



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

OTTOBRE 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.

CESSIONE AZIENDALE ILLEGITTIMA: SÌ ALLA «DOPPIA RETRIBUZIONE»

Ribaltando la sua precedente giurisprudenza, la Sezione Lavoro della Cassazione, con la sentenza n. 17785 del 3 luglio 2019, ha stabilito che, qualora venga accertata l'illegittimità o l'inopponibilità al lavoratore del trasferimento di un ramo d'azienda, le retribuzioni corrisposte dal cessionario che ha utilizzato le prestazioni lavorative del dipendente coinvolto nel trasferimento successivamente alla messa a disposizione, da parte di costui, delle energie lavorative in favore del cedente, non producono un effetto estintivo, in tutto o in parte, dell'obbligazione retributiva gravante sullo stesso cedente che abbia rifiutato senza giustificazione l'offerta della controprestazione lavorativa, sì da ingenerare la «mora credendi», stante la natura retributiva e non già risarcitoria gravante sull'alienante; tale natura rende inderogabile l'«aliunde perceptum».

ATTIVITÀ AFFIDATE A TERZI: NE RESTA RESPONSABILE LA SCUOLA

Un alunno di otto anni, mentre si accingeva ad uscire dalla scuola al termine di attività ludiche affidate in orario extracurricolare ad una cooperativa, subiva lesioni a causa di un violento urto della mano sulla vetrata della porta d'uscita, ove lo attendeva il padre. Secondo la Terza Sezione Civile della Cassazione (ordinanza n. 20285 del 26 luglio 2019), l'esternalizzazione di funzioni di vigilanza sugli alunni non comporta un esonero dalla responsabilità contrattuale cui è tenuto in via primaria il soggetto affidatario, vale a dire la scuola, permanendo il dovere di vigilanza in relazione alla responsabilità «da contatto sociale qualificato», che implica l'assunzione dei doveri di protezione, enucleati dagli artt. 1175 e 1375 cod. civ. In tale ipotesi, questi doveri permangono sull'istituto scolastico e impongono il controllo e la vigilanza del minore o dell'incapace fino a quando non intervenga un altro soggetto ugualmente responsabile (il genitore o chi per lui), chiamato a succedere nell'assunzione dei doveri connessi alla relativa posizione di garanzia.

È FALSO IDEOLOGICO LA MENDACE AUTOCERTIFICAZIONE DEL DURC

Configura il reato di falso ideologico, punito dall'art. 483 cod. pen. con la reclusione fino a due anni, la mendace autocertificazione sostitutiva del Durc, il documento unico di regolarità contributiva. Lo ha stabilito la Quinta Sezione Penale della Cassazione con la sentenza n. 32859 del 22 luglio 2019.

ISTITUTI DI CURA PRIVATI: QUANDO IL MEDICO È DIPENDENTE

La Sezione Lavoro della Cassazione, con l'ordinanza n. 23520 del 20 settembre 2019, ha affermato che la natura subordinata del rapporto di lavoro svolto da un medico presso una casa di cura privata, ove non è agevole fare riferimento agli ordinari parametri della sottoposizione al potere direttivo e disciplinare del datore, può legittimamente desumersi dalla natura delle mansioni assegnate al professionista, qualora prive di autonomo contenuto professionale, giacché predeterminate dai soggetti sopraordinati e meramente esecutive delle loro prescrizioni. Rileva in tal senso l'organizzazione, da parte di detti sopraordinati, del servizio, dei turni e delle sostituzioni del prestatore (nella specie è stata data rilevanza, ad esempio, all'ordine impartito al medico di prestare servizio anche in reparti diversi da quello della propria specializzazione).

È REATO ANCHE LO «STALKING INDIRETTO»

Quando le condotte persecutorie determinano un perdurante e grave stato di ansia e paura, non solo nei confronti di chi ne è diretto destinatario, ma anche indirettamente nei confronti di altre persone, è da considerare commesso comunque il reato di atti persecutori, punito dall'art. 612-bis cod. pen. Nella specie la sentenza n. 31981, depositata il 18 luglio 2019 dalla Quinta Sezione Penale della Cassazione, ha considerato vittime del reato le figlie di una coppia di coniugi vittima di condotte reiterate di minaccia e molestia ritenute idonee a causare quel «perdurante e grave stato di ansia» anche nelle figlie.

VENDITE IMMOBILIARI: I LIMITI DELLA RESPONSABILITÀ DEL NOTAIO

Il notaio incaricato della redazione e autenticazione di un contratto per la compravendita di un immobile non può limitarsi a procedere al mero accertamento della volontà delle parti e a sovrintendere alla compilazione dell'atto, occorrendo che egli si interessi dell'attività, preparatoria e successiva, necessaria ad assicurare la serietà e la certezza degli effetti tipici dell'atto e del risultato pratico perseguito ed esplicitato dalle parti, rientrando tra i suoi doveri anche quello di consiglio ovvero di dissuasione, consistente nell'avvertire le parti degli effetti dell'esistenza di una trascrizione o iscrizione pregiudizievole sul bene oggetto di trasferimento. Lo ha affermato la Terza Sezione Civile della Cassazione nell'ordinanza n. 20297 del 26 luglio 2019.

OBBLIGO DI PERMANENZA A CASA PER IL BULLO

La Quarta Sezione Penale della Cassazione nella sentenza n. 26014 del 12 giugno 2019 ha affermato che può applicarsi la misura cautelare della permanenza a casa, con possibilità di allontanamento ai soli fini della frequenza scolastica, in relazione ad una serie di episodi di bullismo commessi in un arco temporale sufficientemente ampio da alcuni ragazzi ai danni di un minore, dal momento che siffatta condotta, di obiettiva gravità, è in concreto ripetibile nei confronti sia della vittima sia di chi si trovi in condizioni analoghe.

INDENNITÀ PER RITARDATO RILASCIO DELL'IMMOBILE LOCATO

L'art. 1591 cod. civ. obbliga il conduttore che ritarda a restituire l'immobile una volta scaduto il contratto di locazione a corrispondere al locatore il corrispettivo convenuto fino alla riconsegna, salvo l'obbligo di risarcire il maggior danno. La sentenza n. 18946 depositata il 16 luglio 2019 dalla Terza Sezione Civile della Cassazione chiarisce che la norma assicura al locatore una liquidazione automatica del danno, che non necessita di prove perché incentrata sulla presunzione secondo cui esso deve essere almeno pari al canone precedentemente pagato.

IRRIPETIBILITÀ DEI CANONI DI LEASING GIÀ VERSATI

In materia di leasing, la Terza Sezione Civile della Cassazione, nella sentenza n. 21762 del 28 agosto 2019, ha ritenuto coerente con la previsione contenuta nell'art. 1526, secondo comma, cod. civ., la clausola penale pattizia che prevede l'irripetibilità dei canoni già versati con detrazione, dalle somme dovute al concedente, dell'importo ricavato dalla futura vendita del bene restituito.

BULLISMO: LA REAZIONE VIOLENTA DELLA VITTIMA

La Terza Sezione Civile della Cassazione nell'ordinanza n. 22541 del 10 settembre 2019 ha affermato che, nel giudizio avente ad oggetto l'accertamento della responsabilità civile da fatto illecito del minore bullizzato, in relazione al pregiudizio causato dall'aggressione da lui posta in essere per vendetta nei confronti del suo aggressore, il giudice deve tenere conto degli atti di bullismo posti in essere ai danni del minore prima della sua reazione, giacché senza tali atti l'evento non si sarebbe determinato. Pur dovendosi neutralizzare e condannare l'istinto di vendetta del bullizzato, è innegabile, ad avviso degli Ermellini, che la risposta dell'ordinamento non può essere solo quella della condanna dell'atto reattivo valutato quale comportamento illecito a sé stante, ignorando le situazioni di privazione e di svantaggio che ne costituiscono il sostrato, non solo perché l'ignoranza e la sottovalutazione possono persino attivare un circolo negativo di vittimizzazione ulteriore, ma anche perché il bullismo non dà vita ad un conflitto meramente individuale e richiede un coacervo di interventi coordinati che, oltre a contenere il fenomeno, fungano da limite invalicabile che si interponga tra l'autore degli atti di bullismo e le persone offese, anche al fine di rendere del tutto ingiustificabile la reazione di queste ultime.

PER APRIRE FINESTRE È INDISPENSABILE IL PERMESSO DI COSTRUIRE

L'apertura di porte e di finestre sul prospetto di un edificio va sempre qualificata come intervento di ristrutturazione edilizia comportante modifica dei prospetti, assoggettato tuttora al regime del permesso di costruire. Lo ha affermato la Sezione Seconda-bis del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio con la sentenza n. 7818 del 17 giugno 2019.

AGENZIE IMMOBILIARI: CHI DEVE PAGARE LA MEDIAZIONE

La Terza Sezione Civile della Cassazione nella sentenza n. 22152 del 5 settembre 2019 ha affermato che il diritto del mediatore alla provvigione si ricollega all'efficacia del suo intervento nel favorire la conclusione dell'affare, non alle forme giuridiche mediante le quali l'affare è concluso, né alla coincidenza soggettiva tra fase delle trattative e formalizzazione del negozio giuridico. Ne consegue che il mediatore può domandare la provvigione alla persona che gli ha affidato l'incarico e ha condotto le trattative, la quale risponde in proprio, tranne che abbia dichiarato fin dall'origine di agire in rappresentanza di un terzo.

QUANDO È NULLA LA DIREZIONE DI LAVORI AFFIDATA AD UN GEOMETRA

È nullo il contratto di affidamento della direzione dei lavori di costruzioni civili ad un geometra se la progettazione richiede l'esecuzione, anche parziale, di calcoli in cemento armato, attività demandata agli ingegneri, stanti le limitate competenze attribuite ai geometri dall'art. 16 R.D. n. 274/1929. Lo ha argomentato la Seconda Sezione Civile della Cassazione nell'ordinanza n. 20438 del 29 luglio 2019.

LE FATTURE DIMOSTRANO L'ESECUZIONE DELLA PRESTAZIONE?

Il Giudice dott.ssa Egle La Ferla, del Tribunale di Caltanissetta, nella sentenza depositata il 30 agosto 2019 nel procedimento n. R.G. 1838/17, ha argomentato che se è vero che la fattura commerciale - in considerazione delle sue caratteristiche genetiche (formazione ad opera della stessa parte che intende avvalersene) - può al più rappresentare un mero indizio della stipulazione del contratto e dell'esecuzione della prestazione che vi è indicata, è anche vero che, qualora il rapporto contrattuale non sia controverso, la fattura può costituire un valido elemento di prova, e non un semplice indizio, per quanto riguarda la prestazione eseguita, in particolare nell'eventualità in cui il debitore abbia accettato senza opporre contestazioni la fatturazione nel corso dell'esecuzione del rapporto.

LICENZIAMENTO PER MALATTIA: CALCOLO DEL PERIODO DI COMPORTO

La sentenza n. 22928 del 13 settembre 2019, depositata dalla Sezione Lavoro della Cassazione, ribadisce, in tema di licenziamento per superamento del periodo di comporto, che devono essere inclusi nel calcolo del periodo, oltre ai giorni festivi, anche quelli di fatto non lavorati che cadano durante il periodo di malattia indicato dal certificato medico, operando, in difetto di prova contraria (che è onere del lavoratore fornire), una presunzione di continuità, in quei giorni, dell'episodio morboso addotto dal lavoratore quale causa dell'assenza dal lavoro e del mancato adempimento della prestazione dovuta. La prova idonea a smentire tale presunzione di continuità può essere costituita solo dalla dimostrazione dell'avvenuta ripresa dell'attività lavorativa.

LA RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DELLA DONAZIONE MODALE

La risoluzione della donazione per inadempimento dell'onere può essere domandata dal donante o dai suoi eredi solo se prevista nell'atto di donazione; tant'è che, in mancanza di una clausola che preveda la possibilità di ottenere la risoluzione, la stessa non può essere domandata neppure nell'ipotesi in cui l'onere imposto al donatario costituisca motivo unico e determinante dell'attribuzione gratuita. Ciò premesso, il Giudice dott.ssa Stefania Caparello, del Tribunale di Vicenza, nella sentenza del 23 agosto 2019 con la quale ha definito la causa r.g. n. 10000908/13, ha affermato che, pur quando la relativa previsione compaia nell'atto, è necessario comunque che sussista la gravità dell'inadempimento.

IL FABBRICATO DA DEMOLIRE NON GENERA PLUSVALENZA TASSABILE

Va esclusa la sussistenza di una plusvalenza tassabile in ipotesi di cessione di un fabbricato destinato alla demolizione e successiva costruzione di nuovo edificio, giacché la cessione di un fabbricato da demolire non può ritenersi equiparabile alla cessione di un'area edificabile (Cassazione, Sesta Sezione Civile, Sottosezione 5, ordinanza del 9 settembre 2019, n. 22485).

L'ISTANZA DI CONDONO VANIFICA L'ORDINANZA DI DEMOLIZIONE?

La Seconda Sezione del Consiglio di Stato (sentenza n. 6162 del 13 settembre 2019), ha argomentato che la presentazione di un'istanza di condono edilizio successivamente all'emanazione delle ordinanze di demolizione e di eventuali atti repressivi consequenziali rende inefficaci tali provvedimenti e, quindi, improcedibile l'impugnazione proposta avverso gli stessi, per sopravvenuto difetto di interesse alla decisione; ciò in quanto una nuova valutazione provocata dall'istanza di condono comporterà comunque la necessaria formazione di un nuovo provvedimento (di accoglimento o di rigetto), che varrà in ogni caso a superare il provvedimento oggetto di impugnativa, in tal modo spostandosi l'interesse del responsabile dell'abuso edilizio dall'annullamento del provvedimento già adottato all'eventuale annullamento del provvedimento di reiezione dell'istanza di sanatoria.

SE LE INIZIATIVE EDUCATIVE SONO MALTRATTAMENTI IN FAMIGLIA

Non può ritenersi lecito l'uso sistematico da parte del genitore di violenza fisica e morale, come ordinario trattamento del figlio minore, anche se sorretto da un intento educativo, integrandosi in tal caso - costituito, nella specie, dall'uso della cinghia - il reato di maltrattamenti in famiglia e non quello, meno grave, di abuso dei mezzi di correzione. Si legge nella sentenza n. 36832, depositata il 2 settembre 2019 dalla Sesta Sezione Penale della Cassazione, che siffatti comportamenti non possono ritenersi compatibili e giustificabili con un intento correttivo ed educativo proprio della specifica concezione culturale di cui il genitore sia portatore.

QUANDO I NONNI SONO OBBLIGATI A MANTENERE I NIPOTI

Se entrambi i genitori non sono in grado di mantenere i figli, per effetto dell'art. 316-bis cod. civ. matura l'obbligazione dei nonni di fornire ai nipoti i mezzi necessari. Non basta tuttavia che sia un solo genitore a non potere, o a non volere, adempiere al proprio dovere, perché in tale ipotesi è l'altro genitore, nel preminente interesse dei figli, a dover far fronte per intero alle loro esigenze con tutte le sue sostanze patrimoniali e sfruttando tutta la propria capacità di lavoro, salva la possibilità di convenire in giudizio l'inadempiente per ottenere un contributo proporzionale alle condizioni economiche globali di costui. È quanto si legge nella sentenza depositata il 9 aprile 2019 dal Giudice dott. Emanuele Pinto della Prima Sezione Civile del Tribunale di Bari nella causa iscritta al n. R.G. 9500/2015.

I CRITERI DA SEGUIRE NEI RICLASSAMENTI CATASTALI

Non può ritenersi congruamente motivato il provvedimento di riclassamento, emesso ai sensi dell'art. 1, comma 335, L. n. 311/2004, che faccia esclusivamente riferimento, in termini sintetici e quindi generici, al rapporto tra il valore di mercato ed il valore catastale nella microzona considerata rispetto all'analogo rapporto sussistente nell'insieme delle microzone comunali, senza specificare le fonti, i modi ed i criteri con cui questi dati sono stati ricavati ed elaborati. Lo ha deciso la Quinta Sezione Civile della Cassazione con la sentenza n. 22671 dell'11 settembre 2019.

ACCESSO CIVICO AGLI ATTI: L'ONERE DI INDICARE I DOCUMENTI

Il D.Lgs. n. 33/2013, che disciplina l'accesso di chiunque ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, pone il limite, tra gli altri, del rispetto delle disposizioni in materia di protezione dei dati personali. La Terza Sezione del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 6028 del 2 settembre 2016, ha deciso che chi ricorre contro un provvedimento di diniego all'accesso deve indicare i documenti a cui chiede di accedere.

SI PUÒ CEDERE A TERZI UN CREDITO RISARCITORIO EVENTUALE

È ammissibile la cessione dei crediti futuri, eventuali o anche solo sperati, compresi quelli aventi causa risarcitoria, non esistendo una norma che vieta la disponibilità dei diritti futuri, con la conseguenza che la venuta in essere del credito futuro integra un requisito di efficacia della cessione, ma non della sua validità. Lo ha argomentato il Giudice dott. Cesare Massetti della Quarta Sezione Civile del Tribunale di Bergamo nella sentenza depositata il 14 settembre 2019 nella causa n. R.G. 8614/18, ritenendo che sia cedibile anche un credito semplicemente sperato, ossia meramente eventuale, senza che l'aleatorietà che, in tal caso, caratterizza il contratto di cessione ne comporti l'invalidità, essendo l'aleatorietà insita nella nozione di «cosa futura», espressamente prevista come possibile oggetto di prestazione dall'art. 1348 cod. civ.