

LA GIURISPRUDENZA DEL MESE

a cura dell'avv. Federico Fava

da *Il Foro Italiano*, 2019.

DIRITTO E GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

BANCAROTTA E REATI FALLIMENTARI

Con **sentenza n. 222 del 5 dicembre 2018** la Corte costituzionale ha dichiarato **illegittimo l'art. 216, ult. co., R.D. 267/1942** nella parte in cui dispone che «*la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa per la durata di dieci anni l'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa*» anziché che «*la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa l'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a dieci anni*». Da sottolineare il passaggio in cui la Corte ha affermato che, laddove il **trattamento sanzionatorio** previsto dal **legislatore** per una determinata figura di reato si riveli **manifestamente irragionevole a causa della sua evidente sproporzione rispetto alla gravità del fatto**, un **intervento correttivo del Giudice delle leggi** è possibile a condizione che il **trattamento** medesimo possa essere **sostituito** sulla base di **precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo** (si veda **C. Cost. 236/2016** ed anche la successiva **C. Cost. 40/2019**).

CORTE COSTITUZIONALE – GIUDIZIO SULLE LEGGI IN VIA INCIDENTALI

Nella **sentenza 222/2018** (si veda *retro*) la **Consulta** ha ribadito l'ormai **consolidato orientamento** per cui il **termine previsto dall'art. 3, co. 1, norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale**, deve ritenersi **perentorio**: per l'effetto, deve dichiararsi **inammissibile** la costituzione nel **giudizio incidentale sulle leggi** effettuata **oltre il termine di venti (20) giorni dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale** dell'atto introduttivo del giudizio.

Nella **sentenza 29 novembre 2018, n. 217** la Corte costituzionale ha confermato il proprio **orientamento** secondo cui nei **giudizi incidentali di legittimità costituzionale** l'**intervento di soggetti estranei al giudizio principale** è **ammissibile**, ai sensi dell'**art. 4, co. 3, norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale**, **soltanto per i terzi titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto ed immediato al rapporto sostanziale dedotto in giudizio** e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma oggetto di censura (nello stesso senso **C. Cost. 77/2018**).

LAVORO (RAPPORTO DI) – CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO INDETERMINATO – JOBS ACT

È **incostituzionale l'art. 3, co. 1, D. Lgs. 4 marzo 2015, n. 23**, sia nel **testo originario**, sia nel **testo modificato dall'art. 3, co. 1, D. L. 12 luglio 2018, n. 87**, nella parte in cui, in caso di **licenziamento illegittimo (licenziamento senza giustificato motivo oggettivo)**, determina l'**indennità in un importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento** per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio.

ORDINAMENTO PENITENZIARIO

È **incostituzionale l'art. 47-ter, co. 1, lett. b), e co. 8, L. 354/1975** nella parte in cui **non limita la punibilità ex art. 385 c.p. del padre di prole di età inferiore ai dieci anni al solo allontanamento** che si protragga **per più di dodici ore**, come stabilito dall'**art. 47-sexies, co. 2 e 4, L. 354/1975**, sul presupposto di cui all'**art. 47-quinquies, co. 1, L. 354/1975**, che non sussista **un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti**.

SPESE DI LITE

È **illegittimo costituzionalmente l'art. 92, co. 2, c.p.c.** (nel **testo modificato dall'art. 13, co. 1, D. L. 12 settembre 2014, n. 132**) nella parte in cui **non prevede il potere del giudice di compensare le spese**,

parzialmente o per intero, anche in ipotesi che presentino la stessa, o maggiore, gravità ed eccezionalità di quelle espressamente codificate.

DIRITTO E PROCEDURA CIVILE

AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO

Secondo **Cass. civ., sez. I, ordinanza 21 maggio 2018, n. 12460** in tema di **amministrazione di sostegno**, il **giudice tutelare può**, anche d'ufficio, **limitare la capacità di donare e di testare del beneficiario**; ad avviso di **Tribunale di Modena, decreto 23 marzo 2018**, l'**amministratore di sostegno può essere autorizzato dal giudice tutelare**, ai sensi e nei limiti dell'**art. 3 L. 219/2017**, ad esprimere, in nome e per conto dell'assistito, il **consenso informato o il rifiuto per cure e trattamenti sanitari** che si rendessero **necessari per la salute del beneficiario**.

CONDOMINIO

Secondo un orientamento ormai consolidato, **Cass. civ., sez. II, ordinanza 10 ottobre 2018, n. 24958** ha affermato che l'**uso esclusivo di parti comuni** dell'edificio riconosciuto, al momento della costituzione del condominio, in favore di **unità immobiliari in proprietà esclusiva**, al fine di garantirne il **migliore godimento**, incide *non* sull'**appartenenza delle dette parti comuni alla collettività**, *ma* sul **riparto delle correlate facoltà di godimento fra i condomini**, che avviene secondo **modalità non paritarie determinate dal titolo**, in deroga alla disciplina comune; tale diritto *non* è riconducibile ad un **diritto reale d'uso ex art. 1021 c.c.** ed è tendenzialmente **perpetuo e trasmissibile ai successivi aventi causa dell'unità immobiliare** cui accede.

CONTRATTO IN GENERE – CONDIZIONE

Cass. civ., sez. II, 11 settembre 2018, n. 22046 ha affermato che (i) la **condizione** apposta al **contratto preliminare di compravendita immobiliare** subordinato alla **concessione di un mutuo** da parte dell'istituto bancario è qualificabile come **mista**, poiché la **concessione del mutuo** dipende anche dal **comportamento del promissario acquirente** nell'approntare la relativa pratica; (ii) la **finzione di avveramento della condizione ex art. 1359 c.c.** *non* si applica al **comportamento omissivo in assenza di un obbligo giuridico che imponga di tenere un comportamento attivo**: la sussistenza di un **detto obbligo** deve essere **esclusa per l'attività di attuazione dell'elemento potestativo di una condizione mista**.

DANNO IN MATERIA CIVILE – DANNO DA MORTE

Ad avviso di **Cass. civ., sez. VI, ordinanza 13 dicembre 2018, n. 32372** va escluso il **risarcimento del danno morale da *formido mortis*** ove la vittima, nell'intervallo di tempo trascorso tra l'evento lesivo (**sinistro stradale**) e l'**exitus**, **non sia stata cosciente e dunque non abbia avuto consapevolezza della fine imminente**.

Per converso, secondo **Cass. civ., sez. III 23 ottobre 2018, n. 26727** è **risarcibile il danno** qualora la **vittima del sinistro** sia rimasta **lucida** nell'intervallo temporale tra la **lesione** e la **morte**: si tratta di un **danno non patrimoniale**, sia sotto il profilo **biologico**, sia sotto il profilo **psicologico-morale**.

DIRITTI DELLA PERSONALITÀ – DIRITTO ALL'OBLIO, DIRITTO DI CRONACA

È stata rimessa alle **Sezioni Unite** la seguente **questione controversa**: (i) quali sono i **presupposti** (e gli **univoci criteri di riferimento** che consentano di riconoscerli) in presenza dei quali **un soggetto ha diritto a richiedere che una notizia che lo riguarda**, legittimamente diffusa in passato, **non resti esposta a tempo indeterminato alla possibilità di nuova divulgazione**; (ii) in che termini l'**interesse pubblico alla ripubblicazione di vicende personali** faccia **recedere il diritto all'oblio** in favore del **diritto di cronaca** (**Cass. civ., sez. III, 5 novembre 2018, n. 28084**).

SPORT – GIURISDIZIONE

Nel noto caso *Juventus*, le **Sezioni Unite** della S.C. hanno affermato il **difetto assoluto di giurisdizione** avverso il **lodo** emesso dal **Tribunale nazionale di arbitrato per lo sport** (vertenza concernente la revoca del titolo di "campione d'Italia" da parte della F.I.G.C.): **Cass. civ., Sez. Un., 13 dicembre 2018, n. 32358** (in argomento si segnala anche la **sentenza 9 novembre 2018, n. 28652**).

DIRITTO E PROCEDURA PENALE

ARCHIVIAZIONE – IMPUTAZIONE COATTA

Ad avviso di **Cass. pen., Sez. Un., 22 marzo 2018, n. 40984** costituisce **provvedimento abnorme**, e come tale **ricorribile per cassazione anche dall'indagato**, l'ordinanza del G.I.P. che, non accogliendo la richiesta di archiviazione del P.M., **ordini** – ai sensi dell'**art. 409, co. 5, c.p.p.** – che il **pubblico ministero formuli l'imputazione per un fatto di reato diverso da quello oggetto della richiesta**.

CAUSALITÀ, NESSO DI

Nell'articolata sentenza **Cass. pen., sez. IV, 14 novembre 2017, n. 16715**, la S.C. ha pronunciato diversi **principi di diritto**, e segnatamente: (i) in tema di **causalità c.d. "scientifica"** l'affermazione di **penale responsabilità** presuppone, ai sensi dell'**art. 533 c.p.p.**, che sia acquisito **oltre ogni ragionevole dubbio** che la **legge di copertura** sulla quale è assisa l'**ipotesi accusatoria** sia **riconosciuta dalla comunità scientifica** come quella **maggiormente accreditata**, imponendo pertanto di dimostrare "soltanto" la **marginalità delle altre tesi in circolazione**; (ii) da prospettiva parzialmente differente, la **regola di giudizio** incentrata sul principio dell'**al di là di ogni ragionevole dubbio** va applicata tenendo presente l'**intero compendio probatorio** che, nel suo insieme, **non deve lasciare il campo a ragionevoli ricostruzioni alternative a quella accusatoria**; (iii) riprendendo la celebre sentenza **Cozzini** – in materia di **legge scientifica probabilistica (o statistica)** – vi sono due momenti valutativi: il primo, legato al coefficiente oggettivo percentualistico che caratterizza la legge; il secondo, più importante, determinato dalle **peculiarità del caso concreto**, che si esprime in termini di **probabilità logica**: espressione che designa **non un dato numerico**, ma un **apprezzamento conclusivo**, un **giudizio dotato di particolare affidabilità**, di speciale **credibilità razionale**; (iv) in tema probatorio, è stato riaffermato il principio per cui il **vigente sistema processuale non conosce ipotesi di prova legale**; anche nei settori nei quali risultano **indicazioni normative** per uno **speciale rilievo di valori soglia e peculiari previsioni per il suo accertamento** (ad es., **guida in stato di ebbrezza, presunzioni legali in materia tributaria**, etc.) si deve **escludere** che la **prova possa essere data esclusivamente secondo tali metodiche**; (v) in presenza di **fattori alternativi** (sul piano **causale**) è stata ribadita la c.d. "**regola dell'esclusione**" laddove vi siano **patologie multifattoriali**: ciò impone che la malattia possa essere indiziata **solo dopo che sia stato escluso che abbia avuto un ruolo eziologico il fattore alternativo**; è pertanto necessario **distinguere** tra **fattori interferenti "sinergici"** e **fattori in grado di operare in assoluta autonomia**.

CONCORSO DI PERSONE NEL REATO – ASSOCIAZIONE DI TIPO MAFIOSO

Secondo **Cass. pen., sez. II, 2 luglio 2018, n. 45402** è configurabile il **concorso esterno** nel reato di **associazione di tipo mafioso** nell'ipotesi di **scambio elettorale**, a condizione che: (a) gli **impegni assunti dal politico**, per l'affidabilità dei protagonisti dell'accordo, per i caratteri strutturali dell'associazione, per il contesto di riferimento e per la specificità dei contenuti, abbiano il **carattere** della **serietà** e della **concretezza**; (b) all'esito della **verifica probatoria** condotta *a posteriori* risulti accertato, sulla base di **massime di esperienza**, che gli **impegni assunti dal politico** abbiano **inciso effettivamente e significativamente**, anche a **prescindere** ad successive ed eventuali **condotte esecutive dell'accordo**, sulla **conservazione** o sul **rafforzamento delle capacità operative dell'organizzazione criminale** o di sue articolazioni territoriali.

RESISTENZA A PUBBLICO UFFICIALE

La **Sezioni Unite** hanno chiarito che, in tema di **resistenza a pubblico ufficiale**, integra il **concorso formale di reati ex art. 81, co. 1, c.p.** (e non il concorso *materiale* o concorso di *reati*) la **condotta di chi usa violenza o minaccia per opporsi a più pubblici ufficiali (o i.p.s.)** mentre compiono un atto del loro ufficio o servizio (**Cass. pen., Sez. Un., 22 febbraio 2018, n. 40981**).

DIRITTO E PROCESSO AMMINISTRATIVO

ACCESSO ALLA DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA – SEPARAZIONE PERSONALE CONIUGI

Secondo **T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 2 ottobre 2018, n. 5763** la parte nel giudizio di **separazione personale dei coniugi può proporre istanza di accesso** al fine di conoscere la **situazione reddituale (relativa agli ultimi tre anni) e patrimoniale del coniuge**, così come ai **contratti di locazione di beni immobili di proprietà del coniuge** e alle **comunicazioni all’anagrafe tributaria** concernenti quest’ultimo; l’**Agenzia dell’Entrate** pertanto **deve consentire l’accesso**, se possibile con modalità telematica, oscurando **tutti i dati personali** afferenti **altri soggetti**.

AVVOCATO, DIRIGENTE

È **legittima** la **determinazione dell’azienda sanitaria** che imponga al **dirigente** che eserciti **funzioni di avvocato dell’ente** l’attestazione della presenza mediante **timbratura del badge**, posto che **ciò non inficia le prerogative di indipendenza ed autonomia del dirigente-avvocato** sancite dall’**art. 23 L. 247/2012** (Cons. Stato, sez. II, 26 settembre 2018, n. 5538).

AVVOCATO, ESAME DI ABILITAZIONE

L’**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato** (Cons. Stato, Ad. Plen., **ordinanza 14 dicembre 2018, n. 17**) ha stabilito importanti **principi di diritto**, fra i quali in particolari si segnala il seguente: *«in virtù dell’intervenuta abrogazione del principio di fungibilità dei commissari di esame, è viziato l’operato della commissione di esame che procedano all’elaborazione dei subcriteri, alla correzione degli elaborati scritti e alla celebrazione dell’esame orale in assenza di commissari appartenenti a ciascuna delle categorie professionali indicate sub art. 47 L. 247/2012»*.

MILITARE, SOSPENSIONE PRECAUZIONALE DALL’IMPIEGO

Con due pronunce della **Sezione IV** il **Consiglio di Stato** ha affermato la **legittimità della sospensione precauzionale dall’impiego del militare** – per la **pendenza di procedimento penale** – solo qualora l’amministrazione valuti la condotta come di **particolare ed eccezionale gravità**, dovendone necessariamente dare atto nella **motivazione** (**15 maggio 2018, n. 2873** e **9 maggio 2018, n. 2779**).