

GIUSTIZIA E SENTENZE

In breve

AVVOCATI
Va dichiarata la fine del mandato



La prescrizione del diritto dell'avvocato al pagamento dell'onorario decorre, dal momento in cui, per qualunque causa morte compresa, cessa il rapporto con il cliente. In applicazione della regola dell'ultrattività del mandato l'omessa dichiarazione a opera del difensore costituito in giudizio comporta che questo possa continuare a rappresentare la parte come se l'evento non si fosse verificato.

Corte di cassazione, Terza sezione civile, sentenza 23 settembre 2015, n. 18808

DOMICILIARI

La messa non evita gli arresti a casa

Chi è agli arresti domiciliari non può pretendere di ottenere il permesso di uscire dal regime di detenzione domestico per andare in chiesa a seguire la messa. Lo sottolinea la Cassazione rilevando che «l'evoluzione della moderna tecnologia consente di osservare il precepto canonico anche attraverso modalità diverse dalla diretta partecipazione al culto, ad esempio attraverso l'utilizzo del mezzo televisivo».

Corte di cassazione, Quinta sezione penale, sentenza 23 settembre 2015 n. 38733

Cassazione. Rinviate alla Corte costituzionale le misure restrittive successive a violazione amministrativa

Sanzioni antidroga sotto esame

Contestata l'eterogeneità delle norme inserite nel decreto Olimpiadi

Giovanni Negri
MILANO

■ Nuovo dubbio di costituzionalità sulle norme antidroga. Questa volta a sollevare la questione è la Corte di cassazione con l'ordinanza n. 38560 della Sezione penale depositata ieri e sotto osservazione è l'articolo 75 bis del Testo unico, che introduce un pacchetto di misure restrittive che può essere applicato a chi si è reso colpevole di un illecito amministrativo in materia di detenzione di stupefacenti per uso personale.

Le misure, che possono essere disposte anche congiuntamente, consistono:

- a) nell'obbligo di presentarsi almeno due volte a settimana presso gli uffici di pubblica sicurezza (polizia o carabinieri) oppure in orari coincidenti con gli ingressi e uscite delle scuole;
- b) obbligo di rientro e uscita dalla propria abitazione in orari fissi;

- c) divieto di frequentare determinati locali pubblici;
- d) divieto di allontanamento dal comune di residenza;
- e) divieto di guidare qualsiasi veicolo a motore.

Su questo intreccio di obblighi e divieti da adesso pesa la tagliola di una futura pronuncia di incostituzionalità. Che dovrebbe essere almeno probabile se la stessa Corte costituzionale tenesse fermo quanto già stabilito nel recente passato. La questione su cui è incentrata l'ordinanza della cassazione è infatti quella dell'eterogeneità della norma rispetto al provvedimento nel quale venne inserita.

L'articolo 75 bis, infatti, è stato collocato nel Testo unico dal decreto legge n. 272 del 2005 che aveva per oggetto le Olimpiadi invernali che di lì a poco si sarebbero tenute a Torino. Con la sentenza n. 32 del 2014 la Consulta ha già dichiarato l'illegittimità di alcune norme chiave del Testo unico,

anch'essere inserite dal medesimo decreto, conducendo poi alla reintroduzione della distinzione tra droghe "leggere" e "pesanti", rilevando l'evidente «assenza di ogni nesso di interrelazione funzionale tra le disposizioni impugnate e le originarie disposizioni del decreto legge».

La modifica adesso rinviata alla Consulta venne aggiunta in sede di conversione del decreto legge, malgrado la Camera avesse già messo in evidenza la sua contrarietà alla necessità di assicurare l'omogeneità dei contenuti dei provvedimenti d'urgenza (peraltro richiamati da un messaggio al Parlamento del presidente della repubblica datato 2002).

A suo modo poi la stessa titolazione della legge rese evidente la frammentarietà del testo. Il riferimento infatti alle modifiche al testo unico venne aggiunto solo successivamente nel titolo del decreto legge. Una modifica che chiarisce come l'introdu-



QUOTIDIANO DEL DIRITTO Rassegna di massime sulla prova del danno da concorrenza sleale

Il meglio del gruppo 24 Ore per avvocati, notai e magistrati. Nel numero odierno la rassegna di massime a cura di Lex24 sulla necessità della prova del danno causato da concorrenza sleale.

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

zione delle disposizioni antidroga non facesse parte dell'originario perimetro del decreto legge come configurato dal Governo e poi emanato dalla presidenza della repubblica.

Una mossa che ora la Cassazione bolla come «scamotage» che non ha certo la portata di rendere legittima a posteriori qualsiasi modifica ed estensione delle materie dei decreti legge. Tanto più che, per la giurisprudenza della Corte costituzionale, l'oggetto della legge di conversione deve coincidere con quello del decreto e comunque le nuove norme da essa previste devono possedere un'omogeneità di fondo con quelle del decreto originario. Nella versione primigenia del decreto era sì contenuto all'articolo 4 un riferimento, ma assai labile, alla materia degli stupefacenti, solo però per quanto riguarda l'esecuzione delle pene detentive per gli assuntori abituali.

Il caso Facebook. Per l'avvocato Ue

Privacy online, negli Stati Uniti rischio violazioni

Beda Romano
BRUXELLES. Dal nostro corrispondente

■ La magistratura europea ha rimesso ieri in discussione gli accordi tra Stati Uniti e Unione Europea nella gestione della privacy su Internet, criticando senza mezzi parole la raccolta americana di informazioni private. L'avvocato generale Yves Bot ha spiegato che l'Intesa Safe Harbour, sottoscritta nel 2000 dai due blocchi per regolamentare il trasferimento di dati sui due lati dell'Atlantico è «invalida» perché non assicura livelli di protezione adeguata dei dati personali. La presa di posizione dell'avvocato generale, politicamente delicata, è solo un primo stadio nella procedura giudiziaria, non lega le mani della Corte europea di Giustizia, ma è spesso seguita dal tribunale.

La vicenda è scoppiata negli anni scorsi quando un utilizzatore austriaco di Facebook ha trascinato la società americana in tribunale perché contrario al trasferimento dei propri dati nei computer centrali del gruppo californiano che si trovano sull'altro lato dell'Atlantico. Max Schrems ha fatto ricorso prima all'autorità irlandese di protezione della vita pubblica - poiché Facebook in Europa ha sede in Irlanda -, e poi successivamente ha organizzato dinanzi alla magistratura penale un ricorso collettivo contro la società, raccogliendo oltre 25 mila firme. Quest'ultima richiesta di Schrems è stata bocciata. Ieri l'avvocato generale della Corte europea di Giustizia ha preso posizione sul ricorso presentato al suo tempo davanti alle autorità irlandesi.

Nelle sue conclusioni, Bot spiega che un paese membro dell'Unione che considera

«adeguato» il proprio sistema di protezione dei dati può intervenire e sospendere il trasferimento delle informazioni negli Stati Uniti. Il giurista giustifica la sua posizione notando che la raccolta di dati in America avviene «su larga scala», senza che vi sia «una effettiva protezione giudiziaria». Inoltre, lo stesso Bot sottolinea che la sorveglianza americana è «massiccia e non mirata». Addeittura, secondo l'avvocato generale, il modo in cui gli Stati Uniti raccolgono le informazioni è in violazione dei diritti fondamentali in Europa. La presa di posizione del giurista giunge mentre da più parti - in primis il Parlamento europeo - l'accordo Safe Harbour non piace, soprattutto dopo che l'attivista americano Edward Snowden ha pubblicato una montagna di registrazioni effettuate dalle autorità americane all'insaputa dei loro partner europei.

«La Commissione europea non può più ignorare la domanda del Parlamento europeo di sospendere Safe Harbour», ha detto l'eurodeputato ecologista tedesco Jan-Philipp Albrecht. Consapevole che l'accordo è insufficiente, Washington e Bruxelles hanno negoziato una intesa che permette agli europei di ricorrere davanti alla magistratura americana, nel caso di utilizzazione abusiva dei loro dati personali. L'accordo deve ancora essere approvato dal Congresso americano. Le conclusioni dell'avvocato generale giungono mentre molte agenzie americane, tra cui Google e Yahoo!, sono alle prese con le preoccupazioni europee per il modo in cui la privacy è protetta negli Stati Uniti.

«La Commissione europea non può più ignorare la domanda del Parlamento europeo di sospendere Safe Harbour», ha detto l'eurodeputato ecologista tedesco Jan-Philipp Albrecht. Consapevole che l'accordo è insufficiente, Washington e Bruxelles hanno negoziato una intesa che permette agli europei di ricorrere davanti alla magistratura americana, nel caso di utilizzazione abusiva dei loro dati personali. L'accordo deve ancora essere approvato dal Congresso americano. Le conclusioni dell'avvocato generale giungono mentre molte agenzie americane, tra cui Google e Yahoo!, sono alle prese con le preoccupazioni europee per il modo in cui la privacy è protetta negli Stati Uniti.

Nelle sue conclusioni, Bot spiega che un paese membro dell'Unione che considera

Immigrazione. Nessuna discrezionalità sul trattamento nei centri di accoglienza

Nei Cie solo in vista dell'espulsione

Patrizia Maciocchi
ROMA

■ Stretta della Cassazione sulle proroghe ai tempi di trattamento nei centri di accoglienza in vista dell'espulsione.

La Suprema corte, con la sentenza 18748, chiarisce che il trattamento non può diventare una sorta di «misura cautelare» ma è finalizzato solo al rimpatrio: se questa non è possibile lo straniero va lasciato libero. I tempi possono essere dilatati solo in caso di un'eccezionale

situazione transitoria, risolta la quale è possibile l'espulsione.

Partendo da questo principio accoglie il ricorso di uno straniero, la cui permanenza nel centro era stata prolungata per ben due volte: prima di 30 giorni poi di 60. Alla base del provvedimento, adottato dal giudice di pace, c'era la difficoltà di identificare l'immigrato che aveva dichiarato di essere di nazionalità libica e di etnia Tuareg: affermazione contraddetta dal console libico a Roma.

Per il ministero dell'Interno la questura restava il dubbio sull'identità dell'uomo.

Per la Cassazione non si tratta di una burocrazia. Dagli accertamenti e dai contatti con l'ambasciata erano, infatti, emersi l'opposizione delle autorità libiche al rimpatrio e i rischi che il ricorrente, sostenuto dal colonnello Gheddafi, avrebbe corso in caso di rimpatrio in Libia. «In queste circostanze che si vedevano rifugiario e straniero non potevano

certo essere considerate facilmente rimovibili. Secondo la Cassazione non esisteva «una situazione transitoria di sostanziale permanenza in Libia ma una situazione permanente di impraticabilità dell'evento cui il trattamento deve essere necessariamente finalizzato e cioè il rimpatrio nel paese di provenienza».

Troppo generico il riferimento del giudice di pace agli «accertamenti supplementari» presso altre ambasciate. Una «vaghezza», in contrasto

con i rigidi limiti temporali imposti nel caso di un provvedimento che priva della libertà personale. Inoltre in alcun modo le autorità sono state in grado di spiegare come le ulteriori indagini richieste potessero essere utili per allontanare il ricorrente dal territorio nazionale.

In assenza di rigorosi presupposti le due proroghe al trattamento, slegate dall'espulsione, finiscono per svolgere una funzione genericamente cautelativa e inconciliabile con i limiti costituzionali in tema di restrizione della libertà e con il requisito della proporzionalità chiaramente previsto dalla direttiva europea del 2008 sui rimpatri.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

GIURISPRUDENZA | IL MERITO

In breve

SEPARAZIONI
Giusto l'addebito se si tradisce

La violazione dell'obbligo di fedeltà attuata mediante una relazione extraconiugale, soprattutto in presenza di figli - afferma la Corte d'appello di Taranto - costituisce una grave inosservanza dei doveri tra coniugi, tale da determinare l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, nonché da giustificare l'addebito della separazione. A meno che non si dia la prova che la crisi coniugale sia precedente al tradimento. Nel caso di specie, tale dimostrazione non è stata fornita da una donna che, in costanza di matrimonio e senza che fosse in atto una crisi, aveva tenuto una relazione sentimentale con altro uomo dal quale aveva avuto anche un figlio.

Corte d'Appello di Taranto - Sezione civile - Sentenza 13 aprile 2015 n. 171

STALKING

Punito il partner troppo geloso

Il comportamento eccessivamente geloso nei confronti del partner può integrare gli estremi del delitto di stalking se questo sfocia in insulti, prevaricazioni e violenza fisica del tutto immotivati, tali da determinare nella vittima uno stato di timore e da imporgli un cambiamento significativo delle sue abitudini quotidiane. Il Tribunale di Firenze ha condannato un giovane che aveva impedito alla partner di frequentare amici.

Tribunale di Firenze - Sezione II penale - Sentenza 14 aprile 2015 n. 486

Tribunale di Milano. Il caso di un aumento di capitale contestato oltre dieci anni dopo la sua emissione

Quote Srl, possibile l'usucapione

Il presupposto essenziale è che l'acquisto sia avvenuto in buona fede

Angelo Busani

■ L'esercizio, protratto per oltre dieci anni, di tutti i diritti inerenti la qualità di socio di Srl determina l'usucapione della relativa quota di partecipazione al capitale sociale della Srl medesima acquistata in buona fede. È quanto deciso dal Tribunale di Milano nella sentenza n. 3398 del 13 marzo 2015. L'inusuale caso giunto all'esame della corte milanese è quello di una Srl che aveva deliberato un aumento di capitale sociale seguito dalle relative sottoscrizioni e dai conseguenti versamenti da parte dei soggetti che vi aderirono.

All'esito di questa operazione, il capitale sociale venne suddiviso (semplificando la reale vicenda con un esempio che ne faciliti la comprensione) tra tre soci (Tizio, Caio e Sempronio), cui vennero rispettivamente attribuite quote del 50, del 48 e del due per cento. Se-

nonché, dopo oltre 10 anni dalla conclusione dell'operazione di aumento del capitale sociale, il socio Sempronio, cui era stata attribuita la quota del due per cento, sostenne che la ripartizione del capitale sociale, conseguente all'esecuzione dell'aumento, era erronea, asserendo di aver effettuato all'epoca un versamento di denaro tale da ottenere la quota di partecipazione non del due ma dell'otto per cento. Pertanto Sempronio pretese - sulla base dei versamenti effettuati da ciascuno dei soggetti partecipanti all'aumento del capitale sociale - che la quota del socio Caio venisse ridotta dal 48 al 42 per cento e che il suo fosse appunto riconosciuto una quota dell'otto per cento, ferma restando quella del 50 per cento in capo al socio Tizio.

Il tribunale ha rigettato questa pretesa, in base alla considerazione che il socio Caio aveva per oltre

dieci anni esercitato i diritti sociali inerenti la quota del 48 per cento (da lui acquisita in buona fede) e che, pertanto, aveva usucapito la porzione di questa quota pretesa da Sempronio in «restituzione». Per il tribunale, infatti, sul presupposto che «la quota di partecipazione in una società» deve essere «considerata come una cosa mobile» è «pianamente applicabile anche alle partecipazioni societarie la regola di cui all'articolo 1061 del Codice civile secondo la quale la proprietà dei beni mobili si acquista in virtù del possesso continuato per dieci anni, qualora il possesso sia stato acquistato in buona fede» (lo stato di buona fede è presunto, ai sensi dell'articolo 1147 codice civile, con la conseguenza che non deve essere dimostrato e che grava su chi vuole contestare l'altra buona fede) l'onere di provarne la non sussistenza).

Secondo il tribunale milanese, la quota di partecipazione in una società è, pertanto, da considerarsi come una cosa mobile: a tal riguardo, il tribunale ha ricordato che, in tal senso, si è espressa la giurisprudenza in modo costante, affermando che «le quote sociali, sia delle società di capitali che delle società di persone costituiscono posizioni contrattuali "obiettivate", suscettibili, come tali, di essere negoziate in quanto dotate di un autonomo "valore di scambio" che consente di qualificarle come "beni giuridici"» (Cassazione, 7409/1986).

Il tribunale ha sottolineato anche che, secondo la sentenza di Cassazione n. 15605/2002, le obiezioni mosse, in passato, alla possibilità che «situazioni giuridiche» soggettive possano essere assunte direttamente quale «oggetto» di rapporti giuridici (peraltro non

unanimente condivise), sono ormai destinate a cadere di fronte all'esplicita considerazione, da parte del legislatore, delle forme di investimento di natura finanziaria (che si configurano come rapporti contrattuali, per lo più atipici, aventi ad oggetto lo scambio tra un bene presente, costituito da denaro, e un beneficio, assuevolto e rappresentato da somme di denaro) quale prodotto finanziario (e, quindi, come «entità» suscettibili di appartenenza e di negoziazione), a prescindere dalla circostanza che esse siano, o meno, rappresentate da un documento.

In conclusione non vi sono pertanto ostacoli ad annoverare anche le quote sociali tra i beni che possono essere oggetto di espropriazione forzata e di misure cautelari dirette a salvaguardare la garanzia patrimoniale del debitore.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Tribunale di Palermo. Ma la compravendita non libera il contribuente originario

Valido l'accollo degli oneri fiscali

Antonino Porracciolo

■ È valido l'accordo con cui l'acquirente si accolla il pagamento degli oneri fiscali dovuti dal venditore. Si tratta comunque di un acollo interno, che non ha alcun effetto nei confronti dell'ente impositore, e quindi non modifica l'obbligazione dell'alienante nei confronti del Fisco. Lo ricorda il Tribunale di Palermo (giudice Paolo Criscuolo) in una sentenza dello scorso 9 luglio.

Nel 2007 le parti in lite avevano concluso un contratto di compravendita di un terreno. L'accordo prevedeva che l'acquirente avrebbe tenuto «indenne e sollevata la venditrice da ogni onere

fiscale» derivante dalla vendita. Successivamente l'agenzia delle Entrate aveva notificato alla donna un avviso di accertamento; nell'atto si chiedeva il pagamento di 10 mila euro per plusvalenza maturata con la vendita, nonché altri 5 mila euro a titolo di sanzioni. La destinataria dell'atto aveva aderito all'accertamento e si era impegnata a versare a rate l'importo richiesto dalle Entrate. Su istanza della donna, il Tribunale aveva poi emesso un decreto, con cui si ingiungeva all'acquirente di pagare l'importo indicato nell'avviso di accertamento.

Il compratore ha proposto opposizione contro il provvedimento monitorio, chiedendone

la revoca. L'attore ha sostenuto che l'accollo previsto nel contratto di compravendita era nullo perché contrario all'articolo 40 della legge 246/1963. Dal canto suo, la venditrice ha chiesto il rigetto dell'opposizione, deducendo la validità della clausola in base all'articolo 8 dello Statuto del contribuente.

Nell'accogliere parzialmente la domanda dell'opponente, il Tribunale osserva, innanzitutto, che l'articolo 40 concerne il «contributo di miglioria specifica» e non l'imposta sugli incrementi di valore delle aree fabbricabili. In ogni caso, nel sistema tributario - afferma il giudice siciliano, richiamando la sentenza

3577/1995 della Cassazione - «non si rinviene alcuna clausola o precepto generale relativo alla dedotta nullità di patti di acollo in materia di onere dell'imposta». Resta ferma, comunque, l'ovvia insensibilità di tali patti rispetto al rapporto Fisco-soggetto passivo».

Peraltro, tali conclusioni - si legge ancora nella motivazione - «trovano ulteriore e dirimente riscontro» nella legge 212/2000 («Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente»), che «ammette esplicitamente la "negoziabilità" del debito» verso il Fisco: infatti, l'articolo 8, comma 2, di quella legge consente «l'accollo del debito

d'imposta altrui senza liberazione del contribuente originario». Di conseguenza, la venditrice ha diritto di «ottenere dall'opponente il pagamento delle somme che la stessa è stata chiamata a versare quale maggiore» Irpef, dovuta all'Erario a seguito alla compravendita. Tuttavia, l'acquirente - prosegue la sentenza - non è tenuto a corrispondere alla donna l'importo di 6.000 euro, richiesto per sanzioni. Infatti, tale debito scaturisce da un fatto ascrivibile a colpa della venditrice, che «ha omissis un adempimento fiscale» a cui era tenuta in base a precisi obblighi di legge. Il Tribunale revoca dunque il decreto ingiuntivo, e condanna l'acquirente al pagamento delle somme richieste a titolo di plusvalenza. Tenuto conto della reciproca soccombenza, le spese del giudizio sono interamente compensate tra le parti

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Consiglio di Stato. Senza stravolgimenti

Autorizzazioni su richieste edilizie: sì alle prescrizioni

Guglielmo Saporito

■ Primi orientamenti dei giudici utili ai cittadini che intendano operare con la Scia (segnalazione inizio attività), innovata dalla recente legge 124/2015. Il Consiglio di Stato (sentenza 8 settembre 2015 n. 4176) conferma che i provvedimenti richiesti in materia edilizia possono contenere prescrizioni correttive e integrazioni minime o di esigua entità rispetto alla domanda del cittadino, mentre non possono imporre stravolgimenti progettuali che incidano anche sui vicini.

Questo principio si collega alla modifica del 2015, la quale riguarda il termine massimo per annullare una Scia (18 mesi): ora il giudice aggiunge anche indicazioni sul tipo di risposta che, dinanzi a una richiesta di autorizzazione, permesso, licenza, o concessione, la pubblica amministrazione è tenuta a fornire. Entro 60 giorni (30 in edilizia) il Comune può infatti chiedere chiarimenti, e quindi non vi è più il solo binomio assenso-diniego, bensì vi è l'alternativa tra assenso e «dissenso costruttivo». In altri termini, l'amministrazione è tenuta a suggerire, indicare, specificare cos'è che non va e come potervi rimediare. In questo modo, gran parte dei problemi si possono risolvere, perché il cittadino-utente non vuole solamente una risposta in 300 giorni, ma vuole sapere (anche in tempi brevi) cos'è che non va nella sua idea progettuale o imprenditoriale. Esauriente dalla Pa una risposta esauriente applica, del resto, il «dovere di soccorso» già presente per i documenti da fornire nelle gare di appalto (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria n. 9/2014), in alcuni aspetti del Duce (invito a «regolarizzare» la posizione, articolo 31 Dl 69/2013, su cui Tar Lazio 15 settembre 2015 n. 11250) o in materia di giustificazione delle anomalie

digara (Tar Lazio 4274/2015). Fino a oggi era il privato a dover giustificare, se voleva che l'amministrazione condividesse le offerte (in gara) o le proposte dei privati (nell'edilizia, nel commercio). Ora un principio di parità estende l'onere di «parlar chiaro» anche alle Pa, che devono far precedere al rigetto l'indicazione di quelle modifiche che potrebbero far ritenere ammissibile l'istanza del privato.

Questa maggiore articolazione del procedimento può rivelarsi anche rischiosa per l'amministrazione, in quanto, una volta ottenute dal privato le modifiche proposte, non è possibile che la Pa torni sui propri passi e rimetta in discussione l'intero affrontato. Si tratta del principio «one shot» (Consiglio Stato 439/2015), secondo il quale non si possono riesaminare profili in precedenza non segnalati. Infine, anche in materia ambientale (articolo 146 Tu 42/2004) è possibile un dissenso costruttivo (Consiglio Stato 1418/2014) cioè la Pa può (e deve) specificare quali accorgimenti tecnici o progettuali potrebbero sbloccare una procedura di autorizzazione paesaggistica. Ciò fermo restando che l'amministrazione può chiedere anche un parere a soggetti estranei al procedimento, come è ad esempio avvenuto per una costruzione vicina ad un aeroporto militare (Tar Lecce 14 settembre 2015 n. 2722), intervento sul quale è stato ritenuto utile, anche se non previsto, il parere dell'autorità militare.

Del resto, anche per i settori più sensibili, quale quello paesaggistico, vi sono da tempo (Tar Brescia 317/2008) segnali favorevoli alla previsione di «misure compensative» che possano comunque riequilibrare il rapporto pubblico-privato.

© RIPRODUZIONE RISERVATA