



# 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

LUGLIO 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.*

### **ATTI SESSUALI CON MINORENNI: ININFLUENTE IL CONSENSO**

La Terza Sezione Penale della Cassazione ha ribadito, nella sentenza n. 23205 del 23 maggio 2018, che il delitto di atti sessuali con minorenni (art. 609-quater cod. pen.) si configura anche in caso di atti cui lo stesso abbia prestato consenso; ciò in quanto il bene giuridico tutelato non è la libertà di autodeterminazione dei minori, bensì la loro integrità psico-fisica, nella prospettiva di un corretto sviluppo della personalità sessuale.

### **VIDEOSORVEGLIANZA: LAVORO, PRIVACY E MODELLI ORGANIZZATIVI**

La Circolare n. 302, emanata dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro il 18 giugno 2018, chiarisce che le esigenze legate alla sicurezza, che possono giustificare ai sensi dell'art. 4 Stat. Lav. l'installazione di impianti di videosorveglianza nei luoghi di lavoro, devono essere indicate nel documento di valutazione dei rischi. A sua volta, in forza di quanto disposto dall'art. 30, comma 1, lett. b), D.Lgs. n. 81/2008, il modello organizzativo idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni, di cui al D.Lgs. n. 231/2001, dev'essere adottato ed efficacemente attuato assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi alle attività di valutazione dei rischi.

### **È LEGITTIMO «ADDEBITARE» L'IMU AL CONDUTTORE?**

La Terza Sezione Civile della Cassazione ha rimesso al Primo Presidente della Corte (ordinanza n. 28437 del 28 novembre 2017), perché ne valuti l'assegnazione alle Sezioni Unite, la questione relativa alla nullità, per contrasto con l'ordine pubblico costituzionale, in particolare con il principio di capacità contributiva sancito dall'art. 53 Cost., del patto di traslazione dal locatore al conduttore delle imposte relative al contratto di locazione ed all'immobile locato (ad esempio dell'Imu). Permangono infatti tuttora i contrasti giurisprudenziali tra chi ritiene che l'art. 53 ponga dei limiti solo al legislatore (che non può esigere l'imposta in ragione della capacità contributiva di soggetti diversi dal contribuente) ma non anche ai privati, i quali sarebbero liberi di assolvere ai propri doveri contributivi secondo le modalità ritenute più consone, e chi ritiene il patto di traslazione dell'imposta un illecito trasferimento dell'onere tributario in capo ad un soggetto diverso dal contribuente.

### **SEQUESTRO PREVENTIVO PER LE PAGINE FACEBOOK DIFFAMANTI**

È legittimo il sequestro preventivo della pagine Facebook di chi è indagato per diffamazione per aver ripetutamente offeso la reputazione di più persone. Lo ha stabilito la Quinta Sezione Penale della Cassazione con la sentenza n. 21521/17, depositata il 15 maggio 2018.

### **TASSO D'USURA: COMPUTABILE IL COSTO DELLA POLIZZA ASSICURATIVA**

Il contratto di assicurazione accessorio a quello di finanziamento stipulato al fine di tutelare l'istituto finanziario per il rischio di insolvenza del soggetto finanziato non è concluso nell'interesse dell'assicurato, bensì della finanziatrice, beneficiaria della prestazione economica per l'ipotesi di avveramento dell'alea contrattuale. Secondo l'ordinanza n. 9298, depositata dalla Prima Sezione Civile della Cassazione il 16 aprile 2018, a ciò consegue che il costo della polizza non è da escludere dal computo del tasso di usura, in quanto sostanzialmente imposto dalla società finanziaria per garantirsi.

**ART. 18 DELLO STATUTO: COSTITUZIONALE LA RIFORMA FORNERO**

La Corte Costituzionale (sentenza n. 86 del 23 aprile 2018) ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, quarto comma, dello Statuto dei lavoratori, come sostituito dall'art. 1, comma 42, lett. b), L. n. 92/2012, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui attribuisce natura risarcitoria, anziché retributiva, alle somme di denaro che il datore di lavoro è tenuto a corrispondere in relazione al periodo intercorrente dalla pronuncia di annullamento del licenziamento e di condanna alla reintegrazione nel posto di lavoro provvisoriamente esecutiva fino all'effettiva ripresa dell'attività lavorativa o fino alla pronuncia di riforma della prima. La disposizione citata, invero, è coerente al contesto della fattispecie disciplinata, connotata dalla correlazione di detta indennità ad una condotta contro diritto del datore di lavoro e non ad una prestazione di attività lavorativa da parte del dipendente.

**IL SIGNIFICATO DELLE TABELLE MEDICO-LEGALI**

La Terza Sottosezione della Sesta Sezione Civile della Cassazione, nell'ordinanza n. 10912 del 7 maggio 2018, ha chiarito che quando una tabella predisposta con criteri medico-legali suggerisce, per una certa menomazione, un grado di invalidità - quale, ad esempio, quello del 50% - questa percentuale indica che l'invalido, a causa della menomazione, sarà teoricamente in grado di svolgere la metà delle ordinarie attività che una persona sana, dello stesso sesso e della stessa età, è in grado di svolgere.

**LE SANZIONI TRIBUTARIE QUANDO C'È «MERA VIOLAZIONE FORMALE»**

L'ordinanza n. 14933, depositata l'8 giugno 2018 dalla Quinta Sezione Civile della Cassazione, ricorda che l'art. 6, comma 5-bis, D.Lgs. n. 472/1997 ha definito la nozione di «mera violazione formale», non punibile ai sensi dell'art. 10, comma 3 L. n. 212/2000, stabilendo che essa sussiste allorché la violazione sia priva di incidenza sulla determinazione della base imponibile dell'imposta e sul versamento del tributo e sia inidonea ad arrecare pregiudizio all'esercizio delle azioni di controllo. Tali requisiti, peraltro, devono ricorrere congiuntamente ai fini della non sanzionabilità delle violazioni meramente formali.

**«SÌ» SOLO AI CONTRATTI STIPULATI DAI SINDACATI RAPPRESENTATIVI**

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro, con nota del 20 giugno 2018, ha evidenziato che, in base all'art. 1, comma 1175, L. n. 296/2006, i benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro sono subordinati non soltanto al possesso del Durc, ma pure al rispetto degli accordi e contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Nel settore terziario, ad esempio, secondo l'Ispettorato questi contratti sono soltanto quelli stipulati dalle associazioni di categoria aderenti a Cgil, Cisl e Uil e quindi emerge la necessità di fondare sulla disposizione di legge le azioni di contrasto del fenomeno del dumping contrattuale nei confronti delle aziende che non li applicano.

**I PRODUTTORI NON SONO RESPONSABILI DEI DANNI DA FUMO**

La sentenza n. 11272, depositata dalla Terza Sezione Civile della Cassazione il 10 maggio 2018, ha escluso un qualsiasi nesso causale tra la condotta dei produttori e distributori di sigarette ed il danno alla salute patito dai fumatori. Da un lato, infatti, la dannosità del fumo costituisce da tempo dato di comune esperienza e, dall'altro, anche a voler configurare una responsabilità civile in capo al produttore, si porrebbe ugualmente ad escludere il nesso di causalità in applicazione del principio della causa prossima di rilievo, costituito nella specie da un atto di volizione libero, consapevole ed autonomo di soggetti dotati di capacità di agire, qual è la scelta di fumare nonostante la notoria nocività del fumo.

**STUDI DI SETTORE: NON CONVIENE SOTTRARSI AL CONTRADDITTORIO**

La Quinta Sottosezione della Sesta Sezione Civile della Cassazione ha ribadito (ordinanza n. 14159 del 4 giugno 2018) che la procedura di accertamento standardizzato mediante parametri o studi di settore costituisce un sistema di presunzioni semplici, la cui gravità, precisione e concordanza non è per legge determinata dallo scostamento del reddito dichiarato rispetto agli standard in sé considerati, ma nasce solo in esito al contraddittorio, da attivare obbligatoriamente con il contribuente, pena la nullità dell'accertamento. Il contribuente può legittimamente sottrarsi al contraddittorio endoprocedimentale, assumendosene le conseguenze, perché in tal caso l'Ufficio può motivare l'accertamento sulla sola base dell'applicazione degli standard.

### **LA MALATTIA SOSPENDE IL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE**

Secondo la Sezione Lavoro della Cassazione (ordinanza n. 13267 del 28 maggio 2018) il certificato medico, se idoneo a giustificare l'assenza dal lavoro per infermità, e quindi a costituire valida dispensa dall'obbligo di prestazione lavorativa, non può non avere equivalente valore per consentire la possibilità di esercizio del diritto di essere sentito oralmente dal datore di lavoro, attraverso il suo legittimo differimento per la documentata infermità.

### **LICENZIAMENTO G.M.O. ILLEGITTIMO: SPETTA ANCHE IL PREAVVISO**

La tutela esclusivamente risarcitoria prevista dall'art. 18 Stat. Lav., come riformato dalla Legge Fornero, per il licenziamento per giustificato motivo giudicato illegittimo non esclude il diritto del lavoratore a percepire anche l'indennità di preavviso: lo ha stabilito la Sezione Lavoro della Cassazione con la sentenza n. 14192 del 4 giugno 2018.

### **DANNO DA RITARDATO RILASCIO DELL'IMMOBILE DATO IN COMODATO**

Il danno derivante dall'aver continuato ad occupare senza titolo un immobile, pur dopo la cessazione dell'originario contratto di comodato, non è un danno «in re ipsa», ma un «danno conseguenza», che deve essere allegato e provato da parte del proprietario, ad esempio mediante la dimostrazione della sua intenzione concreta di concederlo in locazione durante tale periodo, ovvero mediante la dimostrazione di avere sostenuto spese che altrimenti non avrebbe dovuto affrontare per risiedere egli stesso durante tale periodo in un altro immobile, ovvero ancora mediante la dimostrazione di avere avuto concreta intenzione nel frattempo di venderlo. Lo ha affermato la Terza Sezione Civile della Cassazione nella sentenza n. 13071 del 25 maggio 2018.

### **NON SEMPRE LA MINIMA VIOLENZA È ABUSO DEI MEZZI DI CORREZIONE**

Ad avviso della Sesta Sezione Penale della Cassazione (sentenza n. 20236 depositata l'8 maggio 2018) non commette il reato di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina (art. 571 cod. pen.) l'insegnante che trattenga per un braccio un'alunna minorenni, esercitando un atto di minima violenza fisica e morale, solo al fine di evitare le reazioni dei compagni di classe agli atteggiamenti e ai comportamenti aggressivi della stessa minore, che disturbava l'andamento delle lezioni con calci, sberle e «pizzicotti».

### **CONDANNATI GENITORI E SCUOLA PER GLI ATTI DI BULLISMO**

Il Giudice dott.ssa Annalisa Chiarenza, della Tredicesima Sezione Civile del Tribunale di Roma, nella sentenza n. 6919 del 4 aprile 2018 ha condannato in solido a risarcire i danni cagionati ad un alunno oggetto di atti di bullismo da parte di altro alunno - atti di cui erano stati informati sia il Preside che il Collegio docenti, tramite il rappresentante di classe - il bullo, la scuola (in applicazione dell'art. 2048 cod. civ., che rende i precettori responsabili del danno causato dal fatto illecito dei loro allievi nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza) e i genitori del bullo (a titolo di «culpa in educando», sempre in base all'art. 2048, per non avere impartito al figlio un'educazione adeguata).

### **IL TEMPO PER INDOSSARE LA DIVISA È ORARIO DI LAVORO?**

La Sezione Lavoro della Cassazione, nella sentenza n. 7738 del 28 marzo 2018, ha stabilito che se è data facoltà al lavoratore di scegliere il tempo e il luogo ove indossare la tenuta di lavoro, quindi anche al proprio domicilio, la relativa attività rientra tra gli atti di «diligenza preparatoria» e, come tale, non dev'essere retribuita; se, invece, la vestizione deve svolgersi sul luogo di lavoro e nel tempo determinato dal datore di lavoro, la stessa rientra nel lavoro effettivo e, di conseguenza, va retribuita. Nei casi, comunque, in cui la retribuibilità, o meno, del tempo di vestizione è disciplinata espressamente dal contratto collettivo è ad esso che le parti debbono sottostare.

### **MANUTENZIONE STRAORDINARIA A CARICO DEL COMODATARIO**

Il comodatario che, al fine di utilizzare il bene, debba affrontare spese di manutenzione straordinaria (non riconducibili alla categoria delle spese straordinarie necessarie e urgenti per la conservazione della cosa) può liberamente scegliere se provvedervi o meno ma, se decide di affrontarle, lo fa nel suo esclusivo interesse e non può conseguentemente pretendere il rimborso dal comodante (Cassazione, Prima Sezione Civile, 14 giugno 2018, n. 15699, ord.).

### **L'IMBRATTAMENTO DELLA CITTÀ RESTA REATO**

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 102 del 17 maggio 2018, ha ritenuto inammissibili le questioni di legittimità dell'art. 639 cod. pen., nel testo riformato nel 2009, che punisce chiunque deturpa o imbratta beni immobili o mezzi di trasporto pubblici o privati con la pena della reclusione da uno a sei mesi o della multa da 300 a 1.000 euro (se il fatto è commesso su cose di interesse storico o artistico, si applica la pena della reclusione da tre mesi a un anno e della multa da 1.000 a 3.000 euro). Con la sentenza di condanna il giudice, ai fini della sospensione condizionale della pena, può disporre l'obbligo di ripristino e di ripulitura dei luoghi ovvero, qualora ciò non sia possibile, l'obbligo di sostenerne le spese o di rimborsare quelle a tal fine sostenute, ovvero, se il condannato non si oppone, la prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato comunque non superiore alla durata della pena sospesa.

### **L'ADOZIONE ESTERA DA PARTE DI UNA COPPIA OMOSESSUALE**

Con l'ordinanza n. 14007 del 31 maggio 2018 la Prima Sezione Civile della Cassazione ha deciso che il Sindaco non può rifiutare di trascrivere nei registri degli atti di nascita la «stepchild adoption» concessa all'estero ad una coppia omosessuale, che abbia contratto matrimonio in base alla legge del Paese di origine, dal momento che nella normativa eurounitaria è escluso il riconoscimento delle decisioni emesse da uno Stato membro, se automatico, nei soli casi di manifesta contrarietà all'ordine pubblico.

### **SE LA CESSIONE D'AZIENDA VIENE DICHIARATA ILLEGITTIMA**

Una volta dichiarata l'inefficacia nei confronti del lavoratore della cessione del ramo d'azienda per difetto dei presupposti di cui all'art. 2112 cod. civ., il pagamento della retribuzione da parte del cessionario per il periodo in cui il dipendente ha svolto la sua prestazione lavorativa nel ramo ceduto costituisce un pagamento consapevolmente effettuato da un soggetto che non è il vero creditore della prestazione, e dunque un adempimento del terzo, cui consegue la liberazione del vero obbligato (il cedente), in applicazione del principio generale posto dall'art. 1180, primo comma, cod. civ. Il lavoratore, pertanto, non potrà ottenere dal cedente la medesima retribuzione già corrispostagli dal cessionario, ma soltanto le eventuali differenze rispetto a quanto avrebbe percepito alle dipendenze del primo. Lo ha argomentato la Sottosezione Lavoro della Sesta Sezione Civile della Cassazione nell'ordinanza n. 14136 del 1° giugno 2018.

### **LE ESCLUSIONI DALL'OBBLIGO DI TRACCIABILITÀ DELLE RETRIBUZIONI**

In base all'art. 1, comma 910, L. n. 205/2017, dal 1° luglio 2018 i datori di lavoro ed i committenti che corrispondono ai lavoratori, subordinati o no, la retribuzione ed ogni suo anticipo devono utilizzare modalità tracciabili, sicché non possono ricorrere al denaro contante. Sono esclusi dall'obbligo, oltre ai dipendenti pubblici, i rapporti di lavoro domestico, i rapporti di lavoro occasionale autonomo, i tirocini e le borse di studio.

### **LA CONFISCA SANZIONA LA MANCANZA DEL MODELLO ORGANIZZATIVO**

La sentenza n. 25980, depositata dalla Seconda Sezione Penale della Cassazione il 7 giugno 2018, chiarisce che in tema di responsabilità da reato degli enti collettivi (D.Lgs. n. 231/2001) il profitto del reato oggetto della confisca si identifica con il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto ma, nel caso in cui questo venga consumato nell'ambito di un rapporto sinallagmatico, non può essere ricompresa nel profitto anche l'utilità eventualmente conseguita dal danneggiato in ragione dell'esecuzione da parte dell'ente delle prestazioni che il contratto gli impone. In questa seconda fattispecie il profitto confiscabile va determinato, da un lato, assoggettando ad ablazione i vantaggi di natura economico-patrimoniale costituenti diretta derivazione causale dell'illecito (così da avere riguardo esclusivamente all'effettivo incremento del patrimonio dell'ente conseguito attraverso l'agire illegale) e, dall'altro, escludendo i proventi eventualmente conseguiti per effetto di prestazioni lecite effettivamente svolte in favore del contraente nell'ambito del rapporto contrattuale.

### **LIBERA PROFESSIONE E DANNI DA LICENZIAMENTO**

Qualora si disponga la detrazione dal risarcimento del danno per illegittimo licenziamento di quanto percepito dal lavoratore per l'attività libero professionale, ciò significa che il giudice ritiene implicitamente non compatibile il contemporaneo svolgimento delle due attività (Cassazione, Sezione Lavoro, ordinanza n. 164529 del 21 giugno 2018).