

NEWSLETTER

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. 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. In questa sezione viene pubblicata periodicamente l'ultima flashnews inviata.

OTTOBRE 2017

ALTRO LAVORO DURANTE LA MALATTIA: QUANDO SI PUÒ LICENZIARE

Nella sentenza n. 21667, depositata dalla Sezione Lavoro della Cassazione il 19 settembre 2017, si legge che lo svolgimento di un'altra attività lavorativa da parte del dipendente assente per malattia giustifica il licenziamento disciplinare se essa, retribuita o meno: a) sia di per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia dimostrando, quindi, una sua fraudolenta simulazione; b) ovvero quando, valutata in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, possa pregiudicare o ritardare la guarigione e il rientro in servizio del lavoratore; c) se, comunque, da tale comportamento derivi un'effettiva impossibilità temporanea della ripresa del lavoro o anche soltanto se la ripresa sia messa in pericolo dalla condotta imprudente.

L'ISTANZA DI ACCESSO AGLI ATTI AMMINISTRATIVI VA MOTIVATA

La Quinta Sezione del Consiglio di Stato ha fatto il punto, nella sentenza n. 4346 del 14 settembre 2017, sui requisiti della domanda di accesso agli atti amministrativi. L'accesso dev'essere motivato con una richiesta rivolta all'ente che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente, indicando i presupposti di fatto e l'interesse specifico, concreto ed attuale che lega il documento alla situazione giuridicamente rilevante che si vuol far valere. Il diritto all'accesso documentale, infatti, pur essendo finalizzato ad assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa ed a favorirne lo svolgimento imparziale, non si configura come un'azione popolare, esercitabile da chiunque, indipendentemente da una posizione differenziata giuridicamente: l'accesso è consentito soltanto a coloro ai quali gli atti si riferiscono direttamente o indirettamente e, comunque, solo quando questi se ne possano avvalere per tutelare una posizione giuridicamente rilevante.

CHI È AGLI ARRESTI DOMICILIARI NON PUO' ACCOMPAGNARE I FIGLI A SCUOLA

Con il provvedimento che dispone gli arresti domiciliari il giudice prescrive all'imputato di non allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora ovvero da un luogo pubblico di cura o di assistenza oppure, se istituita, da una casa famiglia protetta; l'imputato agli arresti domiciliari si considera in stato di custodia cautelare. La Quinta Sezione Penale della Cassazione, con la sentenza n. 42016 del 14 settembre 2017, ha deciso che accompagnare i figli a scuola è compito che, tranne situazioni particolari oggettivamente riscontrabili, può essere assolto anche da altri familiari o da estranei al nucleo familiare, sicché non è possibile ritenere che costituisca ragione sufficiente a concedere l'autorizzazione

ad allontanarsi dal luogo degli arresti domiciliari; tale autorizzazione, infatti, deve fondarsi su esigenze di vita tali da rendere necessario, e non solo opportuno, l'allontanamento.

I PRESUPPOSTI DELLA PUBBLICITÀ INGANNEVOLE

Nella sentenza n. 4245 del 6 settembre 2017 la Sesta Sezione del Consiglio di Stato afferma che si risolve in una pratica commerciale ingannevole un messaggio pubblicitario idoneo ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione che non avrebbe altrimenti preso, perché incidente sulle informazioni di cui dispongono i consumatori in genere, alterandole od omettendole e, così, precludendo loro di scegliere con cognizione di causa.

L'APPRENDISTATO È UN CONTRATTO A TEMPO INDETERMINATO

La Sezione Lavoro della Cassazione, con la sentenza n. 17373 del 13 luglio 2017, ha chiarito che il contratto di apprendistato è un rapporto di lavoro a tempo indeterminato «bi-fasico», nel quale la prima fase è contraddistinta da una causa mista (al normale scambio tra prestazione di lavoro e retribuzione si aggiunge, con funzione specializzante, lo scambio tra attività lavorativa e formazione professionale) mentre la seconda fase rientra nell'ordinario assetto del rapporto di lavoro subordinato. Tale qualificazione non è contraddetta dalla norma secondo cui l'apprendistato non può avere una durata superiore a quella stabilita dai contratti collettivi di lavoro, giacché il termine finale della formazione professionale non identifica un termine di scadenza del contratto bensì il termine di una fase, all'esito della quale, in assenza di disdetta, il rapporto continua con la causa tipica del lavoro subordinato. Ciò implica l'inapplicabilità al contratto di apprendistato, in caso di licenziamento intervenuto in pendenza del periodo di formazione, della disciplina relativa al licenziamento prima del termine («ante tempus») nel rapporto di lavoro a tempo determinato.

LECITE LE INVESTIGAZIONI PRIVATE SUI DIPENDENTI

La sentenza n. 17723 depositata dalla Sezione Lavoro della Cassazione il 18 luglio 2017 stabilisce che le norme dettate dagli artt. 3, 4 e 8 Stat. Lav. non sono applicabili all'attività investigativa svolta da un'agenzia privata e connessa ad una specifica indagine su pretese violazioni di un dipendente in relazione a compiti esterni fuori sede, indagine che ricade nella figura del «controllo difensivo» da parte del datore di lavoro in una sfera eccedente i luoghi di lavoro e resta, perciò, del tutto lecita.

QUANDO UN IMMOBILE PUÒ RITENERSI BENE STRUMENTALE

Il riconoscimento del carattere strumentale di un immobile presuppone, secondo quanto stabilito dalla Quinta Sezione Civile della Cassazione nella sentenza n. 19219 del 2 agosto 2017, la prova della funzione strumentale del bene non in senso oggettivo ma in rapporto all'attività dell'azienda, non contemplandosi una categoria di beni la cui strumentalità è «in re ipsa» e potendosi prescindere, ai fini dell'accertamento della strumentalità, dall'utilizzo diretto del bene da parte dell'azienda soltanto nel caso in cui risulti provata l'insuscettibilità, senza radicali trasformazioni, di una destinazione diversa da quella accertata in relazione all'attività aziendale.

LE DIFFERENZE FRA TRANSAZIONE CONSERVATIVA E TRANSAZIONE NOVATIVA

La transazione conservativa (o semplice) consiste in un accordo con il quale le parti si limitano ad apportare modifiche solo quantitative ad una situazione già in atto e a regolare il preesistente rapporto mediante reciproche concessioni, consistenti anche in una congrua riduzione delle opposte pretese in modo da realizzare un regolamento di interessi costituente un «quid medium» rispetto alle prospettazioni iniziali. La transazione novativa, invece, determina l'estinzione del precedente rapporto e la sostituzione integrale rispetto ad esso, di modo che si verifica una situazione di oggettiva incompatibilità tra il rapporto preesistente e quello risultante dall'accordo transattivo, con la conseguente insorgenza dall'atto di un'obbligazione oggettivamente diversa dalla precedente. Poste tali premesse, la Quarta Sezione del Consiglio di Stato, nella sentenza n. 3564 del 19 luglio 2017, ha argomentato che la risoluzione per inadempimento della transazione conservativa può restituire il rapporto transatto nella situazione giuridica preesistente, facendo risorgere tutte le ragioni, azioni ed eccezioni di cui potevano disporre originariamente le parti, mentre nella transazione novativa la risoluzione per inadempimento può essere richiesta soltanto se il diritto alla risoluzione sia stato espressamente stipulato (ai sensi dell'art. 1976 cod. civ.).

REATO PERCEPIRE IL CANONE IN NERO DALL'IMMIGRATO IRREGOLARE

L'art. 12, comma 5-bis, D.Lgs. n. 286/1998, statuisce che, se il fatto non costituisce più grave reato, chiunque a titolo oneroso, al fine di trarre ingiusto profitto, dà alloggio ovvero cede, anche in locazione, un immobile ad uno straniero privo di titolo di soggiorno al momento della stipula o del rinnovo del contratto, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. La Prima Sezione Penale della Cassazione, con la sentenza n. 32391 del 5 luglio 2017, ha deciso che, per integrare l'elemento del dolo specifico in relazione a tale reato, non è necessario che il canone di locazione sia esorbitante rispetto a quello di mercato, ma è sufficiente che la condizione di illegalità abbia reso possibile, o anche solo agevolato, la conclusione del contratto a condizioni oggettivamente più vantaggiose, anche se non con riferimento al canone, come ad esempio avere esatto un canone «equo» ma «in nero».

QUANT'È DIFFICILE DIFENDERSI DALLE OCCUPAZIONI ABUSIVE!

La Sesta Sezione Civile della Cassazione ha stabilito, con l'ordinanza n. 20856 del 6 settembre 2017, che in ipotesi di occupazione senza titolo di un immobile il danno subito dal proprietario può ritenersi insito nello stesso fatto illecito solo per ciò che consiste nell'impossibilità di disporre del bene; il che, tuttavia, non fa venire meno l'onere per il proprietario di allegare e provare il fatto da cui discende il lamentato pregiudizio, ossia che se egli avesse immediatamente recuperato la disponibilità del bene l'avrebbe subito impiegato per finalità produttive, quali il suo godimento diretto o la sua locazione.

I VINCOLI AI CONTROLLI DATORIALI SULLE CASELLE MAIL AZIENDALI

L'art. 8 della Convenzione di Roma del 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali stabilisce che ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. In applicazione di tale norma, la Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, presieduta dall'italiano Guido Raimondi, ribaltando la decisione adottata il 12 gennaio 2016 dalla Quarta Sezione della stessa Corte nel «processo Barbulescu», con la sentenza del 5 settembre 2017 (caso n. 91496/08) ha deciso che il licenziamento adottato da un datore di lavoro il quale, mediante il controllo della casella di posta elettronica aziendale attivata ad un dipendente, ha accertato l'uso per motivi personali della stessa da parte dell'interessato viola, in assenza di determinati presupposti, la disposizione della Convenzione. Dalle lettura della sentenza si evince che, ad avviso della Corte, è illecito il controllo della posta elettronica aziendale se non ricorrono i seguenti presupposti: a) venga garantito il giusto equilibrio fra il diritto del lavoratore al rispetto per la sua vita privata e l'esigenza del datore di lavoro di adottare misure adeguate ad assicurare il buon funzionamento dell'azienda; b) il lavoratore sia stato preventivamente informato della possibilità per il datore di lavoro di introdurre misure di controllo e della natura di tali misure; c) sussistano oggettive ragioni giustificatrici della sorveglianza delle comunicazioni; d) esista un rischio per la sicurezza dei sistemi aziendali derivante dall'uso privato dell'account.

RISARCIMENTI : DECORRENZA DEL TERMINE DI PRESCRIZIONE

La Terza Sezione Civile della Cassazione ha confermato, con l'ordinanza n. 17448 del 14 luglio 2017, che, alla stregua di una congiunta lettura degli artt. 2947, comma 1°, e 2935 cod. civ., la prescrizione del diritto al risarcimento del danno da fatto illecito inizia a decorrere non già dal momento in cui il fatto del terzo determina il danno all'altrui diritto, bensì dal momento in cui la produzione del danno si manifesta all'esterno, divenendo oggettivamente percepibile e riconoscibile come tale, ossia anche con il carattere dell'ingiustizia.

CIÒ CHE DISTINGUE L'AGENTE DAL RAPPRESENTANTE DI COMMERCIO

Nelle ipotesi di svolgimento della prestazione al di fuori dalla sede aziendale, gli elementi distintivi tra l'attività di lavoratore autonomo (agente) e quella di lavoratore subordinato in qualità di piazzista-

rappresentante di commercio consistono nell'esistenza di obblighi da parte del piazzista di visite quotidiane dal datore di lavoro, nell'assenza di margini di scelta della clientela che è indicata dal datore di lavoro, come anche nell'utilizzo di strumenti di lavoro forniti dal datore di lavoro, quali ad esempio l'automezzo utilizzato per la collocazione e la consegna della merce venduta. Lo ha affermato la Sezione Lavoro della Cassazione nella sentenza n. 17160 del 12 luglio 2017.

SCUOLA: MALTRATTAMENTI E ABUSO DEI MEZZI DI CORREZIONE DA PARTE DEL DOCENTE

La Sesta Sezione Penale della Cassazione nella sentenza n. 40959 del 7 settembre 2017 ha deciso che la maestra che instaura in classe un clima di tensione emotiva, connotato da urla, reazioni esagerate aventi ad oggetto la punizione e la correzione degli alunni, nonché episodi di compressione fisica di varia intensità, trasmodati in alcuni casi nell'utilizzo di violenza fisica di apprezzabile entità, risponde non già del reato di abuso dei mezzi di correzione bensì del più grave delitto di maltrattamenti, punito dall'art. 572 cod. pen.

LA MESSA ALLA PROVA DELL'IMPUTATO MINORENNE

Nel processo minorile, al fine dell'ammissione dell'imputato al beneficio della sospensione del processo e messa alla prova, la confessione o la parziale ammissione dell'addebito rappresenta un elemento sintomatico da cui desumerne il ravvedimento ma non è indispensabile (Cassazione, Prima Sezione Penale, 6 settembre 2017, n. 405121).

LE DIFFERENZE TRA LICENZIAMENTO DISCRIMINATORIO E LICENZIAMENTO RITORSIVO

Si legge nella sentenza n. 14456, resa dalla Sezione Lavoro della Corte di Cassazione il 9 giugno 2017, che nel licenziamento discriminatorio la nullità opera obiettivamente in ragione del trattamento peggiore riservato al lavoratore, il quale può limitarsi a fornire elementi di fatto - desunti anche da dati di carattere statistico e relativi, ad esempio, alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti - idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti o comportamenti discriminatori. Nel licenziamento ritorsivo, al contrario, non solo il licenziamento dev'essere ingiustificato, ma è necessario pure che il motivo che si assume illecito sia stato anche l'unico determinante.

IL CONTRATTO DEFINITIVO PONE NEL NULLA QUELLO PRELIMINARE

Qualora le parti, dopo avere stipulato un contratto preliminare, concludano in seguito il contratto definitivo, quest'ultimo costituisce l'unica fonte dei diritti e delle obbligazioni inerenti al particolare accordo voluto e non una semplice ripetizione del primo, in quanto il contratto preliminare resta superato da questo, la cui disciplina può anche non conformarsi a quella del preliminare, salvo che i contraenti non abbiano espressamente previsto che essa sopravviva. La presunzione di conformità del nuovo accordo alla volontà delle parti può essere vinta, nel silenzio del contratto definitivo, soltanto dalla prova - la quale deve risultare da atto scritto, se il contratto abbia ad oggetto beni immobili - di un accordo posto in essere dalle stesse parti contemporaneamente alla stipula del definitivo dal quale risulti che altri obblighi o prestazioni, contenute nel preliminare, sopravvivono; la prova dev'essere data da chi chiede l'adempimento del distinto accordo (Cassazione, Seconda Sezione Civile, ordinanza n. 20541 del 30 agosto 2017).

ANNULLABILE IL CONTRATTO SE L'ASSICURATO È STATO RETICENTE

La Terza Sezione Civile della Cassazione, con la sentenza n. 19520 del 4 agosto 2017, ha argomentato che la reticenza dell'assicurato al momento della stipula del contratto di assicurazione è causa di annullamento del contratto stesso quando si verificano cumulativamente tre condizioni: a) che la dichiarazione sia inesatta o reticente; b) che la dichiarazione sia stata resa con dolo o colpa grave; c) che la reticenza sia stata determinante nella formazione del consenso dell'assicuratore.

LA CATTIVA CONSERVAZIONE DELLE SOSTANZE ALIMENTARI È REATO

Nel caso in cui si riscontrino gravi carenze di natura igienico-sanitaria e strutturale esistenti in un esercizio, il rinvenimento di alcuni prodotti alimentari in cattivo stato di conservazione per la presenza di sporco diffuso nel locale è, di per sé, ostativa all'esclusione della punibilità dello specifico reato di pericolo per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis cod. pen.). Lo ha stabilito la Terza Sezione Penale della Cassazione con la sentenza n. 37430 del 27 luglio 2017.

NON SEMPRE IL MESSAGGIO OFFENSIVO SU FACEBOOK È DIFFAMATORIO

La Quinta Sezione Penale della Cassazione, con la sentenza n. 39763 del 31 agosto 2017, ha stabilito che la pubblicazione su «facebook» di un testo lesivo dell'altrui reputazione non integra il reato diffamazione se l'offesa non è riferibile ad un soggetto indicato nominativamente ed esso non risulti identificabile con certezza, in quanto non basta che la pretesa vittima si senta tale perché ricomprensibile in una generica categoria di persone. Seppure non è necessario che le persone offese vengano menzionate per nome, occorre però che il bersaglio dell'offesa sia agevolmente e con certezza individuato, ovvero che sia deducibile in termini di affidabile certezza dalla stessa prospettazione del testo lesivo sulla base di un criterio oggettivo, non essendo consentito il ricorso ad intuizioni o soggettive congetture di soggetti che ritengano di essere i destinatari dell'offesa.

DIECI ANNI PER RICHIEDERE ALLA BANCA I DOCUMENTI DEL CONTO

Il cliente ha diritto di ottenere la copia della documentazione inerente le singole operazioni poste in essere in un conto corrente bancario negli ultimi dieci anni e, per esercitare tale diritto, non è necessario che indichi gli estremi del rapporto a cui si riferisce la documentazione richiesta in copia, essendo sufficiente che l'interessato fornisca alla banca gli elementi minimi indispensabili per consentire l'individuazione dei documenti richiesti. Lo ha stabilito la Prima Sezione Civile della Cassazione nell'ordinanza n. 21472 del 15 settembre 2017.