

Gentile Collega,

prosegue l'invio dell'**Informatore Giuridico dell'Ordine degli Avvocati di Roma**, il servizio gratuito di informazione giuridica, realizzato in collaborazione con Wolters Kluwer Italia.

L'Ordine degli Avvocati di Roma, settimanalmente, ti invierà nella casella di posta elettronica:

- le principali novità normative
- la rassegna della giurisprudenza più significativa, di legittimità e di merito
- l'Osservatorio dei lavori parlamentari.

L'occasione ci è gradita per porgere i nostri migliori saluti.

Il Consigliere Segretario	Il Consigliere Tesoriere	Il Presidente
Pietro Di Tosto	Antonino Galletti	Mauro Vaglio

Ultimissime

Non può essere licenziato il medico di turno che non risponde al cercapersone

Confermando un proprio precedente, la Corte di cassazione, con *sentenza n. 856 del 16 gennaio 2017* ribadisce che: "la condotta addebitata al medico di non avere risposto al cercapersone ove era stato interpellato durante il turno non configura abbandono del posto di lavoro, ma al più la sospensione del lavoro senza giustificato motivo, giacché per "abbandono del posto di lavoro" si deve intendere il fatto del sanitario che abbandona la struttura recandosi all'esterno e diventa irraggiungibile nell'ambito del turno assegnato".

Bancarotta fraudolenta patrimoniale

La Commissione ha pubblicato il 19 dicembre 2016 il corposo testo della decisione del 30 agosto 2016 con cui ha irrogato sanzioni per 13 miliardi di euro ad Apple a causa del trattamento fiscale privilegiato indebito accordatole dall'Irlanda: secondo l'esecutivo europeo, si tratterebbe di un vero e proprio aiuto di Stato di 13 miliardi di euro di tasse non pagate da parte del colosso informatico che l'Irlanda dovrà ora recuperare. Sia la Apple sia l'Irlanda hanno deciso di portare le carte in Tribunale depositando il 19 dicembre 2016 due distinti ricorsi avverso la decisione della Commissione (cause T-778/16 e T-892/16). Sulla questione l'attenzione è molto alta, non solo per l'enorme somma in ballo ma anche per le possibili ripercussioni sui rapporti commerciali tra USA e Ue, già messi sotto pressione dai negoziati per il TTIP (Transatlantic Trade and Investment Partnership).

Appalto pubblico: risulta affidabile la ditta ricorrente in pendenza di giudizio

Osservatorio parlamentare



Disciplina dell'attività di ristorazione in abitazione privata

Atti Camera 3258-3337-
3725-3807-A

Disciplina dell'attività di
ristorazione in abitazione
privata

Iter 17 gennaio 2017
Approvato in testo unificato.
Trasmesso al Senato.

Modifiche in tema di procedibilità del delitto di atti sessuali con minorenne

Atto Senato n. 2566
Modifiche all'articolo 609-
septies del codice penale,
concernenti il regime di
procedibilità del delitto di
atti sessuali con minorenne.
Iter 19 gennaio 2017: in
corso di esame in
commissione

Efficienza del processo civile

Atto Senato n. 2284
Delega al Governo recante
disposizioni per l'efficienza
del processo civile.
Iter 19 gennaio 2017: in
corso di esame in
commissione

Il Tribunale amministrativo regionale ha ritenuto che, in tema di affidamento del servizio integrato di igiene urbana con procedura negoziata e quindi di appalto pubblico, la ditta, onde poter partecipare, debba possedere i requisiti di affidabilità e la stazione appaltante sia, perciò, tenuta a vagliare la relativa candidatura e ad esercitare la propria potestà nel rispetto della legge, generale e speciale: così, la risoluzione anticipata di un precedente analogo contratto presso un altro Ente non costituisce motivo per escludere l'operatore economico se essa risulti ancora sub iudice.

Chi patteggia la pena può anche farsi revocare una precedente pena sospesa

Pronunciandosi su un ricorso contro la sentenza di patteggiamento in cui il tribunale, su accordo delle parti, aveva ritenuto la continuazione dei fatti contestati con quelli giudicati con altra sentenza emessa dal medesimo giudice, divenuta irrevocabile, revocando il beneficio della sospensione condizionale della pena precedentemente concesso, la Corte di Cassazione (*sentenza 9 gennaio 2017, n. 644*) – nel respingere la tesi difensiva secondo cui illegittima sarebbe stata la revoca del beneficio della sospensione condizionale della pena - ha invece affermato che nel patteggiamento le parti possono liberamente concordare la revoca del beneficio, essendo lo stesso pienamente rinunciabile ad opera dell'imputato, o del difensore di questi munito di procura speciale, costituendo la rinuncia atto personalissimo idoneo ad incidere sul profilo sanzionatorio.

Formazione continua avvocati: a Milano prorogati i termini al 31 marzo 2017

L'Ordine di Milano ha eccezionalmente previsto, in via straordinaria, una proroga del termine al 31 marzo 2017 per consentire il conseguimento/completamento dei 60 crediti formativi, di cui 9 in materia obbligatoria, eventualmente mancanti alla data di scadenza del triennio. Consulta il catalogo completo dei nostri corsi.

La presenza del concordato preventivo non esclude la sussistenza di fatti di distrazione

L'approvazione dei creditori e l'omologa del Tribunale non escludono che possa ritenersi che la procedura concordataria sia stata comunque utilizzata in frode al ceto creditorio, per la realizzazione di un interesse illecito del soggetto proponente ed infatti, *l'art. 236 R.D. n. 267 del 1942*, nel prevedere l'applicazione degli *artt. 223 e 224 l.fall.* "nel caso di concordato preventivo", si riferisce non solo ai fatti commessi ante procedura, ma anche ai fatti commessi "attraverso la procedura", indebitamente piegata a fini illeciti.

Illeciti tributari: rispondono sia l'amministratore di fatto che quello di diritto

Nella vicenda oggetto di disamina, i giudici di legittimità hanno rigettato il ricorso promosso dall'imputata, accusata di omessa presentazione della dichiarazione dei redditi, a fronte della genericità ed inammissibilità dei motivi di doglianza. In primo luogo, è stato evidenziato come la presenza di un amministratore di fatto non comporta ipso iure l'esclusione di responsabilità penale dell'amministratore di diritto in caso di commissione di illeciti. In secondo luogo, è stata respinta l'eccezione relativa all'inutilizzabilità del verbale di constatazione, redatto dalla Guardia di finanza, per manifesta infondatezza e difetto di conclusionza (*Cassazione penale, sezione III, sentenza 30 dicembre 2016, n. 55294*).

News dal Legislatore

Di interesse generale

L. 5 gennaio 2017, n. 1 (G.U. 12 gennaio 2017, n. 9)

Ratifica ed esecuzione dell'Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica francese per l'avvio dei lavori definitivi della sezione transfrontaliera della nuova linea ferroviaria Torino-Lione, fatto a Parigi il 24 febbraio 2015, e del Protocollo addizionale, con Allegato, fatto a Venezia l'8 marzo 2016, con annesso Regolamento dei contratti adottato a Torino il 7 giugno 2016.

D.Lgs. 16 dicembre 2016, n. 257 (G U. 13 gennaio 2017, n. 10, S.O.)

Disciplina di attuazione della direttiva 2014/94/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2014, sulla realizzazione di una infrastruttura per i combustibili alternativi.

D.Lgs. 16 dicembre 2016, n. 256 (G.U. 13 gennaio 2017, n. 10)

Attuazione della direttiva 2015/565/UE che modifica la direttiva 2006/86/CE per quanto riguarda determinate prescrizioni tecniche relative alla codifica di tessuti e cellule umani.

D.M. 30 dicembre 2016 (G.U. 13 gennaio 2017, n. 10)

Termine finale della prima fase di applicazione del regime dell'adempimento collaborativo.

Focus prassi

Nota 30/12/2016, n. 24315 (Emanata dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali)

Art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 - procedura di presentazione telematica delle dimissioni, come integrata dal D.Lgs. n. 185/2016 - soggetti abilitati.

News dalla Magistratura

Civile e procedura civile

Cass. civ., Sez. III, 17 gennaio 2017, n. 925

ASSICURAZIONE (CONTRATTO DI) - SPESE GIUDIZIALI CIVILI. Chiamata e intervento in causa

La posizione dell'assicuratore della responsabilità civile nel giudizio in cui viene chiamato in causa (e nel cui ambito si determina, anche a prescindere da una domanda del garantito sull'accertamento del rapporto di garanzia e/o sulla relativa prestazione, l'estensione soggettiva dello stesso giudizio nei confronti del garante, con conseguente litisconsorzio necessario processuale) è quella di un interventore adesivo autonomo. Ne deriva che, qualora l'assicurazione contesti la fondatezza della domanda attorea, essa resta soggetta al principio della soccombenza, al fine della regolamentazione delle spese, a prescindere da ogni questione sulla natura e sul titolo dell'intervento e può essere anche condannata in solido con la parte della quale condivide il medesimo interesse.

Cass. civ., Sez. I, 13 gennaio 2017, n. 789

SEPARAZIONE DEI CONIUGI. Alimenti e mantenimento

In materia di separazione personale dei coniugi, la formazione di una nuova famiglia e la nascita di figli dal nuovo partner, pur non determinando automaticamente una riduzione degli oneri di mantenimento dei figli nati dalla precedente unione, deve essere valutata dal giudice come circostanza sopravvenuta che può portare alla modifica delle condizioni originariamente stabilite in quanto comporta il sorgere di nuovi obblighi di carattere economico. Ciò deve valere anche in relazione all'assegno di mantenimento al coniuge separato, benché non si possa affermare che il diritto alimentare del coniuge separato sia recessivo rispetto a quello del nuovo figlio, dovendo anche in tale ipotesi valutarsi l'incidenza della circostanza sopravvenuta per verificare se sia in concreto giustificata, ex art. 156, ultimo comma, c.c., la revoca o la modifica delle condizioni già fissate.

Cass. civ., Sez. II, 12 gennaio 2017, n. 661

CASSAZIONE CIVILE. Ricorso (motivi)

L'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal

giudice (come nella specie), ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie.

Società, fallimento, tributario

Cass. civ., Sez. I, 17 gennaio 2017, n. 973

APPALTO PUBBLICO - FALLIMENTO

In tema di appalto di opere pubbliche stipulato da due imprese riunite in associazione temporanea, il fallimento dell'impresa capogruppo, costituita mandataria dell'altra ai sensi dell'art. 23, comma 8, D.Lgs. n. 406 del 1991, determina lo scioglimento del rapporto di mandato, ai sensi dell'art. 78 della legge fallimentare, con la conseguenza che l'impresa mandante è legittimata ad agire direttamente nei confronti del committente per la riscossione della quota dei crediti nascenti dall'appalto ad essa imputabile e, del pari, la curatela fallimentare è legittimata a riscuotere dall'Amministrazione il corrispettivo per l'esecuzione dell'appalto solo per la quota corrispondente a quella parte dei lavori appaltati la cui realizzazione, in base all'accordo di associazione temporanea, era di sua spettanza.

Corte cost., 13 gennaio 2017, n. 9

FALLIMENTO. Dichiarazione di fallimento. Questioni di legittimità costituzionale

E' inammissibile, per difetto di motivazione sul presupposto logico-giuridico della sua non manifesta infondatezza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 della Legge fallimentare, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui non consente la dichiarazione di fallimento anche oltre il termine di un anno dalla cancellazione del registro delle imprese, qualora il rispetto di tale termine sia impedito dalla proposizione di una domanda di concordato preventivo ed il conseguente procedimento si sia concluso dopo la scadenza del termine annuale, con la dichiarazione di inammissibilità della domanda (come nel caso di specie) o, comunque, con la dichiarazione di revoca dell'ammissione o la mancata approvazione della proposta o la reiezione all'esito del giudizio di omologa. La legittimazione dell'impresa cancellata ad attivare una procedura di concordato è, invero, controversa in dottrina, inclina, al contrario, ad escluderla.

Cass. civ., Sez. VI-3, Ord., 12 gennaio 2017, n. 637

IMPOSTE E TASSE IN GENERE. Iscrizione a ruolo. Riscossione

In riferimento alla riscossione coattiva mediante iscrizione a ruolo di entrate di natura non tributaria, qualora il debitore abbia impugnato la cartella di pagamento, emessa dall'Agente della riscossione, per motivi che attengono ai vizi della cartella medesima, compreso il vizio di motivazione, l'impugnazione deve essere rivolta nei confronti dell'Agente della riscossione, il quale, ove assuma che il vizio sia imputabile all'ente impositore, può estendere il giudizio a quest'ultimo.

Lavoro e previdenza sociale

Cass. civ., Sez. lavoro, 16 gennaio 2017, n. 856

LAVORO (RAPPORTO DI). Licenziamento in genere

Il datore di lavoro è gravato dall'onere di dimostrare la fondatezza dell'addebito contestato al dipendente, di talché configura una inammissibile inversione dell'onere della prova il motivo di ricorso per cassazione per mezzo del quale si deduce insufficiente motivazione della sentenza di secondo grado, sul rilievo che non risulta provata la circostanza che il lavoratore non abbia violato le prescrizioni contestate. Nel caso concreto, in particolare, in relazione all'addebito mosso a carico del medico per essersi il medesimo asseritamente allontanato dal luogo di lavoro, era onere della parte datoriale dimostrare che il professionista non solo non aveva risposto al cerca persone

e non era presente in reparto, ma che si era allontanato dalla struttura, in tal modo realizzando l'abbandono del posto di lavoro.

Cass. civ., Sez. lavoro, 16 gennaio 2017, n. 855

LAVORO (RAPPORTO DI). Sanzioni disciplinari

L'art. 7 della legge n. 300 del 1970 non prevede l'obbligo per il datore di lavoro di mettere a disposizione del lavoratore la documentazione aziendale relativa ai fatti contestati nel corso del procedimento disciplinare, al di fuori di quella necessaria per una puntuale contestazione dell'addebito e per permettere un'adeguata difesa. Tra l'altro, il lavoratore che lamenti la violazione di tale obbligo è tenuto a specificare i documenti la cui messa a disposizione sarebbe stata necessaria al predetto fine.

Cass. civ., Sez. lavoro, 13 gennaio 2017, n. 795

LAVORO (RAPPORTO DI). Licenziamento disciplinare

Costituisce condotta idonea ad integrare il notevole inadempimento degli obblighi contrattuali, tale da giustificare la irrogazione della sanzione del licenziamento disciplinare, l'aver il lavoratore, in violazione degli obblighi di correttezza e buona fede, nonché di specifiche prescrizioni contrattuali, falsamente dichiarato di avere dato, così come era tenuto, tempestiva informazione dell'infortunio occorso al suo diretto responsabile.

Penale e procedura penale

Cass. pen., Sez. V, ud. 17 novembre 2016 - dep. 17 gennaio 2017, n. 2200

INGIURIA E DIFFAMAZIONE

Il potere gerarchico o, comunque, di sovraordinazione consente di richiamare, ma non di ingiuriare il lavoratore dipendente o di esorbitare dai limiti della correttezza e del rispetto della dignità umana con espressioni che contengano un'intrinseca valenza mortificatrice della persona e si dirigano più che all'azione censurata, alla figura morale del dipendente, traducendosi in un attacco personale sul piano individuale che travalichi ogni ammissibile facoltà di critica. Ne deriva che non esorbitano dall'area della liceità penale le contestazioni che non censurino la persona in sé e per sé considerata ma la condotta professionale del dipendente.

Cass. pen., Sez. III, ud. 17 novembre 2016 - dep. 16 gennaio 2017, n. 1783

MISURE CAUTELARI PERSONALI. Presupposti ed esigenze cautelari e criteri di scelta

La normativa introdotta con la legge n. 47 del 2015, nella parte in cui modifica le disposizioni in tema di motivazione delle ordinanze cautelari, pur non avendo carattere innovativo, richiede che l'ordinanza di custodia, e quelle emesse in sede di riesame ed appello, abbiano comunque un chiaro contenuto indicativo della concreta valutazione della vicenda da parte del giudicante, dovendo indicare nello specifico caso il convincimento in forza del quale persiste il concreto ed attuale pericolo di recidiva, con motivazione aderente alla situazione cautelare. In mancanza di tale motivazione, il provvedimento merita di essere annullato (nel caso concreto manca, in particolare, una congrua ed adeguata motivazione in relazione alla sussistenza dell'esigenza cautelare connessa al concreto ed attuale pericolo di reiterazione del reato).

Amministrativo

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II bis, 10 gennaio 2017, n. 395

ISTRUZIONE PUBBLICA E PRIVATA. Concorsi a cattedre della scuola secondaria

In merito alle controversie inerenti la giusta posizione degli insegnanti nelle graduatorie che li riguardano sussiste la giurisdizione del Giudice Ordinario, stante la situazione giuridica protetta, la natura dell'attività esercitata dall'Amministrazione e l'assenza di una vera e propria procedura concorsuale. Si tratta, in realtà, di atti di gestione del rapporto di lavoro, adottati dal datore di lavoro pubblico senza che sia configurabile una procedura concorsuale diretta all'assunzione in un impiego pubblico, per la quale sola vale la regola residuale della giurisdizione del Giudice.

T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 5 gennaio 2017, n. 25

EDILIZIA E URBANISTICA. Concessione per nuove costruzioni. Contributi

L'art. 11 L. n. 10 del 1977, nel prevedere la possibilità per il titolare della concessione edilizia dello scomputo dal contributo delle somme relative a spese per opere di urbanizzazione direttamente realizzate, limita tale possibilità a quelle opere che il concessionario si sia obbligato ad eseguire e dispone espressamente che la possibilità medesima va esercitata con le modalità e le garanzie stabilite dal comune, sicché l'esenzione totale o parziale dal pagamento degli oneri di urbanizzazione è espressione di un'attività valutativa, di natura discrezionale, dell'amministrazione che si conclude con un atto, anche di natura convenzionale, che fissi il tipo e l'entità delle opere ammesse dal comune alla realizzazione diretta da parte del titolare della concessione edilizia nonché l'importo economico da scomputare, mentre l'esenzione in discorso non può mai derivare dall'autonoma scelta unilaterale del concessionario.

Focus Giurisprudenza UE

Corte di giustizia U.E., Sez. IX, 18 gennaio 2017, n. 189/15

ELETTRICITA' - IMPOSTE E TASSE IN GENERE. Sgravi fiscali

L'art. 17, par. 1, della direttiva 2003/96/CE, che ristrutturata il quadro comunitario per la tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità, deve essere interpretato nel senso che rientrano nella nozione di «sgravi fiscali» gli incentivi riconosciuti, dal diritto nazionale, alle imprese a forte consumo di energia, quali definite dalla medesima disposizione, relativamente a corrispettivi a copertura degli oneri generali del sistema elettrico italiano, con riserva di verifica, da parte del giudice del rinvio, degli elementi di fatto e delle norme del diritto nazionale su cui siffatta risposta della Corte si basa.

L'art. 17, par. 1, della direttiva 2003/96 deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale che prevede sgravi fiscali sul consumo di elettricità, a favore delle imprese a forte consumo di energia, ai sensi della disposizione in parola, unicamente del settore manifatturiero.

Corte giustizia U.E., Sez. V, 11 gennaio 2017, n. 289/15

SENTENZA PENALE

L'art. 7, par. 3, e l'art. 9, par. 1, lett. d), della decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione Europea, come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, devono essere interpretati nel senso che deve ritenersi soddisfatta la condizione della doppia incriminabilità allorché gli elementi di fatto costitutivi del reato, quali risultano dalla sentenza pronunciata dall'autorità competente dello Stato di emissione, sarebbero di per sé perseguibili penalmente anche nello Stato di esecuzione, qualora si fossero verificati nel territorio di quest'ultimo.

Per approfondire

Questioni notarili - La fusione tra associazioni: profili operativi

Ancorché già prima della riforma del diritto societario la questione della fusione omogenea tra associazioni incontrasse il favore della dottrina e di una parte della giurisprudenza, stante l'assenza di una specifica disciplina normativa, risulta ad oggi ancora poco esaminato il tema delle modalità operative con cui dare attuazione all'operazione.

Procedure concorsuali - La Consulta si pronuncia sui rapporti tra concordato preventivo e procedura fallimentare

Con la *sentenza n. 9 del 2017* la Corte costituzionale si è occupata della peculiare questione riguardante l'incidenza prodotta dall'insinuazione di una richiesta di concordato preventivo, da parte di una società cancellata dal registro delle imprese, nell'ambito della pendenza della procedura fallimentare, con particolare riferimento all'incerta osservabilità del termine annuale prescritto dall'*art. 10 della l.fall.*, ai fini della dichiarazione del fallimento una volta accertata l'infruttuosità della domanda di accesso alla suddetta procedura alternativa. La questione è stata dichiarata inammissibile dal Giudice delle leggi alla stregua di un non completo esame delle implicazioni involte da parte del giudice rimettente, anche in relazione al "diritto vivente" formatosi sul punto controverso.

Infortuni sul lavoro - Infortuni per colpa datoriale e infortuni per cause extralavorative: legittimo differenziare il risarcimento

Pronunciandosi su un caso "francese" originato dalla denuncia di un lavoratore che si era ammalato per colpa del proprio datore di lavoro e che non era stato in grado di ottenere il risarcimento integrale del danno subito, la Corte di Strasburgo ha escluso, all'unanimità, che vi fosse stata una violazione dell'*articolo 14* (divieto di discriminazione) della *Convenzione europea dei diritti dell'uomo* in combinato disposto con l'*articolo 1* (protezione della proprietà). La Corte ha rilevato che i dipendenti che subiscono un infortunio sul lavoro o che hanno contratto una malattia professionale a causa di negligenza da parte del proprio datore di lavoro non si trovano in una situazione analoga a quella di chi subisce lesioni fisiche o danni alla salute a causa di fatti colposi da parte di terzi che non sono i loro datori di lavoro. Le norme che disciplinano la responsabilità per gli infortuni sul lavoro e malattie professionali sono infatti basate su principi e regole assai diverse da quelle applicabili nel diritto comune, in quanto la decisione del giudice di riconoscere il danno si fonda su regole solidaristiche ed automatiche, senza richiedere la prova della negligenza datoriale e dell'esistenza del nesso causale tra la negligenza e il danno subito. Inoltre, il risarcimento dei danni subiti dal dipendente a causa della negligenza inescusabile da parte del datore di lavoro è basato su regole diverse dal risarcimento del danno che una vittima "comune" riceve automaticamente quale conseguenza del fatto colposo del terzo, ciò che distingue anche la situazione del primo da quella di diritto comune. Di conseguenza, la situazione di un dipendente che subisce un infortunio sul lavoro o ha contratto malattie professionali non è la stessa di chi subisce danni in un contesto diverso, donde non può parlarsi di discriminazione in violazione della *Convenzione e.d.u.* (*Corte europea diritti dell'uomo, sez. V, sentenza 12 gennaio 2017, n. 74734*)