

GIUSTIZIA E SENTENZE

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

In breve



EDILIZIA

Locazione futura
con regole appalti

Un contratto di locazione di opera futura rientra nella normativa Ue in materia di appalti. Nessuna possibilità, quindi, per l'amministrazione comunale di non applicare le direttive Ue perché se è vero che dall'ambito di applicazione delle direttive sugli appalti sono esclusi i contratti di locazione è anche vero che l'inquadramento di un'operazione non dipende dal diritto nazionale ma dalla normativa europea. Lo ha chiarito l'avvocato generale della Corte di giustizia Ue Nils Wahl nelle conclusioni depositate ieri (C-213/13) su rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato. Per l'avvocato generale, le cui conclusioni non sono vincolanti per la Corte Ue, l'eccezione all'applicazione della normativa sugli appalti riguarda unicamente beni immobili esistenti e non «beni la cui costruzione non è neppure iniziata». La qualificazione di un'operazione come appalto pubblico di lavori-osserva Wahl - rientra nel diritto dell'Unione e deve essere effettuata prescindendo dal diritto nazionale. Poco importa la qualificazione formale del contratto. L'avvocato generale fa salva, però, l'autorità di cosa giudicata, prevedendo nei casi in cui ciò renda impossibile l'applicazione del diritto Ue un risarcimento dei danni causati a terzi. (Mar.Ca.)

CARCERE DURO

Detenuti denudati:
violata la dignità

Costringere un detenuto a denudarsi, per essere perquisito prima dell'incontro con il proprio difensore è una lesione alla sua dignità. Lo ha chiarito la Cassazione con la sentenza 20355 con la quale ha accolto il ricorso di un detenuto per mafia sottoposto al 41-bis. Per i giudici la misura, in quanto particolarmente invasiva e potenzialmente lesiva dei diritti fondamentali, non può essere prevista in astratto e in situazioni ordinarie nelle quali è possibile adottare altri sistemi di controllo. Per giustificare l'azione serve un provvedimento che dia conto delle specifiche esigenze di sicurezza, legate alla pericolosità del detenuto. (P.Mac.)

Cassazione. La decisione sugli effetti della sentenza che è stata pronunciata dalla Corte costituzionale

Traffico «lieve», pena invariata

In questo caso per la vendita di droga reclusione da uno a cinque anni

Giovanni Negri

Il traffico di stupefacenti, nei casi di lieve entità, resta sanzionato con una pena da 1 a 5 anni di reclusione. Indipendentemente dalla natura della sostanza. Al termine di un'articolata motivazione lo chiarisce la Corte di cassazione con la sentenza n. 20255 della Quarta sezione penale depositata ieri.

La pronuncia arriva a questa conclusione dopo avere preso in considerazione le conseguenze della sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 2014 che ha sancito l'illegittimità di una parte centrale del Testo unico sulla droga, imponendo al Governo prima e al Parlamento poi di intervenire per il ripristino della distinzione tra droghe leggere e pesanti. Una distinzione che però non ha ripercussioni sull'au-

L'INDICAZIONE

Per i giudici di legittimità non è rilevante la natura della sostanza. Per il magistrato di merito restano margini di «elasticità»

tonoma figura di reato che colpisce i casi di minore gravità in materia di traffico di stupefacenti, sulla quale la Cassazione nei giorni scorsi ha avuto modo di pronunciarsi.

Traffico che l'articolo 73 del Testo unico, nella versione tornata in vigore dopo il giudizio della Consulta è oggi punito con la pena da 8 a 20 anni di reclusione nel caso di droghe pesanti e da 2 a 6 anni nel caso di droghe leggere.

Ora la Cassazione, chiamata a soffermarsi sull'impatto del verdetto della Corte costituzionale sul reato introdotto dall'articolo 2 del decreto 146/2013, conduce un duplice intervento. Il primo in punta di diritto, se così si può dire: per affermare come la sentenza della Consulta non ha avuto alcun effetto di trascinato sulla nuova norma del 2013 (comma 5 dell'articolo 73 del Dpr 309/90): infatti

le disposizioni giudicate incostituzionali non rappresentavano né un presupposto per l'esistenza della misura, né il suo oggetto. E, da questo punto di vista, la stessa pronuncia della Corte costituzionale aveva tenuto a mettere in evidenza come il giudizio di legittimità costituzionale non poteva comunque riguardare una norma che era stata introdotta successivamente a quelle oggetto della questione di legittimità.

Il secondo piano però sul quale si muove la Cassazione è di verifica della compatibilità logica di una norma con un panorama normativo come quello delle misure sul traffico di stupefacenti che è stato oggetto, nel tempo, di interventi legislativi ispirati da logiche di politica della giustizia penale anche dissonanti. In altre parole, il tema che la Cassazione si è posta è quello della giustificazione di una norma che unifica il trattamento sanzionatorio alla luce delle modalità del fatto (la «lieve tenuità»), senza alcuna considerazione della tipologia di sostanza, di fronte a un quadro di riferimento generale che è ormai incline a distinguere il grado di offensività sulla base della natura della droga oggetto della condotta illecita.

E allora, il giudizio della Cassazione, è favorevole a una giustificazione dell'esistenza della norma e questo non si pone una possibile questione di legittimità costituzionale per violazione del principio di ragionevolezza. Per la Corte, anzi, conservando la piena efficacia della norma che limita le sanzioni per i casi di minore gravità (vuoi per le modalità, vuoi per la natura, vuoi per i mezzi dell'azione) lascia al giudice di merito un'ampia possibilità di ritagliare la risposta punitiva sulle effettive caratteristiche della condotta permettendo un'agevole adattamento al singolo episodio di vita o all'occasionale frammento di esperienza. Cosa impossibile a fronte di eccessive rigidità punitive.

In pillole

1 | Oggi

Per l'articolo 73 del Testo unico, nella versione tornata in vigore dopo il giudizio della Consulta, il traffico di stupefacenti è punito con la pena da 8 a 20 anni di reclusione nel caso di droghe pesanti e da 2 a 6 anni nel caso di droghe leggere

2 | Cassazione, 1° intervento

La sentenza della Consulta non ha avuto alcun effetto di trascinato sulla nuova norma del 2013 (comma 5 dell'articolo 73 del Dpr 309/90): infatti le disposizioni giudicate incostituzionali non rappresentavano né un presupposto per l'esistenza della misura, né il suo oggetto.

3 | Cassazione, 2° intervento

Verifica della compatibilità logica di una norma con un panorama normativo come quello delle misure sul traffico di stupefacenti che è stato oggetto, nel tempo, di interventi legislativi ispirati da logiche di politica della giustizia penale anche dissonanti. In altre parole, il tema che la Cassazione si è posta è quello della giustificazione di una norma che unifica il trattamento sanzionatorio alla luce delle modalità del fatto (la «lieve tenuità»), senza alcuna considerazione della tipologia di sostanza, di fronte a un quadro di riferimento generale che è ormai incline a distinguere il grado di offensività sulla base della natura della droga oggetto della condotta illecita

Rito abbreviato. Nell'udienza preliminare

Richiesta possibile fino all'«arringa»

Patrizia Maciocchi

La richiesta di giudizio abbreviato, nell'udienza preliminare, va presentata dopo le conclusioni del Pubblico ministero e non oltre il momento in cui il proprio difensore formula le sue conclusioni. Con la sentenza 20214, depositata ieri, le Sezioni unite della Corte di cassazione mettono la parola fine al contrasto giurisprudenziale sul tema. Il Collegio sceglie fra tre orientamenti. Per il più restrittivo, teso a garantire un'ordinata gestione dell'udienza preliminare, l'istanza deve arrivare prima che venga conferita la parola la Pm. Si pongono in una posizione intermedia i giudici che ritengono, in-

dispensabile la conoscenza della posizione assunta dal Pm e fanno coincidere la dead line con le conclusioni finali da parte del difensore del singolo imputato. Infine, la terza tesi fornisce un'interpretazione a maglie larghe della volontà del legislatore. Con l'intento di incentivare l'uso del rito alternativo, in virtù delle sue potenzialità deflazionistiche, si fa coincidere il termine con il momento in cui si esaurisce la discussione con la formulazione delle conclusioni di tutte le parti e, nei processi cumulativi, di difensori di tutti gli imputati. Un'ottica inclusiva che tiene conto anche della possibilità che un con-



QUOTIDIANO DEL DIRITTO
Rassegne di massime su
posta certificata
e appello incidentale

Sul quotidiano del Diritto le rassegne delle massime su «Proposizione di appello incidentale: gli orientamenti della Cassazione» e «Pec: rassegna di giurisprudenza su comunicazioni e notifiche» a cura di Lex24.

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

Notai Triveneto. Orientamenti professionali

Fondi patrimoniali, registro immobiliare opponibile a terzi

Angelo Busani

Fondo patrimoniale, accettazione tacita dell'eredità, disciplina del condominio e pubblicità professionale: sono questi quattro argomenti che i notai del Triveneto hanno prescelto per dare il via a un nuovo capitolo della codificazione degli orientamenti professionali, fino a oggi formulati solamente in materia societaria.

Ma se gli interventi in campo societario si sono «giustificati» in ragione della sostituzione del giudizio di legittimità dei tribunali con quello notarile, sancito con la legge 340/2000, e gli interventi in materia deontologica sono il «proprium» di un Ordine professionale (e quindi non «fanno impressione»), invece impressiona senz'altro il rilascio di «massime» in campo puramente civilistico.

Tradizionalmente le massime sono il sunto di sentenze e pertanto sono un materiale giuridico, prodotto a valle di un contenzioso; e, quindi scondano i tempi e la specificità. Se invece a produrre orientamenti sono professionisti animati dall'obiettivo di confezionare le carte in modo da essere un fattore di disinnescamento di possibili futuri conflitti, le massime possono senz'altro diventare - lungi dall'essere osservate come un rischioso intervento a gamba tesa in un'altra sfera di competenza - un momento sistematico di riflessione sui comportamenti da tenere, quali pillole di saggezza. In sostanza, possono aiutare a camminare al centro del sentiero e non sull'orlo del burrone: non più a valle di una lite, ma come matrice di una sistemazione di interessi che non dovrebbe presentarsi appigli per essere analizzata in un'aula di giustizia.

Vediamo dunque alcune di quelle rilasciate in tema di fondo patrimoniale, che intervengono su tematiche molto vive e attuali. Anzitutto, si sottolinea che la scelta del regime patrimoniale coniugale e la sottoposizione a vincolo di fondo patrimoniale sono due eventi soggetti a pubblicità diversa e che, pertanto, l'opponibilità ai terzi del vincolo impresso sugli immobili deriva dalle formalità eseguite nei registri immobiliari e non in quelli di Stato civile (la cui scritturazione è comunque un presupposto imprescindibile perché sussista il vincolo del fondo patrimoniale). In sostanza, si sostiene una tesi opposta a quella, notoriamente dominante in Cassazione, della esclusiva rilevanza della pubblicità nei registri di Stato civile.

Da questa posizione discende anche la conseguenza che ogni qualvolta si «inserisca» un nuovo immobile nel fondo patrimoniale, non ne occorra far pubblicità nell'atto di matrimonio, ma solo presso i registri immobiliari.

Reciprocamente, l'alienazione dell'unico bene costituente il fondo patrimoniale non rappresenta una modificazione della convenzione matrimoniale mediante la quale si costituisce il fondo medesimo: la trascrizione dell'atto di alienazione nei registri immobiliari è sufficiente a garantire l'opponibilità ai terzi, e di conseguenza, non è necessario procedere a pubblicità anche nei registri di Stato civile.

Quanto alle possibili evoluzioni che un fondo patrimoniale possa avere, le massime trivenete ammettono che: a) i coniugi possono in ogni tempo modificare il fondo patrimoniale, fino a giungere allo scioglimento stesso del fondo, e ciò senza necessità di autorizzazione giudiziale, anche in presenza di figli minori; b) è legittima l'estromissione del singolo bene dal fondo patrimoniale, anche indipendentemente da un atto di alienazione: ciò comporta il vincolo meno del vincolo di segregazione, facendo rientrare il bene nel patrimonio «generale» del suo proprietario;

c) è possibile prevedere nell'atto costitutivo del fondo (ma anche in un atto modificativo della disciplina dello stesso) la facoltà dei coniugi di alienare, ipotecare, dare in pegno o comunque vincolare i beni del fondo senza necessità di autorizzazione giudiziale in presenza di figli minori.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

© RIPRODUZIONE RISERVATA

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Le altre massime

01 | PUBBLICITÀ INFORMATIVA

Non sono conformi ai «principi del decoro e del prestigio della classe notarile» le tecniche «push», che mirano a «spingere» indiscriminatamente il messaggio nei confronti di ogni potenziale fruitore; ok invece le tecniche «pull» ove l'iniziativa è del cliente, che non subisce l'informazione, ma la cerca, la seleziona con un interesse che egli stesso decide di approfondire

02 | TRASCRIZIONE E TACITA EREDITÀ

Il notaio dovrà invitare il beneficiario dell'eredità a perfezionare la procedura del suo acquisto mortis causa mediante la trascrizione dello stesso

03 | CONDOMINIO

Se si vuole riconoscere un diritto reale, è opportuno non ricorrere a qualificazioni fuorvianti come «diritto esclusivo» o «uso esclusivo» o «godimento perpetuo» e procedere, invece, al trasferimento del posto auto in proprietà

Corte Ue. Gli Stati possono introdurre deroghe al principio ma senza eccessi

Senza pagamento l'Iva è recuperabile

Renato Portale

Il mancato pagamento di una fornitura di beni consente di recuperare, senza eccessive formalità, l'Iva addebitata in fattura. La normativa comunitaria, infatti, concede agli Stati membri la possibilità di introdurre deroghe ai principi fondamentali dell'Iva, al fine di evitare frodi o abusi. Tali deroghe, però, devono pregiudicare il meno possibile gli obiettivi e i principi della direttiva Iva e non possono essere utilizzati in modo tale da rimettere in discussione la neutralità dell'imposta.

Lo ha deciso la Corte di giustizia Ue che, con la sentenza resa nella causa C-337/13, depositata il 15 maggio 2014, ha risolto una questione pregiudiziale sottoposta da un giudice ungherese. La decisione può influenzare la normativa italiana, atteso che l'art. 26 del Dpr 633/72 concede la possibilità per il cedente/prestatore di emettere la nota di credito per mancato pagamento solo ad esito negativo di procedure esecutive o concorsuali infruttuose. La disposizione nazionale rispetta solo apparentemente la disciplina comunitaria, in-

quanto la durata eccessiva delle procedure concorsuali rende lungo e difficoltoso il recupero dell'imposta anticipata, mettendo così le imprese in notevole crisi finanziaria.

Ecco i fatti: nel 2008 una società ha ceduto dei beni (sementi di colza) a un'altra società ungherese, consegnandoli presso un deposito. I beni non sono stati mai pagati e la società cedente ha avviato un procedimento civile per ottenere la restituzione della merce ceduta e il pagamento. La sentenza ha dichiarato la risoluzione del contratto di vendita e, di con-

sequenza, la società cedente ha emesso una nota di credito portando in detrazione l'Iva relativa. In 1° grado il giudice tributario ha dato ragione al fisco, in 2° grado è arrivato il rinvio alla Corte Ue.

I giudici comunitari hanno ritenuto, in primo luogo che una norma nazionale che non prevede la riduzione della base imponibile in caso di mancato pagamento del prezzo sia legittima in quanto nell'art. 90 della direttiva 2006/112 è presente una apposita deroga. In tal caso, qualora venga applicata la deroga prevista al paragrafo 2 di tale articolo,

gli Stati membri possono prevedere che l'esercizio del diritto alla riduzione della base imponibile sia subordinato al compimento di alcune formalità che consentano di dimostrare in particolare che una parte o tutto il corrispettivo non sono stati definitivamente percepiti.

Il diritto comunitario non precisa né le condizioni né gli obblighi che gli Stati membri possono prevedere e, pertanto, esiste un ampio margine discrezionale. Tuttavia tale discrezionalità non è assoluta, in quanto le misure adottate non devono eccedere quanto necessario a verificare l'esistenza del mancato pagamento totale o parziale, cosa che spetta al giudice nazionale verificare.

Governance delle società non quotate tra efficienza organizzativa e profili di responsabilità

Milano, 10 e 11 giugno 2014 - Grand Hotel et de Milan

Relatori

Prof. Avv. Giovanni Barbara
KStudio Associato

Prof. Avv. Oreste Cagnasso
Università di Torino

Avv. Giuseppe Cannizzaro
Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners

Avv. Alessandro Chieffi
Comitato Corporate Governance

Avv. Bruno Cova
Paul Hastings

Prof. Ivan Demuro
Università Cattolica del Sacro Cuore - Sede di Piacenza

Avv. Francesco Gianni
Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners

Dott. Edoardo Guffanti
Craca Di Carlo Guffanti Pisapia Tatozzi & Associati

Prof. Avv. Maurizio Irrera
Università del Piemonte Orientale

Avv. Aldo Sacchi
Studio Legale Galbiati, Sacchi e Associati

Prof. Avv. Alberto Toffoletto
Università degli Studi di Milano

Prof. Avv. Marco Ventoruzzo
Università L. Bocconi di Milano

Prof. Avv. Andrea Zoppini
Università di Roma Tre

Programma completo e iscrizioni
www.paradigma.it
info@paradigma.it

PARADIGMA srl

Corso Vittorio Emanuele II, 68
10121 Torino
Tel. 011.538686
Responsabile Paradigma
Dott.ssa Maria Vittoria Curbis

PARADIGMA
Ricerca e cultura d'impresa

Early booking **20%**
entro il 26 maggio 2014