



# STUDIO MONTEMARANO

Studio legale e commerciale Montemarano  
associazione tra professionisti

segreteria@studiomontemarano.it - www.studiomontemarano.it

Via di Santa Costanza, 27 - 00198 Roma  
tel.: (39) 0686215861 r.a. - fax: (39) 0686219778

Piazza Quattro Novembre, 6 - 20124 Milano  
tel.: (39) 0267490135 r.a. - fax: (39) 0267493516

## FLASHNEWS

MAGGIO 2018

*Lo Studio pubblica le «newsletter», che illustrano le principali novità giuridiche ed amministrative nei campi che interessano la propria clientela, cui esse sono riservate ed a cui vengono rimesse gratuitamente. I contributi scientifici, tecnici e divulgativi, redatti a cura dei singoli dipartimenti dello Studio, sono di proprietà dei rispettivi Autori, soci o associati dello Studio.*

*A cadenza più ravvicinata sono, invece, inviate le «flashnews», che informano in modo essenziale sulle più recenti interpretazioni giurisprudenziali e amministrative attinenti alle materie trattate nelle newsletter e sono consultabili sul sito Internet dello Studio.*

*Le informazioni che si evincono dalle newsletter e dalle flashnews non costituiscono ovviamente espressione di attività professionale, sicché lo Studio non può ritenersi responsabile per qualsiasi uso fattone in carenza della richiesta di uno specifico parere.*

### **RISPONDE DI MALTRATTAMENTI ANCHE IL DOCENTE CHE NON DENUNCIA**

È configurabile il concorso per omissione nella realizzazione del delitto di maltrattamenti in famiglia, e non il reato di omessa denuncia, nel fatto di una maestra che assuma un atteggiamento inerte di fronte alle aggressioni fisiche e verbali di alcune colleghe nei confronti degli alunni di un asilo; secondo la Sesta Sezione Penale della Cassazione (sentenza n. 10763 del 9 marzo 2018) ai fini della sussistenza dell'elemento psicologico del delitto (punito dall'art. 572 cod. pen.), anche nella forma del concorso nel reato commissivo mediante omissione, è sufficiente il dolo generico, per la cui sussistenza sono irrilevanti i motivi.

### **NON SEMPRE IL MEDICO DEVE INFORMARE IL PAZIENTE DEI RISCHI**

La Terza Sezione Civile della Cassazione, nella sentenza n. 7516 del 27 marzo 2018, chiarisce che se il paziente sa perfettamente qual è l'intervento al quale dev'essere sottoposto, nonché quali sono le conseguenze, i rischi e le alternative, un eventuale inadempimento dell'obbligo di informarlo è giuridicamente irrilevante, per l'inconcepibilità di un valido nesso di causa tra esso e le conseguenze dannose del vulnus alla libertà di autodeterminazione. Non informare il paziente, infatti, è una condotta colposa che, in tanto può produrre un danno giuridicamente rilevante, in quanto tale da impedire al paziente di autodeterminarsi in modo libero e consapevole.

### **GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DELLA GIUSTA CAUSA DI LICENZIAMENTO**

Nei licenziamenti per giusta causa spetta al giudice valutare la congruità della sanzione espulsiva, non sulla base di una valutazione astratta dell'addebito, ma tenendo conto di ogni aspetto concreto del fatto, alla luce di un apprezzamento unitario e sistematico della sua gravità, rispetto ad un'utile prosecuzione del rapporto di lavoro, assegnandosi rilievo alla configurazione delle mancanze operata dalla contrattazione collettiva, all'intensità dell'elemento intenzionale, al grado di affidamento richiesto dalle mansioni, alle precedenti modalità di attuazione del rapporto, alla durata dello stesso, all'assenza di pregresse sanzioni, alla natura ed alla tipologia del rapporto di lavoro. È quanto si legge nella sentenza n. 9121 depositata dalla Sezione Lavoro della Cassazione il 12 aprile 2018.

### **QUANDO LA CHIESA PUÒ RIFIUTARE DI ASSUMERE CHI NON VI ADERISCE**

La Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nella sentenza del 17 aprile 2018, C-416/16, ha stabilito che l'art. 4, par. 2, della direttiva 2000/78, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, va interpretato nel senso che una Chiesa o una sua organizzazione (nella specie, si trattava dell'Opera della Chiesa Evangelica per la Diaconia e lo Sviluppo) può rifiutare l'assunzione di un lavoratore non appartenente a nessuna confessione religiosa quando, in rapporto alle mansioni cui adibirlo, la religione costituisce un requisito essenziale, legittimo e oggettivamente giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

### **SE UNO DEI CONTRIBUENTI RESPONSABILI IN SOLIDO VINCE IL RICORSO**

In tema di solidarietà tributaria, l'estensione del giudicato favorevole al contribuente può essere chiesta dai contribuenti condebitori anche nel giudizio di legittimità, se il giudicato si è formato dopo la conclusione del processo di appello (Cassazione, Quinta Sezione Civile, 13 aprile 2018, n. 9210).

**SEQUESTRO PER MANCATA ADOZIONE DEL MODELLO ORGANIZZATIVO**

L'art. 53 D.Lgs. n. 231/2001 prevede, in caso di mancata adozione del modello organizzativo da parte di enti e società, la misura cautelare del sequestro preventivo in funzione di confisca, sia nella forma diretta, avente ad oggetto il prezzo o il profitto del reato, sia nella forma per equivalente. In questa seconda ipotesi, il custode amministratore giudiziario deve consentire l'utilizzo e la gestione di ciò che è stato sequestrato agli organi dell'ente esclusivamente al fine di garantire la continuità e lo sviluppo aziendali, esercitando poteri di vigilanza e riferendone all'autorità giudiziaria (Cassazione, Terza Sezione Penale, 12 febbraio 2018, n. 6742).

**È REATO SCATTARE FOTOGRAFIE DI NASCOSTO CON IL CELLULARE**

Il reato di molestia, punito dall'art. 660 cod. pen., è integrato da qualsiasi comportamento idoneo a costituire un'interferenza momentanea nella tranquillità del privato, indipendentemente dalla stessa percezione della vittima; sicché - secondo la sentenza n. 9446 depositata il 1° marzo 2018 dalla Prima Sezione Penale della Cassazione - è legittimo il sequestro del cellulare servendosi del quale una donna veniva fotografata di nascosto.

**LOCAZIONI: SANABILE LA NULLITÀ DEL CONTRATTO NON REGISTRATO**

La Terza Sezione Civile della Cassazione, nell'ordinanza n. 6009 del 13 marzo 2018, ha confermato che, sebbene l'omessa registrazione del contratto di locazione di immobili ne determina la nullità in base a quanto disposto dalla L. n. 311/2004, la registrazione tardiva comporta la sanatoria dello stesso e la produzione dei suoi effetti con decorrenza fin dalla sottoscrizione.

**IL «PUNTO» SULLO STATO DI ADOTTABILITÀ DEI MINORI**

L'art. 1 della legge 4 maggio 1983, n. 184 - nel testo novellato dalla legge 28 marzo 2001, n. 149 - attribuisce al diritto del minore di crescere nell'ambito della propria famiglia d'origine un carattere prioritario - considerandola l'ambiente più idoneo al suo armonico sviluppo psicofisico - e mira a garantire tale diritto attraverso la predisposizione di interventi diretti a rimuovere situazioni di difficoltà e di disagio familiare. Ne consegue che, per un verso, compito del servizio sociale non è solo quello di rilevare le insufficienze in atto del nucleo familiare ma, soprattutto, di concorrere con interventi di sostegno a rimuoverle e che, per altro verso, ricorre la «situazione di abbandono» sia in caso di rifiuto ostinato a collaborare con i servizi predetti sia qualora, a prescindere dagli intendimenti dei genitori, la vita da loro offerta al figlio sia inadeguata al suo normale sviluppo psicofisico, cosicché la rescissione del legame familiare appaia l'unico strumento che possa evitargli un più grave pregiudizio ed assicurargli assistenza e stabilità affettiva. Nell'accertare lo stato di adottabilità di un minore, il giudice deve in primo luogo esprimere una prognosi sull'effettiva ed attuale possibilità di recupero, attraverso un percorso di crescita e sviluppo, delle capacità e competenze genitoriali, con riferimento anzitutto all'elaborazione, da parte dei genitori, di un progetto, anche futuro, di assunzione diretta della responsabilità genitoriale, caratterizzata da cura, accudimento, coabitazione con il minore, ancorché con l'aiuto di parenti o di terzi ed avvalendosi dell'intervento dei servizi territoriali (Cassazione, Prima Sezione Civile, 27 marzo 2018, n. 7559, ord.).

**LA SICUREZZA DEL LAVORO NEL DISTACCO DI PERSONALE**

I costi di sicurezza aziendali per i lavoratori distaccati sono a carico non dell'impresa distaccante ma della distaccataria, ai sensi dell'art. 3, comma 6, D.Lgs. n. 81/2008, fatto salvo l'obbligo a carico del distaccante di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per il quale egli viene distaccato. Si tratta, secondo la sentenza n. 1494 depositata dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato l'8 marzo 2018, di disposizione inderogabile, rispetto alla quale non possono valere eventuali previsioni contrarie contenute negli accordi tra distaccante e distaccataria.

**SE IL TAR OMETTE DI PRONUNCIARSI SUL RISARCIMENTO DEL DANNO**

La Quarta Sezione del Consiglio di Stato ha deciso (sentenza n. 1535 del 12 marzo 2018) che se il Tar omette di pronunciarsi sull'istanza risarcitoria, formulata dal ricorrente congiuntamente a quella annullatoria del provvedimento impugnato, la sentenza va annullata relativamente a tale parte e la controversia rimessa allo stesso Tar in diversa composizione.

**NO ALLE RICHIESTE «GENERICHE» DI ACCESSO AI DOCUMENTI**

La Quinta Sezione del Consiglio di Stato nella sentenza n. 1148 del 23 febbraio 2018 ha affermato: a) il diritto di accesso ai documenti amministrativi è esercitabile soltanto se ha ad oggetto atti esistenti e detenuti dall'amministrazione, senza possibilità di accoglimento di domande non corredate dalla prova, anche indiziaria, dell'esistenza degli atti di cui viene chiesto l'accesso; b) nel caso di atti soggetti a pubblicazione obbligatoria (come, ad esempio, quelli relativi ai trasferimenti immobiliari) il diritto di accesso è soddisfatto con la mera loro pubblicazione, senza possibilità per l'interessato di richiedere autenticazioni o identificazioni, che comporterebbero per l'amministrazione una duplicazione di attività e procedimenti amministrativi priva di effettiva utilità.

**SI PUÒ PRELEVARE DAL C/C ANCHE SE IL COINTESTARIO È DECEDUTO**

Il contratto di conto corrente bancario svolge una semplice funzione di servizio di cassa per il correntista sicché, in caso di cointestazione del conto, non rileva chi dei titolari sia beneficiario degli accrediti o chi abbia utilizzato le somme accreditate. Pertanto - ha deciso la Seconda Sezione Civile della Cassazione con l'ordinanza n. 4320 del 22 febbraio 2018 - le somme affluite sul conto rientrano nella disponibilità di tutti i correntisti. Ne consegue che, deceduto uno dei cointestatori, i prelevamenti, anche dell'intera giacenza, ben possono essere effettuati dall'altro cointestatore, titolare di poteri disgiunti verso la banca del tutto avulsi rispetto al contesto dell'apertura della successione, senza che da ciò possa presumersi che siano stati effettuati nella qualità di erede.

**MENSE SCOLASTICHE: LEGITTIMO IL «NO» AL MENÙ VEGANO**

La Sezione Autonoma di Bolzano del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino Alto Adige, con la sentenza n. 35 del 31 gennaio 2018, ha ritenuto legittimo il diniego opposto ad una richiesta, avanzata dai genitori di un alunno di asilo nido, di usufruire di un menù vegano, in applicazione dei generali criteri di ragionevolezza cui deve rispondere l'operato della pubblica amministrazione. In un contesto organizzato secondo principi di universalità, ha argomentato il Tribunale, il diritto del singolo assistito dev'essere contemperato con il riconoscimento delle medesime prestazioni a favore degli altri aventi diritto, in una situazione in cui alla configurazione variabile, per quantità e per qualità, della possibile domanda di servizi corrisponde la limitatezza delle risorse.

**COLPA MEDICA: RIDIMENSIONATO IL VALORE DELLE LINEE GUIDA**

Le Sezioni Unite Penali, con la sentenza n. 8770 del 22 febbraio 2018, hanno fatto il punto sulla responsabilità medica, dopo l'entrata in vigore della «Legge Gelli» (L. n. 24/2017), ridimensionando quella che sembrava essere la portata innovativa della riforma, volta a valorizzare l'osservanza delle linee guida per escludere tale responsabilità. Secondo la Corte, il medico risponde, a titolo di colpa, per morte o lesioni personali: a) se l'evento si è verificato per colpa (anche «lieve») da negligenza o imprudenza; b) se l'evento si è verificato per colpa (anche «lieve») da imperizia quando il caso concreto non è regolato dalle raccomandazioni delle linee-guida o dalle buone pratiche clinico-assistenziali; c) se l'evento si è verificato per colpa (anche «lieve») da imperizia nell'individuazione e nella scelta di linee-guida o di buone pratiche clinico-assistenziali non adeguate alla specificità del caso concreto; d) se l'evento si è verificato per colpa «grave» da imperizia nell'esecuzione di raccomandazioni di linee-guida o buone pratiche clinico-assistenziali adeguate, tenendo conto del grado di rischio da gestire e delle speciali difficoltà dell'atto medico.

**SI PUÒ FALLIRE ANCHE SE L'ATTIVO SUPERA IL PASSIVO**

Lo stato di insolvenza sottende un giudizio di inidoneità solutoria strutturale del debitore, oggetto di una valutazione complessiva. Quanto ai debiti, il computo non si limita alle risultanze dello stato passivo ma si estende a quelle emergenti dai bilanci e dalle scritture contabili o in altro modo riscontrate, anche se oggetto di contestazione, quando (e nella misura in cui) il giudice dell'opposizione ne riconosca incidentalmente la ragionevole certezza ed entità. Quanto all'attivo, i cespiti vanno considerati non solo per il loro valore contabile o di mercato, ma anche in rapporto all'attitudine ad essere adoperati per estinguere tempestivamente i debiti, senza compromissione - di regola - dell'operatività dell'impresa, salvo che l'eventuale fase della liquidazione in cui la stessa si trovi renda compatibile anche il pronto realizzo dei beni strumentali e dell'avviamento. Ne consegue, come si ricava dall'ordinanza n. 7802/2018 della Sesta Sezione Civile della Cassazione, Sottosezione 1, che si può fallire anche al cospetto del superamento dell'attivo sul passivo desumibile dai bilanci.

**SENZA TABLET IL DOCENTE NON COMPILA IL REGISTRO ELETTRONICO**

Secondo il Giudice Di Trani, del Tribunale di Trani (sentenza n. 3412 del 16 febbraio 2018), è la scuola a dover fornire al docente i mezzi necessari per compilare il registro elettronico; la mancata dotazione della strumentazione necessaria ad adempiere all'obbligo di compilazione non può essere addebitata, tanto meno disciplinarmente, all'insegnante.

**L'ANZIANITÀ CONTRIBUTIVA NEL PART TIME VERTICALE CICLICO**

La Sezione Lavoro della Cassazione, con l'ordinanza n. 8772 del 10 aprile 2018, ha censurato il diverso avviso dell'Inps e stabilito che i lavoratori in part time verticale ciclico hanno diritto all'inclusione anche dei periodi non lavorati nell'anzianità contributiva, incidendo la contribuzione ridotta sulla misura della pensione e non sulla durata del rapporto lavorativo.

**APPROPRIAZIONE INDEBITA PER CHI INCASSA L'ASSEGNO A GARANZIA**

La Seconda Sezione Penale della Cassazione, nella sentenza n. 12577 del 19 marzo 2018, ha affermato che commette il reato di appropriazione indebita chi pone all'incasso un assegno bancario ricevuto in garanzia, in violazione del patto mediante il quale le parti ne avevano previsto l'esigibilità solo al verificarsi della condizione contemplata nell'accordo.

**PER LA VERANDA NECESSARIO IL PERMESSO DI COSTRUIRE**

La veranda realizzata sul balcone di un appartamento, in quanto implica una variazione planovolumetrica ed architettonica dell'immobile, è soggetta al preventivo rilascio del permesso di costruire. Lo ha ribadito la Sesta Sezione del Consiglio di Stato con la sentenza n. 1893 del 26 marzo 2018.

**PRIVACY: LE PROVE D'ESAME COSTITUISCONO «DATI PERSONALI»**

La Seconda Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con la sentenza del 20 dicembre 2017, C-434/16, ha deciso che, in base alla direttiva relativa al trattamento dei dati personali ed alla loro libera circolazione, le risposte scritte fornite da un candidato durante una prova d'esame, nonché le eventuali annotazioni o correzioni e valutazioni dell'esaminatore relative a tali risposte, costituiscono dati personali e, come tali, soggette alla normativa sulla privacy.

**È REATO PER IL DEBITORE FISCALE L'ALIENAZIONE SIMULATA DI BENI**

L'art. 11, comma 1, D.Lgs. n. 74/2000 punisce con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o dell'Iva di ammontare complessivo superiore ad euro 50.000, aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o su altrui beni, idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva (se l'ammontare delle imposte, sanzioni ed interessi è superiore ad euro 200.000 si applica la reclusione da un anno a sei anni). La sentenza n. 15133, depositata dalla Terza Sezione Penale della Cassazione il 5 aprile 2018, chiarisce che è irrilevante il valore dei beni sottratti alla procedura di riscossione, anche se esso sia inferiore alle soglie suindicate: quel che conta, per la punibilità del reato, è che la condotta del contribuente sia idonea a frustrare il diritto di credito erariale e, dunque, incida sul patrimonio del debitore in modo da ridurne in modo effettivo la consistenza.

**NULLO IL MATRIMONIO DI TALASSEMICI CHE ESCLUDE PROCREAZIONE**

Può essere dichiarata esecutiva la sentenza del tribunale ecclesiastico che dichiara la nullità del matrimonio canonico nel caso in cui la moglie fosse a conoscenza, al momento delle nozze, del fatto che il marito escludesse figli dal matrimonio oltre il preconcipito, essendo i nubendi entrambi portatori di talassemia (Corte di Appello di Cagliari, Prima Sezione Civile, 21 marzo 2018, r.g. vol. giur. n. 45/2018)

**NUOVA PRIVACY: NESSUN DIFFERIMENTO, SI PARTE IL 25 MAGGIO**

Con un comunicato pubblicato il 19 aprile 2018 il Garante per la protezione dei dati personali ha chiarito che non ci sarà un differimento dello svolgimento delle funzioni ispettive e sanzionatorie e che, peraltro, nessun suo provvedimento potrebbe incidere sulla data di entrata in vigore del Regolamento europeo n. 2016/679/UE, fissata al 25 maggio 2018.