



# 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

MARZO 2019

*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.*

### L'INTENTO EDUCATIVO NON GIUSTIFICA I MALTRATTAMENTI

La Sesta Sezione Penale della Cassazione, nella sentenza n. 5205 depositata il 1° febbraio 2019, ha affermato che integra il reato di maltrattamenti, e non quello di abuso di mezzi di correzione, la reiterazione di atti di violenza fisica e morale da parte dell'insegnante su alunni minorenni, anche qualora tali atti possano ritenersi compatibili con l'intento correttivo ed educativo. Nella specie, ad una docente di scuola materna erano addebitati schiaffi ripetuti, tirate di orecchio e di capelli, sottoposizione a vessazioni morali e fisiche consistite nell'apostrofare i bambini in malo modo, nello strappare i loro disegni, nel sottrarre loro l'acqua, allontanarli dagli spazi di condivisione comune per lasciarli da soli in bagno oppure in una stanza poco illuminata «per riflettere».

### GLI INDIZI DI EVASIONE TRATTI DALLA «CONTABILITÀ IN NERO»

In tema di accertamento delle imposte sui redditi, la «contabilità in nero», costituita da appunti personali ed informazioni del contribuente, rappresenta un valido elemento indiziario, dotato dei requisiti di gravità, precisione e concordanza prescritti dall'art. 39 D.P.R. n. 600/1973, dovendo ricomprendersi tra le scritture contabili disciplinate dagli artt. 2709 e seguenti cod. civ. tutti i documenti che registrino, in termini quantitativi o monetari, i singoli atti d'impresa, ovvero rappresentino la situazione patrimoniale dell'imprenditore ed il risultato economico dell'attività svolta. Ne consegue che la contabilità in nero, per il suo valore probatorio, legittima di per sé, a prescindere dalla sussistenza di qualsivoglia altro elemento, il ricorso all'accertamento induttivo di cui al citato art. 39, incombendo sul contribuente l'onere di fornire la prova contraria, ai fini di contestare l'atto impositivo notificatogli (Cassazione, Quinta Sezione Civile, 12 dicembre 2018, n. 32085).

### FUORI DELLE STRISCE IL PEDONE DEVE DARE LA PRECEDENZA

La Sesta Sezione Civile della Cassazione, nell'ordinanza n. 2241 del 28 gennaio 2019, ha ribadito che il conducente di veicoli a motore, in caso di investimento di un pedone, è onerato da una presunzione di colpa; se, però, il giudice si trovi a dover valutare e quantificare l'esistenza di un concorso di colpa tra quella del conducente e quella del pedone deve: a) muovere dall'assunto che la colpa del conducente sia presunta e pari al 100%; b) accertare in concreto la colpa del pedone; c) ridurre progressivamente la percentuale di colpa presunta a carico del conducente via via che emergono circostanze idonee a dimostrare la colpa in concreto del pedone. Ciò premesso, sul pedone che attraversa la strada al di fuori delle strisce pedonali grava l'obbligo di dare la precedenza ai veicoli e, pertanto, ciò non facendo, la sua condotta è di sicuro concausa nella produzione del danno.

### LAVORO A CLANDESTINI: LA SANZIONE È IL COSTO DEL RIMPATRIO

Il Ministero dell'Interno ha pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 39 del 15 febbraio 2019 il D.M. 22 dicembre 2018, n. 151, con il quale viene stabilita la sanzione amministrativa accessoria, prevista dall'art. 22-ter D.Lgs. n. 286/2008, che il giudice deve applicare al datore di lavoro che abbia occupato illegalmente un lavoratore clandestino; essa è pari al costo medio di rimpatrio, determinato in euro 1.398, assoggettato ad aggiornamento entro il 30 gennaio di ogni anno con decreto del Capo della Polizia.

### **QUANDO IL GIUDICE DEVE ASTENERSI DAL GIUDICARE**

Non ogni rapporto di frequentazione con il difensore che assiste la parte nel processo penale importa per il giudice il dovere di astenersi, ma solo quello che si caratterizza per intensità e riconoscibilità tali da integrare le gravi ragioni di convenienza. Non rileva, pertanto, la frequentazione occasionale, episodica o casuale, né quella derivante dalla comunanza di ambiente di vita e di lavoro che non sia sintomatica di una coinvolgente contiguità; rileva, invece, lo stretto e risalente legame, suscettibile di intaccare, per il modo e l'intensità in cui si connota, la serenità e la capacità del giudice di essere imparziale, ovvero di ingenerare il sospetto che egli possa prendere una decisione ispirata a fini diversi da quelli istituzionali ed intesa, per ragioni private e personali, a favorire o danneggiare gli eventuali destinatari. Allo stesso modo, secondo la sentenza n. 2301 depositata il 28 gennaio 2019 dalle Sezioni Unite Civili della Cassazione, non integra le gravi ragioni di convenienza la semplice circostanza che il giudice abbia, o abbia avuto, con il difensore di una delle parti un rapporto di mera collaborazione, episodica e priva di ulteriori connotazioni, in vista di una pubblicazione scientifica o di un convegno di studi, ovvero che lo stesso condivida, o abbia condiviso, con modalità contenute e in via saltuaria, l'attività di docenza universitaria o post-universitaria, trattandosi di situazioni nelle quali non si configura il rischio di compromissione, all'esterno e all'interno, dell'imparzialità e della terzietà del giudice nell'esercizio della funzione giurisdizionale.

### **LA LUNGHEZZA DEI TEMPI PER DECIDERE SULL'ISTANZA DI CONDONO**

I provvedimenti di diniego di condono edilizio costituiscono espressione di potere vincolato rispetto ai presupposti normativi richiesti e dei quali deve farsi applicazione, con la conseguenza che in ordine ad essi non possono venire in rilievo profili di eccesso di potere, qual è la disparità di trattamento, propri dell'esercizio del potere discrezionale. Con riguardo alla spettanza del condono, in assenza dei presupposti di legge prescritti per la sanatoria, non può configurarsi, per il semplice protrarsi del tempo trascorso dall'inoltro dell'istanza da parte del privato, alcun legittimo affidamento. È quanto si legge nella sentenza n. 931 depositata il 24 gennaio 2019 dalla Sezione Seconda-bis del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Roma).

### **LA CONFIGURAZIONE FISCALE DELLE MINUSVALENZE NON REALIZZATE**

La Quinta Sezione Civile della Cassazione nella sentenza n. 32411 del 14 dicembre 2018 ha chiarito che l'art. 1, comma 1, lett. b), D.L. n. 209/2002 detta una disciplina in deroga al regime civilistico, prevedendo che per le minusvalenze «non realizzate» relative a «partecipazioni che costituiscono immobilizzazioni finanziarie» non può procedersi alla deduzione in un unico esercizio, ma «sono deducibili in quote costanti nell'esercizio in cui sono state iscritte e nei quattro anni successivi». Questa norma, dunque, ha carattere speciale, che riguarda solo i profili fiscali e si distingue dalle valutazioni delle immobilizzazioni finanziarie ai fini civilistici.

### **È PERICOLOSISSIMO FIRMARE UN FOGLIO IN BIANCO**

Quando, con la firma di un foglio bianco, non si è voluto conferire al consegnatario il potere di riempimento dello stesso ci si trova di fronte ad un'ipotesi di riempimento «sine pactis» o «absque pactis» (falso materiale), che rende necessaria la proposizione della querela di falso. Questa non è invece necessaria in caso di riempimento «contra pacta» (abuso di biancosegno), vale a dire quando il riempitore sia stato autorizzato al riempimento ma abbia esercitato il diritto in modo da far venire meno la corrispondenza tra quanto dichiarato e quanto il firmatario voleva dichiarare. È ciò che si evince dalla sentenza n. 32388 depositata il 14 dicembre 2018 dalla Seconda Sezione Civile della Cassazione, secondo cui il riempimento «contra pacta» può essere provato soltanto nei modi ordinari.

### **L'INFORTUNIO NON È SEMPRE «COLPA» DEL DATORE DI LAVORO**

La condotta del lavoratore può comportare l'esonero totale del datore di lavoro da ogni responsabilità quando presenti i caratteri di abnormità, inopinabilità ed esorbitanza, così da porsi come causa esclusiva dell'evento. In ipotesi siffatte si configura invece, come si legge nella sentenza n. 4225 depositata il 13 febbraio 2019 dalla Sezione Lavoro della Cassazione, un'ipotesi di «rischio elettivo» da parte del lavoratore, idoneo ad interrompere l'eventuale condotta colposa del datore di lavoro, poiché l'attività posta in essere dal dipendente esorbita dai limiti dello svolgimento della propria prestazione.

### **È STAMPA CLANDESTINA SE MANCA LA REGISTRAZIONE IN TRIBUNALE**

La Seconda Sezione Penale della Cassazione, nella sentenza n. 4428 del 29 gennaio 2019, ribadisce che commette il reato di stampa clandestina, punito con la reclusione fino a due anni o con la multa dall'art. 16 L. n. 43/1948, chiunque violi la disposizione (art. 5 della stessa legge) in base alla quale nessun giornale o periodico può essere pubblicato se non sia stato registrato presso la Cancelleria del Tribunale nella cui circoscrizione la pubblicazione deve effettuarsi.

### **SE LE INFORMAZIONI SULL'OFFERTA DI AZIONI SONO FUORVIANTI**

A fronte di un prospetto di offerta pubblica di sottoscrizione di azioni societarie che contenga informazioni fuorvianti in ordine alla situazione patrimoniale della società, l'emittente, al quale le errate informazioni siano imputabili anche solo a titolo di colpa, risponde verso chi ha sottoscritto le azioni del danno subito per aver acquistato titoli di valore inferiore a quello che il prospetto avrebbe lasciato supporre, dovendosi presumere, in difetto di prova contraria, che la non veridicità del prospetto abbia influenzato l'investimento del sottoscrittore. L'imputabilità all'emittente di informazioni fuorvianti al pubblico dei potenziali investitori implica - secondo la sentenza n. 2654 depositata il 30 gennaio 2019 dalla Prima Sezione Civile della Cassazione - la responsabilità per il danno subito dagli acquirenti e consistente nella differenza fra il prezzo di acquisto e il minor prezzo che si sarebbe potuto ricavare fornendo al pubblico le informazioni corrette e rappresentative della situazione della società al momento dell'offerta.

### **LA LICEITÀ DELLE CLAUSOLE ASSICURATIVE «CLAIMS MADE»**

La polizza assicurativa «loss occurrence» richiede che, affinché intervenga la copertura, il danneggiante sia assicurato al momento del verificarsi dell'evento dannoso; con la polizza «claims made», invece, la copertura assicurativa interviene se il danneggiante è assicurato al momento della richiesta del danno, anche se non lo era al momento del verificarsi dell'evento. Le Sezioni Unite Civili della Cassazione, con la sentenza n. 22437 del 24 settembre 2018, dopo avere confermato che la polizza «claims made» costituisce una deroga convenzionale all'art. 1917 cod. civ., secondo cui l'assicuratore è obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare ad un terzo, afferma che essa può considerarsi valida se è più favorevole all'assicurato (come impone l'art. 1932 cod. civ.). Il sindacato sulla ricorrenza di tale presupposto non necessita di un controllo di meritevolezza degli interessi perseguiti nel contratto assicurativo, bensì di una verifica della rispondenza del regolamento contrattuale ai limiti legali, che deve effettuarsi anzitutto sotto il profilo della liceità e dell'adeguatezza dell'assetto sinallagmatico rispetto agli specifici interessi perseguiti dalle parti e investire, poi, anche la fase precontrattuale, in cui occorre verificare l'osservanza, da parte dell'assicuratore, degli obblighi di informazione sul contenuto delle «claims made».

### **LE OPERAZIONI DI ASSICURAZIONE SONO ESENTI DA IVA**

Ad avviso della Prima Sezione della Commissione Tributaria Regionale della Lombardia (sentenza n. 4108 del 1° ottobre 2018), nel concetto di «operazioni di assicurazione» esenti dall'Iva deve ricomprendersi ogni complesso di operazioni riconducibili all'esecuzione del contratto di assicurazione, ivi compresi i servizi eventualmente resi da soggetti terzi rispetto alle parti contraenti, purché strumentali alle diverse fasi di gestione ed all'esecuzione del contratto di assicurazione.

### **LA VIOLENZA SESSUALE CON ABUSO DELLE CONDIZIONI DI INFERIORITÀ**

La Terza Sezione Penale della Cassazione, nella sentenza n. 727 del 9 gennaio 2019, ha argomentato che perché sussista il reato di violenza sessuale con abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa (art. 609-bis, secondo comma, n. 1, cod. pen.) è necessario accertare che: 1) la condizione di inferiorità sussista al momento del fatto; 2) il consenso all'atto sia viziato dalla condizione di inferiorità; 3) il vizio sia accertato caso per caso e non presunto né desunto esclusivamente dalla condizione patologica in cui si trova la persona, quando non sia di per sé tale da escludere radicalmente, in base ad un accertamento se necessario fondato su basi scientifiche, la capacità stessa di autodeterminarsi; 4) il consenso sia frutto dell'induzione; 5) l'induzione, a sua volta, sia stata posta in essere al fine di sfruttare la condizione di inferiorità per carpire un consenso che altrimenti non sarebbe stato dato; 6) l'induzione e la sua natura abusiva non si identifichino con l'atto sessuale, ma lo precedano.

**I BUONI PASTO SONO ESENTI DA IRPEF ANCHE SE CUMULATI**

In base all'art. 4, comma 1, lett. d), del regolamento recante disposizioni in materia di servizi sostitutivi di mensa (D.M. 7 giugno 2017, n. 122), i buoni pasto non sono cedibili né cumulabili oltre il limite di otto buoni, né commercializzabili o convertibili in denaro, e sono utilizzabili solo dal titolare. Secondo il principio di diritto n. 6, pubblicato dall'Agenzia delle Entrate il 12 febbraio 2019, questa disposizione non incide, ai fini Irpef, sui limiti di esenzione dal reddito di lavoro - rispettivamente di 5,29 euro giornalieri per i buoni pasto cartacei e 7 euro per quelli elettronici - previsti dall'art. 51, comma 2, lett. c), Tuir.

**NON TIMBRARE IL CARTELLINO ALL'USCITA DALL'UFFICIO È TRUFFA**

Con la sentenza n. 7005 del 13 febbraio 2019 la Seconda Sezione Penale della Cassazione ha stabilito che commette il reato di truffa, anche se la violazione è stata di modesta entità, il dipendente che omette di attestare l'uscita non autorizzata dal luogo di lavoro.

**IL TRASFERIMENTO DI AZIONI NON È TRASFERIMENTO D'AZIENDA**

Il trasferimento del pacchetto azionario di maggioranza di una società di capitali non integra gli estremi del trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 cod. civ., in quanto non determina la sostituzione di un soggetto giuridico ad un altro nella titolarità dei rapporti pregressi, ma modifica soltanto gli assetti azionari interni sotto il profilo della loro titolarità, ferma restando la soggettività giuridica di ogni società, anche se totalmente eterodiretta. Lo ha affermato la Sezione Lavoro della Cassazione nell'ordinanza n. 2927 del 31 gennaio 2019.

**IL COMODATO È GRATUITO, SE C'È PAGAMENTO È LOCAZIONE**

L'ordinanza n. 1039, depositata dalla Terza Sezione Civile della Cassazione il 17 gennaio 2019, ammonisce che nel comodato la gratuità è essenziale e che, seppure essa non viene meno se vi inerisce un qualche onere a carico del comodatario, questo non può essere tale da snaturare il contenuto del rapporto, privandolo di quel requisito essenziale, che viene meno quando il vantaggio conseguito dal comodante si pone come corrispettivo del godimento della cosa con natura di controprestazione. In altri termini, l'entità dell'onere economico a carico del comodatario è compatibile soltanto se è così modesto da escludere la natura di corrispettivo.

**SE L'AGENZIA DELLE ENTRATE NON CANCELLA L'IPOTECA**

In ipotesi di cancellazione dell'ipoteca avvenuta con ritardo rispetto alla sentenza di annullamento della cartella esattoriale, l'Agenzia delle entrate e l'agente per la riscossione rispondono in solido dei danni patrimoniali patiti dal contribuente, determinandosi una situazione di coobbligazione solidale ai sensi dell'art. 2055, primo comma, cod. civ. nell'adempimento dell'obbligazione risarcitoria, che onera ciascuna delle parti a rispondere per l'intero. Lo ha stabilito la Terza Sezione Civile della Cassazione nell'ordinanza n. 4558 del 15 febbraio 2019.

**STALKER: FUNZIONE PREVENTIVA DELL'AMMONIMENTO DEL QUESTORE**

L'ammonimento del Questore è un provvedimento amministrativo, una sorta di rimprovero impartito a voce nei confronti dell'autore di condotte moleste. È stato introdotto nell'ordinamento con L. n. 38/2009 in tema di stalking ed esteso, con L. n. 119/2013, ai casi di violenza domestica e, con L. n. 71/2017, ai fatti di cyberbullismo commessi da minori. La Terza Sezione del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 1085 del 15 febbraio 2019, ha stabilito che, ai fini della sua adozione, non è richiesta la piena prova della responsabilità dell'ammonito per le ipotesi di atti persecutori (stalking) perseguiti dall'art. 612-bis cod. pen.; il provvedimento monitorio può, infatti, trovare sostegno in un quadro istruttorio da cui emergano, anche sul piano indiziario, eventi che rechino un «vulnus» alla riservatezza della vita di relazione o, su un piano anche solo potenziale, all'integrità della persona. All'ammonimento, cioè, deve applicarsi quella logica dimostrativa a base indiziaria e di tipo probabilistico che informa il diritto amministrativo della prevenzione.

**STOP ALLA DUPLICAZIONE DEI DANNI NON PATRIMONIALI**

Il danno non patrimoniale costituisce una categoria di danno unitaria, che ricomprende in sé tutte le possibili componenti di pregiudizio non aventi rilievo patrimoniale; questo danno deve liquidarsi in modo onnicomprensivo, evitando duplicazioni risarcitorie (Cassazione, Sezione Lavoro, 15 febbraio 2019, n. 4617).