

# STUDIO LEGALE LAURENZI

AVV. GIAN LUCA LAURENZI  
AVV. VINCENZO MARIA MACCARONE  
AVV. ALESSIA TRAVERSINI

NEWSLETTER N. 57

23.05.2011

## IN QUESTO NUMERO

### NOTIZIARIO

- Blocco 29 aprile, Aruba indennizzerà i clienti danneggiati dai disservizi.
- Mediazione civile e commerciale: presto addio all'annullamento del mandato. Via alla cabina di regia Ministero-avvocati.
- Telefonia: consenso e informativa nuovi rimandati a settembre.

### RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE

- Infortuni sul lavoro, sì al danno morale nella misura di un quarto del biologico.
- Strage Nassirya: l'obiettivo umanitario della missione non salva il generale dall'accusa di negligenza.
- Par condicio violata? Il nuovo codice amministrativo salva l'appalto in fase avanzata.
- La vecchietta cade al supermercato, il responsabile "626" evita la condanna ma non il risarcimento.
- Esecuzione: inopponibile la separazione dei beni senza annotazione a margine dell'atto di matrimonio.
- Esecuzione forzata: al giudizio di divisione la Mediazione civile e commerciale non si applica.
- "Titti" e "Gatto Silvestro": è ricettazione vendere una copia simile all'originale.
- Rifiuti speciali: no al "favoreggiamento" del centro di stoccaggio per il trasporto senza documenti.
- Redditometro: sì all'accertamento per la casalinga che compra un'auto di lusso.
- Multa contestata in ritardo: va esclusa la sanzione prevista quando chi era alla guida è rimasto ignoto.
- Il figlio del locatore non si sposa più, ma il medico/affittuario deve comunque lasciare lo studio.
- Autostrade spa devono risarcire l'automobilista danneggiato dall'animale sulla carreggiata.
- Confiscati i beni del consulente fiscale se amministra di fatto l'azienda che ha evaso.
- Sbagliò medicina: spetta al medico che danneggia il paziente dimostrare il consenso informato.
- Separazione: lei torna da mamma al paesello, lui non riavrà i figli.
- "Era ubriaco al volante": se l'accusa non è nel verbale, il poliziotto non può deporre in merito.
- Stop al rimborso dell'Iva condonata quando l'ufficio contesta fatture inesistenti.
- La mancata Mediazione civile e commerciale non è causa di improcedibilità del ricorso nel giudizio cautelare.
- Infortuni: cda sempre responsabile dell'incidente anche se l'operaio è esperto.
- Rischia la condanna per bancarotta l'imprenditore che vende sistematicamente sottocosto.
- Nulla la delibera condominiale che prevede penali a carico dei morosi.
- Mediazione civile e commerciale: la clausola di stile nella procura non vale come informativa. Ma può riparare il giudice.
- Assunzione retroattiva sì, stipendi arretrati no: si configura il risarcimento per il lavoratore disabile.
- Niente provvigioni se l'agente non documenta tutti i contratti conclusi grazie a lui.

\*\*\*\*\*

STUDIO LEGALE LAURENZI

CORSO CAVOUR N. 13 – 06121 PERUGIA - TEL.: +39 075 33342 – 30927 FAX +39 075 5726899

E-MAIL: [INFO@AVVOCATOLAURENZI.IT](mailto:INFO@AVVOCATOLAURENZI.IT) – SITO WEB: [WWW.AVVOCATOLAURENZI.IT](http://WWW.AVVOCATOLAURENZI.IT)

### **Blocco 29 aprile, Aruba indennizzerà i clienti danneggiati dai disservizi.**

n molti, soprattutto internauti, ricorderanno il blackout totale della rete web, l'episodio più grave in Italia, verificatosi lo scorso 29 aprile. A causa di un principio d'incendio nella sala dove erano riposti i server, il principale provider italiano di servizi sul web, Aruba, si bloccò, lasciando "a piedi" numerosi utenti e mandando in tilt un numero spropositato di siti internet e blog. A meno di un mese di distanza, sotto la "minaccia" di Class action e di altre azioni legali volte a salvaguardare gli interessi dei consumatori, è la stessa società Aruba a correre ai ripari, annunciando che indennizzerà gli utenti danneggiati dal disservizio. In un comunicato lanciato dai media nazionale, Aruba spiega che: "a tutti i clienti che utilizzano i servizi hosting e domini che includono la posta elettronica verrà attivata gratuitamente la Business Mail; coloro che già utilizzano questo servizio riceveranno invece una Gigamail; tutti i contratti relativi a ServerDedicati, Housing e Virtuali saranno prolungati gratuitamente di 15 giorni solari; tutti i clienti avranno l'opportunità di usufruire di un voucher del valore di 5 euro per l'acquisto dei prodotti Fotoaruba. Le spese di spedizione sino ad euro 1,90 e le spese di gestione dell'ordine saranno a carico di Aruba". L'associazione dei consumatori Codacons fa sapere, tuttavia, che sarà possibile, per i clienti che hanno subito danni ingenti a causa dei disservizi del 29 aprile scorso, fare causa presso i Tribunali per vedersi indennizzati adeguatamente.

### **Mediazione civile e commerciale: presto addio all'annullamento del mandato. Via alla cabina di regia Ministero-avvocati.**

Via alla cabina di regia Ministero-Avvocatura: prove tecniche di restyling per la mediaconciliazione, grazie alla ripresa del dialogo fra la categoria forense e via Arenula. Confermata l'obbligatorietà della assistenza tecnica in tutti i procedimenti di mediazione, si sono identificati i punti essenziali che conseguono a questa previsione: la soppressione dell'obbligo di informazione del cliente e la soppressione della sanzione dell'annullamento del mandato; quanto alle tariffe applicabili, si è ipotizzata l'interpretazione estensiva delle tabelle vigenti, previa la loro revisione, poiché l'attuale sistema di calcolo è rimasto inalterato dal 2004. Nel corso dell'incontro del 17.05.2011 tra il capo dell'ufficio legislativo del ministero della Giustizia, Augusta Iannini, e il presidente del Consiglio nazionale forense, Guido Alpa, si sono approfonditi i temi oggetto della riunione con il guardasigilli Angelino Alfano avvenuta il 10 maggio scorso per poter apportare le opportune modifiche legislative e amministrative al sistema della mediazione. Aggiornato a breve l'approfondimento delle altre questioni prospettate nell'incontro con il ministro, vale a dire l'obbligatorietà della mediazione, la competenza territoriale dei mediatori, i requisiti di imparzialità e indipendenza, il patrocinio a spese dello Stato nella mediazione. Non finisce qui: potrebbero rientrare in un decreto-legge temi come il contenimento del contenzioso civile arretrato e della procedura partecipativa di negoziazione assistita dagli avvocati. Ma questo, data l'urgenza, implicherà un serrato calendario di riunioni di studio e di progettazione. Soddisfatto Alpa: "L'Avvocatura, che costituzionalmente è partecipe della funzione di amministrazione della giustizia, proseguirà il suo confronto con il ministro della Giustizia per migliorare la normativa vigente, rafforzare il sistema di difesa dei diritti dei cittadini, apportare il suo contributo allo sviluppo economico del Paese e difendere altresì il suo ruolo insopprimibile, con progetti coerenti e praticabili, senza accenti corporativi e con atteggiamento responsabile". Il Cnf ha già invitato a una riunione ad hoc i presidenti degli Consigli dell'Ordine (sabato 21 maggio) e i rappresentanti di Oua e Associazioni forensi (domani) proprio al fine di condividere con tutta l'avvocatura il percorso appena iniziato.

### **Telefonia, consenso e informativa nuovi rimandati a settembre.**

Prorogati al 12.09.2011 dal Garante per la protezione dei dati personali, con Deliberazione del 05.05.2011 in G.U. 18.05.2011 n. 114, gli obblighi di distribuzione a carico degli operatori dei modelli di informativa e di richiesta di consenso al trattamento dei dati personali relativi agli abbonati ai servizi di telefonia fissa e mobile. Il termine per l'adozione della nuova modulistica da distribuire ai nuovi abbonati secondo il modello di informativa e richiesta di consenso di cui all'Allegato I al provvedimento del 24 febbraio 2011 è stato indicato in 60 giorni dalla pubblicazione dello stesso in Gazzetta Ufficiale ed è pertanto fissato al 16 maggio 2011. Nella medesima nota, Asstel ha evidenziato le implicazioni che, a livello di flussi procedurali, sistemi e strutture aziendali coinvolte, la realizzazione della nuova modulistica da distribuire ai nuovi abbonati comporta, con inevitabili riflessi sui relativi tempi di realizzazione. Considerato che il differimento viene richiesto unicamente per l'adozione della modulistica da distribuire ai nuovi abbonati e che lo stesso appare contenuto in termini ragionevoli e adeguati rispetto alle difficoltà rappresentate da Asstel. Pertanto, l'Authority ha accordato la richiesta di proroga limitatamente all'adozione del modello di informativa e richiesta di consenso per i nuovi abbonati ai servizi di telefonia fissa e mobile, ritenendo, quale termine congruo entro il quale deve essere data integrale attuazione a tale misura, l'indicata data del 12.09.2011

\*\*\*\*\*

## **RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE**

**Infortuni sul lavoro, sì al danno morale nella misura di un quarto del biologico.**

È quanto emerge dalla sentenza 10728 del 16.05.2011 dalla sezione lavoro della Cassazione. Smentita la compagnia assicurativa che propone la tesi della dupli-

\*\*\*\*\*

**STUDIO LEGALE LAURENZI**

CORSO CAVOUR N. 13 – 06121 PERUGIA - TEL.: +39 075 33342 – 30927 FAX +39 075 5726899

E-MAIL: [INFO@AVVOCATOLAURENZI.IT](mailto:INFO@AVVOCATOLAURENZI.IT) – SITO WEB: [WWW.AVVOCATOLAURENZI.IT](http://WWW.AVVOCATOLAURENZI.IT)

cazione del risarcimento: i giudici del merito hanno tenuto distinte, tra le conseguenze patite dal lavoratore, quelle riconducibili al danno morale da quelle relative al biologico, mentre quest'ultimo è servito soltanto come punto di riferimento per «il calcolo percentualistico» del primo. I giudici con l'ermellino invocano più di un precedente secondo cui non si può escludere la quantificazione del danno morale in proporzione al biologico (Cassazione 702/10; 10725/00). E ciò anche se anche nelle giurisprudenza di legittimità c'è traccia dal monito che si può ricavare dal Trattato di Lisbona, recepito in Italia con la legge 190/08, sul disvalore della liquidazione "pro quota": il principio comunitario, fra l'altro, sembra essere affermato nella direzione opposta alla posizione della compagnia assicurativa, dal momento che in sede europea si chiede di tenere sempre conto della gravità dei fatti e delle condizioni delle persone (Cassazione 5770/10). Ma tant'è. Il collegio spiega che la liquidazione del danno morale determinata in una frazione del biologico è legittima laddove il giudice del merito dà conto delle peculiarità del caso concreto nell'ottica della necessaria personalizzazione del danno.

### **Strage Nassirya: l'obiettivo umanitario della missione non salva il generale dall'accusa di negligenza.**

Lo sottolinea la Cassazione nelle motivazioni della sentenza 20123 del 20.05.2011 della prima sezione penale relativa all'udienza svoltasi lo scorso 20 gennaio, e conclusasi con l'accoglimento del ricorso dei familiari dei militari e civili caduti, contro la sentenza della Corte militare di appello di Roma che - il 24 novembre 2009 - aveva scriminato la responsabilità del generale per aver obbedito ad ordini superiori, seppur con imprudenza. In proposito i supremi giudici criticano e correggono la motivazione del proscioglimento dall'accusa di «distruzione pluriaggravata colposa di opere» sottolineando che «non si può essere negligenti e disattenti, o incapaci e inadeguati, per sottovalutazione dei rischi, per ordine superiore». «La scriminante dell'adempimento di un dovere prevista dall'articolo 51 Cp può essere riconosciuta nel caso in cui la condotta colposa dell'agente derivi dall'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline imposta da disposizioni o direttive superiori, mentre tale scriminante non trova spazio nelle ipotesi di delitto colposo quando la condotta riferibile all'agente che ricopre un ruolo di garanzia sia caratterizzata da negligenza o imprudenza». La strage di Nassirya del 12 novembre 2003 - dicono in sostanza i supremi giudici - non è stata provocata solo dall'azione omicida di un commando di terroristi siriani, ma anche dalla sottovalutazione da parte comandante della base "Maestrale" dove avvenne l'esplosione che provocò 26 morti (19 dei quali italiani) e 140 feriti, dei tanti e crescenti preavvisi di allarme che fonti di intelligence avevano lanciato. La responsabilità del generale è poi "stringente" per non aver adottato le misure di protezione che avrebbero potuto evitare l'eccidio o, almeno, contenere le perdite. Ad avviso della Suprema corte, le difese passive erano «colpevolmente inadeguate», e «colpevolmente non innalzate in presenza di un pericolo così alto e così prossimo». Per ridurre il rischio, bastavano «semplici prudenze», quali «be-

scio bastion più alti e riempiti con sabbia» (anziché con ghiaia che colpì le vittime), percorsi a serpentina, un'area di protezione e posti di blocco, la chiusura del ponte che portava alla base. Tali misure sarebbero state di «accettabile impatto» anche per la popolazione locale in quanto sarebbero durate poco tempo, «fino al rientro dell'allarme». Poiché c'erano continui contatti tra i comandi locali e quelli italiani sarebbe stata possibile una «fruttuosa collaborazione» in nome della sicurezza. Se queste cautele fossero state adottate, aggiunge la Cassazione, «avrebbero sicuramente ridotto il rischio in sé o ridotto gli esiti del danno perché il camion-bomba sarebbe stato costretto a fermarsi. L'impiego di un secondo attentatore, oltre il necessario autista del camion, fu previsto dai terroristi in funzione di mitragliatore perché era evidente che unico ostacolo poteva essere solo il carabiniere della postazione "jacocero", altrimenti la via era libera fino alla palazzina». Quanto al deposito di munizioni - alcuni proiettili che fecero vittime risultarono esplosi ma non sparati, dunque provenienti da questa "santabarbara" - i supremi giudici osservano che «anche un estraneo alle arti militari rileva l'irresponsabile absurdità della collocazione così esposta di un deposito di munizioni». Ora ci sarà un nuovo processo ai fini risarcitori a carico del generale, che comandò la base dall'8 ottobre 2003 al giorno della strage.

### **Par condicio violata? Il nuovo codice amministrativo salva l'appalto in fase avanzata.**

È quanto affermato dal Consiglio di Stato che, con la sentenza 2817 del 12.05.2011, ha accolto il parte il ricorso di un'azienda che aveva denunciato delle grosse irregolarità in una gara d'appalto, come violazione della par condicio e delle regole fondamentali di trasparenza. In particolare i giudici di Palazzo Spada hanno applicato l'articolo 34 del codice secondo cui, hanno ricordato in sentenza, «quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori. Tale articolo, infatti, introduce un principio di carattere generale volto da un lato ad inibire l'annullamento di atti che abbiano ormai esaurito i loro effetti nel corso del giudizio e, dall'altro, a tutelare, in presenza dei necessari presupposti, l'interesse all'accertamento». Insomma, nel nuovo sistema delineato dal codice del processo amministrativo, il ricorso, diretto all'annullamento dell'aggiudicazione impugnata in vista della riedizione della gara, non può dar luogo ad una pronuncia conforme al petitum, allorché non socorra alcuno dei parametri cui l'art. 122 c.p.a. subordina la pronuncia di inefficacia del contratto, condizione necessaria perché la stazione appaltante possa procedere alla rinnovazione della gara. In particolare, tale pronuncia non può intervenire allorché la classificazione del ricorrente sia tale da non avere effettiva possibilità di conseguire in via diretta l'aggiudicazione alla luce dei vizi riconosciuti, di natura esclusivamente strumentale, e tanto meno, la possibilità di subentrare nel contratto, ovvero allorché, essendo il contratto in stato d'avanzata esecuzione, non sia possibile la stessa rinnovazione della gara.

### **La vecchietta cade al supermercato, il responsabile “626” evita la condanna ma non il risarcimento.**

È quanto emerge dalla sentenza 19668 del 19.05.2011 dalla quarta sezione penale della Cassazione. Accolto, contro le conclusioni del pm, il ricorso della parte civile: annullata ai soli fini civili l'assoluzione per non aver commesso il fatto pronunciata in favore della dirigente del supermercato; spetta ora al giudice civile regolare la questione. Di certo c'è che la decisione di merito non ha applicato a dovere la norma contenuta nel secondo comma dell'articolo 40 Cp secondo cui “non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo”. Il supermarket teatro dell'incidente ha sede a Rovereto, dove la neve a novembre è un evento tutt'altro che eccezionale: esiste infatti un protocollo aziendale che in caso di precipitazioni impone di liberare l'ingresso dell'esercizio. Ma nel giorno “incriminato”, complice la momentanea assenza del “capo”, l'adempimento non è effettuato, con le conseguenze che sappiamo. Risultato: la responsabile della sicurezza avrebbe dovuto impedire la caduta dell'arzilla vecchietta anche se non era materialmente in sede. Né il giudice del merito spiega perché non bisognerebbe dar credito alla versione dell'infortunata e della figlia, secondo le quali all'ingresso dell'esercizio commerciale non era stato posto alcun segnale per evidenziare che il pavimento era scivoloso. Insomma, la dirigente non ha adottato le necessarie misure antinfortunistiche.

### **Esecuzione: inopponibile la separazione dei beni senza annotazione a margine dell'atto di matrimonio.**

È quanto sottolineato dalla Corte di cassazione che, con la sentenza 11319 del 23.05.2011, ha respinto il ricorso di una donna che, nel giudizio di esecuzione, aveva opposto la separazione dei beni col marito. In particolare la terza sezione civile, in fondo alle motivazioni ha chiarito che «l'art. 162 c.c. condiziona l'opponibilità ai terzi delle suddette convenzioni alla annotazione del relativo atto a margine dell'atto di matrimonio, laddove la trascrizione del vincolo stesso per gli immobili, per effetto della abrogazione dell'ultimo comma dell'art. 2647 c.c. è degradata a mero pubblicità-notizia, inidonea ad assicurare detta inopponibilità».

### **Esecuzione forzata: al giudizio di divisione la Mediazione civile e commerciale non si applica.**

È quanto emerge dalla sentenza del 09.05.2011 del tribunale di Prato. Il giudice toscano esclude che la forma di risoluzione stragiudiziale delle controversie introdotta dal D.lgs. 28/2010 possa essere applicata ai procedimenti incidentali di cognizione, ad esempio ai giudizi di divisione endoesecutivi. Si scontrano, infatti, due esigenze di segno contrapposto: da un lato la funzione deflattiva del nuovo strumento conciliativo, introdotto per alleggerire il lavoro nelle aule di giustizia; dall'altro, la necessità di liquidare al più presto le ragioni dei creditori, tipica del processo esecutivo. E, tra le due forze in campo, devono prevalere le esigenze di celerità e concentrazione che caratterizzano il processo esecutivo. Le fasi di cognizione interne a quest'ultimo

sono infatti soltanto «parentesi», cioè passaggi del tutto strumentali all'individuazione definitiva dell'oggetto dell'espropriazione forzata: applicarvi la mediazione finirebbe con l'andare in direzione contraria a quella indicata dal legislatore; specialmente, conclude il giudice, se si tiene presente la ratio della riforma introdotta sei anni fa: la legge 80/2005 concentra il giudizio di divisione in un procedimento incidentale funzionalmente incardinato dinanzi al giudice dell'esecuzione e, così facendo, esclude in pratica che lo scioglimento della comunione potesse avvenire, una volta imposto il vincolo del pignoramento e dopo l'avviso di cui all'articolo 599 Cpc al comproprietario, in una sede diversa da quella esecutiva.

### **“Titti” e “Gatto Silvestro”: è ricettazione vendere una copia simile all'originale.**

Lo ha sancito la Corte di cassazione che, con la sentenza 20040 del 20.05.2011, ha confermato la condanna a quattro mesi di reclusione per ricettazione nei confronti di un 34enne di Napoli, sorpreso a vendere Titti e Gatto Silvestro, “made in China”, molto simili all'originale. «In tema di commercio di prodotti con segni falsi, la riproduzione del personaggio di fantasia tutelato dal marchio registrato - ancorchè non fedele ma espressiva di una forte similitudine - integra il reato quando, con giudizio di fatto demandato al giudice di merito e insindacabile se rispondente ai criteri della completezza e logicità, sia apprezzata una oggettiva e inequivocabile possibilità di confusione delle immagini, tale da indurre il pubblico ad identificare erroneamente la merce come proveniente da un determinato produttore». Non funge da scriminante la circostanza che i beni sono stati realizzati in Cina.

### **Rifiuti speciali: no al “favoreggiamento” del centro di stoccaggio per il trasporto senza documenti.**

È quanto emerge dalla sentenza 11160 del 20.05.2011 dalla sesta sezione civile della Cassazione. La Suprema corte decide nel merito accogliendo l'originaria opposizione della titolare del centro di stoccaggio autorizzato: l'amministrazione provinciale che le contestò il concorso nell'illecito amministrativo del trasportatore pagherà le spese di giudizio. In sintesi: il decreto Ronchi è carente, dal momento che non prevede una sanzione per chi trasgredisce agli obblighi di controllo sulle corrette modalità di il trasporto. Ma né l'amministrazione né i giudici possono pensare di colmare il vuoto legislativo. La Provincia, in particolare, può contestare il concorso nell'illecito amministrativo soltanto laddove si dimostri che la mancata controfirma del formulario sia frutto di un accordo fra trasportatore e destinatario della consegna. In caso contrario, se i rifiuti speciali sono stati caricati e portati a destinazione senza “carta d'identità”, l'amministrazione non può prendersela pure con il centro di stoccaggio in base agli articoli 15 e 52 del D.lgs 22/1997: rispetto al trasporto irregolare, infatti, la condotta del destinatario costituisce un mero post factum, che non risulta sanzionabile.

### **Redditometro: si all'accertamento per la casalinga che compra un'auto di lusso.**

\*\*\*\*\*

**STUDIO LEGALE LAURENZI**

CORSO CAVOUR N. 13 – 06121 PERUGIA - TEL. : +39 075 33342 – 30927 FAX +39 075 5726899

E-MAIL: [INFO@AVVOCATOLAURENZI.IT](mailto:INFO@AVVOCATOLAURENZI.IT) – SITO WEB: [WWW.AVVOCATOLAURENZI.IT](http://WWW.AVVOCATOLAURENZI.IT)

Con la sentenza 11213 del 20.05.2011, la sezione tributaria ha ritenuto irrilevante anche il fatto che l'assicurazione dell'automobile fosse pagata dal figlio della contribuente. Il caso a Chivasso. Una signora aveva ricevuto un accertamento Irpef. L'ufficio aveva notificato l'atto impositivo, calcolato con metodo sintetico, sulla base di alcuni acquisti, un Jaguar e un immobile. Lei si era difesa sostenendo che i beni erano stati acquistati quando il marito era andato in pensione, con la sua liquidazione. \Non solo. Sul fronte automobile la signora aveva prodotto in giudizio le ricevute di pagamento dell'assicurazione intestata al figlio. Due motivi, questi, che avevano indotto la commissione tributaria provinciale a darle ragione. Poi la Ctr aveva accolto il ricorso dell'ufficio confermando la validità dell'accertamento fiscale.

Quindi la donna ha presentato gravame alla Suprema corte adducendo le stesse giustificazioni. Il Collegio di legittimità ha respinto tutti i motivi del ricorso, precisando che "il regime di comunione legale tra coniugi, di per sé solo, non esclude che un acquisto (anche di bene immobile) intervenuto in costanza di matrimonio sia o debba considerarsi escluso (art. 179 cod. civ.) da detto regime perché (ad esempio) l'operazione economica è stata effettuata con il trasferimento di beni strettamente personali o con il loro scambio". Fra l'altro, "l'acquisto di un bene, effettuato con lo scambio o con il prezzo ricavato dalla vendita di un bene personale, fa sì che si concreti un'ipotesi di surrogazione reale, con conseguente riconoscimento della natura personale del nuovo bene così acquistato": di conseguenza, si rivela del tutto insufficiente la mera deduzione di detto regime ove non accompagnato (almeno) dalla allegazione dell'avvenuta esibizione al giudice del merito dell'atto di acquisto di quel bene e, ai fini della autosufficienza del ricorso per cassazione (art. 366 c.p.c.), della riproduzione dei conferenti punti testuali dell'atto di acquisto".

#### **Multa contestata in ritardo: va esclusa la sanzione prevista quando chi era alla guida è rimasto ignoto.**

Lo precisa la sentenza 11185 della seconda sezione civile della Cassazione del 20.05.2011. Per contestare le infrazioni al codice della strada c'è un termine preciso indicato dall'articolo 201 Cds: novanta giorni (ieri centocinquanta): la notifica tardiva del verbale rende tardiva la contestazione. Entro sessanta giorni dalla notifica, poi, il proprietario del veicolo deve comunicare chi fosse il trasgressore al volante, pena un'altra multa (che può arrivare a 1075 euro). La pretesa dell'amministrazione, tuttavia, non può protrarsi all'infinito: laddove la notifica della violazione principale sia avvenuta fuori tempo massimo, la sanzione per l'omessa comunicazione dei dati del trasgressore deve essere dichiarata illegittima. In altre parole: non si può pretendere dal proprietario del veicolo che, a tanto tempo dal giorno dell'infrazione contestata, ricordi con precisione chi fosse alla guida dell'auto multata. E non rileva che il primo verbale, pure notificato tardivamente, non sia stato poi opposto: quello che deve invece essere impugnato è il verbale della sanzione

“aggiuntiva” ex articolo 126 Cds bis, facendo valere l'illegittimità della pretesa. Il legame fra le due violazioni è inscindibile: la notifica tardiva del primo verbale rende illegittima la seconda sanzione.

#### **Il figlio del locatore non si sposa più, ma il medico/affittuario deve comunque lasciare lo studio.**

Lo precisa la sentenza 11014 del 19.05.2011 dalla terza sezione civile della Cassazione. Il matrimonio del giovane è vero o falso? Il giudice del merito, chiamato a un prudente apprezzamento, è convinto che le nozze siano davvero saltate all'ultimo momento e che il ragazzo sia poi rimasto solo nell'appartamento bello e riattato (ma un po' vuoto). E, soprattutto, i magistrati stabiliscono che le esigenze abitative del figlio del locatario siano meritevoli di tutela al punto da legittimare il rilascio dell'immobile da parte del conduttore, che quindi non ha diritto al risarcimento. La norma di cui all'articolo 31 della legge 392/78, d'altronde, non prevede una presunzione assoluta di colpa in capo al locatore quando chiede al locatario di liberare i locali. E il giudice esclude l'esistenza di dolo o colpa dei locatori. Insomma, ha fatto bene il medico a cercarsi un altro studio: intanto evita di pagare le spese del giudizio di legittimità.

#### **Autostrade spa devono risarcire l'automobilista danneggiato dall'animale sulla carreggiata.**

È quanto affermato dalla Corte di cassazione che, con la sentenza numero 11016 del 19.05.2011, ha accolto il ricorso di un automobilista che aveva urtato contro il guard rail per eviatare un animale sulla carreggiata. In realtà l'uomo non aveva capito se si trattasse di un cane o di una volpe. Per questo il giudice di merito aveva escluso ogni responsabilità delle Autostrade Spa. Contro la decisione l'uomo ha presentato ricorso in Cassazione con successo. La responsabilità del gestore c'è e come. A meno che non riesca a provare che la presenza di quella specie sulla strada era assolutamente imprevedibile (caso fortuito). In particolare la terza sezione civile ha chiarito che «la responsabilità ex art. 2051 cod. civ. per i danni cagionati da cose in custodia ha carattere oggettivo; perché essa possa, in concreto, configurarsi è sufficiente che l'attore dimostri il verificarsi dell'evento dannoso e del suo rapporto di causalità con il bene, salvo la prova del fortuito, incombente sul custode. Ove non sia applicabile la disciplina della responsabilità di cui all'art. 2051 cod. civ., per l'impossibilità in concreto dell'effettiva custodia del bene, l'ente proprietario risponde dei danni subiti dall'utente, secondo la regola generale dettata dall'art. 2043 c.c. In questo caso graverà sul danneggiato l'onere della prova dell'anomalia del bene, mentre spetterà al gestore provare i fatti impeditivi della propria responsabilità, quali la possibilità in cui l'utente si sia trovato di percepire o prevedere con l'ordinaria diligenza la suddetta anomalia. Allegata e dimostrata la presenza sulla corsia di marcia di un'autostrada di un animale di dimensioni tali da intralciare la circolazione, non spetta all'attore in responsabilità, sia nell'ambito della tutela offerta dall'art. 2051 cod. civ., sia alla stregua del principio generale del *neminem laedere*, di cui all'art. 2043 cod. civ., provarne anche la specie, la quale potrà semmai essere dedotta e dimostrata dal convenuto quale indice della ricorrenza di un caso fortuito».

### **Confiscati i beni del consulente fiscale se amministratore di fatto l'azienda che ha evaso.**

Sono questi in estrema sintesi i principi affermati dalla Suprema corte con la sentenza 19755 del 19.05.2011. La vicenda riguarda un professionista che aveva questa doppia veste di consulente fiscale e amministratore di fatto di un'azienda sua cliente. Dopo alcune verifiche della Guardia di finanza era emersa una maxi evasione da parte della srl. Per questo era scattato il sequestro, su conti e immobili, per un valore di quasi 6 milioni di euro. La misura era stata convalidata dal Gip e poi dal Tribunale del Riesame di Agrigento. Contro la decisione l'uomo ha presentato ricorso in Cassazione contestando, fra l'altro, la misura del sequestro finalizzato alla confisca che, secondo la difesa, avrebbe dovuto essere ridotto alla somma corrispondente al prezzo del reato e non anche il profitto. Non solo. Sempre secondo il legale, il Tribunale avrebbe dovuto accertare l'ammontare della violazione finanziaria. Sul primo punto la Cassazione ha respinto il ricorso ribadendo che *«in relazione ai reati tributari, la confisca per equivalente si applichi sia al prezzo che al profitto del reato. L'art. comma 143 della L. 244/2007 prevede che nei casi di cui agli artt. 2, 3, 4, 5, 8, 10 bis, 10 ter, 10 quater e 11 D.L.vo 10 marzo 2000 n.74 si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni di cui all'art. 322ter del codice penale. Fra l'altro, l'art. 322 ter c.p. (senza specificazione di commi) rende applicabile la confisca per equivalente sia in relazione al prezzo che al profitto del reato. Del resto, analoga questione si è posta con riferimento all'art. 640 quater, che rinvia, come l'art. 1 L. 244/2007, all'art. 322ter, senza alcuna specificazione, ed è stata risolta nel senso che la confisca per equivalente si applichi anche in relazione al profitto del reato. D'altronde il sequestro preventivo disposto nei confronti della persona sottoposta ad indagini per uno dei reati previsti dall'art. 640 quater c.p. può avere ad oggetto beni per un valore equivalente non solo al prezzo ma anche al profitto del reato, in quanto la citata disposizione richiama l'intero art. 322 ter cod. pen»*. Sul secondo punto, invece, la Cassazione ha accolto il ricorso ammonendo il Tribunale e invitandolo a verificare l'ammontare della violazione finanziaria.

### **Sbagliò medicina: spetta al medico che danneggia il paziente dimostrare il consenso informato.**

Lo precisa la sentenza 11005 del 19.05.2011 dalla terza sezione civile della Cassazione. È escluso che si possa configurare una responsabilità soltanto precontrattuale laddove, per ottenere il consenso informato del paziente, il medico si limita a illustrargli la sua diagnosi e le eventuali conseguenze che potrebbero seguire alla terapia cui intende sottoporre il cliente (idem vale per l'intervento). Il paziente, nel caso di specie, lamenta di essere affetto da maculopatia dopo l'assunzione di un farmaco prescrittogli dal professore: tanto basta a far scattare in capo al professionista l'onere della prova contraria, che tuttavia non risulta adempiuto. Non ha pregio l'altro motivo di ricorso del medico. La sentenza di condanna generica pronunciata nel corso di un giudizio di risarcimento del danno aquiliano di norma presuppone il positivo accertamento del nesso di causalità cosiddetta "materiale" (ex articolo 40 Cp) tra la

condotta e l'evento produttivo di danno, sicché nel successivo giudizio sul "quantum" resta da accertare soltanto il nesso di causalità cosiddetta "giuridica" (ex articolo 1223 Cc) tra l'evento di danno e i pregiudizi che ne sono derivati.

### **Separazione: lei torna da mamma al paesello, lui non riavrà i figli.**

È quanto emerge dalla sentenza 11062 del 19.05.2011 dalla prima sezione civile della Cassazione. Confermato l'affidamento dei figli alla signora, nonostante il trasferimento da un ridente cittadina balneare del Centro come Senigaglia a una ruspante e piccola località pugliese. Sarà pure "arretrato" il contesto sociale meridionale in cui dovranno ambientarsi i figli, ma certo è che nulla si può rimproverare alla signora: ha dimostrato di saper fare il ruolo di madre e decide di tornare al paese d'origine perché là ha i genitori che possono prendersi cura dei bambini, mentre i 200 euro al mese che le passava l'ex marito non bastano di certo. Doppia batosta per lui: il mantenimento aumenta a 450 euro mensili perché l'onere ha finito di pagare il mutuo, diventando proprietario dell'ex casa coniugale. Incensurabile la motivazione della decisione di merito, censurata per la (presunta) mancata comparazione fra i contesti sociali di vita dei figli prima e dopo il trasferimento voluto dalla madre.

### **"Era ubriaco al volante": se l'accusa non è nel verbale, il poliziotto non può deporre in merito.**

Lo precisa la sentenza 19678 del 19.05.2011 dalla quarta sezione penale della Cassazione. Le dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria in un contesto procedimentale devono essere comunque verbalizzate: se ciò non avviene, l'agente (o l'ufficiale) non potrà deporre sul contenuto di ciò che non è stato riportato nel rapporto. La spiegazione sta nella decisione della Corte costituzionale contenuta nella sentenza 305/08, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 195 comma 4 Cpp laddove interpretato nel senso che gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria non possono essere chiamati a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese da testimoni soltanto nel caso in cui siano state acquisite con le modalità previste dagli articoli 351 e 357 Cpp e non anche nel caso in cui, pur ricorrendone le condizioni, queste modalità non siano state osservate. Accolto il ricorso dell'imputato: per verificare il fondamento dell'accusa la Corte d'appello non aveva altra scelta se non disporre la citazione dei testi di riferimento, cioè il danneggiato e il trasportato. I giudici del merito sbagliano sulle norme applicabili: la testimonianza de relato dell'agente (o ufficiale) di polizia giudiziaria è espressamente disciplinata dal quarto comma dell'articolo 195 Cpp che non prevede la richiesta di parte. Sarà il giudice del rinvio a mettere la parola "fine" alla vicenda.

### **Stop al rimborso dell'Iva condonata quando l'ufficio contesta fatture inesistenti.**

Lo ha stabilito la Corte di cassazione che, con la sentenza 11083 del 19.05.2011, ha accolto il ricorso dell'amministrazione finanziaria. La sezione tributaria

ha spiegato che normalmente quando il contribuente ha aderito al condono la misura dei rimborsi Iva che gli spetta non può essere toccata. C'è una sola eccezione, le fatture false. In questo caso, infatti, non si può impedire all'ufficio di contestare le operazioni inesistenti e di attuare il recupero di imposta. In proposito, si legge in sentenza, *«in tema di condono fiscale, la previsione dell'art. 9, comma 9, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, per il quale la definizione automatica non modifica l'importo degli eventuali rimborsi e crediti derivanti dalle dichiarazioni presentate ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, se comporta che nessuna modifica di tali importi può essere determinata dalla definizione automatica, non sottrae all'ufficio il potere di contestare il credito»*. Pertanto, quando è stato chiesto il rimborso dell'IVA e l'Ufficio ha respinto la richiesta ritenendo l'imposta mai versata, *«trattandosi di operazioni inesistenti, l'Erario non è tenuto, per automatico effetto del condono, a procedere al rimborso, nè gli è inibito l'accertamento diretto a dimostrare l'inesistenza del diritto a conseguirlo, atteso che il condono fiscale elide in tutto o in parte, per sua natura, il debito fiscale, ma non opera sui crediti che il contribuente possa vantare nei confronti del fisco, i quali restano soggetti all'eventuale contestazione da parte dell'ufficio»*.

### **La mancata Mediazione civile e commerciale non è causa di improcedibilità del ricorso nel giudizio cautelare.**

Lo ha stabilito il Tribunale di Palermo che, con un'ordinanza del 24.03.2011, ha respinto l'eccezione di improcedibilità presentata da un parte perché agli atti non era stata allegata l'informativa scritta con la quale l'avvocato della controparte avvisava il cliente della conciliazione obbligatoria. *«Ai sensi dell'articolo 4 del d.lgs. 28 del 2010, all'atto del conferimento dell'incarico professionale l'avvocato è tenuto a informare chiaramente e in forma scritta il cliente della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione: la norma prevede altresì che in caso di violazione degli obblighi di informazione il contratto fra l'avvocato e l'assistito è annullabile»*. Non solo. L'improcedibilità del ricorso, spiega il Collegio, *«è dunque una conseguenza estranea al dettato normativo che si occupa solo di incidere sul rapporto negoziale tra professionista e cliente (con quest'ultimo che può chiedere quindi l'annullamento del contratto); e con l'annullabilità che evidentemente non potrà essere fatta valere solamente dall'assistito che non ha ricevuto l'informativa»*. Al più il difetto di informazione può indurre il giudice ad informare la parte della facoltà di chiedere la mediazione. In sostanza *«il procedimento di mediazione non è condizione di procedibilità laddove ad essere proposto sia un giudizio cautelare»*.

### **Infortuni: cda sempre responsabile dell'incidente anche se l'operaio è esperto.**

È quanto affermato dalla Corte di cassazione che, con la sentenza numero 19555 del 18.05.2011, ha confermato la responsabilità per lesioni personali colpose nei confronti del componente del Cda di una piccola azienda milanese. Un operaio si era ferito gravemente alle dita usando una macchina non adeguata alle norme antinfortunistiche. Il Tribunale e la Corte d'Appello lo avevano condannato. Contro questa decisione lui ha fatto ricorso in Cassazione ma senza alcun

successo. La tesi della difesa secondo cui l'operaio aveva agito avventatamente data la sua esperienza decennale non ha fatto breccia al Palazzaccio. *«Il fatto che alla produzione dell'evento avesse concorso la parte offesa, con condotta imprudente, per aver fatto verosimilmente eccessivo affidamento sulla pregressa esperienza e sulla reiterazione delle stesse operazioni, ovviamente non solo non vale ad escludere la responsabilità dell'imputato, in veste di datore di lavoro, ma tantomeno potrebbe condurre ad escludere la sussistenza dell'aggravante - contestata - del fatto commesso con violazione della disciplina antinfortunistica ed in particolare dell'art.35, comma 1 del d.lgs. n. 626 del 1994»*.

### **Rischia la condanna per bancarotta l'imprenditore che vende sistematicamente sottocosto.**

È quanto affermato dalla Suprema corte che, con la sentenza 19633 del 18.05.2011, ha confermato la responsabilità penale di un venditore d'auto che aveva alienato a prezzi troppo bassi le macchine. Lui si era giustificato sostenendo che l'operazione commerciale era stata posta in essere per affrontare la crisi. Una giustificazione, questa, respinta dalla quinta sezione penale che ha spiegato che *«non vi è dubbio che la sistematica vendita sottocosto dei prodotti attuata in una fase di già accertata difficoltà finanziaria, se non di vera e propria insolvenza, comporti un depauperamento del patrimonio sociale posto a garanzia dei creditori e che vada qualificata come dissipazione del detto patrimonio. In siffatta situazione non ha alcun rilievo, come meglio si dirà, la finalità della operazione, perché ciò che rileva è che oggettivamente è stata posta in essere una condotta che ha comportato la dissipazione del patrimonio sociale»*.

### **Nulla la delibera condominiale che prevede penali a carico dei morosi.**

Lo ha stabilito la Corte di cassazione che, con la sentenza 10929 del 18.05.2011, ha respinto il ricorso di un condominio di Madonna di Campiglio che aveva ottenuto, nei confronti di un condomino, un decreto ingiuntivo di quasi 10mila euro. In particolare, la signora era stata condannata a versare anche gli interessi di mora perché aveva tardato nei pagamenti. Ma lei si era opposta all'ingiunzione e i giudici di primo e secondo grado le avevano dato ragione. Ora in Cassazione la decisione è stata confermata per motivi diversi. Correggendo infatti le motivazioni dei giudici territoriali, la seconda sezione civile ha messo nero su bianco che *«la delibera all'origine dell'attuale controversia deve considerarsi nulla proprio alla stregua dell'orientamento invocato dal condominio in ordine alla distinzione tra delibere nulle o semplicemente annullabili. Non rientra infatti nei poteri dell'assemblea provvedere penali a carico dei condomini moroso, le quali possono essere, in teoria, essere inserite soltanto in regolamenti cosiddetti contrattuali, cioè approvati all'unanimità»*.

### **Mediazione civile e commerciale: la clausola di stile nella procura non vale come informativa. Ma può riparare il giudice.**

È la soluzione offerta dall'ordinanza depositata il 06.05.2011 dalla prima sezione civile del tribunale di Varese (estensore: giudice estensore Giuseppe Buffone). È vero, dalla cabina di regia Ministero-Avvocatura esce l'indicazione che l'obbligo di informativa al clien-

te sarà abolito. Ma per ora l'onere c'è, eccome. Anzi, si va formando una giurisprudenza in materia. Inutile tentare scorciatoie: bisogna informare chiaramente e in forma scritta l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione e delle agevolazioni fiscali di cui agli articoli 17 e 20 del d.lgs. 28/2010 (oltre ai casi della mediazione cosiddetta obbligatoria). L'onere non risulta adempiuto laddove ci sia affidata a "vie traverse" e, per giunta, a formule stereotipate. A questo punto il giudice dovrebbe convocare la parte per illustrargli le opportunità della mediazione. Il che appesantirebbe il ruolo e, quindi, danneggerebbe lo stesso cliente dell'avvocato sbrigativo oltre che rallentare il lavoro dell'ufficio giudiziario. Quando c'è un difetto di procura, peraltro, l'avvocato può senz'altro esercitare un'attività "salvifica". Risultato: può essere risolutivo il giudice decidendo di vincolare la comparizione della parte alla spontanea allegazione dell'informativa da parte del difensore.

**Assunzione retroattiva sì, stipendi arretrati no: si configura il risarcimento per il lavoratore disabile.**

Lo precisa la sentenza 10822 del 17.05.2011 dalla sezione lavoro della Cassazione. Accolto, nella specie, il ricorso del lavoratore: sbaglia il giudice del merito a non considerare l'appartenenza del prestatore d'opera a una categoria protetta perché la circostanza dà diritto a una certa stabilità economica e, dunque, influisce sicuramente sulla fondatezza della domanda giudiziale. Ed erra ancora nel sostenere che le successive dimissioni del lavoratore abbiano in qualche modo concorso nella causazione del danno: risulta dunque illegittima l'esclusione dei danni non patrimoniali, giustificata in base al mero richiamo al principio della corrispettività del contratto di lavoro. Sarà allora il giudice del rinvio a mettere la parola "fine" alla vicenda.

**Niente provvigioni se l'agente non documenta tutti i contratti conclusi grazie a lui.**

Lo precisa la sentenza del 17.05.2011 dalla sezione lavoro della Cassazione. Il contratto di agenzia costituisce soltanto il presupposto da cui nasce del credito azionato dall'agente. Il diritto alla provvigione, invece, scaturisce soltanto dagli affari che il preponente conclude con i clienti in seguito all'attività dell'agente. Quest'ultimo, dunque, non può fornire elementi generici e vaghi per indicare tutti i contratti che sono stati firmati grazie a lui. Deve invece indicare circostanze puntuali: le generalità del soggetto con il quale è stato concluso l'affare, la data, il luogo e l'oggetto del contratto, oltre che il relativo importo e il corrispettivo di fatto versato. Altrimenti la domanda di provvigione è inammissibile. Risulta priva di fondamento giuridico, nel caso di specie, la pretesa dell'agente di vedersi calcolare le provvigioni in base alle sole copie delle commissioni.

\*\*\*\*\*

**STUDIO LEGALE LAURENZI**

CORSO CAVOUR N. 13 – 06121 PERUGIA - TEL.: +39 075 33342 – 30927 FAX +39 075 5726899

E-MAIL: [INFO@AVVOCATOLAURENZI.IT](mailto:INFO@AVVOCATOLAURENZI.IT) – SITO WEB: [WWW.AVVOCATOLAURENZI.IT](http://WWW.AVVOCATOLAURENZI.IT)