboratore elettronico senza la previa, necessaria istruzione e quindi con disagio dovuto all'evidente ed incolpevole imperizia e con conseguente pregiudizio per la dignità personale e per il prestigio professionale, tutelati dall'art. 35, primo comma, Cost. In caso di accertato demansionamento professionale del lavoratore, in violazione dell'art. 2103 c.c., il giudice di merito, con apprezzamento di fatto incensurabile in cassazione se adeguatamente motivato, può desumere l'esistenza del relativo danno, determinandone anche l'entità in via equitativa, con processo logico/giuridico attinente alla formazione della prova, anche presuntiva, in base agli elementi di fatto relativi alla qualità e quantità della esperienza lavorativa pregressa, al tipo di professionalità colpita, alla durata del demansionamento, all'esito finale della dequalificazione e alle altre circostanze del caso concreto»*.

Farmaco difettoso: il diritto al risarcimento decorre dalla revoca della distribuzione.

È quanto stabilito dalla Corte di Cassazione, sezione terza civile, con la sentenza n. 7441 del 31.03.2011. In riferimento alla commercializzazione di un prodotto farmaceutico, spiegano i giudici con l'ermellino, l'esistenza di un regime di autorizzazione amministrativa comporta che fino a quando l'autorizzazione all'immissione in commercio non venga revocata dall'autorità sanitaria competente, debba essere esclusa la possibilità per chi utilizza il farmaco - e da questo sia stato danneggiato - di trovarsi in una situazione nella quale egli possa essere considerato a conoscenza del difetto del prodotto o comunque in condizioni tali che avrebbe dovuto averne conoscenza. In tema di responsabilità da prodotto farmaceutico la conoscenza o conoscibilità del difetto del farmaco, è infatti idonea - insieme agli altri due eventi previsti dalla norma, vale a dire difetto del prodotto e identità del responsabile - a determinare il dies a quo dal quale far decorrere la prescrizione ai sensi dell'articolo 13, comma 1, del d.P.R. n. 224 del 1988 che disciplina la responsabilità da prodotto difettoso. In ogni caso occorre che il provvedimento di revoca identifichi il difetto e che non venga impugnato in sede amministrativa o giudiziale. In quest'ultimo caso - specifica la Suprema Corte - solo il definitivo esito di tali tutele è idoneo a far decorrere la prescrizione. Ne consegue che ai fini della richiesta di risarcimento e della prescrizione di tale diritto, nessun rilievo può darsi ad una sospensione della commercializzazione del farmaco - come invece nel caso di specie aveva sostenuto la casa farmaceutica per eccepire la prescrizione del diritto al risarcimento del danno da parte del danneggiato - dal momento che essa ha carattere provvisorio e comporta accertamenti e verifiche volti ad appurare che il difetto sia effettivo e non solo probabile.