

**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**

**Terzo estraneo: qual è la tutela accordata nel giudizio di appello?**

La Corte costituzionale, con sentenza 6 dicembre 2017 n. 253, interviene sulla vexata quaestio della tutela del terzo estraneo, promuovendo l'interpretazione recentemente avallata dalle Sezioni Unite penali, che accorda al terzo la facoltà di chiedere al giudice della cognizione la restituzione del bene sequestrato e, in caso di diniego, di proporre appello dinanzi al tribunale del riesame.

**PTT: in G.U. il Decreto MEF che potenzia i depositi telematici**

È stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 288 dell'11 dicembre 2017 il Decreto MEF del 28 novembre 2017 relativo alle modifiche del deposito con modalità telematiche degli atti e dei documenti processuali nel processo tributario. Dal 12 dicembre 2017 cambia, quindi, lo standard previsto per la dimensione dei file trasmessi con superamento, tra l'altro, del limite attuale dei 5 MB per ciascun file.

D. M. dell'Economia e delle Finanze, 28 novembre 2017 (G.U. n. 288 del 11-12-2017)

**Osservatorio  
parlamentare**



**Consenso informato e  
dichiarazioni anticipate di  
trattamento sanitario**

Atto Senato n. 2801  
Norme in materia di  
consenso informato e di  
disposizioni anticipate di  
trattamento.  
**Iter** 14 dicembre  
2017: approvato  
definitivamente, non ancora  
pubblicato

**Decreto intercettazioni**

Atto del Governo sottoposto  
a parere parlamentare n.  
472.

Schema di decreto  
legislativo recante  
disposizioni in materia di  
intercettazione di  
conversazioni o  
comunicazioni.

**Stato iter: Parere espresso  
Assegnazione ed esito:**

Il Giustizia (Assegnato il 3  
novembre 2017 - Termine il  
18 dicembre 2017)  
(favorevole con condizioni e  
osservazioni - 6 dicembre  
2017)

V Bilancio (Assegnato il 3  
novembre 2017 - Termine il  
18 dicembre 2017)  
(favorevole - 6 dicembre  
2017)

**Protezione dei testimoni  
di giustizia.**

## Decreto fiscale: la reiterazione dell'istituto della rottamazione

La legge 4 dicembre 2017, n. 172 (G.U. n. 284 del 5 dicembre 2017) di conversione del d.l.16 ottobre 2017, n. 148, reca disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili. Tra le novità di maggiore interesse è sicuramente la riapertura dei termini per usufruire della definizione agevolata dei carichi fiscali pendenti introdotta dall'art. 6 del d.l. n. 193 del 2016.

## Riforma crisi d'impresa: gli effetti penali riflessi della L. 155/2017

Al di là degli interventi additivi espressi in seno alla normativa penale sostanziale e processuale, resta in gran parte affidata all'interprete la definizione della portata penalistica riflessa scaturita dai mutamenti introdotti nella normativa civile sulla gestione della crisi di impresa e dell'insolvenza. Le innovazioni dirette hanno importato modifiche significative nella tecnica di difesa dei beni presidiati dai reati fallimentari, essendosi ammessa un'originale considerazione penale della tempestività delle richieste e delle proposte dell'imprenditore di accedere a procedure trasparenti di composizione assistita, negoziale e concorsuale della crisi e della insolvenza nonché degli effetti dannosi delle condotte oggetto di riprovazione penale, la cui punizione non è dunque più condizionata solo alla riscontrata concretezza del pericolo che da esse consegue per gli interessi dei creditori concorsuali. Ma l'efficacia riflessa in seno alla normativa penale sostanziale dei mutamenti nell'impostazione delle procedure civili risulterà molto più estesa di quanto potrebbe ritenersi ad una prima frettolosa lettura. Con l'identitario valore della protezione della continuità aziendale e di quanto la favorisce, saranno fortemente incisi i confini sinora noti di molte fattispecie penali fallimentari (si pensi a quelle connesse alle operazioni di finanziamento infragruppo, ma anche alle classiche forme di bancarotta semplice collegate al ritardo nell'accesso alla procedura liquidatoria, con aggravamento del dissesto, ovvero alle operazioni imprudenti volte a rimediare a situazioni di crisi). Con il rinnovato ruolo dei controllori pubblici e privati, infine, risulteranno incise la condizione dell'effettiva perseguibilità (conseguente al potenziamento dell'iniziativa del pubblico ministero) e degli autori tipici ed atipici (con nuovi limiti alla responsabilità solidale dei sindaci) delle fattispecie penali fallimentari. Legge 19 ottobre 2017, n. 155 (in G.U. n. 254 del 30-10-2017)

## Mantenimento figli: le linee guida della Corte d'Appello di Milano sulle spese extra assegno

Con una apposita nota del 14 novembre 2017 la Corte di Appello di Milano ha diramato le "Linee guida nella determinazione delle spese extra assegno di mantenimento per i figli minori e i figli maggiorenni non economicamente indipendenti nel momento di separazione dei genitori", oggetto di elaborazione condivisa con il Tribunale, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e l'Osservatorio sulla Giustizia Civile di Milano. Nelle Linee guida costituiscono uno strumento preventivo di risoluzione dei potenziali conflitti circa il riconoscimento tra le parti della necessità delle spese extra assegno, in quanto occasionali, ma soprattutto, economicamente gravose e voluttuarie, e le modalità di contribuzione alle stesse. Quale applicazione di prassi giudiziali costituisce un utile strumento di riferimento per le parti ed anche per il giudice chiamato a dirimere le situazioni di dissenso.

Corte di Appello di Milano, Circolare 14 novembre 2017 "Linee guida per le spese extra assegno di mantenimento per figli minori e figli maggiorenni non economicamente indipendenti"

Atto Senato n. 2740  
Disposizioni per la protezione dei testimoni di giustizia  
Iter 12 dicembre 2017: in stato di relazione.

## Disposizioni in favore degli orfani di crimini domestici

Atto Senato n. 2719  
Modifiche al codice civile, al codice di procedura penale e altre disposizioni in favore degli orfani di crimini domestici".  
Iter: 12 dicembre 2017 concluso l'esame da parte della commissione.

## News dal Legislatore

### Di interesse generale

#### Legge 22 novembre 2017 n.175 (Gazz. Uff. 12 dicembre 2017, n. 289)

Disposizioni in materia di spettacolo e deleghe al Governo per il riordino della materia.

#### D.Dirett. 28 novembre 2017 (G U. 11 dicembre 2017, n. 288)

Modifica delle specifiche tecniche di cui all'articolo 10 del decreto 4 agosto 2015 concernente l'uso degli strumenti informatici e telematici nell'ambito del processo tributario.

## News dalla Magistratura

## Civile e procedura civile

**Cass. civ., Sez. lavoro, Ord., 11 dicembre 2017, n. 29584**

### **PERSONE FISICHE E GIURIDICHE. Diritti della personalità (alla vita ed integrità fisica) - SANITA' E SANITARI**

L'intervento terapeutico all'estero, necessitato dall'esigenza di sopperire a deficienze del Servizio Sanitario Nazionale e da questo preventivamente autorizzato nella verificata sussistenza dei presupposti di legge, deve essere fondatamente ricondotto nell'ambito della protezione predisposta dalla legge per la tutela della salute del cittadino italiano ai fini dell'erogazione dell'indennizzo di cui alla L. n. 210 del 1992.

**Cass. civ., Sez. II, 7 dicembre 2017, n. 29415**

### **CASSAZIONE CIVILE. Ricorso (motivi) - SPESE GIUDIZIALI CIVILI. Responsabilità processuale aggravata**

La richiesta di condanna ai risarcimento dei danni per responsabilità processuale aggravata, ai sensi dell'art. 96 c.p.c., può essere proposta anche in sede di legittimità, per i danni che si assumono derivanti dal giudizio di cassazione, ma deve essere formulata, a pena di inammissibilità, con il controricorso e non quindi con la memoria di cui all'art. 378 c.p.c.

**Cass. civ., Sez. III, Ord., 7 dicembre 2017, n. 29325**

### **CASSAZIONE CIVILE. Ricorso (difetto di motivazione)**

E' denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione.

## Società, fallimento, tributario

**Cass. civ., Sez. VI-1, Ord., 11 dicembre 2017, n. 29630**

### **FALLIMENTO - NOTIFICAZIONE**

In tema di fallimento, l'art. 15, comma 3 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, stabilisce che il ricorso per la dichiarazione di fallimento ed il relativo decreto di convocazione devono essere notificati, a cura della cancelleria, all'indirizzo di posta elettronica certificata del debitore. Solo quando, per qualsiasi ragione, la notificazione via PEC non risulti possibile o non abbia esito positivo, la notifica andrà eseguita dall'Ufficiale Giudiziario che, a tal fine, dovrà accedere di persona presso la sede legale del debitore risultante dal registro delle imprese, oppure, qualora neppure questa modalità sia attuabile a causa dell'irreperibilità del destinatario, depositerà l'atto nella casa comunale della sede iscritta nel registro. Tale norma detta in materia una disciplina speciale, del tutto distinta da quella che, nel codice di rito, regola le notificazioni degli atti del processo: va escluso, pertanto, che residuino ipotesi in cui il ricorso di fallimento e il decreto di convocazione debbano essere notificati, ai sensi degli artt. 138 e segg. o 145 c.p.c. (a seconda che l'impresa esercitata dal debitore sia individuale o collettiva), nei diretti confronti del titolare della ditta o del legale rappresentante della società.

**Corte cost., 6 dicembre 2017, n. 255**

### **FALLIMENTO - SOCIETA'. Società di fatto**

In merito alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 147, comma 5° del R.D. n. 267 del

1942, in riferimento agli artt. 3 comma 1° e 24 comma 1° della Cost., la Corte di cassazione dopo aver dato risposta positiva all'interrogativo circa la fallibilità di una società di capitali, anche a responsabilità limitata, che si accerti essere socia di una società di fatto insolvente, allorché la partecipazione sia stata assunta in mancanza della previa deliberazione assembleare e della successiva indicazione nella nota integrativa al bilancio, richieste dall'art. 2361, 2° comma, c.c., ha poi espressamente escluso che possa "ammettersi che la società di capitali, la quale abbia svolto attività di impresa operando in società di fatto con altri, possa in seguito sottrarsi alle eventuali conseguenze negative derivanti dal suo agire (ivi compreso il fallimento per ripercussione nel caso in cui sia accertata l'insolvenza della società di fatto). La S.C. ha infatti osservato come il riferimento all'"imprenditore individuale" vada, ratione temporis, attribuita "valenza meramente indicativa dello "stato dell'arte" dell'epoca in cui la norma è stata concepita, che non può essere di ostacolo ad una sua interpretazione estensiva che, tenuto conto del mutato contesto nel quale essa deve attualmente trovare applicazione, ne adegui la portata in senso evolutivo, includendovi fattispecie non ancora prospettabili alla data della sua emanazione". Ed ha sottolineato come, a contrario, "un'interpretazione dell'art. 147, quinto comma, L.F. che conducesse all'affermazione dell'applicabilità della norma al solo caso di fallimento dell'imprenditore individuale, in essa espressamente considerato, risulterebbe in contrasto col principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. La disposizione denunciata, dunque, vive e si riflette nell'interpretazione, costituzionalmente adeguata, che equipara la società di capitali all'impresa individuale ai fini della estensibilità del fallimento agli eventuali rispettivi soci di fatto.

**Cass. civ., Sez. VI-5, Ord., 5 dicembre 2017, n. 29026**

#### **IMPOSTE E TASSE. Ricorsi avanti le Commissioni tributarie**

L'elencazione degli atti impugnabili davanti al giudice tributario, di cui all' art. 19, D.Lgs. n. 546 del 1992, non esclude la impugnabilità di provvedimenti non compresi in tale novero se contenenti la manifestazione di una compiuta e definita pretesa tributaria, di talché la tassatività dell'elenco di cui innanzi va riferita non a singoli nominativamente individuati, ma alla individuazione di categorie di atti considerate in relazione agli effetti giuridici da essi prodotti. In tale prospettiva deve ammettersi la impugnabilità del rigetto dell'istanza di interpello ex art. 37 bis, comma 8, D.P.R. n. 600 del 1973 proposta dal contribuente, giacché per mezzo di tale atto l'Amministrazione porta a conoscenza del medesimo, pur senza efficacia vincolante, il proprio convincimento in ordine ad un determinato rapporto tributario.

## **Lavoro e previdenza sociale**

**Cass. civ., Sez. lavoro, 11 dicembre 2017, n. 29582**

#### **APPALTO PRIVATO. Responsabilità del committente - INFORTUNI SUL LAVORO. Diritto del lavoratore all'integrità fisica**

In tema di sicurezza sul lavoro, con riferimento ai lavori svolti in esecuzione di un contratto di appalto o di prestazione d'opera, il dovere di sicurezza è riferibile, oltre che al datore di lavoro (di regola l'appaltatore, destinatario delle disposizioni antinfortunistiche), anche al committente, con conseguente possibilità, in caso di infortunio, di intrecci di responsabilità, coinvolgenti anche il committente medesimo. Tuttavia, va esclusa una applicazione automatica di tale principio, non potendo esigersi dal committente un controllo pressante, continuo e capillare sull'organizzazione e sull'andamento dei lavori. In questa prospettiva, per fondare la responsabilità del committente, non si deve prescindere da un attento esame della situazione fattuale, al fine di verificare quale sia stata, in concreto, l'effettiva incidenza della condotta del committente nell'eziologia dell'evento, a fronte delle capacità organizzative della ditta scelta per l'esecuzione dei lavori ovvero per lo svolgimento del servizio. A tal fine, vanno considerati: la specificità dei lavori da eseguire e le caratteristiche del servizio da svolgersi; i criteri seguiti dal committente per la scelta dell'appaltatore o del prestatore d'opera; l'ingerenza del committente stesso nell'esecuzione dei lavori oggetto dell'appalto o del contratto di prestazione d'opera; la percepibilità agevole ed immediata da parte del committente di eventuali situazioni di pericolo.

**Cass. civ., Sez. lavoro, 5 dicembre 2017, n. 29047**

## **LAVORO (RAPPORTO DI). Mutamento di mansioni - PROVA IN GENERE. Onere della prova**

In tema di risarcimento del danno non patrimoniale derivante da demansionamento e dequalificazione, il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale, biologico od esistenziale, non ricorre automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale e non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, dell'esistenza di un pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno. Tale pregiudizio non si pone quale conseguenza automatica di ogni comportamento illegittimo rientrante nella suindicata categoria, cosicché non è sufficiente dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale, incombando sul lavoratore non solo di allegare il demansionamento ma anche di fornire la prova ex art. 2697 c.c. del danno non patrimoniale e del nesso di causalità con l'inadempimento datoriale.

## **Penale e procedura penale**

**Cass. pen. Sez. I, ud. 14 novembre 2017 - dep. 7 dicembre 2017, n. 55029**

### **REATO IN GENERE - STRANIERI**

In tema di immigrazione clandestina, l'aggravante dell'utilizzo di "servizi internazionali di trasporto", prevista dall'art. 12 del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, in relazione alle condotte consistenti nel compimento di atti diretti a procurare l'ingresso illegale nel territorio dello Stato di uno straniero, non è configurabile solo nei confronti del vettore professionale autorizzato al trasporto internazionale, ma anche di chiunque utilizza tale vettore.

**Cass. pen., Sez. IV, ud. 24 ottobre 2017 - dep. 6 dicembre 2017, n. 54840**

### **PATROCINIO GRATUITO - STRANIERI**

L'istanza di ammissione al beneficio del gratuito patrocinio, presentata dall'imputato straniero detenuto, non può essere dichiarata inammissibile per la mancata produzione della certificazione consolare relativa ai redditi eventualmente prodotti all'estero, ma il decreto di ammissione al beneficio può essere successivamente revocato se entro i termini di legge tale certificazione non venga prodotta. Ove il giudice non abbia provveduto alla revoca, il decreto non può essere successivamente revocato da altro giudice se la certificazione sia stata poi prodotta, non avendo, tale tardiva produzione, carattere invalidante della dichiarazione sostitutiva.

**Cass. pen., Sez. VI, ud. 10 dicembre 2017 - dep. 4 dicembre 2017, n. 54460**

### **STUPEFACENTI. Associazione per delinquere**

La condotta partecipativa di cui all'art. 74 del T.U. Stupefacenti è a forma libera, funzionalmente orientata rispetto all'evento tipico e quindi finalizzata ad apportare un contributo alla vita ed allo scopo dell'associazione.

## **Amministrativo**

**Cons. Stato, Sez. IV, 5 dicembre 2017, n. 5742**

### **AVVOCATO**

I provvedimenti della commissione esaminatrice che rilevano l'inidoneità delle prove scritte e non ammettono all'esame orale il partecipante agli esami per l'abilitazione all'esame di avvocato vanno di per sé considerati adeguatamente motivati, quando si fondano su voti numerici, attribuiti in base ai criteri da essa (o comunque dalla competente commissione centrale istituita presso il Ministero della giustizia) predeterminati, senza necessità di ulteriori spiegazioni e chiarimenti e senza, dunque, che sia ipotizzabile la necessità della predisposizione di una griglia volta a chiarire il

significato del voto attribuito in rapporto ai predeterminati criteri di valutazione.

#### **Cons. Stato, Sez. VI, 5 dicembre 2017, n. 5737**

##### **PATRIMONIO CULTURALE. Beni di interesse storico, artistico e ambientale**

L'art. 51, comma 1, Codice dei beni culturali, disciplina uno speciale (per tipologia e per effetti) tipo di vincolo a bene culturale, prevedendo, per gli studi d'artista, il divieto di modificare la destinazione d'uso nonché rimuoverne il contenuto, costituito da opere, documenti, cimeli e simili, qualora esso, considerato nel suo insieme ed in relazione al contesto in cui è inserito, sia dichiarato di interesse particolarmente importante per il suo valore storico, con l'usuale procedimento di dichiarazione dell'interesse culturale di cui alla precedente art. 13.

#### **Cons. Stato, Sez. VI, 5 dicembre 2017, n. 5736**

##### **IDROCARBURI**

Il settore del gas è stato investito da ampi processi di liberalizzazione economica (cd. concorrenza nel mercato). Il diritto europeo impone che le attività economiche vengano svolte in modo da assicurare la libera circolazione delle persone, delle merci e dei capitali. Si ammette una eccezione a questa regola soltanto nel caso in cui l'applicazione delle norme a tutela della concorrenza possano ostacolare l'adempimento della specifica missione affidata alle imprese incaricate della gestione dei servizi di interesse economico generale.

## **Per approfondire**

#### **Prescrizione di gravi frodi IVA: sì alla Taricco, ma nel rispetto del principio di legalità**

Nel 2015 la CGUE, con la sentenza Taricco, ha stabilito che, secondo l'art. 325 TFUE, i giudici nazionali devono tutelare gli interessi finanziari dell'UE disapplicando le norme sulla prescrizione comportanti l'impunità sistemica delle gravi frodi IVA. Su domanda pregiudiziale della Corte Costituzionale, la CGUE conferma la sentenza Taricco ma precisa che, là dove le norme sulla prescrizione hanno natura sostanziale (come in Italia), i giudici non devono disapplicarle se ciò contrasta col principio di legalità sancito dalla Carta e dalla CEDU. Residua però la responsabilità del legislatore.

CGUE, sent. 5 dicembre 2017, C-42/17

#### **Delega nelle riunioni di c.d.a. di associazioni e fondazioni**

Si affronta il tema della possibilità che lo statuto di associazioni e fondazioni consenta ai componenti dell'organo amministrativo di nominare un proprio rappresentante per la partecipazione alle riunioni del consiglio di amministrazione. La questione concerne l'applicabilità o meno agli enti del libro primo della regola, dettata per le società per azioni, che esclude il voto per rappresentanza nelle riunioni del c.d.a.

#### **Cedu: può accedere alla legge Pinto anche la persona offesa non ancora costituitasi parte civile**

Pronunciandosi su un caso "italiano" originato dalla dichiarazione di inammissibilità della domanda presentata ai sensi della c.d. legge Pinto in tema di irragionevole durata del processo (nella specie, penale), domanda presentata da parte di una nostra connazionale che si era rivolta ai giudici della Corte d'appello chiedendo che le venisse riconosciuta l'indennità prevista dalla legge, la Corte di Strasburgo ha ritenuto violato l'art. 6 CEDU. Sulla scorta di tali rilievi, il ricorso della ricorrente per violazione dell'articolo 6 CEDU è stato ritenuto ammissibile per l'eccessiva durata di un procedimento penale relativo al delitto di falsità ideologica di privato in atto pubblico (art.

483 c.p.), durato oltre sette anni e conclusosi con l'archiviazione per intervenuta prescrizione del reato quando esso ancora si trovava nella fase delle indagini preliminari e, dunque, prima che la ricorrente potesse costituirsi parte civile. La decisione – invero singolare, in quanto riconosce l'irragionevole durata di un procedimento penale in Italia durato 7 anni, ma risolvendo la questione proposta dalla nostra connazionale dopo oltre 13 anni dalla presentazione del ricorso davanti alla Corte di Strasburgo, termine che all'evidenza non può che essere considerato "irragionevole" secondo gli stessi parametri della Convenzione e.d.u, soprattutto laddove si consideri che la Corte d'appello aveva deciso sulla base di una giurisprudenza per l'epoca granitica - merita particolare menzione non solo perché riconosce il diritto all'indennizzo, ma soprattutto perché apre di fatto un contrasto tra la giurisprudenza della nostra Corte di Cassazione e la Corte e.d.u. Ed infatti, la decisione della Corte d'appello che aveva dichiarato inammissibile l'istanza di riconoscimento del diritto all'indennizzo ex lege Pinto era conforme alla consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione secondo cui il diritto al risarcimento del danno da durata non ragionevole del processo penale non spetta al danneggiato che non si sia (o fino a quando non si sia) costituito parte civile. Diversamente, invece, la Corte di Strasburgo non solo ha ritenuto ammissibile il ricorso della ricorrente per violazione dell'articolo 6 CEDU, ancorché ella non si fosse mai costituita parte civile, ma ha, soprattutto, ritenuto irrilevante la che, nelle more delle indagini, la ricorrente avrebbe potuto esperire un'autonoma azione in sede civile, sottolineando come, nel momento in cui un ordinamento nazionale predispone un mezzo di tutela di un diritto civile (quale la costituzione di parte civile in sede penale) il rispetto delle garanzie di cui all'art. 6 CEDU dev'essere assicurato indipendentemente dalla eventuale esistenza di mezzi di tutela alternativi. Corte europea diritti dell'uomo, sezione I, sentenza 7 dicembre 2017, n. 35637/04