

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

I condomini hanno il diritto di parcheggiare nel cortile condominiale

Le autovetture dei condomini possono essere parcheggiate negli spazi comuni, rientrando tra le destinazioni accessorie del cortile comune anche quella di consentire ai condomini la sosta temporanea dei veicoli. E' quanto si legge nella *sentenza n. 18622 del 27 luglio 2017*.

Riforma organica della magistratura onoraria: atto finale (o quasi)

Con il *D.Lgs. 13.7.2017, n. 116* (G.U. 31 luglio 2017, n. 177), il Governo dà piena attuazione alla delega ricevuta dalla *l. 28.4.2016, n. 57*, di riforma organica della magistratura onoraria. Si tratta di un provvedimento assai articolato e complesso, che richiederebbe un esame che sorpassa notevolmente gli angusti limiti del presente lavoro, che intende essere soltanto un commento a prima lettura per dare conto delle principali novità introdotte.

Segnalazione certificata di inizio attività: quali gli interventi inibitori nei confronti della s.c.i.a.

Non è necessaria la comunicazione di avvio del procedimento o il preavviso di rigetto, ex *art. 10 bis della legge n. 241/1990*, prima dell'esercizio dei poteri di controllo e inibitori nei confronti di una segnalazione certificata di inizio attività.

Sulla responsabilità dei sindaci per omesso rilievo di una macroscopica violazione

In tema di responsabilità dei sindaci di società di capitali, la configurabilità dell'inosservanza del dovere di vigilanza, imposto dall'*art. 2407 c.c.*, non richiede l'individuazione di specifici

Osservatorio parlamentare



Legge annuale per il mercato e la concorrenza

Atto Senato n. 2085-B
Legge annuale per il
mercato e la concorrenza.
Iter 2 agosto
2017: approvato
definitivamente, non ancora
pubblicato.

Conversione in legge d.l. n. 91/2017 - Crescita economica nel Mezzogiorno

Atto Camera: 4601
Conversione in legge del
decreto-legge 20 giugno
2017, n. 91, recante
disposizioni urgenti per la
crescita economica nel
Mezzogiorno.
Iter 1 agosto 2017:
approvato definitivamente.

Legge di delegazione europea 2016

Atto Senato n. 2834
Delega al Governo per il
recepimento delle direttive
europee e l'attuazione di
altri atti dell'Unione europea
- Legge di delegazione
europea 2016
Iter 2 agosto 2017:
approvato (modificato
rispetto al testo del
proponente). Trasmesso
alla camera.

comportamenti che si pongano in contrasto con tale dovere, essendo sufficiente che essi non abbiano rilevato una macroscopica violazione o comunque non abbiano in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità (*Cassazione civile, sez. I, ordinanza 3 luglio 2017, n. 16314*).

Dovuto il mantenimento alla figlia che svolge lavoro precario

Confermando il proprio precedente orientamento, la Cassazione (ordinanza 25 luglio 2017, n. 18531) ricorda che è dovuto da parte del genitore il contributo al mantenimento della figlia, anche se questa svolge lavoro precario, per tutto il periodo di completamento degli studi universitari onde consentirne una collocazione sul mercato del lavoro adeguata alle sue aspettative.

Licenziamento per scarso rendimento: come è ripartito l'onere della prova?

Nel quantificare il risarcimento ex *art. 18 legge n° 300/70*, non può escludersi la colpa del datore di lavoro qualora il lavoratore sia stato adibito a mansioni incompatibili con le proprie ridotte capacità lavorative, e ciò sia stato verificato in punto di fatto, con accertamento non sindacabile in sede di legittimità, dal giudice di merito con certificazione medica rilasciata da parte di enti pubblici ed istituti specializzati di diritto pubblico ex *art. 5 legge n. 300/70*. A confermarlo è la *cassazione con sentenza 14 luglio 2017, n. 17526*.

Errato negare il 131 bis all'ubriaco alla guida che non ha provocato alcun incidente

Pronunciandosi su un ricorso proposto avverso la sentenza con cui la Corte d'appello aveva confermato l'affermazione di responsabilità del conducente di un'autovettura di grossa cilindrata, sorpreso di notte ubriaco alla guida, la Corte di Cassazione (*sentenza 17 luglio 2017, n. 34887*) – nell'accogliere la tesi difensiva secondo cui la speciale causa di non punibilità avrebbe dovuto essere riconosciuta per non aver provocato l'uomo alcun incidente, per il suo stato di incensuratezza e per il riconoscimento dei doppi benefici di legge -, ha affermato che al fine di valutare l'applicabilità dell'*art. 131 bis c.p.*, occorre sempre accertare se gli elementi di gravità della condotta concreta siano o meno neutri e comunque prevalenti sugli elementi indicativi della speciale tenuità indicati dalla parte.

Domicilio digitale: ancora necessario eleggere domicilio nella circoscrizione del giudice adito?

Dopo l'introduzione dell'istituto del "domicilio digitale" previsto dall'*art. 16 sexies, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179*, (così come modificato dal *d.l. 24 giugno 2014, n. 90*, convertito con modificazioni con *l. 11 agosto 2014, n. 114*), non è più possibile procedere - ai sensi dell'*art. 82 R.D. 22 gennaio 1934, n. 37*- alle comunicazioni o alle notificazioni presso la cancelleria dell'ufficio giudiziario innanzi a cui pende la lite, anche se il destinatario ha ommesso di eleggere il domicilio nel comune in cui ha sede l'ufficio giudiziario innanzi al quale pende la causa, a meno che, oltre a tale omissione, non ricorra, altresì, la circostanza che l'indirizzo di posta elettronica certificata non sia accessibile per cause imputabili al destinatario (*Cassazione civile, sez. III, sentenza 11 luglio 2017, n. 17048*).

News dal Legislatore

Decreto legislativo 3 luglio 2017 n.117 (G U. 2 agosto 2017, n. 179, S.O.)

Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106.

D.Lgs. 13 luglio 2017 n.116 (G. U. 31 luglio 2017, n. 177)

Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57.

D.P.C.M. 26 luglio 2017 (G.U. 28 luglio 2017, n. 175)

Differimento dei termini per l'assolvimento di alcuni adempimenti correlati alla presentazione,

trasmissione, comunicazione di dichiarazioni fiscali.

Dir. 5 luglio 2017, n. 2017/1371/UE (G.U.U.E. 28 luglio 2017, n. L 198)

DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.

Focus prassi

Circ. 28 luglio 2017, n. 31 (Emanata dall'Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro)

Sanzioni civili. Sentenza della Corte Costituzionale 13 novembre 2014, n. 254. Termine decennale di prescrizione delle somme da rimborsare.

Circ. 28 luglio 2017, n. 22/E (Emanata dall'Agenzia delle entrate)

Definizione agevolata delle controversie tributarie - Articolo 11 del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96.

News dalla Magistratura

Civile e procedura civile

Cass. civ., Sez. Unite, 1° agosto 2017, n. 19087

COMPETENZA E GIURISDIZIONE CIVILE. Giurisdizione - FARMACIA E FARMACISTI

In tema di giurisdizione, ricade nella giurisdizione ordinaria la domanda del farmacista nei confronti dell'ASL, diretta ad ottenere il pagamento di una parte della somma trattenuta ex art. 13, comma 1, lett. a), D.L. 28 aprile 2009, n. 39, convertito in L. 24 giugno 2009, n. 77, trattandosi di una pretesa di contenuto meramente patrimoniale, avente la consistenza di diritto soggettivo, atteso che non può ravvisarsi l'esercizio di un potere autoritativo nell'interpretazione, da parte dell'Amministrazione, della citata disposizione, che disciplina entità, destinatari, durata e, dunque, modalità di calcolo del prelievo, rimettendo alle regioni unicamente la regolamentazione delle modalità procedurali del recupero di tali importi.

Cass. civ., Sez. Unite, 27 luglio 2017, n. 18725

DONAZIONE - VALORI MOBILIARI

Il trasferimento per spirito di liberalità di strumenti finanziari dal conto di deposito titoli del beneficiante a quello del beneficiario realizzato a mezzo banca, attraverso l'esecuzione di un ordine di bancogiro impartito dal disponente, non rientra tra le donazioni indirette, ma configura una donazione tipica ad esecuzione indiretta. Ne deriva che la stabilità dell'attribuzione patrimoniale presuppone la stipulazione dell'atto pubblico di donazione tra beneficiante e beneficiario, salvo che ricorra l'ipotesi della donazione di modico valore.

Cass. civ. Sez. I, 27-07-2017, n. 18637

RESPONSABILITA' CIVILE. Danni

Nel caso di furto di gioielli e denaro custoditi in una cassetta di sicurezza, la banca non può opporre al cliente la clausola di esonero della responsabilità prevista nell'ipotesi in cui il valore dei beni rubati sia superiore a quello contrattualmente indicato, salvo che non provi che

l'inadempimento sia dipeso da colpa lieve.

Società, fallimento, tributario

Cass. civ., Sez. III, 31 luglio 2017, n. 18963

PRESCRIZIONE E DECADENZA CIVILE - SOCIETA'

Il diritto, riconosciuto agli eredi del socio di una società di persone dal combinato disposto degli artt. 2284 e 2289, comma 1, c.c., alla liquidazione della quota sociale già in titolarità del "de cuius", ha natura analoga al diritto di credito che sarebbe spettato al socio stesso per l'ipotesi di recesso attuato prima della morte, sicché è soggetto alla prescrizione quinquennale ex art. 2949 c.c., applicabile a tutti i diritti derivanti dal rapporto sociale, e non al più lungo termine, decennale, sancito dall'art. 2946 c.c., atteso il carattere speciale della prima di tali disposizioni, la cui "ratio" è quella di assicurare la certezza della definizione dei rapporti societari.

Cass. civ., Sez. V, Ord., 28 luglio 2017, n. 18801

CONTO CORRENTE - IMPOSTE E TASSE IN GENERE. Accertamento - PROFESSIONI INTELLETTUALI

In materia di accertamento tributario anche prima dell'entrata in vigore della legge 30 dicembre 2004, n. 311, trovava applicazione nei confronti dei professionisti la presunzione di cui all'art. 32, comma 1, n. 2, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, secondo cui tutti i movimenti operati sul conto corrente si presumono, salva la prova contraria, entrate di carattere professionale. Per altro verso, tuttavia, questa presunzione resta invariata anche con riguardo al professionista o lavoratore autonomo, limitatamente ai versamenti operati sui relativi conti correnti. E', invece, venuta meno, in esito alla sentenza della Corte costituzionale n. 228 del 2014, l'equiparazione logica tra attività imprenditoriale e professionale con riguardo ai prelevamenti sui conti correnti.

Lavoro e previdenza sociale

Cass. civ., Sez. lavoro, 1° agosto 2017, n. 19089

LAVORO (RAPPORTO DI). Lavoro subordinato. Malattia, infortuni, gravidanza e puerperio

In tema di lavoro subordinato, le disposizioni dell'art. 5 della L. 20 maggio 1970 n. 300, sul divieto di accertamenti da parte del datore di lavoro sulle infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente e sulla facoltà dello stesso datore di lavoro di effettuare il controllo delle assenze per infermità solo attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, non precludono al datore medesimo di procedere, al di fuori delle verifiche di tipo sanitario, ad accertamenti di circostanze di fatto, atte a dimostrare l'insussistenza della malattia o la non idoneità di quest'ultima a determinare uno stato di incapacità lavorativa, e quindi a giustificare l'assenza e, in particolare, ad accertamenti circa lo svolgimento da parte del lavoratore di un'altra attività lavorativa, peraltro valutabile anche quale illecito disciplinare sotto il profilo dell'eventuale violazione del dovere del lavoratore di non pregiudicare la guarigione o la sua tempestività.

Cass. civ., Sez. lavoro, 26 luglio 2017, n. 18506

DANNI IN MATERIA CIVILE E PENALE. Danno non patrimoniale - LAVORO (RAPPORTO DI). Lavoro subordinato

La liquidazione equitativa della componente esistenziale del danno alla persona presuppone l'allegazione in concreto e la prova da parte del lavoratore del complessivo peggioramento della qualità della vita, sul piano delle relazioni umane e del contesto familiare. Di talché non è configurabile un danno implicito nella mancanza di lavoro, ma spetta all'interessato allegare precisi elementi di fatto e fornire la prova del danno, anche avvalendosi di presunzioni. (Nel caso concreto non si è attenuta all'esposto principio la Corte di merito, laddove ha affermato che la componente esistenziale del danno non patrimoniale si configura come danno presunto, di cui il

lavoratore non deve fornire la prova concreta.)

Penale e procedura penale

Cass. pen., Sez. III, ud. 18 maggio 2017 - dep. 1° agosto 2017, n. 38210

PENA. Pene accessorie - SENTENZA PENALE. Condanna in genere

Quando le pene accessorie conseguono ex lege alla statuizione di condanna, è legittima l'applicazione d'ufficio, da parte del giudice d'appello, delle sanzioni accessorie non applicate da quello di primo grado, ancorché la cognizione della specifica questione non sia stata devoluta con l'impugnazione del pubblico ministero, con la conseguenza che non viola il principio della "reformatio in peius" la sentenza del giudice di appello che, in presenza di impugnazione del solo imputato, applichi le pene accessorie previste, in caso di condanna, dall'art. 12 del D.Lgs. n. 74 del 2000 per taluno dei delitti previsti dal predetto decreto. Tant'è che, siccome dette sanzioni conseguono di diritto alla condanna, spetta al giudice dell'esecuzione, ove non vi abbia provveduto il giudice di cognizione con la sentenza di condanna, l'applicazione delle pene accessorie del reato tributario, previste dall'art. 12 del D.Lgs. n. 74 del 2000.

Cass. pen., Sez. I, ud. 26 maggio 2017 - dep. 31 luglio 2017, n. 38041

STRANIERI - SICUREZZA PUBBLICA

In tema di immigrazione, il disposto di cui all'art. 19, commi 1 e 2, D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, deve essere letto non in termini di tassatività, ma in una prospettiva costituzionalmente orientata, alla luce dei principi affermati in materia dalla Corte EDU e dalla Corte Costituzionale. In particolare, in relazione al diritto alla salute, la normativa sugli stranieri di cui al summenzionato decreto non esclude, ed anzi impone, che il provvedimento di espulsione pronunciato nei confronti di persona irregolarmente soggiornante nello Stato non possa essere eseguito quando dall'esecuzione derivi un irreparabile pregiudizio per la salute dell'individuo.

Cass. pen., Sez. III, ud. 7 marzo 2017 - dep. 31 luglio 2017, n. 37983

FRODI IN COMMERCIO. Frode nell'esercizio del commercio

La messa in vendita di prodotti non regolamentari integra il tentativo del reato di frode in commercio, poiché costituisce un aspetto della condotta che non è estraneo allo stadio della trattativa negoziale, risolvendosi, per il luogo di esposizione della merce, in un'offerta al pubblico e perciò configurandosi concretamente come una proposta contrattuale; sicché, non costituendo il contatto con la clientela un elemento necessario per integrare il tentativo del delitto in oggetto, la stessa messa/esposizione in vendita è condotta pienamente idonea e diretta in modo non equivoco alla conclusione dell'accordo finale, e quindi alla consumazione della frode commerciale di cui all'art. 515 c.p., se di questa ricorrono gli elementi oggettivi e soggettivi.

Amministrativo

T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 27 luglio 2017, n. 3990

OPERE PUBBLICHE. Contratto di appalto

Il giudizio conclusivo del procedimento di verifica delle offerte sospette di anomalia ha, normalmente, una carattere globale e sintetico sulla serietà dell'offerta nel suo insieme, essendo irrilevanti eventuali inesattezze o carenze marginali di singole voci che non siano in grado di inficiare nella sostanza l'attendibilità della complessiva stima previsionale formulata dal concorrente, posto che la verifica ha lo scopo essenziale di valutare se l'interessato dia o meno un serio affidamento circa la corretta esecuzione dell'appalto. Ciò che conta è che l'offerta, nel suo complesso, appaia effettivamente plausibile, laddove è da escludere uno scrutinio nel dettaglio delle singole voci di costo specie quando l'ammontare degli scostamenti denunciati non risulta di una consistenza tale da influire in maniera significativa sul servizio, avuto riguardo al suo

ammontare.

T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 25 luglio 2017, n. 3944

OPERE PUBBLICHE. Contratto di appalto

Anche nel regime del nuovo codice degli appalti, ai sensi dell'art. 89, comma 1, D.Lgs. n. 50/2016, i requisiti di idoneità professionale non possono costituire oggetto di avvalimento, avendo l'istituto in questione la finalità di favorire la più ampia possibile partecipazione alle gare, al tempo stesso assicurando il corretto livello di qualità prescritto dal bando, ma non anche l'aggiramento di presupposti indefettibili per detta partecipazione.

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II quater, 20 luglio 2017, n. 8818

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA. Forme di contrattazione

L'Accordo di programma costituisce un'ipotesi di urbanistica negoziata, particolarmente utile per la ponderazione di interessi pubblici concorrenti, e può comportare variazioni agli strumenti urbanistici vigenti anche per la realizzazione di un'opera di un soggetto privato, su aree di proprietà privata e per finalità private; tuttavia, ai sensi dell'art. 15 della L. 7 agosto 1990, n. 241, i destinatari degli accordi di programma sono le amministrazioni pubbliche, sicché i privati non possono essere portatori di diritti soggettivi nascenti dall'accordo ma, se incisi dallo stesso, sono portatori di un interesse legittimo al corretto esercizio del potere amministrativo, suscettibile di tutela con gli ordinari rimedi consentiti dall'ordinamento.

Per approfondire

Iniqua (ma non irragionevole) la non applicazione del 131 bis c.p. ai fatti di ricettazione di particolare tenuità

Il Tribunale ordinario di Nola sollevava questioni di legittimità costituzionale dell'*art. 131-bis c.p.*, nella parte in cui, stabilendo che la disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante, non estende l'applicabilità della norma all'ipotesi attenuata di cui all'*art. 648, comma 2, c.p.*, fattispecie irragionevolmente esclusa dall'ambito applicativo dell'*art. 131-bis c.p.* in ragione del limite massimo della pena superiore ad anni cinque (*Corte Costituzionale, sentenza, 17 luglio 2017, n. 207*).

Il trust non determina automaticamente la violazione dell'art. 643.c.p.

Il delitto di cui all'*art. 643 c.p.* richiede che sia accertato un abuso dello stato di infermità o di deficienza della persona indotta a compiere un atto dannoso per sé o per altri e l'istituzione di un trust non ne determina automaticamente la violazione senza la prova certa della circonvenzione d'incapace. Inoltre è da ritenersi altresì inammissibile l'azione in tema di delitto di circonvenzione di persone incapaci il terzo eventualmente danneggiato in conseguenza degli atti dispositivi compiuti all'incapace medesimo non assume la veste di persona offesa, che spetta soltanto all'incapace circonvenuto (*GIP Salerno, ordinanza 3 luglio 2017*).

Opposizione stato passivo: no all'imposta di registro proporzionale per operazioni soggette a IVA

Con la *sentenza n. 177 del 2017* il Giudice delle leggi ha ritenuto che il regime normativo che assoggetta all'imposta di registro nella misura proporzionale dell'uno per cento, anziché in misura fissa (come accade per i soli provvedimenti giudiziari di condanna, con disposizione avente natura eccezionale e derogatoria), gli atti dell'autorità giudiziaria ordinaria e speciale in materia di controversie civili che definiscono, anche parzialmente, il giudizio di accertamento di diritti a contenuto patrimoniale, anche nel caso di accertamento di crediti derivanti da operazioni soggette

all'imposta sul valore aggiunto, è irragionevole per i giudizi di opposizione allo stato passivo, in cui il creditore escluso non potrebbe agire per ottenere la condanna del fallimento, ostandovi le regole del concorso, che consentono solo l'azione di accertamento endofallimentare, con la quale il creditore chiede, altresì, di concorrere nella ripartizione dell'attivo.
