

FOCUS MAGISTRATURA

Coordinamento di **Roberto Garofoli**

PENALE

Gian Luigi GATTA

CIVILE

Ettore BATTELLI

Vincenzo ROSSI

AMMINISTRATIVO

Luca BORDIN



**Neldiritto
Editore**

1 Focus
**2023
2024**

Premessa

La rivista “**Focus**” - nell’affiancarsi agli altri volumi Neldiritto dedicati alla preparazione per gli appuntamenti concorsuali e idoneativi più importanti per il giurista (*Manuali Superiori, Compendi superiori, Temi e Tracce, Mappe e Schemi*) - completa un progetto ideato per tutti coloro che si accingono a sostenere il **concorso per magistrato ordinario**, altri **concorsi superiori** (per esempio quello per giudice amministrativo e contabile) o l’esame di abilitazione per la professione di **Avvocato**.

Il Focus ha una **struttura** articolata, pensata per venire incontro alle diverse esigenze da soddisfare nel percorso di formazione e aggiornamento.

Per ciascuna delle tre materie, la trattazione è suddivisa in tre Sezioni principali, “La questione”, “La sentenza chiave” e “L’Editoriale”.

Nella Sezione **La questione**, prendendo spunto dalle più recenti decisioni giurisprudenziali, si dà atto di molteplici questioni problematiche al centro del confronto dinanzi alle Corti, con un approccio “asciutto”, ma sempre attento a fornire le coordinate essenziali della disciplina e del più ampio sistema normativo e interpretativo di riferimento.

La Sezione **La sentenza chiave**, invece, è dedicata ad una decisione assai rilevante, per l’importanza delle statuizioni contenute o degli effetti di sistema che può innescare.

Gli **Editoriali** sono, infine, dedicati a temi che si caratterizzano per una peculiare centralità nell’evoluzione giurisprudenziale e dottrinale. In questo numero, i tre Editoriali sono dedicati a temi di grandissimo interesse. Nella Parte di diritto penale, viene delineato il regime della **tutela penale delle gare pubbliche** all’esito dei più recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità ai fini dell’applicabilità della disciplina di cui all’**art. 353 c.p.**; in quella di diritto civile, si esaminano i profili della **ammissibilità del cumulo degli interessi** e della **rivalutazione monetaria** alla luce del **principio della integralità del risarcimento del danno**; nella Parte di diritto amministrativo vengono invece definiti **perimetro, struttura e filosofia** del nuovo **Codice dei contratti pubblici (D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36)**, evidenziandone gli **elementi di continuità** e di **discontinuità** rispetto alla disciplina previgente.

Alle tre Sezioni indicate si affianca un **Approfondimento**, dedicato ad un istituto giuridico interessato da rilevanti innovazioni, che ne giustificano un esame a tutto tondo, comprensivo dei risvolti interpretativi e sistematici connessi alle novità introdotte.

Il coordinatore e i curatori

SOMMARIO

I SEZIONE PENALE

Editoriale

Concorsi pubblici e concorsi universitari “turbati”: due sentenze della Cassazione sanciscono l’inapplicabilità dell’art. 353 c.p. 9

L’Approfondimento

Le nuove pene sostitutive delle pene detentive brevi 15

La Questione

L’ istituto della messa alla prova e la sua non applicabilità agli enti collettivi 21
(Cass. pen., sez. un., 27 ottobre 2022 (dep. 6 aprile 2023), n. 14840, Pres. Cassano, Rel. Pezzullo)

I presupposti per il riconoscimento della recidiva reiterata. Per le Sezioni Unite l’applicazione della recidiva reiterata non richiede la dichiarazione della recidiva semplice in una precedente condanna 25
(Cass., sez. un., 30 marzo 2023 (dep. 25 luglio 2023), n. 32318, Pres. Cassano, Rel. Zaza)

Le falsità documentali: in particolare, la contraffazione della patente di guida rilasciata da Stato estero 29
(Cass., sez. un., 24 novembre 2022 (dep. 22 marzo 2023), n. 12064, Pres. Cassano, Rel. Pistorelli)

Sospensione condizionale della pena e obblighi risarcitori e restitutori 33
Le Sezioni Unite si pronunciano sul termine per adempiere e sulla necessità della costituzione di parte civile
(Cass., sez. un., 23 giugno 2022 (dep. 5 ottobre 2022), n. 37503, Pres. Bricchetti, Rel. Di Nicola Cass., sez. un., 27 aprile 2023 (dep. 27 luglio 2023), n. 32939, Pres. Cassano, Rel. Centonze)

Il divieto di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata nel caso di delitti puniti con la pena edittale fissa dell’ergastolo 37
(Corte cost., 18 aprile 2023, n. 94, Pres. Sciarra, Red. Amoroso)

Gli atti sessuali con minorenne tramite videochiamata 41
La Cassazione si esprime sulla configurabilità del delitto di corruzione di minorenne (art. 609-quinquies c.p.) commesso tramite videochat
(Cass. pen., sez. III, 23 marzo 2023 (dep. 12 aprile 2023), n. 15261)

Responsabilità dell’ente e colpa in organizzazione, in particolare in materia di sicurezza sul lavoro 44
(Cass. pen., sez. IV, 4 ottobre 2022 (dep. 11 gennaio 2023), n. 570, Pres. Ciampi, Rel. Dawan)

La non punibilità per particolare tenuità del fatto nella recente giurisprudenza di legittimità: la rilevanza delle condotte successiva al fatto e l’applicazione nei confronti dei concorrenti 48
(Cass. pen., sez. III, 4 aprile 2023, n. 18029; Cass. pen., sez. III, 10 gennaio 2023, n. 21183)

L'estensione al correo della causa di estinzione del reato di cui all'art. 162 ter c.p. 52
(Cass. pen., sez. II, 31 maggio 2023, n. 20210)

L'applicazione dell'art. 416-bis c.p. alle c.d. mafie delocalizzate..... 55
L'applicazione dell'art. 416-bis c.p. ad una locale di 'ndrangheta operante sul territorio romano
(Cass. pen., sez. II, 18 novembre 2022 (dep. 16 dicembre 2022), n. 47538, imp. Alvaro Pres. Rago, Rel. Ariolli)

La Sentenza Chiave

La nozione di profitto come dolo specifico nel furto 58
Cass., sez. V, 18 novembre 2022 (dep. 11 gennaio 2023)

II SEZIONE

CIVILE

Editoriale

Interessi e rivalutazione monetaria: l'integralità del risarcimento del danno alla prova del principio dispositivo 67

L'Approfondimento

Inquadramento sistematico, spunti di riflessione e questioni attuali in materia di fideiussione..... 72

La Questione

Disconoscimento e contemporanea dichiarazione giudiziale di paternità 79
(Cass. civ., sez. un., 22 marzo 2023, n. 8268)

L'interesse alla congrua dilazione dell'immediato scioglimento della comunione 87
(Cass. civ., sez. II, 13 dicembre 2022, n. 36401)

Opponibilità del contratto di locazione del bene pignorato 90
(Cass. civ., sez. III, 30 marzo 2023, n. 8998)

Il giudizio di meritevolezza del contratto di leasing indicizzato 95
(Cass. civ., sez. un., 23 febbraio 2023, n. 5657)

Clausola risolutiva espressa e comportamento contrario a buona fede..... 100
(Cass. civ., sez. I, 23 marzo 2023, n. 8282)

La non imputabilità al debitore del fatto che ha reso impossibile la prestazione 104
(Cass. civ., sez. III, 20 aprile 2023, n. 10683)

Irrealizzabilità del progetto di costruzione o ristrutturazione di un immobile: quale responsabilità per il professionista? 108
(Cass. civ., sez. II, 21 marzo 2023, n. 8058)

Violazione del GDPR e risarcimento del danno per illecito trattamento dei dati personali 114
(C.G.U.E., sez. III, 4 maggio 2023, causa C-300/21; Cass. civ., sez. I, 12 maggio 2023, n. 13073)

Omessa informazione al paziente e responsabilità della struttura sanitaria: nesso eziologico e onere della prova..... 119
(Cass. civ., sez. III, 23 gennaio 2023, n. 1936)

Quando può essere superata la presunzione di pari responsabilità di cui all'art. 2054, comma 2, c.c. 124
(Cass. civ., sez. III, 23 gennaio 2023, n. 2005)

La Sentenza Chiave

Clausole abusive e protezione del consumatore destinatario di un decreto ingiuntivo: controlli giurisdizionali in sede di cognizione e in sede di esecuzione fra effettività della tutela ed autorità di cosa giudicata..... 130
(Cass. civ., sez. un., 6 aprile 2023, n. 9479)

III SEZIONE AMMINISTRATIVO

Editoriale

Continuità e discontinuità nel nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36) 139

L'Approfondimento

La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo e l'azione per l'efficienza di cui al d.lgs. 198/2009. I rapporti con l'azione collettiva di cui agli artt. 840 *bis* s.s. c.p.c. 148

Le Questioni

L'informazione antimafia nel sistema delle misure di contrasto alla criminalità organizzata. Presupposto ed effetti processuali dell'ammissione a controllo giudiziario, su domanda dell'impresa destinataria dell'informativa 154
(Cons. St., Ad. Plen., 13 febbraio 2023, nn. 6, 7 e 8)

Termine di impugnazione dell'aggiudicazione e accesso agli atti. Appellabilità dell'ordinanza pronunciata sulla richiesta di accesso documentale *ex art.* 116, co. 2, c.p.a..... 162
(Cons. St., sez. V, 15 marzo 2023 n. 2736; Cons. St., Ad. Plen., 24 gennaio 2023, n. 4; Cons. St., Ad. Plen., 2 luglio 2020 n. 12)

La funzione della garanzia provvisoria nelle procedure di appalto pubblico: natura giuridica e ambito di applicazione..... 168
(Cons. St., sez. V, 28 febbraio 2023, n. 2033; Cons. St., sez. V, 29 marzo 2023, n. 3264; Cons. St., sez. V, 6 aprile 2023, n. 3571)

La legittimazione ad agire delle autorità amministrative indipendenti, con particolare riferimento all'autorità antitrust: ratio giustificatrice e limiti operativi..... 177
(Cons. St., sez. VI, 21 febbraio 2023, n. 1760)

La *vexata questio* delle proroghe delle concessioni demaniali marittime tra giurisprudenza nazionale ed europea..... 183
(C.G.U.E, sez. III, 20 aprile 2023 (causa C-348/22); Cons. St., sez. VI, 1° marzo 2023, n. 2192; Cons. St., sez. VI, 28 agosto 2023, n. 7992)

Natura giuridica e ambito di applicazione del giudizio di ottemperanza, con particolare riferimento al rapporto tra i poteri del commissario ad acta e quelli della P.A..... 195
(Cons. St., Ad. Plen., 25 maggio 2021, n. 8)

La violazione del diritto dell'unione europea e i rimedi processuali esperibili contro le decisioni del giudice amministrativo di ultimo grado.....	202
<i>(Cons. St., sez. VI, 18 marzo 2021, n. 2327; C.G.U.E, sez. IX, 7 luglio 2022, C-261/21, F. Hoffmann-La Roche Ltd e altri; Cons. St., sez. V, 3 ottobre 2022, n. 8436)</i>	
Annullamento per difetto di motivazione e limiti al riesercizio del potere	206
<i>(Cons. St., sez. VI, 4 maggio 2022 n. 3480; Tar Pescara, sez. I, 1° marzo 2023, n. 107)</i>	
Il ricorso straordinario al presidente della regione siciliana e la vincolatività del parere del C.g.a.r.s. Effetti di sistema sulla natura giuridica del rimedio	215
<i>(Corte cost., 7 aprile 2023, n. 63)</i>	
L'esclusione del partecipante alle gare pubbliche, con particolare riferimento ai gravi illeciti professionali. Teoria del contagio e rilevanza delle misure di <i>self-cleaning</i> in corso di gara	220
<i>(Cons. St., 15 giugno 2023, n. 5897; Cons. St., 22 febbraio 2023, n.1790; Delibera ANAC, 6 settembre 2023, n. 397)</i>	

La Sentenza Chiave

La funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria: limiti e condizioni di operatività	232
<i>(Cons. St., Ad. Plen., 26 aprile 2023, n. 14; Cons. St., sez. III, 29 agosto 2022, n. 7511; Cons. St., Ad. Plen., 19 aprile 2023, n. 13; Cons. St., Ad. Plen., 22 marzo 2023, n. 11)</i>	