

SSM



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

STRUTTURA TERRITORIALE DI FORMAZIONE DECENTRATA DEL DISTRETTO DI MILANO

## BOLLETTINO INFORMATIVO DI GIURISPRUDENZA

APRILE 2015

A CURA DI GIUSEPPE BUFFONE, FEDERICO ROLFI,  
CON LA COLLABORAZIONE DI: SILVIA GIANI, INES MARINI, SERGIO ROSSETTI

### INDICE GENERALE

<a href="#">Competenza e giurisdizione.....</a>	<a href="#">1</a>
<a href="#">Immigrazione e stranieri.....</a>	<a href="#">2</a>
<a href="#">Famiglia.....</a>	<a href="#">2</a>
<a href="#">Lavoro.....</a>	<a href="#">3</a>
<a href="#">Mediazione, Negoziazione, ADR.....</a>	<a href="#">4</a>
<a href="#">Procedimento Civile.....</a>	<a href="#">4</a>
<a href="#">Pubblica Amministrazione.....</a>	<a href="#">5</a>

### COMPETENZA E GIURISDIZIONE

Avvocato Generale, conclusioni del 16 aprile 2015 (est. Yves Bot)

**REGOLAMENTO (CE) n. 4/2009 – COMPETENZA GIURISDIZIONALE IN MATERIA DI OBBLIGAZIONI ALIMENTARI – DOMANDA RELATIVA A UN’OBBLIGAZIONE ALIMENTARE A FAVORE DI MINORI PROPOSTA, IN VIA ACCESSORIA, NELL’AMBITO DI UN GIUDIZIO DI SEPARAZIONE, IN UNO STATO MEMBRO DIVERSO DA QUELLO IN CUI I MINORI RISIEDONO ABITUALMENTE – REGOLAMENTO (CE) n. 2201/2003 – COMPETENZA IN MATERIA MATRIMONIALE E IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ GENITORIALE**

L’articolo 3 del regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari, deve essere interpretato nel senso che in presenza di un’azione principale relativa a una separazione personale dei coniugi nell’ambito della quale sia stata presentata una domanda relativa alle obbligazioni alimentari nei confronti dei figli minori, il giudice adito nell’ambito del suddetto procedimento è competente a conoscere della domanda

relativa alle obbligazioni alimentari. La presa in considerazione dell'interesse superiore del minore impone, in tal caso, che la competenza territoriale sia determinata in base al criterio di vicinanza.

Cass. civ., Sez. Un., sentenza 21 aprile 2015 n. 8071 (Pres. Roselli, rel. Curzio)

**GIURISDIZIONE – RIPARTO DI GIURISDIZIONE IN MATERIA DI AZIONE DI RISARCIMENTO DEL DANNO PROPOSTA DAL DIPENDENTE PUBBLICO CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE** (d.lgs. 165 del 2001)

Ai fini del riparto di giurisdizione relativamente ad una domanda di risarcimento danni di un dipendente nei confronti della pubblica amministrazione, attinente al periodo di rapporto di lavoro antecedente la data del 1 luglio 1998 (a norma del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 69, comma 7) la giurisdizione è devoluta al giudice amministrativo, se si fa valere la responsabilità contrattuale dell'ente datore di lavoro, mentre appartiene al giudice ordinario nel caso in cui si tratti di azione che trova titolo in un illecito". Poiché spesso la situazione non è netta, deve precisarsi, in negativo, che l'accertamento circa la natura del titolo di responsabilità azionato "prescinde dalle qualificazioni operate dall'attore", anche attraverso il richiamo strumentale a disposizioni di legge, quali l'art. 2087 c.c., o l'art. 2043 c.c. In positivo, si deve invece precisare che assume valore decisivo la verifica dei tratti propri dell'elemento materiale dell'illecito, e quindi l'accertamento se il fatto denunciato violi il generale divieto di *neminem laedere* e riguardi, quindi, condotte la cui idoneità lesiva possa esplicarsi indifferentemente nei confronti della generalità dei cittadini come nei confronti dei propri dipendenti, ovvero consegua alla violazione di obblighi specifici che trovino la ragion d'essere nel rapporto di lavoro". L'analisi che il giudice deve svolgere riguarda quello che viene definito "petitum sostanziale" da identificarsi in funzione della natura della pretesa azionata, quale oggettivamente rivelata dal complesso delle richieste e dei fatti allegati

## IMMIGRAZIONE E STRANIERI

Cass. Civ., Sez. I, sentenza 2 febbraio 2015 n. 1843 (Pres. Luccioli, est. Bisogni)

**KAFALAH – CONTRASTO CON L'ORDINE PUBBLICO - ESCLUSIONE**

La cittadinanza italiana dell'affidatario di un minore con provvedimento di kafalah non è condizione ostativa al nulla osta all'ingresso del minore nel territorio nazionale per ricongiungimento familiare. L'istituto della kafalah negoziale, quando sia assoggettato ad un controllo da parte della pubblica autorità sulla sua conformità all'interesse superiore del minore, non contrasta con l'ordine pubblico italiano. Il minore straniero, affidato a cittadino italiano con provvedimento di kafalah, può rientrare tra gli «altri familiari» di cui all'art. 3, 2° comma, d.lgs. 6 febbraio 2007 n. 30, per i quali il cittadino italiano può richiedere il ricongiungimento familiare.

## FAMIGLIA

Tar Lazio, sez. I-ter, sentenza 9 marzo 2015, n. 3907 (Pres. Amodio, est. Proietti)

**TRASCRIZIONE DI MATRIMONIO TRA PERSONE DELLO STESSO SESSO NEL REGISTRO DEI MATRIMONI PRESSO L'UFFICIO DI STATO CIVILE – INTERVENTO DEL PREFETTO NEL SENSO DI ANNULLARE LA TRASCRIZIONE – LEGITTIMITÀ – ESCLUSIONE**

Una trascrizione nel Registro degli atti di matrimonio può essere espunta e/o rettificata solo in forza di un provvedimento dell'Autorità giudiziaria e non anche adottando un provvedimento amministrativo da parte dell'Amministrazione centrale, neanche esercitando il potere di sovraordinazione che, effettivamente, il Ministro dell'Interno vanta sul Sindaco in tema di stato civile. Né un potere del genere può evincersi dall'art. 54, commi 3 ed 11, del TUEL posto che tali disposizioni prevedono il potere del Prefetto di sostituirsi al Sindaco in caso di inerzia di quest'ultimo nel sovrintendere agli uffici di stato civile. Ne consegue, pertanto, che spetta solo all'Autorità giudiziaria disporre la cancellazione di un atto indebitamente registrato nel Registro degli atti di

matrimonio, posto che: le registrazioni dello stato civile non possono subire variazioni se non nei limitati casi descritti e normativamente previsti in modo espresso; l'ufficiale di stato civile ha solo il potere di aggiornare i registri e di correggere gli errori materiali; ogni rettificazione o cancellazione è attribuita alla competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria; fra le annotazioni possibili nel registro dei matrimoni non è previsto alcun atto di annullamento o di autotutela ma, solo l'annotazione della rettificazione giudiziaria.

Cass. civ., sez. I, sentenza 21 aprile 2015 n. 8097 (Pres. Luccioli, rel. Acierno)

**RETTIFICA DEL SESSO DA PARTE DI PERSONA CONIUGATA – CONSEGUENZE – CORTE COSTITUZIONALE, SENTENZA N. 170 DEL 2014 – EFFETTI – MANTENIMENTO IN VITA DEL MATRIMONIO – SUSSISTE – SINO ALL'INTERVENTO DEL LEGISLATORE**

La sentenza n. 170 del 2014 della Corte costituzionale – con la quale è stata dichiarato l'illegittimità delle norme in tema di rettifica del sesso nella parte in cui non prevedono la possibilità di mantenere in vita il rapporto di coppia con altra forma di convivenza giuridicamente riconosciuta, con modalità da statuire dal legislatore – non è di mero monito ma autoapplicativa, con la conseguenza che è costituzionalmente necessario conservare alla coppia il riconoscimento dei diritti e doveri conseguenti al matrimonio fino a quando il legislatore non intervenga.

Cass. civ., sez. VI, ordinanza 8 aprile 2015 n. 7053 (Pres. Di Palma)

**SEPARAZIONE – ASSEGNO DI MANTENIMENTO IN FAVORE DELLA MOGLIE – MOGLIE E MARITO COMPROPRIETARI DELLA CASA FAMILIARE – ACCOLLO DELL'INTERO MUTUO DA PARTE DEL MARITO – RILEVANZA AI FINI DELL'ASSEGNO DI MANTENIMENTO – SUSSISTE (art. 156 c.c.)**

In materia di separazione dei coniugi, nel fissare il mantenimento in favore della moglie, il giudice deve tenere in considerazione il fatto (se ricorrente) che il marito si sia accollato l'intero mutuo sulla casa in comproprietà.

Cass. civ., sez. I, 3 aprile 2015 n. 6855 (Pres. Forte, rel. Dogliotti)

**ASSEGNO DIVORZILE – FORMAZIONE DI UNA NUOVA FAMIGLIA DI FATTO – PERDITA – SUSSISTE – CARATTERE – DEFINITIVITÀ - SUSSISTE (art. 5 l. 898 del 1970)**

La formazione di una nuova famiglia di fatto da parte del coniuge divorziato determina la perdita definitiva dell'assegno divorzile di cui il medesimo benefici. Infatti, il parametro dell'adeguatezza dei mezzi rispetto al tenore di vita goduto durante la convivenza matrimoniale da uno dei partner, non può che venir meno di fronte all'esistenza di una vera e propria famiglia, ancorché di fatto. Si rescinde così ogni connessione con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale e, con ciò, ogni presupposto per la riconoscibilità di un assegno divorzile, fondato sulla conservazione di esso, pur dovendosi ribadire che non vi è né identità, né analogia tra il nuovo matrimonio del coniuge divorziato, che fa automaticamente cessare il suo diritto all'assegno, e la fattispecie in esame che necessita di un accertamento e di una pronuncia giurisdizionale. La perdita dell'assegno è definitiva e non si realizza una fase di quiescenza (che può terminare con la fine della convivenza). Infatti, una famiglia di fatto, espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole, da parte del coniuge, eventualmente potenziata dalla nascita di figli (ciò che dovrebbe escludere ogni residua solidarietà post-matrimoniale con l'altro coniuge) deve essere caratterizzata dalla assunzione piena di un rischio, in relazione alle vicende successive della famiglia di fatto, mettendosi in conto la possibilità di una cessazione del rapporto tra conviventi (ferma restando evidentemente la permanenza di ogni obbligo verso i figli).

#### LAVORO

Corte Cost., sentenza 17 marzo 2015 n. 35 (Pres. Criscuolo, est. Zanon)

**AGENZIA DELLE ENTRATE – CONFERIMENTO DI FUNZIONI DIRIGENZIALI AI FUNZIONARI MEDIANTE CONTRATTO – ASSENZA DI PROCEDURA**

**CONCORSUALE – COPERTURA NORMATIVA DEL SISTEMA AI SENSI DELL'ART. 8 COMMA 24 D.L. 16/2012 – INCOSTITUZIONALITÀ – SUSSISTE**

Il conferimento di incarichi dirigenziali nell'ambito di un'amministrazione pubblica deve avvenire previo esperimento di un pubblico concorso, e il concorso è necessario anche nei casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio. Anche il passaggio ad una fascia funzionale superiore comporta l'accesso ad un nuovo posto di lavoro corrispondente a funzioni più elevate ed è soggetto, pertanto, quale figura di reclutamento, alla regola del pubblico concorso. L'art. 8, comma 24, del d.l. n. 16 del 2012, come convertito, ha contribuito all'indefinito protrarsi nel tempo di un'assegnazione asseritamente temporanea di mansioni superiori, senza provvedere alla copertura dei posti dirigenziali vacanti da parte dei vincitori di una procedura concorsuale aperta e pubblica. Per questo, ne va dichiarata l'illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost. (*La Consulta: 1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 24, del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16 (Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 26 aprile 2012, n. 44; 2) dichiara, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 14, del decreto-legge 30 dicembre 2013, n. 150 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 27 febbraio 2014, n. 15; 3) dichiara, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 8, del decreto-legge 31 dicembre 2014, n. 192 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative).*)

**MEDIAZIONE, NEGOZIAZIONE, ADR**

Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 22 aprile 2015 n. 1694 (Pres. Numerico, est. Greco)

**MEDIAZIONE – SPESE DI AVVIO – OBBLIGO DI SOSTENERLE - SUSSISTE (art. 8 dlgs 28 del 2010)**

In materia di mediazione delle controversie civili e commerciali, le spese di avvio sono dovute per il primo incontro di cui all'art. 8, comma 1, del medesimo d.lgs. nr. 28/2010

**PROCEDIMENTO CIVILE**

Cass. civ., sez. I, sentenza 15 aprile 2015 n. 7613 (Pres. Luccioli, rel. Nazzicone)

**ASTREINTES PREVISTE DA ORDINAMENTI STRANIERI – MISURE COERCITIVE FUNZIONALI ALL'ADEMPIMENTO - ORDINE PUBBLICO INTERNO – COMPATIBILITÀ**

Le *astreintes* previste in altri ordinamenti (nella specie in quello belga), dirette ad attuare, con il pagamento di una somma crescente con il protrarsi dell'inadempimento, una coercizione per propiziare l'adempimento di obblighi non coercibili in forma specifica, non sono incompatibili con l'ordine pubblico italiano.

Cass. pen., sez. VI, sentenza 23 aprile 2015 n. 16924 (Pres. Agrò, rel. Citterio)

**RESPONSABILITÀ CIVILE DEL MAGISTRATO – AZIONE PROMOSSA DALLA PARTE – MAGISTRATO DESTINATARIO DELL'AZIONE – ASSUNZIONE DELLA QUALITÀ DI DEBITORE - ESCLUSIONE (l. 117/1988 come modificata dalla l. 18 del 2015)**

Il magistrato la cui condotta professionale sia stata oggetto di una domanda risarcitoria *ex lege* 117/1988 non assume mai la qualità di debitore di chi tale domanda abbia proposto. Ciò per l'assorbente ragione che la domanda (anche dopo la legge n. 18/2015) può essere proposta solo ed esclusivamente nei confronti dello Stato (salvi i casi di condotta penalmente rilevante, *ex art. 13*). Né la eventualità di una successiva rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato, nel caso in cui quell'originaria azione si sia conclusa con la condanna dell'Amministrazione, muta la conclusione, perché i presupposti e i contenuti dell'azione di rivalsa sono parzialmente diversi da quelli dell'azione diretta della parte privata nei confronti dello Stato (art. 7; artt. 2, 3). Il che tra l'altro impone di escludere che anche nel caso di intervento del magistrato nel processo civile che la parte promuove *ex lege* n. 117/1988 (art. 6), si instauri un rapporto diretto parte/magistrato che possa condurre alla qualificazione del secondo in termini di anche solo potenziale debitore della prima

Cass. pen., sez. VI, sentenza 23 aprile 2015 n. 16924 (Pres. Agrò, rel. Citterio)

**RESPONSABILITÀ CIVILE DEL MAGISTRATO – AZIONE PROMOSSA DALLA PARTE – OBBLIGO DEL MAGISTRATO DI ASTENERSI - ESCLUSIONE** (l. 117/1988 come modificata dalla l. 18 del 2015)

L'azione di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie esercitata ai sensi della legge 117/1988 anche dopo le modifiche introdotte dalla legge 18/2015 non costituisce per sé ragione idonea e sufficiente ad imporre la sostituzione del singolo magistrato.

#### **PUBBLICA AMMINISTRAZIONE**

Cons. Stato, sez. III, sentenza 9 aprile 2015 n. 1486 (Pres. Cirillo, est. Dell'Utri)

**FECONDAZIONE ETEROLOGA – TRATTAMENTO ECONOMICO DIFFERENTE RISPETTO ALLA FECONDAZIONE OMOLOGA – DISPARITÀ DI TRATTAMENTO – SUSSISTE**

La delibera della Lombardia è sospettabile di illegittimità per disparità di trattamento sotto il profilo economico tra la PMA omologa e quella eterologa, stante l'incontestata assunzione a carico del s.s.r. lombardo – salvo il pagamento di ticket – della prima, nonché tenuto conto che, da un lato, quanto al diritto alla salute inteso come comprensivo anche della salute psichica oltre che fisica, “non sono dirimenti le differenze tra PMA di tipo omologo ed eterologo” e, dall'altro lato, quanto agli aspetti normativi ed organizzativi, “l'art. 7 della legge n. 40 del 2004, il quale offre base giuridica alle Linee guida emanate dal Ministro della salute, «contenenti l'indicazione delle procedure e delle tecniche di procreazione medicalmente assistita», avendo ad oggetto le direttive che devono essere emanate per l'esecuzione della disciplina e concernendo il genus PMA, di cui quella di tipo eterologo costituisce una species, è, all'evidenza, riferibile anche a questa, come lo sono altresì gli artt. 10 ed 11, in tema di individuazione delle strutture autorizzate a praticare la procreazione medicalmente assistita e di documentazione dei relativi interventi”.

Cons. Stato, Ad. Pl., sentenza 13 aprile 2015 n. 4 (Pres. Giovannini, est. De Felice)

**IMPUGNAZIONE DI ATTO AMMINISTRATIVO – POTERE DEL G.A. DI RISARCIRE IN DANNO IN LUOGO DELL'ANNULLAMENTO - ESCLUSIONE** (artt. 2043, 2097 c.c.)

Sulla base del principio della domanda che regola il processo amministrativo, il giudice amministrativo, ritenuta la fondatezza del ricorso, non può ex officio limitarsi a condannare l'amministrazione al risarcimento dei danni conseguenti agli atti illegittimi impugnati anziché procedere al loro annullamento, che abbia formato oggetto della domanda dell'istante ed in ordine al quale persista il suo interesse, ancorché la pronuncia possa recare gravi pregiudizi ai controinteressati, anche per il lungo tempo trascorso dall'adozione degli atti, e ad essa debba seguire il mero rinnovo, in tutto o in parte, della procedura esperita