

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.

DICEMBRE 2017

NON SI PUÒ IMPORRE DI LAVORARE NELLE FESTIVITÀ

Ad avviso della Sezione Lavoro della Cassazione (sentenza n. 27948 del 23 novembre 2017), il provvedimento con cui il datore di lavoro imponga al dipendente di prestare l'attività lavorativa nelle festività infrasettimanali in violazione della L. n. 260/1949, sarebbe nullo ed integrerebbe un inadempimento parziale del contratto di lavoro. Ne deriva che l'inottemperanza del lavoratore sarebbe giustificata in base al principio «inadimplenti non est adimplendum» formulato nell'art. 1460 cod. civ. e sul rilievo che gli atti nulli non producono effetti.

IL DANNO ESISTENZIALE RISARCIBILE SOLO SE «SERIO»

In materia risarcitoria, la Sesta Sezione Civile della Cassazione, nella sentenza n. 27229 del 16 novembre 2017, ha affermato che il danno esistenziale, per meritare risarcimento, dev'essere integrato necessariamente da uno «sconvolgimento esistenziale», non essendo sufficiente un mero «sconvolgimento dell'agenda» o una semplice perdita delle abitudini e dei riti propri della quotidianità della vita, né, tanto meno, da meri disagi, fastidi, disappunti, ansie, stress o violazioni del diritto alla tranquillità.

DIVISIONE EREDITARIA: QUANDO NON VA ESEGUITA IN NATURA

In tema di divisione giudiziale di compendio immobiliare ereditario, l'art. 718 cod. civ., il quale riconosce a ciascun coerede il diritto di conseguire in natura la parte dei beni a lui spettanti trova deroga, secondo l'ordinanza n. 24185 depositata il 13 ottobre 2017 dalla Seconda Sezione Civile della Cassazione, ai sensi del successivo art. 720, non solo nel caso di mera non divisibilità dei beni, ma anche ove gli stessi non siano comodamente divisibili. Ciò avviene qualora, pur risultando il frazionamento materialmente possibile sotto l'aspetto strutturale, non siano tuttavia realizzabili porzioni suscettibili di formare oggetto di autonomo e libero godimento, non compromesso da servitù, pesi o limitazioni eccessive e non richiedenti opere complesse o di notevole costo, ovvero porzioni che, sotto l'aspetto economico-funzionale, risulterebbero sensibilmente deprezzate in proporzione al valore dell'intero.

SICUREZZA: AL MEDICO COMPETENTE NON BASTA IL TITOLO

La sentenza n. 4695, depositata dalla Terza Sezione del Consiglio di Stato il 10 ottobre 2017, ricorda che per poter esercitare l'attività di medico competente l'art. 38 D.Lgs. n. 81/2008 prescrive, oltre al possesso del titolo di specializzazione, anche il possesso del requisito della partecipazione al programma di educazione continua in medicina (ECM), a partire dal programma triennale successivo all'entrata in vigore dello stesso decreto.

IL CONFLITTO DI INTERESSI DEL RAPPRESENTANTE

Il prezzo di vendita ritenuto irrisorio, la fretta di concludere l'accordo senza stipulare alcun preliminare e procedere ai preventivi frazionamenti o indagini catastali, e la dilazione di pagamento di una rilevante somma con rinuncia all'ipoteca, in uno con l'accettazione di assegni in bianco e senza garanzia di adeguata provvista presso la banca, sono indice, afferma la

Seconda Sezione Civile della Cassazione nella sentenza n. 22981 del 2 ottobre 2017, del fatto che il rappresentante abbia agito in conflitto di interessi col rappresentato.

È REATO ALTERARE L'ORARIO SUL BIGLIETTO DEL PARCHEGGIO

Secondo la Cassazione (sentenza n. 48107 del 18 ottobre 2017, depositata dalla Quinta Sezione Penale) configura il reato di falsità materiale commessa dal privato (artt. 477 e 482 cod. pen.) l'alterazione della scadenza dell'orario di parcheggio sullo scontrino rilasciato dal parchimetro, dal momento che lo scontrino riveste le caratteristiche tipiche del certificato amministrativo (attestante l'avvenuto pagamento della somma prescritta per la sosta), e dell'autorizzazione amministrativa (autorizzando, per l'orario indicato a sostare nell'area pubblica). È stata ritenuta infondata pure l'ulteriore questione dell'asserita inconfigurabilità del reato per la natura privatistica del soggetto (un'impresa) emittente il tagliando, poiché, per un verso, non è rilevante la natura giuridica del soggetto emittente l'autorizzazione al parcheggio (è al contrario rilevante il profilo oggettivo dello svolgimento di funzioni di carattere amministrativo di gestione del suolo pubblico da parte del soggetto a ciò autorizzato dal Comune) e che, per altro verso, lo svolgimento della funzione da parte del privato avviene sempre sulla base di un rapporto concessorio (o comunque autorizzatorio) intercorrente tra l'ente territoriale e l'imprenditore, rapporto attraverso il quale si trasferisce lo svolgimento delle necessarie funzioni amministrative al soggetto imprenditoriale che gestisce il servizio di parcheggio cittadino.

PROFUGHI: IL DIRITTO ALLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

Ai fini della protezione internazionale, ai sensi dell'art. 7 D.Lgs. n. 251/2007, gli atti di persecuzione, che devono essere «sufficientemente gravi, per loro natura o frequenza, da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali», possono assumere, secondo la sentenza n. 28152 depositata il 24 novembre 2017 dalla Prima Sezione Civile della Cassazione, la forma, tra l'altro, di atti di violenza fisica o psichica o di atti specificatamente diretti contro un genere sessuale o contro l'infanzia. Il fatto che il profugo abbia già subito persecuzioni o danni gravi o minacce dirette di persecuzioni o danni costituisce - ad avviso degli Ermellini - un serio indizio della fondatezza del timore del richiedente di subire persecuzioni o del rischio effettivo di subire danni gravi.

SE LA SOLA TESTIMONE DELLA VIOLENZA SESSUALE È LA VITTIMA

In tema di violenza sessuale si è da tempo affermato il principio in base al quale la sola deposizione della parte offesa dal reato è idonea a provare il fatto materiale contestato all'imputato, senza necessità che si aggiungano ad essa elementi di riscontro. La Terza Sezione Penale della Cassazione, nella sentenza n. 50916 dell'8 novembre 2017, ha però stabilito che nel valutare la testimonianza della parte offesa, soprattutto quando si tratta di una vittima che abbia mostrato un particolare interesse economico nella vicenda, occorre adottare un maggior rigore richiesto nell'indagine della credibilità rispetto a quella cui vengono sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi testimone

IL TEMPO TRASCORSO NON EVITA LA DEMOLIZIONE DELL'ABUSO

Il decorso del tempo non può incidere sulla doverosità degli atti volti a perseguire l'illecito edilizio attraverso l'adozione della relativa sanzione, con la conseguenza che l'ordinanza di demolizione di immobile abusivo, pur se tardivamente adottata, non deve essere motivata sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata. Il provvedimento di demolizione di una costruzione abusiva, al pari di tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, è atto vincolato che non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né, ancora, alcuna motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla demolizione, non potendo neppure ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare (Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, Quarta Sezione, n. 5473 del 20 novembre 2017)

QUANDO IL MALATO SVOLGE UN ALTRO LAVORO

La Sezione Lavoro della Cassazione, nella sentenza n. 26481 dell'8 novembre 2017, ribadisce che, nell'ipotesi in cui il dipendente assente per malattia venga sorpreso a svolgere attività lavorativa presso terzi, grava su di lui l'onere di provare la compatibilità dell'attività svolta con la malattia impeditiva della prestazione lavorativa e, perciò, l'inidoneità di tale attività a pregiudicare il recupero delle normali energie lavorative.

IL DENUNCIANTE NON È RESPONSABILE SE NON HA CALUNNIATO

La Sesta Sezione del Consiglio di Stato, ha argomentato nella sentenza n. 5134 del 7 novembre 2017, che la denuncia di un reato perseguibile d'ufficio, o la proposizione di una querela per un reato perseguibile solo su iniziativa di parte, possono costituire fonte di responsabilità civile a carico del denunciante, o del querelante, in caso di successivo proscioglimento o assoluzione, solo ove contengano sia l'elemento oggettivo che l'elemento soggettivo del reato di calunnia poiché, al di fuori di tale ipotesi, l'attività pubblicistica dell'organo titolare dell'azione penale si sovrappone all'iniziativa del denunciante (o querelante), interrompendo ogni nesso causale tra tale iniziativa ed il danno eventualmente subito dal denunciato (o querelato).

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.

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.

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.

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.

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.

È REATO OGNI INTERVENTO SUGLI IMMOBILI DI INTERESSE CULTURALE

L'esecuzione di su un immobile assoggettato al vincolo di interesse culturale in mancanza di autorizzazione alla loro esecuzione integrano reato indipendentemente dalla realizzazione di un effettivo pregiudizio al valore culturale del bene, dal momento che si è al cospetto di un reato di pericolo astratto, in cui ciò che rileva non è il danno eventualmente arrecato al bene oggetto di intervento, che potrebbe non esistere in assoluto, bensì la mancata osservanza di obblighi formali nei confronti delle autorità preposte al controllo sui beni culturali, sul rilievo che soltanto in forza di tale osservanza si possa prevenire l'esecuzione di opere intrinsecamente pericolose per l'integrità e la conservazione dei beni culturali. Inoltre quando gli interventi portano ad un organismo edilizio diverso dal precedente, tanto da stravolgere l'impianto originario del bene vincolato, si configurano tanto il reato di abusivo intervento su beni culturali quanto il reato urbanistico (Cassazione, Terza Sezione Penale, 10 ottobre 2017, n. 46479).

LOCAZIONI: NO AL RILASCIO SENZA INDENNITÀ DI AVVIAMENTO

Nell'ordinanza n. 24285 depositata il 16 ottobre 2017 dalla Terza Sezione Civile della Cassazione si legge che nei rapporti di locazione di immobili urbani adibiti ad uso non abitativo, in cui l'esecuzione del provvedimento di rilascio dell'immobile è condizionata all'avvenuto versamento della indennità per l'avviamento commerciale, fin quando questa non avvenga la ritenzione dell'immobile da parte del conduttore rappresenta la causa di giustificazione impeditiva dell'adempimento alla scadenza dell'obbligo di consegna, con la conseguenza che non insorgono la mora nella riconsegna ed il conseguente obbligo di risarcimento.

NASCITA INDESIDERATA: PRESUMIBILE LA VOLONTÀ ABORTIVA?

La Terza Sezione Civile della Cassazione, nella sentenza n. 25849 del 31 ottobre 2017, richiamando la sentenza delle Sezioni Unite Civili n. 25767 del 22 dicembre 2015, ha affermato, in tema di responsabilità medica da nascita indesiderata, che il genitore che agisce per il risarcimento del danno ha l'onere di provare che la madre avrebbe esercitato la facoltà di interrompere la gravidanza, ricorrendone le condizioni di legge, qualora fosse stata tempestivamente informata dell'anomalia fetale. Quest'onere può essere assolto tramite «praesumptio hominis», in base ad inferenze desumibili dagli elementi di prova in atti, quali il ricorso al consulto medico funzionale alla conoscenza dello stato di salute del nascituro, le precarie condizioni psicofisiche della gestante o le sue pregresse manifestazioni di pensiero propense all'opzione abortiva, gravando sul medico la prova contraria, vale a dire che la donna non si sarebbe determinata all'aborto per qualsivoglia ragione personale.