

MODULO DI DIRITTO

A cura di
Prof.ssa Silvia Bolognini, Giurisprudenza - Università di Udine
Prof.ssa Gabriella Burba, docente scuola secondaria II grado
Prof.ssa Natalina Folla, Giurisprudenza – Università di Trieste

MATERIALI PER GLI INSEGNANTI

La finalità di questo modulo, come di quello di economia, che viene contestualmente proposto agli studenti interessati all'area sociale, è quella di far sperimentare direttamente ai ragazzi le metodologie tipiche del diritto, focalizzato sull'analisi di casi e sull'individuazione e l'interpretazione delle norme da applicare.

La metodica di riferimento è il PSO (Problem Solving per l'Orientamento Formativo Disciplinare), ideato e sperimentato inizialmente nell'ambito della fisica dalla prof.ssa Marisa Michelini dell'Università di Udine.

Qui di seguito proponiamo alcuni materiali introduttivi utili agli insegnanti conduttori delle esperienze per comprendere la logica del PSO come:

1. *strategia di insegnamento/apprendimento, nata come alternativa all'insegnamento canonico;*
2. *forma di apprendimento attivo in cui lo studente è tenuto ad assumersi alcune responsabilità in relazione al problema da risolvere;*
3. *processo mediante il quale il discente riconosce le regole applicate in un certo contesto e si rende conto di come applicarle in altri contesti.*

Lo scopo è imparare facendo qualcosa (e non leggendo come farla) e dare rilievo a una grande varietà di approcci alla soluzione. Esso fa affidamento sulla possibilità di trasferire l'apprendimento tra persone e nel tempo e richiede il negoziato della conoscenza del mondo individuale e dell'esperienza personale, la condivisione di esiti validi, coerenti, rilevanti. Comprende una serie di tecniche che l'impegno attivo e costante rende parte integrante del bagaglio culturale del discente, richiamabili alla bisogna.¹

LA DISCIPLINA

Nelle scuole superiori le discipline giuridico-economiche, che comprendono in alcuni casi (ad es. trienni degli Istituti tecnici del settore economico) due materie distinte come il diritto e l'economia politica, in altri (in particolare nei bienni) un'unica materia commista di diritto ed economia, sono comunque affidate ad un unico insegnante, della classe di concorso A019.

A livello universitario gli studi giuridici sono rappresentati o dalla classe LMG/01, laurea magistrale a ciclo unico in giurisprudenza, che prepara alle professioni legali, o dalla nuova classe di lauree triennali, prevista dal DM 26/07/07, L-14 Scienze dei servizi giuridici.

Il diritto è significativamente presente anche in altre classi, come scienze dell'amministrazione e dell'organizzazione (L-16), scienze dell'economia e della gestione aziendale (L-18), scienze economiche (L-33), scienze politiche e delle relazioni internazionali (L-36), scienze del servizio sociale (L-39) ecc.

Pur essendo nelle scuole superiori generalmente abbinato all'economia, esiste comunque una precisa identificazione della disciplina diritto: anche quando la materia di insegnamento mescola il diritto e l'economia, nei programmi e nei libri di testo è chiaro che si tratta di un percorso interdisciplinare fra due ambiti che rimangono scientificamente distinti, benché entrambi afferenti alle scienze sociali.

¹ M.Michelini: "Un modulo di intervento formativo da una sperimentazione di ricerca triennale", Magellano dicembre 2003, n° 18

IPOTESI DI ANALISI EPISTEMICA

Un'analisi epistemica del diritto, per individuare le potenzialità orientative intrinseche alla disciplina, non può prescindere, da un lato, da un approccio storico evolutivo, idoneo a svelare il substrato socio-economico delle norme e quindi le ragioni della loro relatività sincronica e diacronica, dall'altro dai complessi e diversamente interpretati rapporti fra diritto e giustizia, fra coazione e consenso. A questo proposito ritengo epistemicamente riduttiva l'affermazione di Elide Sorrenti: "Questi criteri base, che qualificano i rispettivi ambiti di indagine, sono il criterio del "giusto" per il diritto e dell' "utile" per l'economia."²

Infatti erano frutto del diritto positivo anche le leggi razziali, come lo sono attualmente altre leggi di Paesi non democratici.

Si tratta allora, all'interno di un'opzione forte per la promozione dell'autonomia di pensiero critico, della capacità di scelta e della progettualità (tutte competenze con valore orientativo), di assumere, senza semplificazioni, la complessità e le differenze di posizioni nell'ambito delle riflessioni giuridiche, presentando agli studenti le due fondamentali teorie del giunaturalismo e del positivismo giuridico. Credo che quest'approccio sia possibile anche con studenti che non hanno mai studiato filosofia, come quelli degli istituti tecnici e professionali e che anzi, proprio per questi studenti il diritto e l'economia, se interpretati come scienze sociali e non come un mero bagaglio di nozioni tecnico-pratiche, possano rivestire la valenza formativa che ha la filosofia nei Licei. I risultati di apprendimento previsti dalle Linee Guida per i Tecnici fanno infatti riferimento alle competenze di:

- riconoscere la varietà e lo sviluppo storico delle forme economiche, sociali e istituzionali attraverso le categorie di sintesi fornite dall'economia e dal diritto;
- riconoscere l'interdipendenza tra fenomeni economici, sociali, istituzionali, culturali, tecnologici e la loro dimensione locale/globale;
- stabilire collegamenti tra le tradizioni locali, nazionali e internazionali sia in una prospettiva interculturale sia ai fini della mobilità di studio e di lavoro;
- orientarsi nella normativa pubblicistica, civilistica e fiscale.

Un percorso con tali finalità può essere proposto già nel biennio, partendo dall'analisi comparata di due norme giuridiche.

Da un lato i criteri fissati dall'art. 12 Preleggi al Codice Civile:

"Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore.

Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato."

Quindi interpretazione letterale, secondo il significato tecnico giuridico delle parole, ma anche, quando questa non sia sufficiente, interpretazione logica: sistematica, storica e sociologica

Già dal Codice appare chiaro che lo studio del diritto non può risolversi in un apprendimento meccanico di norme ma richiede la comprensione dei complessi rapporti fra un contesto storico-culturale e il suo ordinamento giuridico.

L'interpretazione rimane comunque all'interno di una concezione di diritto positivo, secondo la quale le norme vanno giudicate in base alla loro validità (una legge ordinaria non può essere in contrasto con un principio costituzionale) e coerenza interna (e l'interpretazione deve tendere a dare coerenza ad una norma rispetto all'ordinamento). Diverso è invece un giudizio esterno sulle norme, formulato in base ad un criterio di giustizia reputato assoluto: è questa la posizione del giusnaturalismo che fa riferimento ad un diritto naturale, preesistente ad ogni ordinamento positivo e individuabile attraverso la razionalità umana. Questa concezione, basata su un necessario legame fra diritto e morale, rivela la connessione della riflessione giuridica con la filosofia. In tale ambito il riferimento operativo più ovvio è quello ai diritti umani, sia nelle dichiarazioni internazionali, sia nella Costituzione italiana.

² Elide Sorrenti: "Competenze e nuclei fondanti per un curriculum di diritto ed economia" in Dossier degli Annali della Pubblica Istruzione "Il laboratorio della riforma. Verso i nuovi curricoli" (ed. Le Monnier 2° volume)

Art. 2 Costituzione *“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.”*

In relazione a questa sintetica disanima, si può indurre che il diritto non debba basarsi su un'opzione epistemica riduttiva e parziale, ma sul continuo confronto fra il sistema giuridico dato, positivo e cogente, e l'istanza etica e democratica di una più piena realizzazione dei diritti umani, che porta all'incessante evoluzione e trasformazione degli ordinamenti. In tale ottica nell'epistemologia del diritto non possono che rientrare, a pieno titolo, sia un approccio storico sia un approccio filosofico, senza i quali, tra l'altro, l'intera Costituzione italiana resterebbe incomprensibile e svuotata di senso. Provocatoriamente si può affermare che nell'universo pragmatico di norme intese come semplici punti di equilibrio fra interessi contrapposti (*ne cives ad arma veniant*) o, peggio ancora, come sistema di controllo sociale, sia epistemologicamente fondato far rientrare, dall'eternità del mito, la figura di Antigone, la portatrice ante litteram di un'istanza universale di giustizia e di una pratica di obiezione di coscienza e di disobbedienza civile.

Anche Francesco Saverio Borrelli, pur sostenendo che *“dal punto di vista dell’ordinamento la giustizia e le sue applicazioni s’identificano con la conformità alla legge”*, ritiene comunque che *“istanze etiche, istanze di equità distributiva e attributiva, valori spirituali e culturali trovano una loro collocazione e una loro operatività a monte del diritto positivo, nella fase genetica di questo, oltre che nei suoi interstizi e negli spazi vuoti.”*³

Strettamente intrecciata all'aspetto precedente appare la diversificazione dei livelli e, conseguentemente, degli approcci allo studio del diritto: legislazione, giurisprudenza e dottrina. Se è vero che la prassi scolastica privilegia, da un lato, l'analisi positiva di una parte della legislazione vigente ed alcune impostazioni dottrinali (valga per tutte la teoria del negozio giuridico), trascurando i casi della giurisprudenza, non si può sottovalutare il fatto che solo dal confronto continuo fra la legge vigente, la sua interpretazione, spesso evolutiva, e le teorie, che possono spingere sia alla conservazione che al cambiamento del sistema giuridico esistente, il mondo del diritto acquista per gli studenti un preciso interesse sociale e personale. L'operazione di ridurre il diritto ad un complesso di norme slegate da un contesto sociale e dai conflitti che ne determinano un'incessante evoluzione comporta il rischio di rendere la materia insignificante e noiosa per lo studente, favorendo un apprendimento mnemonico, incapace sia di comprensione sia di applicazione operativa.

Nell'ambito della complessità epistemica sopra delineata, gli studenti manifesteranno probabilmente un loro peculiare orientamento: ci sarà chi tenderà a privilegiare gli aspetti filosofico-politici, ponendosi, ad esempio, più dal punto di vista del legislatore e del riformatore sociale che da quello dell'interprete chiamato ad applicare le norme, e ci saranno coloro che opereranno invece per gli aspetti più tecnici della disciplina. Diversi si configurano, nei due casi, gli sbocchi universitari e soprattutto quelli lavorativi: a titolo meramente esemplificativo si può ipotizzare che i primi troveranno congruenza con il loro approccio in indirizzi come scienze politiche o sociologia, i secondi piuttosto nei corsi di giurisprudenza ed economia.

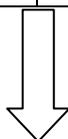
³ F. Saverio Borrelli: “Legalità tra etica, diritto e politica” in <http://www.ristretti.it/areestudio/territorio/opera/documenti/esecuzione/borrelli2.htm>

GRIGLIA PER LA PROGETTAZIONE DEL PSO⁴

In sintesi la griglia per la progettazione proposta dalla prof.ssa Michelini prevede:

PARTE PRIMA: RIFERIMENTI DISCIPLINARI PER LA SCELTA DEI PROBLEMI

1 ANALISI EPISTEMICA DISCIPLINARE	Caratteri disciplinari – che la costituiscono come disciplina Nuclei fondanti, ambiti di intervento, metodologie proprie
2 INDIVIDUAZIONE ASPETTI OPERATIVI	Azioni utili a sperimentare contesti e metodologie disciplinari ovvero strumenti da utilizzare per pervenire alla soluzione dei problemi tipici della disciplina
3 PROGETTAZIONE DI UN FARE QUOTIDIANO	Individuazione di contesti della vita quotidiana in cui le caratteristiche della disciplina possano essere sperimentate
4 MODALITA' ALTERNATIVE DI SOLUZIONE	Teorico, sperimentale o equivalenti
5 CONTENUTI METODOLOGICO-FORMATIVI DELLA DISCIPLINA	Che possano essere di riferimento per la scelta degli esercizi



Formulazione di un problema aperto in forma di gioco o sfida in modo che la specifica area problematica resti da precisare da parte dello studente.

PARTE SECONDA

1 PREDISPOSIZIONE DELL'ATTIVITÀ

- Numero quesiti disponibili
- Modalità di scelta degli stessi da parte dei ragazzi (i problemi possono anche essere scelti previamente dagli insegnanti e proposti ai gruppi: è possibile proporre lo stesso problema a tutti i gruppi o un problema diverso per ciascun gruppo in modo da verificarne le diverse difficoltà di soluzione)
- Ambiente in cui effettuare l'attività e come organizzare gli spazi e i ruoli dei soggetti coinvolti

⁴ [http://www.fisica.uniud.it/~stefanel/SSISCorsoOrientamentoFIM/PSO3_griglia_pso2\(Michelini_Marisa\).pdf](http://www.fisica.uniud.it/~stefanel/SSISCorsoOrientamentoFIM/PSO3_griglia_pso2(Michelini_Marisa).pdf)

ORGANIZZAZIONE DEL MODULO DI DIRITTO
(8 ore scolastiche complessive)

1. Scelta di uno o più problemi fra quelli di seguito elencati da proporre uno per ogni gruppo di studenti	Lavoro previo dell'insegnante
2. Presentazione generale del modulo agli studenti (finalità, modalità operative, tempi, compiti, materiali a disposizione)	Tempo complessivo: 1 ora
3. Formazione di gruppi costituiti da 5-7 studenti, se possibile in base a criteri di eterogeneità (maschi e femmine, bravi e meno bravi, eventualmente di scuole diverse)	
4. Presentazione del problema assegnato a ciascun gruppo: il problema non va spiegato, ma vanno individuate le modalità tramite le quali attivare la risonanza cognitiva dello studente, "evocando" con l'utilizzo di lucidi o diapositive possibili vie o strumenti di risoluzione: per esempio immagini del Codice civile o di quello canonico o di quello penale, parole chiave del problema ecc. (da mostrare velocemente senza commenti)	
5. Consegna ad ogni studente di una fotocopia con il problema e le indicazioni del lavoro da svolgere (vedi materiali per gli studenti)	Tempo complessivo: 4 ore (5 ore scolastiche da 50 minuti con l'intervallo)
6. Osservazione tramite griglie del lavoro individuale e di gruppo degli studenti. Eventuale richiamo al compito e all'utilizzo dei materiali, senza però fornire spiegazioni risolutive.	
7. Dopo 4 ore di lavoro gli insegnanti ritirano tutti i materiali scritti prodotti dagli studenti e li invitano a compilare un breve questionario (allegato fra i materiali per gli studenti), i cui risultati analizzeranno per l'organizzazione della successiva assemblea in cui verranno discussi collettivamente (per tutti i gruppi) gli aspetti tecnici (procedure, metodologie, soluzioni) e orientativi dell'esperienza	
8. Entro dieci giorni tutti i partecipanti all'esperienza vengono convocati ad un'assemblea di 2 ore circa.	Tempo complessivo: 2 ore

GRIGLIE DI OSSERVAZIONE

GRIGLIA OSSERVAZIONE MODALITÀ INDIVIDUALI DI APPROCCIO AL PROBLEMA (I PARTE)

Studente n.

		1	2	3	4	5
1	Affronta il problema a tavolino					
2	Si concentra sul foglio					
3	Si guarda intorno spesso					
4	Chiede chiarimenti					
5	Chiede consigli					
6	Si consulta con i compagni					
7	Individua l'area del problema					
8	Percepisce il significato del problema					
9	Suddivide il problema in parti					
10	Fissa obiettivi intermedi					
11	Gestisce opportunamente il tempo a disposizione					
12	Si dirige subito verso i materiali					
13	Utilizza il materiale a disposizione					
14	Prende il primo testo che capita					
15	Studia i testi prima di sceglierli					
16	Sfoggia i testi e poi rinuncia					
17	Analizza gli indici					
18	Lavora in modo sistematico su un solo testo					
19	Prende appunti dai diversi testi					
20	Prende appunti da un solo testo					
21	Stende le possibili soluzioni e le conseguenti aspettative					
22	Sceglie facilmente la soluzione del problema					

**GRIGLIA OSSERVAZIONE DINAMICHE DI GRUPPO
(II E III PARTE)**

Gruppo n.

		I parte del lavoro	II parte del lavoro
1	Si organizzano subito il lavoro e i ruoli		
2	Si chiedono chiarimenti all'insegnante		
3	Emerge un leader		
4	Si lavora in modo confuso perdendo tempo		
5	Si definiscono gli obiettivi, fissando anche quelli intermedi		
6	Si decide come gestire il tempo		
7	Emerge conflittualità		
8	Si creano sottogruppi		
9	C'è qualche momento di agitazione		
10	Qualcuno riesce a imporre la propria idea con energia		
11	Emerge qualche mediatore		
12	I membri si prestano reciprocamente ascolto		
13	Le decisioni sono prese sempre a maggioranza		
14	L'andamento dei lavori genera insicurezza nei partecipanti		
15	Non si prende il compito in modo serio		
16	Ci si contende i materiali		

RUOLI ASSUNTI DAI SINGOLI STUDENTI	STUDENTI
leader	
mediatore	
disturbatore	
disinteressato	
coinvolto e collaborativo	
dispensatore di informazioni	
problematizzatore	
semplificatore	
controllore del tempo	
scrivano (diario di lavoro, parere, rapporto scritto)	
addetto alla consultazione dei materiali	
provocatore	
fissato (persiste in strategie palesemente inefficaci)	
flessibile (modifica la sua idea dopo aver ascoltato gli altri)	

INDICAZIONI PER LA GESTIONE DELL'ASSEMBLEA (entro 10 giorni dall'esperienza)

Dopo aver letto i materiali prodotti dagli studenti, i risultati dei questionari e delle griglie di osservazione, individuate i nodi fondamentali su cui condurre la discussione dal punto di vista tecnico-disciplinare, proponendo un'analisi critica delle soluzioni e delle procedure.

L'obiettivo non è quello, tipicamente scolastico, di sottolineare positivamente la o le soluzioni corrette e di correggere quelle errate: ad una soluzione "giusta" si può arrivare anche per caso, senza però essersi preoccupati di criteri di validazione e verifica, che sono fondamentali nella metodologia di una disciplina. Obiettivo perciò è quello di far ragionare gli studenti sui nodi epistemici della disciplina, sulle procedure seguite per arrivare alla soluzione (gli stereotipi sociali o la consultazione-interpretazione-applicazione delle fonti? Il dover essere morale o sociale o il diritto positivo dello Stato italiano?), sui criteri di validazione e verifica (normativa e giurisprudenza anche tramite il ricorso a pareri di esperti tramite Internet).

Dal punto di vista orientante si tratta di far emergere la consapevolezza degli studenti sul proprio stile di approccio al problema, sulla congruenza dell'ambito sperimentato con i propri interessi ed attitudini, su aspettative ed eventuali stereotipi nei confronti dello studio del diritto.

I PROBLEMI E LE RELATIVE SOLUZIONI

CASO I (proposto dalla prof.ssa Silvia Bolognini)

Caso incapacità naturale

Tizio e Caio, amici di vecchia data, si recano in un locale per festeggiare la vittoria dello scudetto della loro squadra del cuore. Durante la serata Tizio alza il gomito, ritrovandosi in uno stato di semi-coscienza. Caio, al contrario, essendo astemio, non beve alcuna sostanza alcolica. Nel corso della serata Caio suggerisce a Tizio di vendergli la sua *mountain bike* nuova, del valore di 2.000 Euro, al prezzo di 100 Euro. Tizio accoglie il suggerimento e vende la sua bicicletta a Caio, invitandolo a recarsi da lui l'indomani mattina a prendere la bicicletta in questione. Il giorno successivo, quando Tizio si reca a casa sua per ritirare la bicicletta, Caio gli risponde che non ha nessuna intenzione di dargliela, avendo egli concluso il contratto in uno stato che gli impediva di valutare le conseguenze del suo operato. *Quid iuris* (= quale è la regolamentazione giuridica di questa fattispecie)?

STRUMENTI: Codice civile , eventualmente dizionari giuridici e manuali di diritto privato.

SOLUZIONE

Il caso di specie verte su una fattispecie riconducibile alla c.d. incapacità naturale, regolata dall'art. 428 c.c. Tizio conclude il contratto di compravendita avente ad oggetto la propria bicicletta nuova in un momento in cui, per effetto dell'ingente quantità di alcol ingerita, non è capace di intendere e di volere. L'art. 428 c.c., con alcune cautele ed entro limiti particolari, consente l'annullamento degli atti compiuti in una situazione di minorazione psichica non accertata da preventivo provvedimento di interdizione. Affinché gli atti unilaterali posti in essere da una persona incapace di intendere o di volere possano essere annullati, non è sufficiente che, nel momento in cui ha emesso la dichiarazione negoziale, la parte versasse in uno stato di incapacità naturale, essendo altresì necessario che dall'atto sia derivato un grave pregiudizio (che può essere di natura patrimoniale o anche solo non patrimoniale: Cass. 2003/7485) al soggetto che lo ha compiuto. Per contro, ai fini dell'annullabilità dei contratti che una persona abbia stipulato in stato di incapacità naturale, è necessario l'accertamento della malafede dell'altro contraente. La malafede è desumibile dalle clausole del contratto, dal danno che ne può derivare (lo stesso danno viene, quindi, talvolta valutato come indizio di malafede nella controparte), oppure da altri elementi. L'azione per l'annullamento si prescrive in cinque anni decorrenti dal giorno nel quale l'atto è stato compiuto e può essere proposta solo dalla persona che ha compiuto l'atto in stato di incapacità naturale (o dai suoi eredi o aventi causa) e non dalla controparte.

Nella fattispecie esaminata il contratto concluso da Tizio e Caio è una compravendita. Tale contratto potrà essere ritenuto annullabile allorquando sussista la malafede di Caio. La circostanza che quest'ultimo si sia offerto di acquistare la nuova *mountain bike* a soli 100 euro indurrebbe a ritenere che fosse in malafede. Ciò nonostante, essendo il contratto annullabile – e non nullo –, fino a quando Tizio non chiederà (e otterrà) l'annullamento del contratto nel termine indicato dall'art. 428, ult. comma, c.c., il contratto sarà efficace. Pertanto Tizio dovrà consegnare la bicicletta a Caio e chiedere l'annullamento del contratto. Va da sé che, una volta sopravvenuto l'annullamento, eliminando quest'ultimo retroattivamente ogni diretta conseguenza del contratto, Caio sarà tenuto a restituire la bicicletta a Tizio.

CASO II (proposto dalla prof.ssa Silvia Bolognini)

Caso preliminare di vendita

Tizio e Caio sono comproprietari di un immobile. Sempronio, interessato all'acquisto di tale immobile, si reca da Tizio offrendogli di acquistarlo. Tizio, ritenendo vantaggiosa l'offerta di Sempronio, conclude con quest'ultimo un preliminare di compravendita, impegnandosi a concludere il contratto definitivo entro e non oltre 6 mesi dalla data della stipula del preliminare e promettendo, altresì, che alla data fissata per la stipula del definitivo anche Caio darà il proprio consenso. Trascorsi sei mesi, Sempronio sollecita Tizio alla stipula del definitivo, ma Tizio dichiara di non poter procedere, in quanto Caio si oppone all'alienazione dell'immobile. *Quid iuris* (= quale è la regolamentazione giuridica di questa fattispecie)?

STRUMENTI: Codice civile, eventualmente dizionari giuridici e manuali di diritto privato, accesso ad Internet

SOLUZIONE

Il contratto preliminare, com'è noto, è un contratto con il quale i soggetti si impegnano a instaurare successivamente un dato rapporto tra loro: il preliminare è, dunque, un vero contratto dal quale sorgono obbligazioni per le parti; ma si distingue negli effetti dal contratto definitivo, perché suo diretto contenuto è l'obbligazione di un *facere* (= fare), di un consenso da prestare, mentre gli effetti concreti sulla situazione giuridica rispettiva delle parti deriveranno dal nuovo consenso del successivo contratto definitivo. Il contratto preliminare è, infatti, un accordo bilaterale con cui entrambe le parti assumono l'obbligo di stipulare.

Per quanto concerne l'ipotesi della mancata osservanza dell'obbligo assunto nel contratto preliminare, il legislatore ha seguito un criterio di praticità, disponendo una sanzione che tutela gli interessi in gioco senza toccare il principio per cui *nemo potest praecise cogi ad factum* (nessuno può essere costretto a compiere un'azione). Nel caso del preliminare, la parte disposta ad adempiere può, qualora la situazione lo consente, chiedere una sentenza, la quale produrrà gli effetti del contratto che non viene concluso per il rifiuto della controparte di prestare il suo consenso: il codice all'art. 2932 c.c. lo regola, invero, come un caso di esecuzione in forma specifica.

Nel caso di specie, occorre chiedersi se Sempronio possa chiedere l'esecuzione in forma specifica del contratto preliminare concluso con Tizio. Poiché quest'ultimo ha disposto in merito a un immobile di cui non era il solo proprietario, deve escludersi che possa essere chiesta l'esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c.

Ci si deve, però, chiedere se sia possibile per Sempronio ottenere tale pronuncia con riferimento quanto meno alla parte dell'immobile di proprietà di Tizio. Anche a questa domanda si deve dare risposta negativa: in caso di preliminare di vendita di un bene immobile, concluso da uno solo dei comproprietari *pro indiviso* (= con riferimento alla sua interezza, a prescindere dalla quota spettante a ciascun comproprietario), si deve escludere la facoltà del promissario acquirente di richiedere *ex* (= ai sensi dell') art. 2932 c.c. il trasferimento coattivo, limitatamente alla quota appartenente allo stipulante, non essendo consentito, in via giudiziale, costituire un rapporto giuridico diverso da quello voluto dalle parti con il preliminare, in quanto l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto è ammessa, *ex* (= ai sensi dell') art. 2932, 1° comma, c.c. solo «qualora sia possibile».

Nella fattispecie esaminata, inoltre, la promessa di Tizio circa la futura adesione di Caio all'atto di alienazione della cosa comune integra una promessa del fatto del terzo. Nel nostro ordinamento è, invero, possibile promettere ad altri la prestazione o l'azione di una terza persona (ad esempio, si può promettere la ratifica del mandante per ciò che eccede i limiti del mandato, oppure l'adesione di un condomino a un atto di disposizione della cosa comune). Naturalmente, però, non si può costringere il terzo a eseguire la prestazione promessa. Se il terzo aderisce, assumendosi l'obbligazione o compiendo il fatto di cui si tratta, *nulla quaestio* (= non sorgono questioni); nel caso contrario, il promittente è tenuto a indennizzare l'altro contraente al quale venne fatta la promessa *ex* (= ai sensi dell') art. 1381 c.c. e non basta per esonerarlo da responsabilità la

dimostrazione di aver fatto il possibile per indurre il terzo a compiere la prestazione promessa. Nel caso di specie, avendo Tizio promesso il consenso di Caio, ma avendo quest'ultimo rifiutato di addivenire alla stipula del definitivo, Tizio sarà tenuto a indennizzare Sempronio.

GIURISPRUDENZA RECENTE

Cass., sez. II, 10-03-2008, n. 6308.

In caso di preliminare di vendita di un bene immobile, concluso da uno solo dei comproprietari pro indiviso, si deve escludere la facoltà del promissario acquirente di richiedere *ex* (= ai sensi dell') art. 2932 c.c. il trasferimento coattivo, limitatamente alla quota appartenente allo stipulante, non essendo consentito, in via giudiziale, costituire un rapporto giuridico diverso da quello voluto dalle parti con il preliminare, in quanto l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto è ammessa, *ex* (= ai sensi dell') art. 2932, 1° comma, c.c. solo «qualora sia possibile».

CASO III (proposto dalla prof.ssa Silvia Bolognini)

Caso testamenti posteriori

Caio, con un testamento olografo redatto nel 2000 istituisce i coniugi Tizio e Mevia legatari, assegnando a Tizio la proprietà di un terreno e di una casa con giardino e a Mevia la somma di 5.000 Euro, nonché il denaro depositato presso l'ufficio postale di piazza Bologna in Roma. Con un testamento di data più recente, redatto nel 2003 lo stesso Caio nomina suo erede universale Sempronio. I coniugi Tizio e Mevia si chiedono se e a quali condizioni le disposizioni testamentarie a loro favore siano da considerarsi valide ed efficaci.

STRUMENTI PER LA SOLUZIONE: Codice civile, eventualmente dizionari giuridici e manuali di diritto privato, accesso ad Internet

SOLUZIONE:

Ai sensi dell'art. 682 c.c., il quale fissa un principio generale di conservazione degli atti di ultima volontà di data anteriore, nell'ipotesi di più testamenti successivi, in mancanza di revoca espressa di quelli precedenti, contenuta nell'ultimo, si devono ritenere annullate soltanto le disposizioni che, a seguito di una specifica indagine, risultino essere con esso incompatibili.

La norma prevede l'ipotesi di incompatibilità oggettiva fra due disposizioni (ad esempio: nel primo testamento è istituito erede unico Tizio, nel secondo erede unico Caio), sancendo la prevalenza della disposizione posteriore: la prima resta caducata e ciò a prescindere da una concreta indagine circa la volontà di revoca del testatore (Cass. 1977/5067). L'incompatibilità oggettiva esclude, infatti, l'indagine sull'elemento soggettivo (Cass. 1983/6745). Si ha incompatibilità oggettiva quando è impossibile la contemporanea esecuzione delle disposizioni (Talamanca, Successioni testamentarie, in Comm. Scialoja-Branca, p. 85) e le prime siano sicuramente inconciliabili con le seconde, altrimenti l'art. 682 c.c. fissa un principio generale di conservazione delle disposizioni precedenti e di loro coesistenza con quelle nuove (Cass. 2002/12285; Cass. 2001/12649).

La norma è stata, però, estesa (secondo parte della dottrina, invece, comprende anche) all'ipotesi di revoca tacita del precedente testamento che si può avere quando fra le due disposizioni non vi sia incompatibilità oggettiva, ma soggettiva o intenzionale (ad esempio: nel primo testamento è istituito erede universale Tizio, nel secondo erede universale Caio. Solo apparentemente si tratta dell'esempio di cui sopra, perché non si parla qui di erede unico, pertanto Tizio e Caio potrebbero essere, al 50% ciascuno, eredi universali); in questo caso si ammette la ricerca (con indagine sottratta al sindacato della Cassazione: Cass. 1983/6745) della concreta volontà del testatore di revocare o meno la disposizione precedente (Cicu, Testamento, p. 150; Allara, Testamento, p. 210 ss.; Giampiccolo, in Riv. d. civ., 1961, p. 534ss.; G. Patti, in Bianca, Le successioni testamentarie, in Giur. sist. Bigiavi, p. 347 ss., al quale si rimanda anche per la casistica (cfr. Persiani, in Nuova giur. civ. comm., 1991, II, p. 153 ss.; *contra* [= in senso contrario] Talamanca, *op. cit.*, p. 76 ss.).

Nel caso di specie occorre, innanzi tutto, verificare se tra il contenuto del secondo testamento e quello del primo vi sia un'inconciliabilità oggettiva. A tal fine occorre verificare se la nomina di

Sempronio quale erede universale sia incompatibile con l'istituzione di Tizio e Mevia come legatari.

In linea di principio, sotto tale profilo, la disposizione relativa ai legati non è oggettivamente incompatibile con la nomina di Sempronio a erede universale e può, pertanto, coesistere con essa.

Occorre, tuttavia, verificare se tra le disposizioni del testamento successivo e quelle del testamento precedente vi sia un'incompatibilità soggettiva, ovverossia se un'indagine circa la volontà del *de cuius* (= dell'ereditando) riveli il desiderio implicito di quest'ultimo di revocare il precedente testamento. A tal scopo andrebbe operata una distinzione a seconda che nell'istituzione di Sempronio quale erede universale, il *de cuius* (= l'ereditando) abbia utilizzato o non espressioni del tipo «lascio tutti i miei beni a Sempronio» o «lascio i beni rimanenti a Sempronio». Nel primo caso potrebbe, infatti, sussistere il dubbio che così facendo il *de cuius* (= l'ereditando) abbia voluto revocare le precedenti disposizioni; nel secondo, al contrario, sarebbe chiara la volontà dello stesso di non revocare le disposizioni relative ai legati.

SENTENZE PIU' RECENTI SULL'ARGOMENTO

Cass., sez. II, 20-08-2002, n. 12285.

Nell'ipotesi di più testamenti successivi, in mancanza, nell'ultimo, di revoca espressa di quelli precedenti, si devono ritenere annullate, ai sensi dell'art. 682 c.c. - il quale fissa un principio generale di conservazione degli atti di ultima volontà di data anteriore - soltanto le disposizioni precedenti che, a seguito di specifica indagine, risultino essere inconciliabili con il contenuto dell'ultimo testamento.

Cass., sez. II, 17-10-2001, n. 12649.

L'art. 682 c.c., secondo il quale il testamento posteriore quando non revoca in modo espresso il precedente, annulla in questo soltanto le disposizioni incompatibili, fissa un principio generale di conservazione delle disposizioni precedenti e di loro coesistenza con quelle nuove, sì da circoscrivere la possibilità di ritenere caducate le une, per effetto delle altre, solo previo riscontro, caso per caso, di una sicura inconciliabilità e da consentire, inoltre, di ravvisare una revoca implicita dell'intero testamento precedente, esclusivamente ove sia positivamente accertata la non configurabilità di una sopravvivenza del suo contenuto superstite, a fronte delle mutilazioni derivanti da detta incompatibilità.

Cass., 13-11-1991, n. 12113.

Nel disporre che il testamento posteriore, quando non revoca in modo espresso il precedente, annulla in questo soltanto le disposizioni incompatibili, l'art. 682 c.c. fissa un principio generale di conservazione delle disposizioni precedenti e di loro coesistenza con quelle nuove che circoscrive la possibilità di ritenere caducate le une per effetto delle altre al solo caso in cui esse risultino, in concreto, sicuramente inconciliabili e che consente, inoltre, di ravvisare una revoca implicita dell'intero testamento anteriore in conseguenza dell'incompatibilità di alcune sue disposizioni con altre del testamento successivo esclusivamente nel caso in cui sia positivamente accertato che non è configurabile una sopravvivenza del suo contenuto superstite a fronte delle mutilazioni derivanti dalla predetta incompatibilità.

Cass., 26-11-1987, n. 8780.

La revoca del testamento, quando non è espressa (art. 680 c.c.), cioè manifestata con apposita dichiarazione del testatore, deve concretarsi in uno degli atti incompatibili con una precedente disposizione testamentaria, che la legge indica nel testamento posteriore (art. 682 c.c.), nella distruzione del testamento olografo (art. 684 c.c.), nel ritiro del testamento segreto olografico (art. 684 c.c.), nel ritiro del testamento segreto (art. 685 c.c.) e nell'alienazione o trasformazione della cosa legata (art. 686 c.c.); quest'ultima forma di revoca tacita del testamento si riferisce, però, alle sole disposizioni a titolo particolare e non a quelle a titolo universale, che non sono assoggettabili a revoca con tale mezzo.

CASO IV (proposto dalla prof.ssa Silvia Bolognini)

Caso comunitario

L'imprenditore agricolo Tizio, sulla base di una normativa nazionale che ne legittima l'impiego, al fine di aumentare la gradazione alcolica del prodotto finito, adopera per le operazioni di vinificazione e di manipolazione dei vini ricavati dall'uva da lui prodotta, delle soluzioni zuccherine. Caio, titolare di una cantina vitivinicola, viene a conoscenza del fatto che un regolamento comunitario, emanato precedentemente alla normativa nazionale, vieta l'impiego di tali soluzioni. Caio si chiede se Tizio sia o non legittimato a impiegare le soluzioni zuccherine in questione.

STRUMENTI PER LA SOLUZIONE: manuali con i principi generali del diritto italiano e in particolare la gerarchia delle fonti, accesso ad Internet

SOLUZIONE

Il caso, piuttosto banale sotto il profilo fattuale, mira a sollecitare una riflessione degli studenti su cosa accada nell'eventualità in cui si verifichi un contrasto tra una disposizione nazionale, ovverosia interna, e una comunitaria. Si vuole che gli studenti arrivino a concludere che le norme di diritto comunitario prevalgono sulle norme interne con esse contrastanti, sia che siano precedenti, sia che siano successive.

La conseguenza pratica della prevalenza della norma comunitaria è che la norma interna con essa contrastante non può essere applicata o, se si preferisce un'espressione meno rigorosa, ma più familiare, deve essere disapplicata, sì che in tal caso il rapporto resta disciplinato dalla sola norma comunitaria. Nel caso di specie, pertanto, Tizio dovrà attenersi esclusivamente alle norme di rango comunitario, nonostante sia intervenuta una normativa di rango nazionale successiva di contenuto differente.

Con riferimento a tali fattispecie sarebbe interessante proporre un confronto tra le posizioni assunte al riguardo dalla Corte di giustizia, da un lato, e dalla Corte Costituzionale, dall'altro, magari mettendo a disposizione degli studenti le principali sentenze sul tema dell'una e dell'altra.

All'affermazione della prevalenza delle norme comunitarie sulle norme nazionali è pervenuta molto presto la Corte di giustizia, come riconoscimento complementare a quello relativo all'effetto diretto. Non altrettanto si può dire di alcune giurisdizioni nazionali, che a quel risultato sono per lo più pervenute con grande travaglio intellettuale e percorrendo strade anche diverse da quella segnata dalla Corte di giustizia: è il caso, in particolare della Corte Costituzionale italiana.

Anzitutto, l'ipotesi che la norma comunitaria sia posteriore a quella nazionale va distinta dall'ipotesi opposta. Nella prima, il principio che da sempre disciplina la successione delle leggi nel tempo, *lex posterior derogat priori* (= la norma posteriore deroga quella anteriore), già risolve il problema. Ed infatti la norma nazionale che confliggesse con una norma comunitaria successiva, la cui operatività nel nostro ordinamento è sufficiente farla risalire alla legge (ordinaria) di adattamento, è da sempre considerata almeno superata o all'occorrenza abrogata, in ogni caso non più idonea a regolare la fattispecie.

Al contrario, il problema sorgeva per le norme nazionali confliggenti successive alla norma comunitaria, in quanto il principio appena ricordato valeva in tal caso a favore della norma nazionale. Ciò si spiega con la circostanza che il rango assegnato in origine alla norma comunitaria era quello della legge ordinaria, tale essendo la legge di adattamento al Trattato CE con la quale in Italia si è dato accesso anche a tutto il diritto comunitario derivato che dallo stesso Trattato CE prende forza.

Non è, dunque, superfluo ricordare i momenti più significativi di una dialettica alquanto vivace, sfociata in un risultato che almeno sul piano pratico lascia aperti pochi e non rilevanti problemi. Tale dialettica risale ai primi anni sessanta, quando la legge italiana di nazionalizzazione dell'energia elettrica fu contestata dinanzi al giudice conciliatore di Milano sotto il duplice profilo

della incompatibilità con la Costituzione e con il diritto comunitario: di qui il rinvio pregiudiziale al giudice costituzionale prima e alla Corte di giustizia poi.

La Corte Costituzionale, sul rilievo che il rapporto era tra una legge ordinaria e una legge, quella di adattamento al Trattato CEE, avente lo stesso rango, affermò che andava applicato il principio vigente in materia di successione delle leggi nel tempo e che, pertanto, la sintonia della legge di nazionalizzazione con il Trattato CEE non andava neppure verificata, dovendosi essa comunque applicare in quanto successiva.

Investita a sua volta della questione, la Corte di giustizia, nella sentenza *Costa*, ha enunciato una posizione antitetica. Ribadendo i principi e la prospettiva già affermati nella pronuncia *Van Gend en Loos*, in particolare che il Trattato CEE ha istituito un ordinamento giuridico proprio, integrato con quelli nazionali, il giudice comunitario ne ha dedotto che gli Stati membri non potrebbero opporre al Trattato leggi interne successive, senza con questo far venir meno la necessaria uniformità ed efficacia del diritto comunitario in tutta la Comunità, nonché il senso della portata e degli effetti attribuiti dall'art. 249 del Trattato CE al regolamento. Se ne è tratta, dunque, la conseguenza che una normativa nazionale incompatibile con il diritto comunitario è del tutto priva di efficacia, anche se successiva. Vale la pena di sottolineare anche l'affermazione della Corte di giustizia secondo cui, scaturito da una fonte autonoma, il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della Comunità; in sostanza, in tale prospettiva, il diritto comunitario prevale in virtù di una forza propria, secondo una visione monista del rapporto tra norme comunitarie e diritto interno.

Il contrasto tra Corte Costituzionale e Corte di giustizia, dunque, era in origine netto, sia per la diversa ispirazione di fondo, sia per la diversità di risultati pratici cui pervenivano le due giurisdizioni. In seguito, la Corte Costituzionale italiana si è progressivamente avvicinata, se non proprio all'ispirazione di principio, almeno al risultato affermato e costantemente sostenuto dalla Corte di giustizia: quello dell'effetto diretto e del primato come elementi intrinseci alle norme comunitarie, in quanto necessari a soddisfare l'esigenza fondamentale di uniformità di applicazione e di efficacia all'interno della Comunità.

Infatti, se nella sentenza *Costa* la Corte Costituzionale aveva perentoriamente affermato la prevalenza della legge nazionale in quanto successiva, dopo una decina d'anni, con le sentenze *Frontini* e *Industrie Chimiche*, pervenne a un parziale «adattamento» alle ragioni del diritto comunitario. Nella prima, la Corte Costituzionale, sviluppando un'affermazione sulla separazione tra i due ordinamenti contenuta già in una sentenza del 1965, riconosceva che ordinamento nazionale e ordinamento comunitario sono autonomi e distinti, pur se coordinati a mezzo di una precisa articolazione di competenze. Ne consegue che, dove c'è competenza comunitaria in base al Trattato CE, lo Stato deve astenersi dal pregiudicare l'immediata applicazione dei regolamenti, ad esempio con l'adozione di misure interne anche solo riproduttive o di ricezione. Inoltre la Corte Costituzionale, mentre individuava nell'art. 11 della Costituzione la copertura adeguata (o, meglio, il sicuro fondamento) e necessaria per la legge (ordinaria) di adattamento al Trattato CE, riconosceva la peculiarità del fenomeno comunitario e soprattutto che i regolamenti sono immediatamente vincolanti per gli Stati e per i loro cittadini, senza la necessità di norme interne di adattamento e di ricezione.

Nella successiva sentenza *Industrie Chimiche*, il giudice costituzionale affrontò specificamente il problema del conflitto tra un regolamento e una legge interna a esso posteriore. Considerandolo come un problema di articolazione ed esercizio delle competenze e, dunque, di pertinenza del legislatore rispetto a materie occupate anche da norme comunitarie, la Corte Costituzionale ne trasse la conseguenza che il conflitto non potesse essere altrimenti risolto se non attraverso un giudizio di legittimità costituzionale. Dunque, il giudice nazionale, di fronte a un conflitto tra norma comunitaria e norma nazionale posteriore, che si configurava come conflitto di costituzionalità tra la legge di adattamento dei Trattati e la norma costituzionale di copertura, cioè l'art. 11 Cost., doveva sottoporlo all'apprezzamento di legittimità della Corte Costituzionale; non avrebbe potuto,

viceversa, egli stesso disapplicare la norma interna posteriore sul presupposto della prevalenza del diritto comunitario.

La soluzione affermata dalla Corte Costituzionale non ebbe molti consensi, né dalla giurisprudenza nazionale, né dalla dottrina. Pur con una notevole diversità di argomentazioni, le critiche riguardavano vuoi la insoddisfacente tutela dei singoli, vuoi l'appesantimento di tempi e procedure, e indicavano la maggiore praticità, in definitiva, della strada della non applicazione già da parte del giudice ordinario della norma nazionale incompatibile. L'ipotesi, peraltro, non è del tutto sconosciuta al sistema processuale italiano: si pensi, pur con le dovute differenze, ai poteri del giudice ordinario rispetto all'atto amministrativo illegittimo. Restava, a favore della posizione del giudice costituzionale, il pregio della certezza, che consegue al giudizio centralizzato di legittimità: e non era poco.

La reazione decisiva, peraltro, venne dalla Corte di giustizia nella ben nota sentenza *Simmenthal*. Un giudice italiano chiedeva in via pregiudiziale alla Corte se l'obbligo di attivare previamente il giudizio di costituzionalità perché potesse essere disapplicata la norma nazionale contrastante con il diritto comunitario non fosse a sua volta incompatibile con il diritto comunitario, in particolare con l'esigenza di dare applicazione immediata e uniforme in tutti i Paesi membri alle norme comunitarie, anche a tutela delle posizioni giuridiche soggettive create in capo ai singoli. Il punto focale del problema era nella circostanza che al giudice era preclusa dal suo diritto nazionale, come espressamente interpretato dalla Corte Costituzionale, la non applicazione della norma interna (posteriore) contrastante con quella comunitaria; se si preferisce, era preclusa l'applicazione immediata della norma comunitaria, in quanto doveva previamente esaurirsi il procedimento di verifica di compatibilità costituzionale richiesta dalla costruzione adottata, secondo cui il contrasto tra norma nazionale e norma comunitaria si configurava come contrasto con l'art. 11 della Costituzione.

La Corte di giustizia fornì una risposta molto chiara al quesito del giudice italiano. In particolare, affermò che l'effetto diretto e il primato delle norme comunitarie impongono che sia data loro applicazione immediata; che le norme interne successive incompatibili non si formano validamente; che l'efficacia del sistema di controllo giurisdizionale sul rispetto del diritto comunitario, fondato sulla cooperazione tra giudice comunitario e giudice nazionale, verrebbe ridotta se quest'ultimo non avesse il diritto di fare immediata applicazione delle norme comunitarie; e che, dunque, è incompatibile una norma o una prassi nazionale che non consenta al giudice di non applicare subito la norma contrastante con il diritto comunitario e lo costringa ad attenderne la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi procedimento costituzionale, così come invece preteso, nella pronuncia *Industrie Chimiche* prima ricordata, dalla nostra Corte Costituzionale.

Quest'ultima, chiamata a rimeditare sulla posizione espressa nella sua giurisprudenza precedente, lo ha fatto, utilmente, nella sentenza *Granital* del 1984, pur senza rinunciare alle premesse di fondo della separazione tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario e, anzi, arrivando persino a sottolineare un'improbabile continuità della pronuncia rispetto ai pregressi svolgimenti, fatta eccezione per taluni ovvi e necessari aggiustamenti.

Il punto di partenza è stato ancora una volta l'affermazione che i due ordinamenti sono distinti e tra loro autonomi anche se coordinati, in quanto, in forza dell'art. 11 della Costituzione, sono state trasferite alle istituzioni comunitarie le competenze relative a determinate materie. L'autonomia implica, da un lato, che la norma comunitaria provvista del requisito della immediata applicabilità impedisce alla norma nazionale (non importa se anteriore o successiva) eventualmente contrastante di venire in rilievo per la disciplina del rapporto da parte del giudice; dall'altro, che la norma nazionale confliggente non è né nulla né invalida, ma solo inapplicabile al rapporto controverso. Ne consegue che la norma comunitaria provvista di effetto diretto va applicata immediatamente dal giudice in luogo della norma nazionale confliggente, senza bisogno di ricorrere al giudizio di costituzionalità. In termini processuali, l'effetto diretto della norma comunitaria rende inammissibile la questione di legittimità costituzionale della norma nazionale confliggente. La Corte Costituzionale ha lasciato, tuttavia, che non si sottraggano alla sua verifica due ipotesi: quella di un eventuale conflitto con i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e con i

diritti inalienabili della persona umana; e quella di norme che si assumano dirette a impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato CE o il nucleo essenziale dei suoi principi.

La sentenza *Granital* ha rappresentato una svolta nella riflessione sul complesso rapporto tra norme interne e norme comunitarie, nella misura in cui ha inteso sintonizzare tra loro le prospettive del giudice comunitario e di quello nazionale. Qualche divergenza di fondo è rimasta, ma la prevalenza del diritto comunitario – e immediatamente quella delle norme provviste di effetto diretto – è stata affermata in modo chiaro, invocando proprio quelle esigenze che più volte la Corte di giustizia aveva sottolineato: in particolare, l'esigenza di uniforme applicazione del diritto comunitario in tutti i Paesi della Comunità, fin dal momento della sua entrata in vigore.

La posizione della Corte Costituzionale italiana sul tema dell'ambito di efficacia del diritto comunitario all'interno del nostro ordinamento è stata ulteriormente sviluppata e precisata in successive pronunce. Così, non si è mancato di rilevare il ruolo della Corte di giustizia nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto comunitario, dunque di qualificato interprete di questo diritto, che ne definisce autoritativamente il significato, l'ampiezza e le possibilità applicative, con la conseguenza che una pronuncia che precisa o integra il significato di una norma ha la stessa efficacia di quest'ultima. In altri termini si è rilevata l'immediata applicabilità, in luogo delle norme nazionali confliggenti, delle norme comunitarie così come interpretate nelle sentenze della Corte di giustizia pronunciate a seguito di rinvio pregiudiziale, nonché all'esito di una procedura d'infrazione.

CASO V (proposto dalla prof.ssa Natalina Folla)

Atti sessuali con minorenni

Tizio, diciottenne e Caia, quasi quattordicenne, si frequentano da qualche tempo. Il loro sentimento è forte e il loro innamoramento talmente intenso che i due decidono, consensualmente, di avere un rapporto sessuale. I genitori della ragazza vengono a scoprirlo e denunciano Tizio.

Il ragazzo viene incriminato ai sensi dell'art. 609 *quater* del codice penale.

Sarà possibile individuare una qualche via d'uscita per non essere condannato in forza di un reato, la cui sanzione molto grave va da un minimo di 5 a un massimo di 10 anni? Potrà, ad esempio, il ragazzo sostenere a sua discolpa che lui non era a conoscenza della norma e che, comunque, lo ha fatto solo perché spinto dall'amore per la sua giovanissima compagna?

STRUMENTI: Codice penale (artt. 609 *quater*; 609 *bis*), manuali di diritto penale e codici penali commentati con la giurisprudenza.

SOLUZIONE: Il caso di specie offre lo spunto per approfondire una situazione assai diffusa tra gli adolescenti, ma della cui rilevanza penale, spesso, non vi è consapevolezza.

Sono frequenti, infatti, le ipotesi di adolescenti che intrattengono rapporti sessuali, ignari del fatto che un atto in sé del tutto lecito, qual è quello di fare sesso, assume rilevanza penale quando sia svolto da un soggetto adulto (che ha, cioè, compiuto diciotto anni) con uno minorenni o da due soggetti minorenni (secondo le puntualizzazioni che si faranno più avanti).

Lo prevede l'art. 609 *quater* del codice penale, rubricato "Atti sessuali con minorenni", alla stregua del quale, chi compie atti sessuali con una persona che, al momento del fatto (ossia dell'atto sessuale), **non** ha compiuto gli **anni quattordici**, è punito con la **reclusione da cinque a dieci anni** (la stessa pena prevista per chi compie una *violenza sessuale* ai sensi dell'art. 609 *bis* c.p.).

Merita precisare che con la nozione "**atti sessuali**" non si intende fare riferimento soltanto a rapporti che prevedano la congiunzione carnale, ma, secondo una interpretazione consolidata in giurisprudenza in tale categoria può rientrare qualsiasi "toccamento" di zone erogene (in grado di stimolare l'istinto sessuale); quindi, dalla penetrazione carnale al palpeggiamento, persino al bacio.

Va subito puntualizzato che, di regola, per quanto riguarda i "reati in materia di pedopornografia infantile" (ad esempio: prostituzione minorile, utilizzo di minori per realizzare materiale pornografico o esibizioni pornografiche), sulla scorta della normativa europea recepita dall'ordinamento nazionale, la soglia della **minore età** è fissata nei **diciotto anni**, ciò significa che i minori sono considerati tali fino al compimento del diciottesimo anno di età (in ambito civilistico, la maggior età era già stata fissata al compimento del diciottesimo anno dalla riforma del diritto di famiglia del 1975). Invece, in ordine allo **specifico reato** in esame (art. 609 *quater*, n. 1, c.p.), il discrimine che segna la rilevanza penale della condotta è quello dei **quattordici anni**.

Altre sono, poi, le **soglie** prestabilite per la incriminabilità di ulteriori fattispecie di reato contenute all'interno di questo stesso disposto normativo: ad esempio, è punito con la medesima pena (reclusione da cinque a dieci anni), se compie atti sessuali con un minore che **non ha compiuto gli anni sedici**, l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato o che abbia con quest'ultimo una *relazione di convivenza* (art. 609 *quater*, n. 2, c.p.).

Il secondo comma dell'art. 609 *quater* c.p., inoltre, punisce l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, o il tutore, che compie atti sessuali con persona che **ha compiuto gli anni sedici**, quando abusa della relazione di fiducia e di autorità o di influenza che ha sul minore medesimo.

Per tutte queste situazioni il legislatore toglie efficacia al *consenso* del soggetto passivo, a causa delle *condizioni di immaturità fisica e psicologica del minore*; il suo consenso all'atto sessuale, pertanto, non acquista alcun significato e non può essere invocato per rendere lecito l'atto.

In sostanza, il minore può **esprimere validamente il suo consenso all'attività sessuale** solo nella fascia di età **tra i sedici e i diciotto anni**, mentre il consenso continua ad essere irrilevante, anche se il soggetto ha compiuto i sedici anni, nell'ipotesi in cui l'attività sessuale sia compiuta con l'ascendente, con il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, o il tutore, che abusi della relazione di fiducia e di autorità o di influenza che ha sul minore.

La ragione che sta alla base di questa scelta si spiega, considerando **il bene giuridico** che il legislatore intende tutelare attraverso queste previsioni normative: *non* si tratta della libertà di *autodeterminazione della propria libertà sessuale*, quanto *piuttosto* della protezione del bene giuridico della *integrità psico-fisica del minore*, dell'esigenza di assicurare al minore uno *sviluppo sano e armonioso della sua personalità in riferimento alla sfera della sessualità*, senza coartazioni e costrizioni.

La *ratio* di preservare uno sviluppo psico-fisico equilibrato e normale cade, invece, con riferimento a **rapporti sessuali tra adolescenti minorenni**; il legislatore ha, evidentemente, ritenuto che in questa ipotesi non ci fossero pericoli di abusi o di sopraffazioni, anche di autorità, come può accadere, per contro, laddove l'attività sessuale intervenga con soggetti adulti.

Ma questa affermazione necessita di essere puntualizzata: la legge prevede che **non sia punibile il minorenne** che compie atti sessuali **con un minorenne** che abbia **compiuto gli anni tredici**; questa esclusione della punibilità, però, si **ha solo quando la differenza di età** tra i due minori **non è superiore a tre anni** (art. 609 *quater*, terzo comma, c.p.). In altre parole, se Tizio, che ha sedici anni, fa l'amore con Caia, che ne ha tredici, non sarà soggetto a punizione *ex art. 609 quater*, terzo comma, c.p. Ma se Tizio ne ha diciassette e Caia tredici, Tizio è considerato responsabile penalmente del reato in oggetto (art. 609 *quater* c.p.) perché la differenza di età è superiore ai tre anni.

Tracciato il quadro normativo di riferimento, dobbiamo ora **individuare la soluzione** del caso prospettato.

Tizio non sembra avere alcuna possibilità di sottrarsi alla punibilità; la sua condotta, infatti, integra perfettamente il reato descritto nell'art. 609 *quater*, primo comma, n. 1 c.p. (l'aver compiuto atti sessuali con persona che, al *momento del fatto*, non aveva compiuto gli anni quattordici... e Caia, come abbiamo visto è una "quasi quattordicenne"). Egli rischia, quindi, la pena della reclusione da cinque a dieci anni.

L'avvocato del ragazzo, però, potrebbe cercare di introdurre nella *strategia difensiva* alcune considerazioni volte ad *escludere la punibilità* o, quanto meno, a *ridurre la severa sanzione*.

Quanto alla *esclusione della punibilità*, egli potrebbe fare leva sulla **mancata conoscenza**, da parte del ragazzo, **della norma penale** che punisce la condotta di chi compie atti sessuali con un minore. Potrebbe, cioè, invocare l'istituto dell'ignoranza della legge penale. I margini di successo, tuttavia, sono estremamente esigui perché la regola contemplata nel codice penale all' **art. 5** stabilisce che "*Nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale*". In realtà, nonostante il suo tenore così perentorio, la portata interpretativa della norma è stata "corretta" dalla Corte costituzionale (sentenza n. 364 del 1988), la quale ha affermato che, se è vero che nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale, è vero, altresì, che **l'ignoranza non scusa** quando è **dovuta a colpa**; detto altrimenti, **la responsabilità non si profila** solo quando il soggetto agente, anche **usando la dovuta diligenza, non poteva sapere** che il fatto da lui realizzato era previsto come reato da una norma incriminatrice.

Va aggiunto che la situazione di **dubbio** sulla illiceità della propria condotta non consente "scappatoie": in presenza di dubbio, dice la Corte, il soggetto si deve astenere dal compiere l'azione.

Questa dimostrazione, da parte dell'avvocato, com'è intuibile, sarà, quindi, costellata da molte e complesse difficoltà probatorie.

Più agevole la strada della *attenuazione della pena*. In questa sfera, infatti, si profila l'utilizzo di uno strumento normativo in particolare: il ricorso alla **circostanza attenuante**, prevista nel **quarto**

comma dell'art. 609 quater c.p., che consente al giudice di **ridurre la pena fino a due terzi** nei **casi di minore gravità**.

Per ridurre la pena, il giudice dovrà tenere conto di tutta una serie di criteri (ricavabili dall'art. 133 c.p.), che gli consentano di esprimere una *valutazione globale del fatto*; una valutazione che tenga conto della *minore lesività del fatto in concreto* rapportata al bene giuridico tutelato e, quindi, assumeranno importanza la qualità dell'atto compiuto, le condizioni fisiche e mentali del minore, le sue caratteristiche psicologiche, considerate in relazione all'età, il danno arrecato alla vittima in termini psicologici o la particolare natura affettiva del rapporto esistente tra Tizio e Caia (la questione della attenuante di minore gravità è una delle più significative sul piano giurisprudenziale; in argomento, cfr.: Cass. Sez. III, 17 febbraio 2006, T. M. ricorrente; Cass. Sez. III, 25 novembre 2003, B. ricorrente e Cass. Sez. III, 16 maggio 2000, P. m. in c. Improta ricorrente).

Potrebbe contribuire, infine, a mitigare ulteriormente l'asprezza della pena anche la **circostanza attenuante generica** della "**incensuratezza**" di Tizio (art. 62 *bis* c.p.), ossia l'**assenza di precedenti condanne** a suo carico. A differenza, però, di quanto era stabilito in passato, sulla scorta delle modifiche apportate dal Decreto Legge 92/2008, convertito in Legge 125/2008, noto come "**decreto sicurezza**" (ormai stiamo perdendo il conto dei plurimi decreti sicurezza!), questa attenuazione non può essere applicata automaticamente (art. 62 *bis* c.p., ultimo comma), ma il giudice dovrà argomentare adeguatamente la sua decisione di volerla applicare.

Insomma, nella migliore delle ipotesi, se il giudice si orienta (tra un minimo di cinque e un massimo di dieci anni di reclusione) per **il minimo della pena** – cinque anni –, stabilisce una **riduzione di due terzi** (*ex art. 609 quater*, quarto comma, c.p.) e tiene altresì conto della **incensuratezza**, Tizio potrebbe essere condannato a soli (si fa per dire!) **tre anni di reclusione**...quindi, attenzione ragazzi!

CASO VI (proposto dalla prof.ssa Natalina Folla)

Spaccio di sostanze stupefacenti e morte del tossicodipendente a seguito dell'assunzione della sostanza ceduta.

Tizio, trafficante di sostanze stupefacenti, noto nell'ambiente per la qualità della cocaina che riesce a reperire, ne cede una quantità cospicua a Caio, suo cliente abituale.

Dopo qualche tempo, Tizio viene arrestato con l'accusa di spaccio di sostanze stupefacenti in concorso con l'omicidio di Caio. In base ad una perizia medico-legale, infatti, si appura che la morte di Caio è riconducibile all'assunzione di cocaina acquistata proprio da Tizio, che di Caio era fornitore esclusivo.

Potrà Tizio essere chiamato a rispondere della morte del tossicodipendente e, se sì, a che titolo?

STRUMENTI: Codice penale (artt. 586 e 584 c.p.); d.P.R. d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, artt. 26 – 29, 73 e 81 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza); manuali di diritto penale e codici penali commentati con la giurisprudenza.

SOLUZIONE: Il problema della responsabilità penale di chi ha venduto o ceduto sostanze stupefacenti in ordine alla morte del tossicodipendente, in conseguenza della assunzione di droga, è risolto in *sensu positivo* dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti.

Gli istituti penalistici ai quali si fa normalmente riferimento sono quelli dell'*omicidio preterintenzionale* (art. 584 c.p.) o della *morte come conseguenza di altro delitto* (art. 586 c.p.).

Prima di dare una risposta al nostro quesito, è necessario qualche sintetico **cenno** alla **struttura** e al **contenuto** dei **due istituti** in parola.

Preliminarmente, però, bisogna osservare che, perché sia legittimo il ricorso alla sanzione penale, non basta che una persona abbia commesso un "*fatto*" (cioè un'offesa a uno o più beni giuridici descritta in una norma incriminatrice), né basta che questo fatto sia "*antigiuridico*" (ossia non imposto o autorizzato da un'altra norma dell'ordinamento, come sarebbe nell'ipotesi della legittima difesa o del consenso dell'avente diritto), ma occorre altresì che la commissione del *fatto antigiuridico* possa essere "*personalmente rimproverata all'autore*". I criteri sui quali si può fondare e graduare il rimprovero "personale" vengono compendiate, nel linguaggio della dottrina, sotto la formula "*colpevolezza*" e, nel linguaggio della Costituzione (art. 27, primo comma), sotto la formula "*responsabilità personale*". Il principio di *colpevolezza* esprime, quindi, l'esigenza che l'imputazione del fatto al suo autore sia orientata in modo che il fatto debba risultare "*opera*" di chi l'ha commesso, nel senso più pieno e comprensivo del termine. Le due forme principali, nelle quali si può estrinsecare la *colpevolezza* sono **il dolo** e **la colpa**.

Il dolo costituisce la forma più grave di responsabilità penale ed è il rimprovero più intenso che si può muovere a chi ha recato un torto ad altri tenendo un comportamento che è traducibile, secondo i giudizi del senso comune, con le formule "*l'hai fatto apposta*" o "*ben sapevi quel che facevi e l'hai voluto fare*". Ai sensi dell'**art. 43, primo comma, c.p.**, "*un reato è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione o dell'omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente **preveduto** e **voluto** come conseguenza della propria azione od omissione*".

Il dolo può assumere **tre gradi**, che dipendono dalla intensità tanto dell'elemento volitivo, quanto del momento rappresentativo: **dolo intenzionale** (si ha quando il soggetto agisce allo scopo di realizzare il fatto); **dolo diretto** (si ha quando l'agente non persegue la realizzazione del fatto, ma si rappresenta come certa o come probabile al limite della certezza il verificarsi dell'evento come conseguenza della sua azione) e il **dolo eventuale o dolo indiretto** (si ha quando il soggetto si

rappresenta come possibile il verificarsi dell'evento, come conseguenza della sua azione, ma, pur di non rinunciare all'azione e ai vantaggi ad essa ricollegati, accetta che il fatto possa verificarsi).

La colpa è una forma di responsabilità *meno grave* rispetto al dolo, ma soprattutto *diversa*.

Ai sensi dell'**art. 43, primo comma, c.p.**, infatti, "*il delitto è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza, imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline*". Nel primo caso si parla di **colpa generica**, nel secondo, di **colpa specifica**. Normalmente, quindi, la colpa si caratterizza per la *non volontà dell'evento* da parte del il soggetto agente; anche se, va ricordato che vi possono essere dei casi in cui il soggetto per leggerezza sottovaluta la probabilità del verificarsi dell'evento che ha *previsto*, ovvero sopravvaluta le proprie capacità di evitarlo. In questi casi il legislatore ha ritenuto più riprovevole la condotta dell'agente, prevedendo una circostanza aggravante all'art. 61, n. 3, c. p., per "*l'aver*" il soggetto "*nei delitti colposi, agito nonostante la previsione dell'evento*". Il soggetto, in altre parole, nonostante la previsione dell'evento, ha agito senza interrogarsi sui rischi connessi al suo agire. Questa forma di colpa viene definita "**colpa con previsione**".

Tuttavia, esistono nel nostro ordinamento ipotesi di **responsabilità c.d. oggettiva**, nelle quali il principio di responsabilità colpevole è (apparentemente) disatteso.

Una di queste è il **delitto preterintenzionale**. Ai sensi dell'**art. 43, primo comma, c.p.**, esso si ha quando "*dall'azione od omissione deriva un evento...più grave di quello voluto dall'agente*".

L'evento viene posto dalla legge a carico dell'agente sulla base del solo **nesso di causalità** (ricordo che nei reati di evento il "*fatto*" si compone di condotta ed evento e nesso di causalità che deve ricollegare la condotta all'evento).

L'unica figura di reato che il legislatore ha qualificato espressamente come "preterintenzionale" è l'**omicidio** di cui all'**art. 584 c.p.**: risponde di tale delitto chi, con *atti diretti a percuotere o a cagionare una lesione personale, cagiona la morte di un uomo* (la pena prevista è la reclusione da dieci a diciotto anni).

Ebbene, nella sua formulazione originaria del 1930 (il codice penale Rocco - dal nome del Guardasigilli - è entrato in vigore nel 1930) tale figura era senza dubbio in contrasto con quel principio di responsabilità colpevole e personale, che è stato, successivamente, consacrato nell'art. 27 della Costituzione (entrata in vigore nel 1948).

Ecco, allora che il delitto preterintenzionale, è stato rimodellato attraverso una *interpretazione secondo Costituzione* e, quindi, subordinando l'applicazione della norma incriminatrice alla possibilità di rimproverare al soggetto agente la causazione dell'evento, almeno per *colpa*.

In sostanza, chi, con atti diretti a cagionare percosse o lesioni ha provocato la morte di un uomo, risponderà di omicidio preterintenzionale solo se un uomo ragionevole (agente modello) poteva rappresentarsi l'intervento del fattore causale che ha fatto degenerare le percosse o le lesioni nella morte della vittima.

L'altra figura che a noi interessa è quella contemplata dall'**art. 586 c.p.** "**Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto**". Pure in questa fattispecie potrebbe ravvisarsi, secondo l'opinione di taluni, un profilo di responsabilità oggettiva. Anche qui, tuttavia, una lettura conforme al precetto di personalità della responsabilità penale (art. 27, primo comma, Cost.) consente di mantenere la figura all'interno dell'ordinamento penale.

Pertanto, la morte o la lesione che conseguano alla commissione di un fatto preveduto come delitto doloso saranno poste a carico del soggetto agente, solo se cagionate **per colpa**, se cioè si tratti di conseguenze *prevedibili* da un uomo ragionevole (non si applicherà, quindi, l'art. 586 c.p. nel caso in cui, ad esempio, la vittima di uno scippo sia deceduta a causa di una grave e insospettabile malattia cardiaca, che ha ingigantito gli effetti della reazione emotiva del furto).

Sulla scorta di quanto si qui detto, possiamo adesso cercare di fornire una risposta all'interrogativo che ci siamo posti all'inizio: risponderà lo spacciatore per la morte del cliente? E se sì, a che titolo?

Le posizioni della giurisprudenza non sono univoche, talvolta, infatti, i giudici hanno ritenuto configurabile l'art. 584 c.p. (omicidio preterintenzionale), in altre occasioni, essi hanno riconosciuto la responsabilità, fondandola sull'art. 586 c.p. (morte come conseguenza di altro delitto).

Chi sostiene **la tesi dell'omicidio preterintenzionale**, mette in rilievo come il soggetto agente, Tizio, spacciatore della dose risultata letale, pur non avendo come obiettivo quello di cagionare la morte di Caio, ha, tuttavia, posto in essere atti diretti a commettere uno dei delitti previsti dagli artt. 581 - percosse - e 582 c.p. - lesioni - (nel nostro caso lesioni) che sono, poi, sfociati nella morte dell'assuntore della sostanza stupefacente. L'autore, quindi, *non vuole l'evento morte, ma prevede e vuole l'evento "lesione"*, da cui è scaturita la morte, la **morte**, pertanto è **evento non voluto** ma del tutto **ragionevolmente prevedibile**. In proposito occorre puntualizzare che **il delitto di lesioni**, di cui all'art. 582 c.p., può essere realizzato con qualunque mezzo idoneo a cagionare una **malattia** nel corpo o nella mente e quindi in questa nozione di "mezzo" rientra anche l'**assunzione di droga**, soprattutto del tipo eroina, la quale determina una vera e propria *alterazione dello stato fisico e psichico*, ovvero, secondo un concetto comunemente condiviso, *una malattia*.

In tal caso, la pena edittale prevista è la **reclusione** compresa tra un **minimo di dieci e un massimo di diciotto anni**.

Ma l'omicidio preterintenzionale non è l'unico reato contestabile allo spacciatore; egli sarà chiamato a rispondere, infatti, anche per il reato di cui all'**art. 73 del Testo unico** del 1990, che è denominato "**Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope**", che stabilisce la pena edittale della **reclusione da sei a venti anni** e della **multa** da euro 26.000 a euro 260.000.

Si ha in tal caso un'ipotesi di **concorso di reati**.

[Il nostro ordinamento penale non conosce la "pena fissa", ma la **pena edittale**. Con tale espressione si intende una pena, della quale il legislatore stabilisce un limite minimo e un limite massimo; entro tali limiti sarà il giudice a commisurare la pena nel caso concreto, in base al potere discrezionale che la legge gli conferisce ai sensi dell'art. 132 c. p., tenendo conto dei criteri della gravità del reato e della capacità a delinquere del colpevole, desumibili dall'art. 133 c.p.]

Un altro indirizzo giurisprudenziale, meno rigido, tende a riconoscere nel caso in oggetto una responsabilità, ai sensi dell'art. 586 c.p. "**Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto**".

Come già abbiamo anticipato, tale fattispecie si configura quando da un fatto previsto come delitto doloso deriva, quale conseguenza non voluta dal colpevole, la morte o la lesione di una persona. In tal caso le pene previste sono quelle stabilite per l'omicidio colposo o la lesione colposa, ma esse sono aumentate. Si tenga presente che l'omicidio colposo (art. 589 c.p.) è punito con la **reclusione da sei mesi a cinque anni**.

Nel caso in esame, **il delitto doloso** da cui deriva quale conseguenza non voluta (ma prevedibile) dal "colpevole - spacciatore" la morte dell'assuntore di droga è **lo spaccio della sostanza stupefacente (art. 73 del Testo unico del 1990)**. La responsabilità colpevole dello spacciatore Tizio sarà sostenibile, laddove si dimostri che egli poteva prevedere la morte di Caio quale conseguenza della dose tagliata da lui vendutagli.

Anche secondo questa ricostruzione interpretativa, naturalmente, sarà contestabile allo spacciatore un **concorso di reati**: spaccio di sostanze stupefacenti, *ex art. 73 del Testo unico del 1990* e omicidio (colposo), *ex art. 586 c.p.*

È da segnalare, inoltre, che questa seconda prospettiva consente, rispetto alla prima delineata, un consistente **sconto della pena** (dalla metà ai due terzi) per lo spacciatore, che, accortosi del malore

del tossicodipendente assuntore della dose letale, si attivi in maniera solidaristica per prestargli aiuto e informi tempestivamente l'autorità sanitaria e di polizia

[art. 81 Testo unico 309/1990 - *Prestazioni di soccorso nel caso di pericolo di morte o lesioni dell'assuntore* - “Quando l'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope abbia cagionato la morte o lesioni personali all'assuntore e taluno, per avere determinato o comunque agevolato l'uso di sostanze, debba risponderne ai sensi degli articoli 586, 589 e 590 del codice penale, le pene stabilite da tali articoli, nonché quelle stabilite per i reati previsti dal presente testo unico eventualmente commessi nella predetta attività di determinazione o agevolazione, sono ridotte dalla metà a due terzi se il colpevole ha prestato assistenza alla persona offesa ed ha tempestivamente informato l'autorità sanitaria o di polizia”].

Alla luce della ricognizione svolta, possiamo, dunque, osservare che, nella prassi giurisprudenziale, può dirsi ormai **consolidato l'orientamento** che riconosce **la punibilità dello spacciatore** per il **decesso dell'assuntore della sostanza stupefacente ceduta**; in questo quadro comune, ci sono, però, delle differenze interpretative in ordine all'istituto da applicare (omicidio preterintenzionale o morte come conseguenza di altro delitto), di cui sono state poste in risalto le vistose differenze sul piano delle conseguenze sanzionatorie e degli eventuali benefici.

CASO VII (proposto dalla prof.ssa Natalina Folla)

Contagio da virus H.I.V. e responsabilità penale

Tizio, consapevole di essere sieropositivo, intrattiene con Caia, ignara del suo stato, rapporti sessuali non protetti per un lungo periodo, durante il quale i due si frequentano stabilmente. I rapporti continuano anche durante il matrimonio, per un periodo complessivo di dieci anni e il marito, per timore che lei decida di lasciarlo, continua a tacere.

La donna viene contagiata dal virus H.I.V. e successivamente decede a causa del decorso infausto della malattia. I genitori di lei, venuti a conoscenza della malattia di Tizio lo denunciano, ritenendolo responsabile della morte della loro figlia.

Può Tizio essere ritenuto colpevole per l'omicidio di Caia e se sì, a che titolo?

STRUMENTI: Codice penale (artt. 575, 589); manuali di diritto penale e codici penali commentati con la giurisprudenza

SOLUZIONE: Negli ultimi vent'anni, in tutto il mondo l'Aids ha tolto la vita a milioni di persone. È senz'altro la più vasta e devastante pandemia di tutti i tempi. Oggi, nel mondo, 33 milioni di uomini, donne e bambini vivono con il virus H.I.V., la maggior parte di costoro in Africa. Essa non riguarda esclusivamente alcune fasce della popolazione, come ad esempio, persone omosessuali o persone che si prostituiscono o che fanno uso di droghe, ma è considerabile una malattia "potenzialmente" di tutti, soprattutto dei giovani e delle giovani tra i 15 e i 24 anni. Se nel Sud del mondo essa costituisce ancora un dramma umano, anche perché i farmaci sono inaccessibili a una gran parte dei malati, compresi i bambini, in Occidente, per contro, e anche in Italia, dove i farmaci sono disponibili e accessibili e i sistemi sanitari funzionanti, la malattia ha cessato di provocare allarme sociale. Ciò non significa, tuttavia, che non si debba continuare ad essere vigili e ad adottare adeguate misure di prevenzione, prima fra tutte l'uso sistematico del profilattico in ogni rapporto sessuale con persona di cui non si abbia l'assoluta certezza che non ha contratto l'H.I.V., come tenacemente invitano a fare i ginecologi che si occupano di queste problematiche. Peraltro, va aggiunto che le modalità note di trasmissione del virus sono, oltre al rapporto sessuale, quella per via intrauterina dalla donna al feto e, dopo il parto, mediante l'allattamento; le trasfusioni di sangue, l'assunzione di prodotti emoderivati, lo scambio e l'uso di aghi e di accessori contaminati; anche se il rapporto sessuale costituisce il veicolo principale di trasmissione dell'infezione.

Nonostante nel nostro Paese il fenomeno sia contenuto e sotto controllo, i casi di contagio sono considerevoli e spesso alcuni di essi giungono nelle aule giudiziarie proprio perché coinvolgono **beni giuridici fondamentali**, che l'ordinamento deve tutelare, come **la vita e l'integrità fisica**, lesi dalla irresponsabilità, dalla leggerezza, talvolta dall'imbarazzo e dalla paura, che connotano il comportamento di persone, in taluni casi colpevoli e vittime al contempo.

Dopo questa premessa, non strettamente giuridica, ma prodromica ad una corretta comprensione anche della dimensione giuridica, è necessario mettere a fuoco i problemi emergenti nel caso in questione.

Per dimostrare la responsabilità di Tizio è necessario indagare **due ordini di problemi: il primo**, di **natura oggettiva**, consiste nell'appurare se è stata effettivamente la condotta del marito a provocare la morte della donna o se, invece, la moglie non sia stata esposta a fattori di contagio diversi; una volta accertata questa correlazione, che si traduce giuridicamente nella sussistenza del nesso causale tra la condotta del marito e l'evento "morte" della moglie, occorre esplorare **il secondo aspetto**, la condotta di Tizio sotto il **profilo psicologico**, al fine di qualificarla come **dolosa o colposa** (queste sono, infatti, le due forme di responsabilità colpevole previste nel nostro ordinamento; per qualche ragguaglio sul punto, si rinvia al **caso VI**, dove si è fatto un sintetico cenno alla disciplina penalistica della colpevolezza e delle due principali forme di manifestazione della medesima, ossia il dolo e la colpa).

Il punto di partenza abbiamo detto essere **l'accertamento del nesso causale**: bisogna provare che il marito ha materialmente provocato l'evento morte (conseguente al contagio). Il soggetto, nel corso di una relazione esclusiva prima e del matrimonio in seguito, ha praticato ripetuti rapporti sessuali non protetti con la moglie ignara, nella piena consapevolezza del proprio stato di salute e delle modalità di trasmissione del virus.

Senza addentrarci qui in approfondimenti tecnici, basti dire che, attraverso una **perizia**, fondata su leggi statistiche, il giudice potrà capire se sia stata esattamente **la condotta del marito** a provocare il contagio o se questo non sia dipeso dall'interferenza di **fattori alternativi concomitanti** (ad esempio, l'essersi la moglie sottoposta a terapia trasfusionale).

Dalla perizia dovrà risultare che la condotta è stata **condizione necessaria** dell'evento morte con un **alto o elevato grado di probabilità statistica**; il criterio della probabilità statistica dovrà, però, essere supportato anche da una **probabilità logica** (o **credibilità razionale**), dedotta dalle **circostanze concrete** che hanno accompagnato l'evento morte (in giurisprudenza, sul punto, si veda Cass. Sezioni Unite, 11 settembre, 2002, Franzese ricorrente e Tribunale di Cremona, 14 ottobre 1999, Lucini).

Il giudice, in sostanza, non dovrà basarsi solo sulla legge statistica, in forza della quale è altamente probabile che compiere attività sessuale con persona sieropositiva produca il contagio, ma dovrà, altresì, arricchire questa regola tenendo conto di tutte le vicende che hanno connotato la vita della coppia e della moglie, in particolare.

In caso di insufficienza, contraddittorietà e incertezza nel riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, il giudice deve decidere per l'assoluzione (*in dubio pro reo*).

Provata la sussistenza del nesso causale, bisogna passare all'esame dell'**elemento soggettivo**.

La giurisprudenza, al riguardo, ha espresso delle **opinioni contrastanti**.

Nel valutare situazioni di questo genere, in alcune sentenze, si è pronunciata, riconoscendo **la colpa con previsione** dell'evento, in altre, **il dolo eventuale** (per queste categorie, si rinvia ai cenni del caso VI).

La soluzione, alla quale perviene la maggior parte della giurisprudenza, è fondata sulla **argomentazione** che il soggetto, nonostante la consapevolezza del suo *status*, pur di **non rivelare il suo stato patologico**, ad esempio per non mettere in crisi la relazione sentimentale, **accetta il rischio di contagiare il partner**; intrattenendo con lui **rapporti non protetti**; di certo, **non agisce con l'intenzione specifica di trasferire il virus**, ma **accetta questo rischio**.

Questo **atteggiamento psicologico**, che sorregge la condotta del soggetto, si traduce, sul terreno giuridico – penale, con la categoria del **dolo eventuale**, che è ritenuto la **forma di rimprovero più adeguata** per esprimere il **disvalore di chi tace**, infettando il compagno e provocandone persino la morte, come nel caso in esame (in tal senso, Tribunale di Milano, 18 gennaio 2008; Tribunale di Bologna, 23 gennaio 2006 e Tribunale di Verona, 28 settembre 2005).

Tale **indirizzo**, pur essendo **dominante**, **non** è, tuttavia, **assoluto** ed è **confutato** da coloro i quali sostengono, invece, che laddove **manchi l'intenzione specifica di trasmettere il virus**, l'incriminazione penalisticamente più corretta sarebbe per **colpa cosciente** (così Corte d'Assise d'Appello di Brescia, 26 settembre 2000, Lucini e Corte di Cassazione, 14 giugno 2000, Lucini ricorrente).

Qual è la **linea di demarcazione** tra queste due categorie e quali **le conseguenze**?

Per addebitare il fatto a titolo di **dolo eventuale** bisogna dimostrare che il soggetto, nonostante la **previsione** della possibile realizzazione dell'**evento** (contagio e eventuale morte) agisce comunque, **accettandone** il relativo **rischio**.

Si avrà, invece, **colpa cosciente** quando il soggetto, pur essendosi prefigurato inizialmente l'evento (contagio o morte), ha, poi, escluso tale ipotesi, agendo nella **sicura fiducia** e nella **convinzione** che questo non si verificherebbe, confidando, per esempio, nella **presenza di fattori e di elementi** in grado di **neutralizzare** il rischio di lesione; si pensi alla **sicura convinzione della bassa**

percentuale di contagio di un rapporto sessuale occasionale (che non è, però, il caso da noi esaminato)

La differenza tra **dolo eventuale** e **colpa cosciente** ha delle ricadute anche sul piano pratico: **la pena** prevista per un delitto doloso è molto più elevata di quella stabilita per un delitto colposo.

Nel caso di specie, **l'omicidio doloso** è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno (art. 575 c.p), mentre **l'omicidio colposo** con la reclusione da sei mesi a cinque anni (art. 589 c.p)

Venendo al **caso in esame**, l'atteggiamento del soggetto farebbe propendere per una responsabilità a titolo di **dolo eventuale**, per avere egli avuto ripetuti rapporti sessuali non protetti con la *partner* ignara, nella piena consapevolezza del proprio stato di salute e delle modalità di trasmissione del virus, **accettando il rischio** non solo del contagio, ma anche de probabile esito letale della eventuale infezione.

Per contro, il forte e consolidato legame affettivo della coppia lascia intendere che Tizio non può avere voluto la morte della moglie e che il suo comportamento potrebbe essere ricollegabile a dinamiche psicologiche determinate da vergogna, paura o tabù. Questo atteggiamento orienterebbe per una soluzione a favore dell'**omicidio colposo**, che è connotato dalla non volontà dell'evento.

In realtà, l'elevato grado di informazione di Tizio riguardo alla pericolosità obiettiva della propria condotta costituisce una forte argomentazione a sostegno dell'omicidio doloso, sebbene nella forma più attenuata del dolo eventuale.

In conclusione, a rigore, sotto il profilo tecnico-giuridico ci sentiamo di sostenere la tesi della responsabilità a titolo di dolo eventuale, anche se siamo persuasi che il diritto penale dovrebbe costituire l'*extrema ratio* (il rimedio estremo), al quale fare ricorso, quando non è possibile tutelare un bene giuridico in altro modo.

Certo è che, quando scatta la norma penale, ciò significa che hanno fallito gli strumenti di prevenzione e questo aspetto deve far riflettere, in quanto la politica, intesa in senso ampio, dovrebbe avere sempre il primato nella composizione di tutti i problemi della società e della collettività, relegando il diritto punitivo e repressivo ai casi estremi.

CASO VIII (proposto dalla prof.ssa Natalina Folla)

Diffusione e cessione di materiale pornografico minorile mediante *chat-line*

Nell'ambito di una indagine della polizia postale estesa a tutto il territorio nazionale per contrastare i reati di pedopornografia *on-line*, Tizio viene delegato dalla Procura della Repubblica a compiere un'indagine sulla pornografia minorile.

Entrando in una *chat*, Tizio inizia la discussione e gli viene offerta la possibilità di vedere delle foto pornografiche che ritraggono dei minori degli anni diciotto durante dei rapporti sessuali; l'accesso a tali immagini, tuttavia, non è diretto, ma è necessario, di volta in volta, manifestare una precisa volontà in tal senso, con la compilazione di un apposito "*form*" nell'ambito di una conversazione privata.

Durante le operazioni di indagine, Tizio scopre che Caio risulta essere colui che immette le fotografie nel sito in questione e, di conseguenza, egli viene arrestato con l'accusa di divulgazione di materiale pornografico avente ad oggetto minori.

Quale sarà la incriminazione precisa e per quale reato, quindi, sarà punibile Caio?

STRUMENTI: Codice penale (artt. 600 *ter*, comma terzo e comma quarto), manuali di diritto penale e codici penali commentati con la giurisprudenza.

SOLUZIONE

Il caso di specie si riferisce a condotte illecite divenute molto frequenti in questi ultimi anni, anche a seguito di un sempre maggior utilizzo della rete Internet, e pone dinanzi all'interrogativo di individuare esattamente la fattispecie di reato realizzata da Caio.

Prima di esplorare tale problema, è opportuno ricordare brevemente che la disciplina in materia di pedopornografia minorile (art. 600 *bis* – 600 *septies*) è stata introdotta nel codice penale nel 1998, con la legge n. 269, ed è stata, successivamente, novellata nel 2006, con la legge n. 38.

Si tratta di reati che sono stati considerati, anche a livello della comunità internazionale, come "*nuove forme di schiavitù*"; la gravità e la pericolosità della fenomenologia in questione è data, infatti, dall'emersione, in tempi recenti, di nuove manifestazioni di "pedofilia", organizzata e commerciale, che hanno dato vita ad un vero e proprio mercato del sesso infantile, ove il minore è ridotto a merce oggetto di scambio e la sessualità è sfruttata a fini di lucro. L'elevato allarme sociale che ne è derivato, ha, pertanto, indotto, il legislatore ad emanare, di concerto con le organizzazioni e le istituzioni europee ed internazionali (Unione Europea e Organizzazione delle Nazioni Unite), delle norme specifiche, finalizzate a contrastare il fenomeno e a prevenirlo. A tale scopo, alcune disposizioni penali sono state strutturate secondo lo schema della tutela anticipata, vale a dire, la risposta sanzionatoria interviene a punire le condotte ancor prima che esse abbiano arrecato un'offesa concreta al bene giuridico tutelato e, quindi, già nella fase in cui il bene giuridico è esposto a pericolo, anche a un pericolo potenziale (al riguardo, si pensi che sono state incriminate attraverso la disposizione normativa, peraltro controversa, dell' **art. 600 quater. 1** - "*Pornografia virtuale*" - anche la produzione e la diffusione di immagini pedopornografiche "**virtuali**", riguardanti minori).

La norma che viene in rilievo nel caso in oggetto è quella contemplata nell'**art. 600 ter c.p.**: essa è strutturata in vari commi, contenenti plurime fattispecie di reato.

Il primo comma punisce con la reclusione da **sei a dodici anni** chi *realizza esibizioni pornografiche o produce materiale pornografico* ovvero *induce minori di anni diciotto a partecipare ad esibizioni pornografiche*.

Il secondo comma punisce con la medesima sanzione chi fa *commercio* del materiale pornografico in parola; dove, per commercio, si intende una commercializzazione del materiale organizzata in modo imprenditoriale.

Il terzo comma, reprime, con la **reclusione da uno a cinque anni** e con la **multa**, chi, al di fuori delle ipotesi di cui al comma precedente (produzione e commercializzazione in forma imprenditoriale del materiale), con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, *distribuisce, divulga, diffonde o pubblicizza il materiale pornografico* prodotto mediante l'utilizzo di minori di anni diciotto, ovvero, *distribuisce o divulga notizie o informazioni* finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori di anni diciotto.

Il quarto comma, infine, punisce con la **reclusione fino a tre anni** e con la **multa** chi offre o cede ad altri, anche a titolo gratuito, il materiale pornografico.

Come si può evincere dalla lettura delle disposizioni contenute nel **terzo** e nel **quarto comma**, la risposta al nostro interrogativo iniziale, circa la individuazione del reato commesso da Caio, si rinviene all'interno di questi due disposti; apparentemente, invero, sembrano venire in rilievo entrambi. Il nodo da risolvere consiste, quindi, nel capire a quale delle due ipotesi di reato è riconducibile la condotta di Caio. La individuazione precisa del reato è fondamentale, non foss'altro per la diversa sanzione prevista: reclusione da uno a cinque anni nella ipotesi del terzo comma, reclusione fino a tre anni nell'ipotesi del quarto comma.

Si tratta, allora, di delineare il contenuto delle due fattispecie e, attraverso un'operazione di comparazione, definire quella che risulta applicabile al caso concreto.

Possiamo osservare che **la condotta incriminata al terzo comma** consiste nel mettere a disposizione di un **numero indeterminato**, o comunque, rilevante, anche se determinato, di persone, il materiale pornografico; mentre il fatto illecito descritto nel **quarto comma** si realizza con la cessione di materiale pornografico, onerosa o gratuita, diretta a **singoli destinatari, determinati individualmente**, ed è considerata meno grave (pena più lieve) rispetto alla prima, che comporta, come detto, una cessione al pubblico.

Tracciato il discrimine tra le due ipotesi, occorre adesso verificare se **la trasmissione di immagini di pedopornografia minorile attraverso una chat line** integri la fattispecie del terzo o quella del quarto comma.

In verità, come ha messo in luce anche la giurisprudenza (Cass. Sez. III, 24 giugno 2003, M. P. ricorrente e Cass. Sez. unite, 11 dicembre 2002, Cabrini ricorrente), quando la cessione di immagini avviene attraverso un canale di discussione (c.d. *chat line*), è necessario verificare, laddove si ritenga di dover contestare all'autore della cessione il reato contemplato nel **terzo comma** dell'art. 600 *ter* c.p., se il programma **consenta a chiunque** si colleghi **la condivisione** di cartelle, archivi e documenti contenenti le foto pornografiche minorili, in modo che chiunque possa accedervi e, senza formalità rivelatrici di una sua volontà specifica e positiva, prelevare le direttamente le foto.

Quando, invece, il prelievo avvenga solo a seguito della **manifestazione di volontà dichiarata** nel corso di una conversazione privata, si realizza l'ipotesi più lieve di cui al **quarto comma**.

Riportando queste considerazioni al caso in esame, bisogna ritenere Caio colpevole del meno grave reato di cui all'**art. 600 *ter*, quarto comma**, c.p. perché il prelievo da parte di Tizio delle immagini ritraenti i minori durante il compimento di atti sessuali è avvenuto solo dopo che quest'ultimo aveva espresso una precisa volontà in tal senso, compilando, durante una conversazione privata, il relativo "*form*", mentre lo stesso prelievo non era consentito agli utenti della *chat-line* che si limitavano a collegarsi al programma. La pena prevista sarà, quindi, come già detto, **la reclusione fino a tre anni e la multa**; non essendo indicato espressamente il minimo edittale, esso consiste, *ex art. 23 c.p.*, nella reclusione di quindici giorni. Il giudice, pertanto, dovrà irrogare una pena detentiva che andrà graduata tra un minimo di quindici giorni e un massimo di tre anni e, congiuntamente, dovrà indicare anche l'ammontare della pena pecuniaria.

CASO IX (proposto dalla prof.ssa Gabriella Burba)

Caso matrimonio civile o concordatario

Isabella e Franco, due cugini, si ritrovano all'Università, si innamorano e vorrebbero sposarsi: lei desidera il matrimonio in chiesa, lui opterebbe per quello civile.

Ma è possibile? Incerti sul da farsi, ti chiedono un parere legale.

STRUMENTI PER LA SOLUZIONE: Codice civile e canonico, manuali di diritto di famiglia, dizionari di diritto, collegamento Internet

SOLUZIONE: il problema proposto serve sicuramente a mettere in evidenza come tutti gli aspetti della vita quotidiana, compresi quelli affettivi, abbiano a che fare con le regole del diritto. Proprio per l'intreccio fra regole sociali e giuridiche è possibile che gli studenti siano portatori di "precomprensioni" radicate che li indirizzano a sostenere una certa posizione, desunta dal contesto sociale, senza verificarla. Sarebbe anzitutto necessario distinguere fra matrimonio civile e matrimonio concordatario. Sebbene tutti abbiano la percezione di una certa diversità fra i due tipi di matrimonio, è altamente improbabile che qualcuno conosca la diversa provenienza delle norme che disciplinano, nei due casi, i requisiti per la validità: da un lato norme dello Stato italiano, raccolte nel libro I del Codice Civile, dall'altro norme della chiesa cattolica, contenute nel codice canonico e recepite nell'ordinamento italiano tramite il Concordato.

Esiste in Italia l'idea diffusa che i cugini non possano sposarsi: collegata al tabù dell'incesto, giustificata da motivazioni eugenetiche, quest'idea, falsa, deriva dall'assoluta prevalenza, durata fino a pochi anni fa, dei matrimoni concordatari rispetto a quelli civili. Infatti per la chiesa cattolica essere cugini costituisce un impedimento (sia pur dispensabile) al matrimonio.

Se gli studenti, per risolvere il quesito, vanno a cercare il termine "matrimonio" nell'indice analitico-alfabetico del Codice Civile, scopriranno la voce "parentela, affinità, adozione, affiliazione" che li rinvia all'art. 87, dov'è detto "Non possono contrarre matrimonio fra loro: omissis ...

3) lo zio e la nipote, la zia e il nipote"

L'impedimento non riguarda perciò i cugini. Un problema potrebbe nascere dalla mancata comprensione del successivo termine "affini", che gli studenti potrebbero però agevolmente decifrare tramite un vocabolario, in modo da escludere che i cugini si possano ricomprendere fra gli affini. Analoga ricerca andrebbe fatta sul Codice canonico per scoprire che proprio qui è previsto un impedimento, sia pur dispensabile (Can. 1091 che pone il problema di interpretare il significato di linea collaterale e di quarto grado. Can. 1078 che prevede gli impedimenti di parentela non dispensabili al punto 3 e l'autorità che può dispensare al punto 1)

CASO X (proposto dalla prof.ssa Gabriella Burba)

Caso "possesso vale titolo"

Durante una gita scolastica hai acquistato in un negozio del centro una stampa antica che hai regalato a tua madre. Un mese dopo ti telefona un tizio che asserisce di essere il proprietario della stampa, che gli era stata rubata ed era finita, tramite un ricettatore, al negozio dove tu l'hai acquistata. Il tizio in questione dichiara di avere le prove della proprietà della stampa e di aver fatto, a suo tempo, regolare denuncia del furto ai carabinieri, che adesso stanno indagando sulla questione. Ti chiede perciò di restituirgli il quadro, che appartiene da molto tempo alla sua famiglia, minacciandoti, altrimenti, di denuncia.

Quali argomenti giuridici contrapponi?

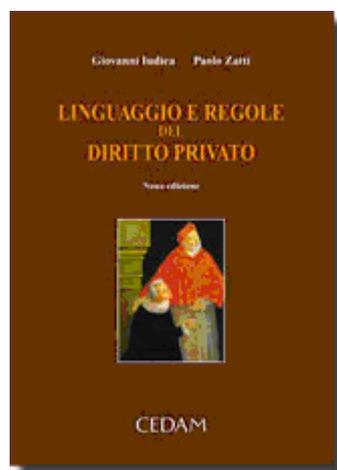
Il problema si presenta interessante, dal punto di vista epistemico, perché attiene ad uno dei modi di acquisto della proprietà a titolo originario, la cosiddetta regola del "possesso vale titolo" che rappresenta un punto di equilibrio fra due interessi contrapposti, quello del proprietario derubato (in tal caso meno tutelato) e quello del terzo acquirente in buona fede, tutelato in quanto tramite per la tutela di una sicura e rapida circolazione dei beni mobili. Altro elemento di interesse è dato dalla commistione fra argomenti di diritto civile (l'acquisto della proprietà) e di diritto penale (il furto). La soluzione del caso, semplice per chi conosce il diritto, può risultare complessa per studenti digiuni della materia, i quali probabilmente partoriranno ipotesi plausibili sulle ragioni contrastanti del proprietario derubato e dell'acquirente, trovando però molte difficoltà a scoprire la disciplina giuridica contenuta in un unico articolo del Codice Civile (il 1153). Il termine chiave per individuare la soluzione tramite l'indice analitico-alfabetico è infatti "possesso". In questo caso l'acquirente, avendo conseguito il possesso ed essendo presunto in buona fede (l'acquisto è avvenuto in circostanze del tutto regolari), ha acquistato anche la proprietà del quadro e al proprietario, altrettanto incolpevole, non resterà che una richiesta di risarcimento al ladro o al ricettatore.

STRUMENTI PER LA SOLUZIONE: Codice civile, manuali di diritto civile, dizionari di diritto, collegamento Internet

SOLUZIONE: Il problema si presenta interessante, dal punto di vista epistemico, perché attiene ad uno dei modi di acquisto della proprietà a titolo originario, la cosiddetta regola del "possesso vale titolo" che rappresenta un punto di equilibrio fra due interessi contrapposti, quello del proprietario derubato (in tal caso meno tutelato) e quello del terzo acquirente in buona fede, tutelato in quanto tramite per la tutela di una sicura e rapida circolazione dei beni mobili. Altro elemento di interesse è dato dalla commistione fra argomenti di diritto civile (l'acquisto della proprietà) e di diritto penale (il furto). La soluzione del caso, semplice per chi conosce il diritto, può risultare complessa per studenti digiuni della materia, i quali probabilmente partoriranno ipotesi plausibili sulle ragioni contrastanti del proprietario derubato e dell'acquirente, trovando però molte difficoltà a scoprire la disciplina giuridica contenuta in un unico articolo del Codice Civile (il 1153). Il termine chiave per individuare la soluzione tramite l'indice analitico-alfabetico è infatti "possesso". In questo caso l'acquirente, avendo conseguito il possesso ed essendo presunto in buona fede (l'acquisto è avvenuto in circostanze del tutto regolari), ha acquistato anche la proprietà del quadro e al proprietario, altrettanto incolpevole, non resterà che una richiesta di risarcimento al ladro o al ricettatore.

LUCIDO EVOCATIVO CASO I

INCAPACITÀ NATURALE

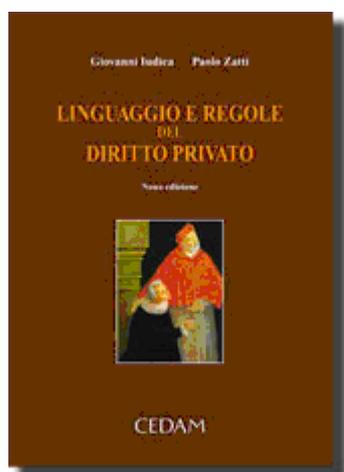


L'annullabilità degli atti (contratto, testamento, dimissioni del lavoratore) per incapacità naturale: nei recenti orientamenti giurisprudenziali

LUCIDO EVOCATIVO CASO II



Promessa del fatto del terzo



Codice civile - LIBRO QUARTO DELLE OBBLIGAZIONI - TITOLO
II DEI CONTRATTI IN GENERALE - CAPO V Degli effetti del
contratto - SEZIONE I Disposizioni generali –

INDENNIZZO

LUCIDO EVOCATIVO CASO III



Eredi e legatari

Revocazione del testamento

Successioni "mortis causa" - Successione testamentaria -

Testamento in genere - Revocazione delle disposizioni

testamentarie - Tacita - Testamento posteriore

L'INTERPRETAZIONE DEL TESTAMENTO

LUCIDO EVOCATIVO CASO IV

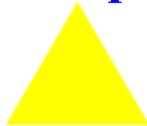


Art. 11 COSTITUZIONE

L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.

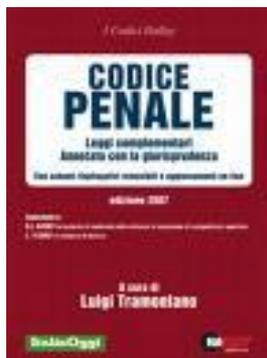
LE FONTI DEL DIRITTO

- **PRINCIPI:**
- **Gerarchia**
- **Competenza**



1	Costituzione e leggi costituzionali
2	Regolamenti UE
3	Leggi ordinarie – Decreti legge – Decreti legislativi (e Codici)
4	Regolamenti del potere esecutivo
5	Usi o consuetudini

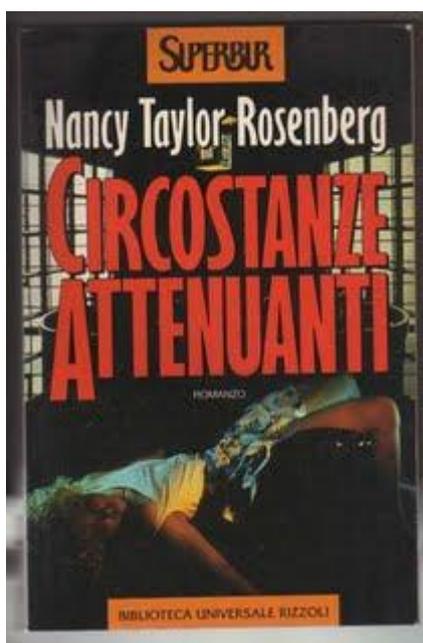
LUCIDO EVOCATIVO CASO V



PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi;
dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 c.p. nella parte
in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge
penale l'ignoranza inevitabile.

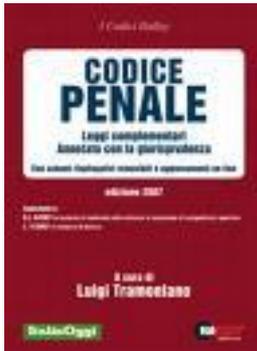
Circostanze del reato attenuanti e aggravanti



incensurato

riduzione della pena

LUCIDO EVOCATIVO CASO VI



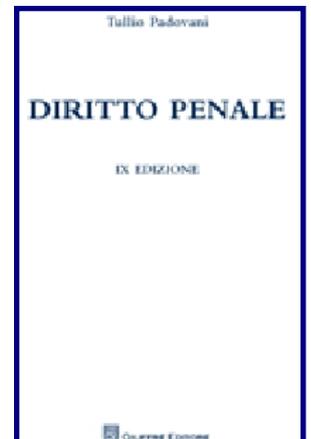
Testo aggiornato del DPR 309/90
Decreto del Presidente della
Repubblica del 9 ottobre 1990, n. 309,
recante:

"Testo unico delle leggi in materia di
**disciplina degli stupefacenti e sostanze
psicotrope**, prevenzione, cura e
riabilitazione dei relativi stati di
tossicodipendenza".



Omicidio preterintenzionale

Dolo, colpa e preterintenzione

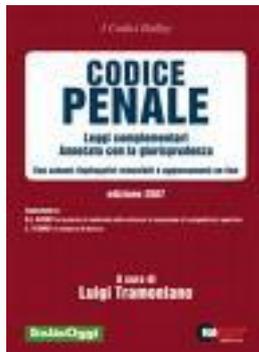


Art. 586 Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto

**Cassazione SU Penali: responsabilità per morte
conseguente a cessione di droga** –Filodiritto.it



LUCIDO EVOCATIVO CASO VII

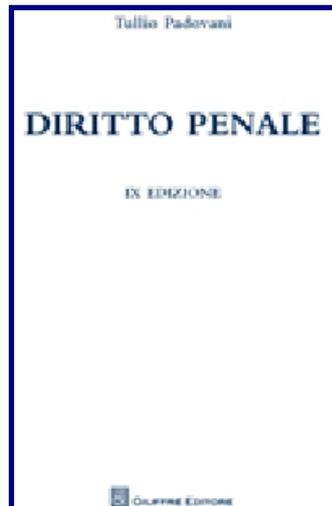
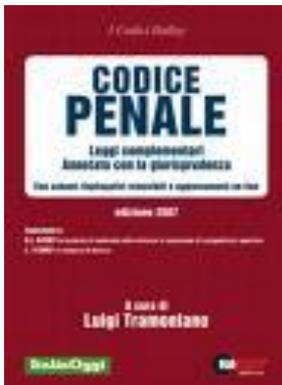


**Lesione personali
gravissime – morte –
rapporto sessuale – hiv –
mancata comunicazione al
partner – dolo eventuale –
sussistenza**

Omicidio colposo o doloso?

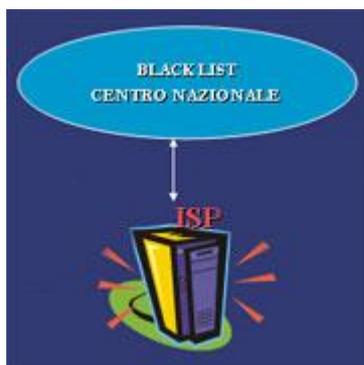
Dolo eventuale in diritto penale: Brevi considerazioni

LUCIDO EVOCATIVO CASO VIII



Legge 6 febbraio 2006, n. 38

"Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet"

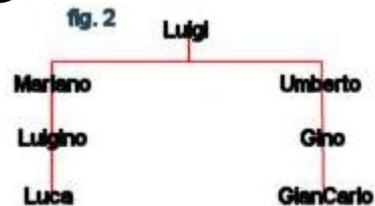


**Chat
pedopornografiche:
considerazioni su una
sentenza della Corte
di Cassazione**

LUCIDO EVOCATIVO CASO IX



I GRADI DI PARENTELA



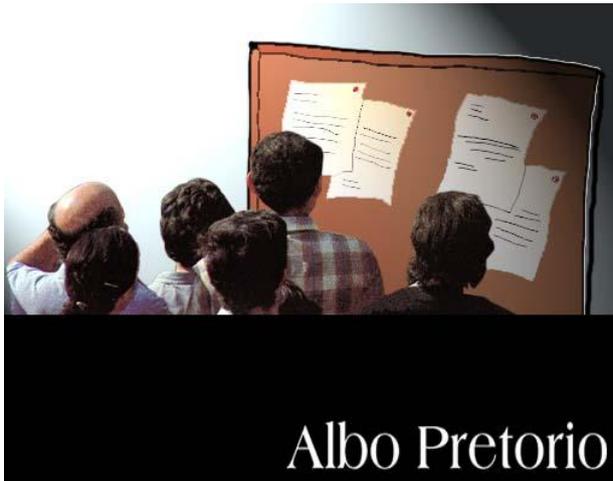
Sposare il cugino

L'avvocato civilista **Silvia Lotti Catarsi** risponde a tutte le vostre domande sulla coppia e la famiglia. Vediamo se e come due cugini possono sposarsi ufficialmente.

di *Silvia Lotti
Catarsi*



LUCIDO EVOCATIVO CASO X



Oggetti smarriti

Dei modi di acquisto della proprietà



Degli effetti del possesso

MATERIALI PER GLI STUDENTI

CASO I

Tizio e Caio, amici di vecchia data, si recano in un locale per festeggiare la vittoria dello scudetto della loro squadra del cuore. Durante la serata Tizio alza il gomito, ritrovandosi in uno stato di semi-coscienza. Caio, al contrario, essendo astemio, non beve alcuna sostanza alcolica. Nel corso della serata Caio suggerisce a Tizio di vendergli la sua *mountain bike* nuova, del valore di 2.000 Euro, al prezzo di 100 Euro. Tizio accoglie il suggerimento e vende la sua bicicletta a Caio, invitandolo a recarsi da lui l'indomani mattina a prendere la bicicletta in questione. Il giorno successivo, quando Tizio si reca a casa sua per ritirare la bicicletta, Caio gli risponde che non ha nessuna intenzione di dargliela, avendo egli concluso il contratto in uno stato che gli impediva di valutare le conseguenze del suo operato. *Quid iuris* (= quale è la regolamentazione giuridica di questa fattispecie)?

CASO II

Tizio e Caio sono comproprietari di un immobile. Sempronio, interessato all'acquisto di tale immobile, si reca da Tizio offrendogli di acquistarlo. Tizio, ritenendo vantaggiosa l'offerta di Sempronio, conclude con quest'ultimo un preliminare di compravendita, impegnandosi a concludere il contratto definitivo entro e non oltre 6 mesi dalla data della stipula del preliminare e promettendo, altresì, che alla data fissata per la stipula del definitivo anche Caio darà il proprio consenso. Trascorsi sei mesi, Sempronio sollecita Tizio alla stipula del definitivo, ma Tizio dichiara di non poter procedere, in quanto Caio si oppone all'alienazione dell'immobile. *Quid iuris* (= quale è la regolamentazione giuridica di questa fattispecie)?

CASO III

Caio, con un testamento olografo redatto nel 2000 istituisce i coniugi Tizio e Mevia legatari, assegnando a Tizio la proprietà di un terreno e di una casa con giardino e a Mevia la somma di 5.000 Euro, nonché il denaro depositato presso l'ufficio postale di piazza Bologna in Roma. Con un testamento di data più recente, redatto nel 2003 lo stesso Caio nomina suo erede universale Sempronio. I coniugi Tizio e Mevia si chiedono se e a quali condizioni le disposizioni testamentarie a loro favore siano da considerarsi valide ed efficaci.

CASO IV

L'imprenditore agricolo Tizio, sulla base di una normativa nazionale che ne legittima l'impiego, al fine di aumentare la gradazione alcolica del prodotto finito, adopera per le operazioni di vinificazione e di manipolazione dei vini ricavati dall'uva da lui prodotta, delle soluzioni zuccherine. Caio, titolare di una cantina vitivinicola, viene a conoscenza del fatto che un regolamento comunitario, emanato precedentemente alla normativa nazionale, vieta l'impiego di tali soluzioni. Caio si chiede se Tizio sia o non legittimato a impiegare le soluzioni zuccherine in questione.

CASO V

Tizio, diciottenne e Caia, quasi quattordicenne, si frequentano da qualche tempo. Il loro sentimento è forte e il loro innamoramento talmente intenso che i due decidono, consensualmente, di avere un rapporto sessuale. I genitori della ragazza vengono a scoprirlo e denunciano Tizio. Il ragazzo viene incriminato ai sensi dell'art. 609 *quater* del codice penale. Sarà possibile individuare una qualche via d'uscita per non essere condannato in forza di un reato, la cui sanzione molto grave va da un minimo di 5 a un massimo di 10 anni? Potrà, ad esempio, il ragazzo sostenere a sua discolpa che lui non era a conoscenza della norma e che, comunque, lo ha fatto solo perché spinto dall'amore per la sua giovanissima compagna?

CASO VI

Tizio, trafficante di sostanze stupefacenti, noto nell'ambiente per la qualità della cocaina che riesce a reperire, ne cede una quantità cospicua a Caio, suo cliente abituale.

Dopo qualche tempo, Tizio viene arrestato con l'accusa di spaccio di sostanze stupefacenti in concorso con l'omicidio di Caio. In base ad una perizia medico-legale, infatti, si appura che la morte di Caio è riconducibile all'assunzione di cocaina acquistata proprio da Tizio, che di Caio era fornitore esclusivo.

Potrà Tizio essere chiamato a rispondere della morte del tossicodipendente e, se sì, a che titolo?

CASO VII

Tizio, consapevole di essere sieropositivo, intrattiene con Caia, ignara del suo stato, rapporti sessuali non protetti per un lungo periodo, durante il quale i due si frequentano stabilmente. I rapporti continuano anche durante il matrimonio, per un periodo complessivo di dieci anni e il marito, per timore che lei decida di lasciarlo, continua a tacere.

La donna viene contagiata dal virus H.I.V. e successivamente decede a causa del decorso infausto della malattia. I genitori di lei, venuti a conoscenza della malattia di Tizio lo denunciano, ritenendolo responsabile della morte della loro figlia.

Può Tizio essere ritenuto colpevole per l'omicidio di Caia e se sì, a che titolo?

CASO VIII

Nell'ambito di una indagine della polizia postale estesa a tutto il territorio nazionale per contrastare i reati di pedopornografia *on-line*, Tizio viene delegato dalla Procura della Repubblica a compiere un'indagine sulla pornografia minorile.

Entrando in una *chat*, Tizio inizia la discussione e gli viene offerta la possibilità di vedere delle foto pornografiche che ritraggono dei minori degli anni diciotto durante dei rapporti sessuali; l'accesso a tali immagini, tuttavia, non è diretto, ma è necessario, di volta in volta, manifestare una precisa volontà in tal senso, con la compilazione di un apposito "*form*" nell'ambito di una conversazione privata.

Durante le operazioni di indagine, Tizio scopre che Caio risulta essere colui che immette le fotografie nel sito in questione e, di conseguenza, egli viene arrestato con l'accusa di divulgazione di materiale pornografico avente ad oggetto minori.

Quale sarà la incriminazione precisa e per quale reato, quindi, sarà punibile Caio?

CASO IX

Isabella e Franco, due cugini, si ritrovano all'Università, si innamorano e vorrebbero sposarsi: lei desidera il matrimonio in chiesa, lui opterebbe per quello civile.

Ma è possibile? Incerti sul da farsi, ti chiedono un parere legale.

CASO X

Durante una gita scolastica hai acquistato in un negozio del centro una stampa antica che hai regalato a tua madre. Un mese dopo ti telefona un tizio che asserisce di essere il proprietario della stampa, che gli era stata rubata ed era finita, tramite un ricettatore, al negozio dove tu l'hai acquistata. Il tizio in questione dichiara di avere le prove della proprietà della stampa e di aver fatto, a suo tempo, regolare denuncia del furto ai carabinieri, che adesso stanno indagando sulla questione. Ti chiede perciò di restituirgli il quadro, che appartiene da molto tempo alla sua famiglia, minacciandoti, altrimenti, di denuncia.

Quali argomenti giuridici contrapponi?

INDICAZIONI PER GLI STUDENTI PER IL LAVORO DELLA MATTINA (totale 4 ore)

N.B. Leggere attentamente tutte le consegne relative a ciascuna fase di lavoro prima di iniziare la fase stessa

I parte (individuale): 15 minuti di presentazione e 45 di lavoro

1. Studiate e definite il problema dopo aver ascoltato la presentazione da parte del docente
2. Esplicitate per iscritto individualmente le vostre considerazioni in base alle informazioni che avete o che presumete di poter ottenere dai materiali a disposizione
3. Progettate una o più procedure (teoriche, pratiche ...) di soluzione del problema:
 - ❖ prevedendone le modalità di verifica (com'è possibile verificare la validità della soluzione proposta)
 - ❖ effettuando uno studio di fattibilità (analizzate le risorse necessarie per individuare e verificare la soluzione)
4. Redigete la proposta (da consegnare) argomentando alla luce di quanto sopra le scelte che intendete fare e le alternative che pensate di mettere in atto o di tenere come possibili riferimenti.

II parte (di gruppo): 2 ore

- 1) Presentate la vostra proposta al gruppo
- 2) Discutete le proposte elaborate individualmente da voi e dagli altri membri del gruppo
- 3) Sceglietene una o più da portare a compimento, valutando tempi e modi di esecuzione
- 4) Dividetevi i compiti all'interno del gruppo
- 5) Redigete collettivamente la soluzione del caso (da consegnare)
- 6) Partecipate alla stesura di un diario di lavoro, che riepiloghi tutto il lavoro di gruppo (da consegnare)

III parte (di gruppo): 1 ora

1. Redigete un rapporto scritto sulla ricerca svolta, motivando le scelte fatte: lavoro di gruppo da consegnare (45 minuti)
2. Compilate il questionario che vi verrà consegnato

IV parte: individuale

INDICAZIONI LAVORO PER CASA (in preparazione all'assemblea)

Per prepararvi al confronto assembleare, mettete brevemente per iscritto le vostre riflessioni sull'esperienza, sia dal punto di vista tecnico (validità della soluzione proposta, confronto fra la vostra iniziale soluzione e quella emersa dal gruppo, metodi di lavoro e procedure), sia dal punto di vista orientativo (utilità del lavoro individuale e di gruppo per comprendere le caratteristiche della disciplina, interesse suscitato, congruenza o meno con le vostre aspettative, valenza orientante dell'esperienza)

V parte: assembleare

INDICAZIONI ASSEMBLEA CONCLUSIVA PER TUTTI I GRUPPI DI DIRITTO

Partecipate all'assemblea (2 ore) in cui verranno discussi:

1. gli aspetti tecnici emersi dalle vostre relazioni (rapporti critici sul lavoro svolto): individuate, con la guida dell'insegnante, le procedure disciplinari che avete utilizzato, le caratteristiche della disciplina rivelate dal problema, le soluzioni alternative proposte, la diversa utilità dei materiali a disposizione, le modalità di verifica della soluzione adottata

2. gli aspetti emersi dai vostri rapporti sul vissuto personale dell'esperienza: individuate, con la guida dell'insegnante, le valenze formative ed orientative del PSO, analizzando l'approccio che avete utilizzato, il ruolo ricoperto nel lavoro di gruppo, la "risonanza" del problema con i propri interessi, la conoscenza o meno dello specifico campo disciplinare, la conferma o meno di un interesse verso quel campo disciplinare ...

QUESTIONARIO (AL TERMINE DEI LAVORI DI GRUPPO)

NOME E COGNOME: _____

Dove non è diversamente specificato, va data una sola risposta

QUESITO		RISPOSTA
1.	Il problema proposto ti ha coinvolto	<input type="checkbox"/> molto <input type="checkbox"/> poco <input type="checkbox"/> per niente
2.	Hai trovato il problema	<input type="checkbox"/> facile <input type="checkbox"/> affrontabile solo in gruppo <input type="checkbox"/> eccessivamente difficile
3.	Avevi conoscenze generali su questo campo disciplinare?	<input type="checkbox"/> Sì <input type="checkbox"/> No
4.	Gli strumenti a disposizione si sono rivelati	<input type="checkbox"/> Indispensabili per la soluzione e sufficientemente comprensibili <input type="checkbox"/> Utili ma difficili da interpretare <input type="checkbox"/> Inutili
5.	Il tuo primo approccio al problema si è basato su	<input type="checkbox"/> consultazione di testi <input type="checkbox"/> conoscenze precedenti <input type="checkbox"/> esperienze di vita quotidiana <input type="checkbox"/> formulazione di ipotesi e ragionamento logico <input type="checkbox"/> intuito
6.	Ritieni che la soluzione proposta dal gruppo sia	<input type="checkbox"/> del tutto corretta <input type="checkbox"/> corretta ma parziale <input type="checkbox"/> scorretta <input type="checkbox"/> ho molti dubbi sulla sua correttezza
7.	La soluzione da te inizialmente pensata	<input type="checkbox"/> era molto simile a quella poi emersa dal gruppo <input type="checkbox"/> era parzialmente diversa <input type="checkbox"/> era totalmente diversa
8.	La soluzione proposta dal gruppo	<input type="checkbox"/> è più efficace di quella cui avevi inizialmente pensato <input type="checkbox"/> è meno efficace di quella cui avevi inizialmente pensato
9.	Quante ipotesi di soluzione hai vagliato?	<input type="checkbox"/> soltanto una <input type="checkbox"/> due <input type="checkbox"/> più di due
10.	La soluzione del problema ha richiesto (max 3 risposte)	<input type="checkbox"/> creatività <input type="checkbox"/> capacità logiche <input type="checkbox"/> conoscenze specifiche della disciplina <input type="checkbox"/> tenacia <input type="checkbox"/> intuito <input type="checkbox"/> apporto di competenze diverse
11.	Sei riuscito a trovare una modalità di controllo della validità della soluzione?	<input type="checkbox"/> Sì <input type="checkbox"/> No
12.	Quale modalità di lavoro ti ha coinvolto maggiormente?	<input type="checkbox"/> lavoro individuale <input type="checkbox"/> lavoro di gruppo
13.	Nei rapporti con i tuoi compagni durante il lavoro di gruppo	<input type="checkbox"/> hai partecipato attivamente <input type="checkbox"/> ti sei sentito marginale <input type="checkbox"/> ti sei trovato in conflitto

14.	Partecipazione al processo di scelta della soluzione	<input type="checkbox"/> attiva <input type="checkbox"/> sufficiente <input type="checkbox"/> scarsa <input type="checkbox"/> nulla
15.	L'esperienza nel complesso è risultata	<input type="checkbox"/> utile <input type="checkbox"/> inutile
16.	Se è risultata utile, le ricadute più importanti riguardano (max 2 risposte)	<input type="checkbox"/> la capacità di affrontare un problema in generale <input type="checkbox"/> la capacità di confrontarsi e lavorare in gruppo <input type="checkbox"/> l'individuazione di uno specifico interesse per un campo disciplinare <input type="checkbox"/> l'acquisizione di una metodologia di lavoro <input type="checkbox"/> una miglior conoscenza delle proprie attitudini e competenze <input type="checkbox"/> la consapevolezza di avere interessi per altri campi disciplinari
17.	Il lavoro svolto ti ha permesso di capire	<input type="checkbox"/> la tua attitudine alla soluzione di queste problematiche <input type="checkbox"/> la tua difficoltà nella soluzione di queste problematiche <input type="checkbox"/> la tua attitudine per la seguente area disciplinare: <input type="checkbox"/> la tua attitudine per la seguente modalità di lavoro:
18.	L'esperienza ti ha permesso di	<input type="checkbox"/> confermare la scelta nel campo disciplinare scelto per il PSO <input type="checkbox"/> capire meglio dove indirizzare le scelte per il tuo futuro universitario e professionale <input type="checkbox"/> non ti ha fornito elementi in questo senso
19.	L'esperienza ti ha permesso di capire che la tua modalità di approccio al problema è stata fondamentalmente	<input type="checkbox"/> teorico- interpretativa (consultazione di Codici) <input type="checkbox"/> pratica (riferimenti ad esperienze della vita quotidiana) <input type="checkbox"/> etica (valutazione di come dovrebbe essere regolato il caso) <input type="checkbox"/> logico- astratta (inferenze da principi generali)
20.	In base all'esperienza fatta, individua da 2 a 5 elementi che hai riconosciuto come caratterizzanti la disciplina	1 2 3 4 5