



# Studio legale e commerciale Montemarano

associazione tra professionisti

segreteria@studiomontemarano.it - www.studiomontemarano.it

Via di Santa Costanza, 27 - 00198 Roma  
tel.: (39) 0686215861 - fax: (39) 0686219778

Piazza Quattro Novembre, 6 - 20124 Milano  
tel.: (39) 0267490135 r.a. - fax: (39) 0267493516

Via Guglielmo Marconi, 45 - 40122 Bologna  
tel.: (39) 0516486187 r.a. - fax: (39) 0512914887

## FLASHNEWS

NOVEMBRE 2015

*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.*

### **LE TROPPE ASSENZE NON GIUSTIFICANO DA SOLE LA BOCCIATURA**

Secondo il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Napoli, Sesta Sezione, 16 settembre 2015, n. 4522) è illegittima la non ammissione dell'alunno allo scrutinio finale motivata dall'elevato numero di assenze, senza che si sia tenuto conto nella motivazione dei certificati medici giustificativi e del soddisfacente rendimento scolastico comunque raggiunto.

### **È REATO PER IL COMMERCIALISTA NON RESTITUIRE I LIBRI CONTABILI**

La condotta del commercialista che non restituisce tempestivamente i libri contabili al cliente integra il reato di appropriazione indebita aggravata (Cassazione, Seconda Sezione Penale, 5 ottobre 2015, n. 39881).

### **L'ESERCIZIO DEL POTERE DISCIPLINARE NEI TRASFERIMENTI D'AZIENDA**

Si legge nella sentenza n. 20319 del 9 ottobre 2015, depositata dalla Sezione Lavoro della Cassazione in tema di trasferimento d'azienda, che i mutamenti nella titolarità dell'attività non interferiscono con i rapporti di lavoro già intercorsi con il cedente, i quali continuano a tutti gli effetti con il cessionario, con la conseguenza che quest'ultimo subentra in tutte le posizioni attive e passive facenti capo al cedente. Il cessionario, pertanto, può esercitare i poteri disciplinari inerenti al rapporto di lavoro per fatti precedenti la cessione dell'azienda, o di un suo ramo, vale a dire per infrazioni commesse dal lavoratore mentre era alle dipendenze del cedente.

### **I PRESUPPOSTI DELL'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO**

Il decreto emesso il 16 ottobre 2015 dal Tribunale di Vercelli chiarisce che al Giudice tutelare, ai fini dell'apertura dell'amministrazione di sostegno, va rimesso il triplice accertamento concernente: a) la sussistenza, o meno, di un'infermità o di una menomazione; b) la verifica di un'effettiva impossibilità, anche parziale, della persona beneficiaria di attendere ai propri interessi; c) il riscontro di un nesso causale tra queste due circostanze.

### **RENDITA CATASTALE: SI RICORRE ALLA COMMISSIONE TRIBUTARIA**

La Terza Sezione del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento nella sentenza n. 389 del 12 ottobre 2015 ha affermato che esulano dalla giurisdizione del giudice amministrativo, e rientrano in quella del giudice tributario, le controversie aventi ad oggetto gli atti di attribuzione delle rendite catastali definitive (in senso conforme a: Cassazione, Sezioni Unite Civili, 21 luglio 2015, n. 15201, ord.)

### **IL LICENZIAMENTO PER FINE COMPORTO DEV'ESSERE TEMPESTIVO**

Con la sentenza n. 20722 del 15 ottobre 2015 la Cassazione ha confermato che la tempestività del licenziamento per superamento del periodo di comportamento ne condiziona la legittimità; la riammissione in servizio del lavoratore, dopo che quest'ultimo abbia superato il periodo massimo di tutela del posto di lavoro in caso di malattia o infortunio, va considerata implicita manifestazione della volontà di non volersi avvalere del potere recessivo collegato al protrarsi dell'assenza. Tempestività, tuttavia, non significa immediatezza, essendo compatibile con un lasso temporale che consenta il ragionevole collegamento del licenziamento alla sua causa giustificatrice.

### **INDEDUCIBILI I COMPENSI AGLI AMMINISTRATORI**

In riferimento alla determinazione del reddito d'impresa, l'art. 95 D.P.R. n. 917/1986, che esclude l'ammissibilità di deduzioni a titolo di compenso per il lavoro prestato o l'opera svolta dall'imprenditore, limitando la deducibilità delle spese per prestazioni di lavoro a quelle sostenute per lavoro dipendente e per compensi spettanti agli amministratori di società di persone, non consente di dedurre dall'imponibile il compenso per il lavoro prestato e l'opera svolta dall'amministratore unico di società di capitali. Lo si legge nella sentenza n. 19050 depositata il 25 settembre 2015 dalla Quinta Sezione Civile della Cassazione.

### **AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO E CAPACITÀ DI TESTARE**

Secondo il Tribunale di Vercelli (Giudice Bianconi, decreto del 3 settembre 2015) il beneficiario dell'amministrazione di sostegno, potendo compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della vita quotidiana e conservando, ai sensi dell'art. 409 cod. civ., la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore, deve ritenersi capace di testare, come nel caso in cui la presenza di patologie, per lo più fisiche, pur impedendogli di provvedere in parte ai propri interessi, non determina infermità mentale tale da privarlo della capacità naturale di formulare le ultime volontà.

### **ISPEZIONI PER CONTRASTARE LE DECONTRIBUZIONI INDEBITE**

Il Ministero del lavoro nel Comunicato del 1° ottobre 2015 informa circa il rafforzamento delle attività ispettive, in collaborazione con l'Inps, per identificare i casi di precostituzione irregolare delle condizioni per beneficiare della decontribuzione previdenziale di 8.060 euro su base annua, prevista dall'art. 1, comma 118, L. n. 190/2014. Sotto i riflettori delle attività ispettive, come evidenziato già nella Circolare dello stesso Ministero del 17 giugno 2015, n. 9960, le successioni di appalti e tutte quelle condotte - come, ad esempio, i trasferimenti tra aziende facenti capo al medesimo imprenditore occulto o nei quali la prosecuzione dei rapporti di lavoro è dissimulata in dimissioni volontarie dall'azienda cedente e riassunzione agevolata in quella cessionaria - mediante le quali si attuano comportamenti elusivi che violano nella sostanza il fine della norma, che è quello di promuovere forme di occupazione stabile in favore di chi è effettivamente disoccupato o precario.

### **IMPOSTE SUL REDDITO: I LIMITI ALL'ACCERTAMENTO INDUTTIVO**

La Quinta Sezione Civile della Cassazione, con la sentenza n. 19602 del 1° ottobre 2015, ha ribadito che il giudice tributario, verificata la legittimità del ricorso al metodo di accertamento induttivo, ha tuttavia il potere di controllare l'operato della pubblica amministrazione e di verificare se gli effetti che l'Ufficio ha ritenuto di desumere dai fatti utilizzati come indizi siano, o meno, compatibili con il criterio della normalità; nell'ipotesi in cui riscontri incongruenze e contrasti con criteri di ragionevolezza, può pervenire legittimamente a diverse conclusioni.

### **L'OGGETTO DEL CONTRATTO DI AVVALIMENTO**

Qualora, nel partecipare ad una gara di appalto, un'impresa intenda avvalersi dei requisiti finanziari di un'altra, mediante la stipula di un contratto di avvalimento, la prestazione dell'impresa ausiliare è costituita non già dalla messa a disposizione di strutture organizzative e mezzi materiali, bensì dal suo impegno a garantire - con le proprie complessive risorse economiche, il cui indice è costituito dal fatturato - l'impresa ausiliata, munendola, così, di un requisito che altrimenti non avrebbe e consentendole di accedere alla gara nel rispetto delle condizioni poste dal bando (Consiglio di Stato, Terza Sezione, 2 ottobre 2015, n. 4617).

### **SUCCEDE NEI CONTRATTI CHI SUBENTRA COMUNQUE NELL'AZIENDA**

La Terza Sezione Civile della Cassazione nella sentenza n. 18805 del 23 settembre 2015 ha ribadito che la successione dell'acquirente, dell'usufruttuario e dell'affittuario di azienda nei contratti a prestazioni corrispettive stipulati dal dante causa e non ancora interamente eseguiti, inerenti all'esercizio dell'impresa e non soggetti a specifica diversa disposizione di legge, deve ritenersi operante in virtù dell'art. 2558 cod. civ., in ogni altra analoga ipotesi in cui si verifichi la sostituzione di un imprenditore all'altro, nell'esercizio dell'impresa, in quanto conseguenza diretta della volontà delle parti, ovvero di un fatto dalle medesime espressamente previsto.

### **SE IL MEDICO CURA IL LATITANTE**

L'assistenza a favore di un latitante o di un fuggitivo indiziato di reato, resa da un medico, pur consapevole di questa condizione in cui versa il paziente, non integra gli estremi del reato di favoreggiamento personale quando resta entro i limiti, diagnostici e terapeutici, coerenti con la patologia e non si accompagna a condotte ulteriori ed autonome, finalizzate a far eludere alla persona le investigazioni o le ricerche dell'autorità (Cassazione, Sesta Sezione Penale, 21 settembre 2015, n. 38281).

### **I FATTI COSTITUTIVI DELLA LOTTIZZAZIONE ABUSIVA**

La sentenza n. 4543, depositata dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato il 30 settembre 2015, chiarisce che si ha lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio non soltanto quando vengano iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali ovvero senza la prescritta autorizzazione; ma pure quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche - quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o l'eventuale previsione di opere di urbanizzazione - ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denunciino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio.

### **LEASING: COSA FARE SE IL BENE È VIZIATO**

Quali altri azioni ha a disposizione l'utilizzatore del bene oggetto di un leasing finanziario, oltre a quella diretta a far valere la pretesa all'adempimento del contratto di fornitura ed al risarcimento del danno conseguentemente sofferto? Le Sezioni Unite Civili della Cassazione, con la sentenza n. 19785 del 5 ottobre 2015 hanno stabilito che, scoperti i vizi del bene che lo rendano inidoneo all'uso, occorre distinguere l'ipotesi in cui gli stessi siano emersi prima della consegna - rifiutata dall'utilizzatore - da quella in cui siano emersi successivamente, perché nascosti o taciuti in mala fede dal fornitore. Il primo caso va assimilato a quello della mancata consegna, con la conseguenza che il concedente, in forza del principio di buona fede, una volta informato della rifiutata consegna, ha il dovere di sospendere il pagamento del prezzo in favore del fornitore e, ricorrendone i presupposti, di agire verso quest'ultimo per la risoluzione del contratto di fornitura o per la riduzione del prezzo. Nel secondo caso, l'utilizzatore ha azione diretta verso il fornitore per l'eliminazione dei vizi o la sostituzione della cosa, mentre il concedente, una volta informato, ha i medesimi doveri di cui alla precedente ipotesi. In ogni caso, l'utilizzatore può agire contro il fornitore per il risarcimento dei danni, compresa la restituzione della somma corrispondente ai canoni già eventualmente pagati al concedente.

### **SICUREZZA DEL LAVORO: INDISPENSABILE IL CODICE AZIENDALE**

Il 15 ottobre 2015 sono state depositate le motivazioni della sentenza n. 41486, con la quale la Quarta Sezione Penale della Cassazione ha stabilito che l'omissione, da parte del datore di lavoro, di una codificazione formale della normativa antinfortunistica (il Pos - piano operativo di sicurezza) al fine di ridurre al minimo i rischi di infortuni sul lavoro determina la responsabilità penale di costui qualora si verificano lesioni ai propri dipendenti. Ciò in quanto l'esistenza della semplice prassi aziendale ed eventuali istruzioni verbali non assumono quella forza cogente che dev'essere, invece, attribuita alla codificazione delle norme attuative antinfortunistiche in un documento scritto, all'uopo redatto, lasciando ragionevolmente negli addetti alle lavorazioni pur sempre, nella loro rappresentazione soggettiva, margini di discrezionalità nell'esecuzione di esse.

### **ARRESTI DOMICILIARI E FUNZIONI RELIGIOSE**

L'art. 284 cod. proc. pen. consente di autorizzare l'imputato agli arresti domiciliari, che non possa altrimenti provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita o che versi in situazione di assoluta indigenza, ad assentarsi nel corso della giornata dal luogo di arresto per il tempo strettamente necessario a provvedere a tali esigenze. Tra queste possono rientrare anche i bisogni di natura religiosa, il cui soddisfacimento va però temperato con le esigenze cautelari, sicché deve ritenersi legittima la limitazione ad uscire di casa per recarsi in chiesa: la partecipazione del detenuto alla Messa, secondo la Quinta Sezione Penale della Cassazione (sentenza n. 38733 del 23 settembre 2015), può avvenire, ad esempio, attraverso l'utilizzazione del mezzo televisivo, di cui si servono peraltro pure gli infermi costretti a letto.

### **L'ORGANISMO DI VIGILANZA NON PUÒ ESSERE MONOCRATICO?**

Il Tribunale di Parma, con ordinanza del 22 giugno 2015, ha affermato che l'organismo di vigilanza istituito ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 deve necessariamente avere composizione collegiale, pena l'inefficacia del sistema preventivo, dal momento che la natura monocratica sarebbe idonea a pregiudicare l'efficacia concreta dell'azione di monitoraggio.

### **CONDONO EDILIZIO: LE PRECLUSIONI ALLA CONCESSIONE IN SANATORIA**

L'art. 31 L. n. 47/1985 prevede che possano conseguire la concessione o l'autorizzazione in sanatoria i proprietari di costruzioni e di altre opere che risultino essere state ultimate entro la data del 1° ottobre 1983 ed eseguite: a) senza licenza o concessione edilizia o autorizzazione a costruire prescritte da norme di legge o di regolamento, ovvero in difformità dalle stesse; b) in base a licenza o concessione edilizia o autorizzazione annullata, decaduta o comunque divenuta inefficace, ovvero nei cui confronti sia in corso procedimento di annullamento o di declaratoria di decadenza in sede giudiziaria o amministrativa. Il successivo art. 33 esclude, però, dalla condonabilità le opere in contrasto con i vincoli che comportano l'inedificabilità delle aree o imposti dalla legge oppure dagli strumenti urbanistici a tutela di interessi storici, artistici, architettonici, archeologici, paesaggistici, ambientali, idrogeologici o di difesa imposti prima dell'esecuzione delle opere stesse. La sentenza n. 4564 del 30 settembre 2015, depositata dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato, afferma che solo in presenza dei vincoli di inedificabilità assoluta la realizzazione di opere edilizie abusive dopo l'imposizione dei vincoli condiziona l'applicabilità del citato art. 33, rigidamente preclusivo del condono edilizio.

### **NELLA GUIDA ATTENZIONE ANCHE ALLE INFRAZIONI DEGLI ALTRI**

Quando si guida occorre anche prevenire le infrazioni altrui. È quanto ha sostenuto la Terza Sezione Civile della Cassazione, nella sentenza n. 20618 del 14 ottobre 2015, nella quale si legge, in tema di sinistri stradali, che è in colpa il conducente del veicolo che nell'approssimarsi ad un crocevia lo impegni nonostante preveda, o possa prevedere, l'approssimarsi dalla propria destra di un veicolo marciante contromano e ad elevata velocità.

### **VALIDE, FIRMATE O NO, LE CARTELLE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE**

Secondo la sentenza n. 20984 del 16 ottobre 2015, la cartella di pagamento non sottoscritta dal competente funzionario non determina l'invalidità dell'atto, in quanto ciò che rileva, a tal fine, è che il documento sia, senza dubbio alcuno, riferibile all'organo amministrativo titolare del potere di emetterla e che la stessa sia predisposta secondo il relativo modello approvato dal Ministero di riferimento, che non prevede la sottoscrizione da parte dell'esattore.

### **NO AL RINNOVO TACITO DEGLI ABBONAMENTI**

È quanto si ricava dalla lettura della sentenza n. 20401, depositata il 12 ottobre 2015 dalla Sesta Sezione Civile della Cassazione, secondo cui le clausole di proroga tacita o di rinnovazione del contratto, se predisposte dal contraente più forte nell'ambito di un contratto per adesione, rientrano tra quelle sancite a carico del contraente aderente e sono, pertanto, prive di efficacia, a norma dell'art. 1341, comma 2°, cod. civ., qualora non siano specificamente approvate per iscritto dal contraente aderente, anche quando hanno carattere di reciprocità e bilateralità.

### **RESPONSABILITÀ DA REATO: CONFISCA E PROCEDURE CONCURSUALI**

In base a quanto disposto dall'art. 19 D.Lgs. n. 231/2001, nei confronti dell'ente che non abbia adottato ed attuato un modello organizzativo idoneo a prevenire la commissione dei reati presupposto individuati nello stesso decreto va sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato e fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede. Quando non è possibile eseguire la confisca specifica, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato. Si legge nella sentenza n. 41354, depositata il 14 ottobre 2015 dalla Seconda Sezione Penale della Cassazione, che è legittimo il mantenimento del sequestro preventivo finalizzato alla confisca di beni di un ente nei cui confronti penda un procedimento per responsabilità amministrativa nascente da reato anche quando sopravviene a carico dell'ente una procedura concorsuale, poiché tale vicenda giuridica non sottrae al giudice penale il potere di valutare, all'esito del procedimento, se disporre la confisca e, in caso positivo, con quale estensione e quali limiti.