



Circolare Clienti Studio

Milano 8.02.2022

Oggetto: Principali sentenze e interventi normativi in evidenza

1. TAR DEL LAZIO: Annullamento del provvedimento di sospensione lavorativa

Instaurato il procedimento n. R.G. 904/2022, proposto da un soggetto appartenente al comparto giustizia, contro il Ministero della Giustizia, al fine dell'ottenimento, in via cautelare, del provvedimento di sospensione dal servizio e dalla retribuzione.

Il TAR del Lazio ha accolto la misura cautelare fino all'esame collegiale ed annullato la sospensione retributiva, fissando la trattazione collegiale all'udienza del prossimo 25 febbraio 2022.

2. Diritto d'intervento all'assemblea ed esercizio del voto – art. 2370 c.c.

Perseguendo l'obiettivo di semplificazione procedimentale, all'autonomia statutaria è attribuita la facoltà di prevedere modalità di intervento in assemblea diverse da quella ordinaria attraverso mezzi di telecomunicazione e attraverso l'espressione del voto per corrispondenza. Tali previsioni dovrebbero essere supportate da una disciplina statutaria della fase preassembleare "tarata" su tale finalità, vista l'incongruenza tra la previsione del voto a distanza e l'imposizione dell'accesso alla sede sociale per le informazioni necessarie ad esprimerlo.

La disposizione non precisa quali siano i mezzi di telecomunicazione che lo statuto può prevedere e pertanto consente ogni mezzo di telecomunicazione che permetta in concreto di realizzare l'intervento. Diversamente dall'art. 2366, 3° co. in materia di convocazione, l'art. 2370, 4° co. non limita l'applicazione della disciplina a determinati modelli di s.p.a. L'intervento mediante mezzi di telecomunicazione è dunque possibile sia nella s.p.a. chiusa che nella s.p.a. aperta con titoli quotati o non quotati.

I nuovi mezzi di comunicazione, la cui evoluzione è ormai ampiamente idonea a garantire il rispetto e la tutela dei principi che regolano la formazione della volontà degli organi collegiali, hanno trovato un ampissimo utilizzo nel periodo emergenziale. Già a seguito dei primi provvedimenti emergenziali, il Consiglio Notarile di Milano aveva ritenuto che l'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione potesse riguardare la totalità dei partecipanti alla riunione, ivi compreso il presidente, fermo restando che nel luogo indicato nell'avviso di convocazione dovesse trovarsi il segretario verbalizzante o il notaio (Consiglio Notarile di Milano, massima n. 187 del 11.3.2020).

L'approssimarsi della cessazione dell'efficacia temporale della normativa emergenziale ha portato il Consiglio Notarile di Milano ad interrogarsi sulla validità di clausole statutarie che legittimano la convocazione delle assemblee esclusivamente mediante mezzi di telecomunicazione (Consiglio Notarile di Milano, massima n. 200 del 23.11.2021). Se nel periodo emergenziale la possibilità di convocare assemblee senza l'indicazione del luogo fisico di convocazione poteva prescindere da una apposita clausola statutaria, è stato **ritenuto ammissibile** che, a emergenza terminata, ciò potrà continuare ad essere fatto non solo per le assemblee totalitarie (art. 2366, 4° co.) in presenza di apposita clausola (art. 2363). Infine, il Consiglio Notarile di Milano in entrambe le motivazioni delle massime sopra richiamate, ritiene pacificamente applicabili agli altri organi sociali collegiali la possibilità di convocazione solo mediante mezzi di telecomunicazione in presenza di apposita disposizione statutaria.

3. Rivelazione di segreti inerenti a un procedimento penale – art. 379 c.p.

L'art. 379 c.p. è stato introdotto dall'art. 21, L. 7.12.2000, n. 397, recante "Disposizioni in materia di indagini difensive" e recita quanto segue: *"Salvo che il fatto costituisca reato più grave reato, chiunque rivela indebitamente notizie segrete concernenti un procedimento penale, da lui apprese per avere partecipato o assistito ad un atto del procedimento stesso, è punito con la reclusione fino a un anno. La stessa pena si applica alla persona che, dopo aver rilasciato dichiarazioni nel corso delle indagini preliminari, non osserva il divieto imposto dal pubblico ministero ai sensi dell'articolo 391 quinquies del codice di procedura penale"*.

Recentemente, anche la Cassazione ha sposato la tesi secondo la quale la ratio della previsione sarebbe quella di estendere il novero dei soggetti tenuti al segreto istruttorio, sicché i soggetti attivi sarebbero da individuare in tutti coloro che, pur non svolgendo una funzione pubblicistica nell'ambito del procedimento penale, si trovino a partecipare o ad assistere alla formazione o alla esecuzione di un atto processuale, ad eccezione dei destinatari dell'atto stesso (C., Sez. VI, 5.11-28.12.2021, n. 47210).

4. Il danneggiato deve sempre provare il nesso causale tra la caduta e le condizioni del manto stradale

La Corte di Cassazione nell'ordinanza n. 33212/2021 torna a occuparsi della responsabilità dell'Ente per la manutenzione della strada e della ripartizione dell'onere della prova, nel caso in cui il conducente di un motorino cada a causa del manto stradale sconnesso e della presenza di tre tombini.

Sulla scorta di quanto previsto dall'art. 2051 c.c., è sempre richiesta la prova del nesso causale e cioè la dimostrazione, a carico del danneggiato, dell'esatta dinamica, con specifico riferimento all'efficienza causale della *res* rispetto alla condotta della danneggiata e che lo stato dei luoghi presentava peculiarità tali da rendere potenzialmente dannosa la normale utilizzazione del bene.

Il danneggiato deve sempre provare il nesso causale tra la caduta e le condizioni del manto stradale.

5. Difesa d'ufficio: se l'assistito non è di fatto reperibile, l'Erario deve pagare il legale

Con l'ordinanza n. 34888 del 17 novembre 2021 la Corte di Cassazione è tornata ad affrontare la questione del diritto al rimborso dei compensi da parte dell'Erario dell'avvocato che non abbia potuto recuperare l'onorario per irreperibilità dell'assistito.

E' orientamento costante che il difensore d'ufficio che abbia inutilmente esperito la procedura esecutiva volta alla riscossione dell'onorario, abbia diritto al rimborso dei compensi da parte dell'erario, con relativa liquidazione da parte del giudice ai sensi del combinato disposto degli artt. 82 e 116 del d.P.R. n. 115 del 2002.

In particolare, nel caso in cui l'autorità giudiziaria abbia formalmente dichiarato l'irreperibilità dell'indagato, dell'imputato o del condannato, il difensore d'ufficio, che intenda richiedere la liquidazione dei compensi per l'attività professionale svolta, ex art. 117 del d.P.R. n. 115 del 2002, non ha l'onere di provare la persistenza della condizione di irreperibilità, né di essersi attivato in via giudiziale per ottenere il pagamento delle spettanze;

6. Vaccinazione anti-Covid 19 sui figli minori e disaccordo dei genitori: sentenza del Tribunale di Parma

Con sentenza dell'11 ottobre 2021 il Tribunale di Parma si è pronunciato sul diritto/potere di uno dei genitori di decidere da solo e senza il consenso dell'altro genitore in merito alla somministrazione del vaccino anti Covid-19 ai figli minori, alla luce delle raccomandazioni dell'E.M.A. e dell'A.I.F.A.

Il caso: Tizio, con ricorso ex art. 316 c.c. deduceva che:

- dall'unione coniugale con la moglie Caia sono nati i figli Mevio e Sempronio, i quali, dopo essersi documentati sui rischi e sui benefici derivanti dalla somministrazione del vaccino anti Covid - 19, hanno espresso la volontà di sottoporsi al vaccino;
- mentre il padre si è da sempre mostrato favorevole, effettuando innanzitutto egli stesso la vaccinazione in questione, la madre si rifiutava di prestare il necessario consenso per i figli;
- detto rifiuto deve ritenersi ingiustificato atteso che non trova fondamento né nelle condizioni di salute dei ragazzi né in valide tesi scientifiche bensì si basa sull'adesione alla ideologia c.d. no vax. Tizio, pertanto, chiedeva che, in caso di mancato accordo delle parti anche all'esito dell'udienza di comparizione personale dei coniugi, venisse attribuito al padre il potere di decidere in via autonoma ed esclusiva in merito alla somministrazione del vaccino anti Covid - 19 ai figli minori.

Il Tribunale, dopo aver confermato la giurisdizione del Giudice Ordinario, atteso che l'intera materia della responsabilità genitoriale rientra nella giurisdizione del G.O. senza che operino distinzioni di alcun genere, nell'accogliere il ricorso osserva quanto segue:

- a) in merito alla vaccinazione de quo, la posizione espressa dalla resistente poggia su concezioni personali suffragate da teorie diffuse da pochi soggetti che si pongono al di fuori della comunità scientifica ed in contrasto con gli approdi della scienza medica nazionale ed interazionale;
- b) tale posizione trascura del tutto di considerare:
 - le autorizzazioni alla vaccinazione anti Covid - 19 ai minori di 12 anni che provengono dall'E.M.A.(Agenzia Europea per i Medicinali) e dall'A.I.F.A. (Agenzia Italiana del Farmaco) che hanno approvato l'uso dei vaccini sulla base dei dati disponibili che dimostrano l'efficacia e la sicurezza dei vaccino anche per i soggetti compresi in questa fascia di età e consentono di definire gli effetti indesiderati "generalmente lievi o moderati" e tendenti a passare entro pochi giorni dalla data della somministrazione;
- c) peraltro la comunità scientifica nazionale e internazionale concordemente ritiene che i vaccini approvati dalle autorità nazionali e interazionali hanno una elevata efficacia nel proteggere dalla malattia grave, sia i singoli sia la collettività, con un rapporto rischi - benefici in cui i benefici sono superiori ai rischi in tutte le fasce di età, comprese quelle più giovani che sono anche quelle in cui la circolazione del virus è più elevata per la maggiore socializzazione;
- d) dai certificati medici rilasciati dal medico di famiglia dei minori emerge che gli stessi godono di buona salute e non vi sono controindicazioni specifiche per la somministrazione del vaccino anti Covid - 19, oltre al fatto che i minori stessi, sentiti in udienza, hanno espresso la volontà di sottoporsi al vaccino;

DECISIONE: Il tribunale autorizza il padre, quale genitore considerato più idoneo a garantire l'interesse della prole minore, ad assumere da solo la decisione in ordine alla somministrazione del

vaccino anti Covid - 19

La sentenza appare, ad avviso dello scrivente, **non sufficientemente motivata sia in fatto che in diritto in quanto trascurata una doverosa analisi sugli effetti benefici in tema di vaccinazione sul minore.**

In particolare, scientificamente è assolutamente provato che, qualora un minore contraesse il COVID-19, risulterebbe sicuramente guaribile nell'arco di un lasso di tempo ragionevole, non riportando quindi, nessun effetto negativo sulla sua salute. Alla stregua di ciò, il beneficio alla vaccinazione è pressoché nullo.

7. Avviso di accertamento inviato mediante raccomandata e presunzione di conoscenza dell'atto completo

Con l'ordinanza n. 30757 del 29 ottobre 2021 la Corte di Cassazione si occupa dell'efficacia probatoria della raccomandata contenente l'avviso di accertamento e dell'onere della prova gravante sul contribuente, destinatario della missiva, che eccipisce la mancanza di alcune pagine nella copia ricevuta.

Il caso: Una società proponeva ricorso avanti alla CTP di Padova contro l'avviso d'accertamento emesso nei suoi confronti, per l'anno d'imposta 2009, in materia di Ici; sia la CTP che la CTR rigettavano il ricorso.

La società ricorre in Cassazione, assumendo che il giudice *a quo* avrebbe errato nell'affermare che fosse onere del contribuente dare la prova che la copia dell'accertamento controverso, ritualmente notificatagli, a mezzo raccomandata, in busta chiusa, fosse incompleta, difettando di alcune delle pagine dell'atto impositivo.

Per la Cassazione **il motivo è infondato**; sul punto osserva che:

a) in tema di notifica della cartella di pagamento mediante raccomandata, la consegna del plico al domicilio del destinatario risultante dall'avviso di ricevimento fa presumere, ai sensi dell'art. 1335 c.c., in conformità al principio di cd. vicinanza della prova, la conoscenza dell'atto da parte del destinatario, il quale, ove deduca che il plico non conteneva alcun atto o che lo stesso era diverso da quello che si assume spedito, è onerato della relativa prova.

b) la lettera raccomandata costituisce infatti prova certa della trasmissione del plico spedito, attestata dall'ufficio postale attraverso la ricevuta, da cui consegue la presunzione, fondata sulle univoche e concludenti circostanze della spedizione e dell'ordinaria regolarità del servizio postale, di arrivo al destinatario dell'atto comprendente la busta ed il suo contenuto, e dunque di conoscenza del medesimo, con conseguente trasferimento dell'onere probatorio al ricevente.

b) la lettera raccomandata costituisce infatti prova certa della trasmissione del plico spedito, attestata

dall'ufficio postale attraverso la ricevuta, da cui consegue la presunzione, fondata sulle univoche e concludenti circostanze della spedizione e dell'ordinaria regolarità del servizio postale, di arrivo al destinatario dell'atto comprendente la busta ed il suo contenuto, e dunque di conoscenza del medesimo, con conseguente trasferimento dell'onere probatorio al ricevente.

8. COVID-19, NORME SU FREQUENZA SCOLASTICA E GREEN PASS - Misure urgenti in materia di certificazioni verdi COVID-19 e per lo svolgimento delle attività nell'ambito del sistema educativo, scolastico e formativo (decreto-legge)

Il Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente Mario Draghi, del Ministro dell'istruzione Patrizio Bianchi e del Ministro della salute Roberto Speranza, ha approvato un decreto-legge che introduce misure urgenti in materia di certificazioni verdi COVID-19 e per lo svolgimento delle attività nell'ambito del sistema educativo, scolastico e formativo.

In particolare, si modificano le regole per la gestione della crisi pandemica in ambito scolastico e per i visitatori stranieri in Italia.

Scuola

Nelle scuole per l'infanzia

fino a 4 casi di positività le attività proseguono in presenza;

dal quinto caso di positività, le attività didattiche sono sospese per cinque giorni.

Nella scuola primaria

fino a quattro casi di positività, si continuano a seguire le attività didattiche in presenza con l'utilizzo di mascherina FFP2 da parte di docenti e alunni con più di 6 anni di età e fino al decimo giorno successivo alla conoscenza dell'ultimo caso accertato positivo al COVID-19. Inoltre, è obbligatorio effettuare un test antigenico rapido o autosomministrato o molecolare alla prima comparsa dei sintomi e, se ancora sintomatici, al quinto giorno successivo alla data dell'ultimo contatto;

dal quinto caso coloro che hanno concluso il ciclo vaccinale da meno di 120 giorni o che sono guariti da meno di 120 giorni o che hanno effettuato la dose di richiamo, l'attività didattica prosegue in presenza con l'utilizzo di mascherine FFP2 da parte di docenti e alunni con più di 6 anni di età per dieci giorni; per tutti gli altri le attività proseguono in didattica digitale integrata per 5 giorni.

Nella scuola secondaria di primo e secondo grado con un caso di positività tra gli alunni, l'attività prosegue per tutti in presenza con l'utilizzo della mascherina di tipo FFP2 da parte di alunni e docenti; con due o più casi di positività tra gli alunni, coloro che hanno concluso il ciclo vaccinale da meno di 120 giorni o che sono guariti da meno di 120 giorni o che hanno effettuato la dose di richiamo,

l'attività didattica prosegue in presenza con l'utilizzo di mascherine FFP2 per dieci giorni; per tutti gli altri le attività scolastiche proseguono in didattica digitale integrata per 5 giorni.

Green Pass

Le certificazioni verdi COVID-19 rilasciate dopo la terza dose hanno efficacia senza necessità di nuove vaccinazioni. Al regime di chi si è sottoposto alla terza dose è equiparato chi ha contratto il COVID ed è guarito dopo il completamento del ciclo vaccinale primario.

Circolazione stranieri in Italia

A coloro che provengono da uno Stato estero e sono in possesso di un certificato di avvenuta guarigione o avvenuta vaccinazione con un vaccino autorizzato o riconosciuto come equivalente in Italia, nel caso in cui siano trascorsi più di sei mesi dal completamento del ciclo vaccinale o dalla guarigione, è consentito l'accesso ai servizi e alle attività per i quali è previsto il Green Pass Rafforzato previa effettuazione di un test antigenico rapido (validità 48 ore) o molecolare (validità 72 ore). Ciò vale anche per coloro che hanno effettuato vaccinazioni con vaccini non autorizzati o non riconosciuti come equivalenti in Italia, sempre previa effettuazione di un tampone.

Limitazioni ai vaccinati

Sono eliminate le restrizioni previste nelle zone rosse per coloro che sono in possesso del Green Pass Rafforzato.

Il Decreto Legge di prossima pubblicazione, appare palesemente illegittimo in quanto privo dei requisiti di urgenza di cui all'art. 77 della Costituzione. Appaiono pure dei profili di discriminazione precludendo la facoltà di accesso a certi luoghi alle persone non vaccinate mentre concesse agli stranieri che si trovano in Italia che potranno accedere attraverso il tampone antigenico.

Lo Studio IIILEX rimane a disposizione per eventuali chiarimenti si rendessero necessari

Cordiali saluti

STUDIO IIILEX