



# 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

OTTOBRE 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.*

### **NESSUN DIRITTO DI RESTARE IN SERVIZIO FINO AL 70° ANNO DI ETÀ**

L'art. 24, comma 4, L. n. 201/2011 stabilisce che il proseguimento dell'attività lavorativa è incentivato dall'operare dei coefficienti di trasformazione calcolati fino all'età di 70 anni e che, nei confronti dei lavoratori dipendenti, l'efficacia delle disposizioni di cui all'art. 18 Stat. Lav. opera fino al conseguimento del predetto limite massimo di flessibilità. Dai più la norma era interpretata nel senso che non si potesse licenziare un dipendente che avesse optato di restare in servizio fino al compimento del 70° anno di età. Le Sezioni Unite Civili della Cassazione, con la sentenza n. 17589 del 4 settembre 2015, hanno invece stabilito che la disposizione non attribuisce al lavoratore il diritto potestativo di proseguire nel rapporto di lavoro, in quanto la norma non creerebbe alcun automatismo, ma prefigurerebbe solo la formulazione di condizioni previdenziali che costituiscano incentivo alla prosecuzione dello stesso rapporto per un lasso di tempo che può estendersi fino a 70 anni.

### **MANCATA ADOZIONE O ATTUAZIONE DEL MODELLO ORGANIZZATIVO**

La Prima Sezione Penale della Cassazione nella sentenza n. 35818 del 2 settembre 2015 ha deciso che l'illecito amministrativo addebitabile all'ente ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 per la mancata adozione ed attuazione di un idoneo modello organizzativo non consiste in una responsabilità sussidiaria del fatto altrui, richiedendo soltanto che il reato risulti espressione di una politica aziendale deviante o, comunque, frutto di una «colpa di organizzazione». L'ente, in tale caso, deve rispondere per l'illecito anche se l'autore del reato non sia stato identificato o non risulti imputabile e, dunque, anche quando la persona fisica cui era stata attribuita la responsabilità del reato fosse stata assolta nel processo penale.

### **RESPONSABILITÀ MEDICA PER OMISSIONE DEL CONSENSO INFORMATO**

La Terza Sezione Civile della Cassazione, con la sentenza n. 12205 del 12 giugno 2015, ha affermato che la circostanza che l'intervento medico non preceduto dall'acquisizione del consenso informato da parte del paziente si sia, poi, rivelato risolutivo della patologia non è idonea, di per sé, ad eliminare i danni causati al paziente per non avere espresso il proprio consenso.

### **IMPUGNATIVA DI LICENZIAMENTO: TERMINE DI DEPOSITO DEL RICORSO**

La Prima Sezione Lavoro del Tribunale di Roma (Giudice dott. Sordi) nella sentenza n. 7091 del 14 luglio 2015 ha affermato che la disposizione dell'art. 6 L. n. 604/1966, come modificato dall'art. 1, comma 38, della Legge Fornero, nel prevedere l'inefficacia dell'impugnazione stragiudiziale del licenziamento non seguita nei successivi 180 giorni dall'azione giudiziale, comporta: a) che il termine per proporre l'azione decorre dal compimento del primo dei due atti e non dalla consumazione del termine di 60 giorni concessi per la tempestività di esso; b) che il momento della «comunicazione» deve identificarsi, per esigenze di celerità e certezza, con il momento di spedizione dell'atto e non già con quello della sua ricezione da parte del destinatario; c) che è inefficace l'impugnazione non seguita dal deposito del ricorso giudiziale entro il termine di 180 giorni dal momento di spedizione dell'atto stragiudiziale.

**SOSTEGNO SCOLASTICO: DIPENDE DALLE RISORSE DISPONIBILI**

Il diritto dell'alunno portatore di handicap o, comunque, di disturbi specifici dell'apprendimento a fruire dell'insegnamento di sostegno nelle scuole statali non è un diritto incondizionato, dovendo coniugarsi ed essere posto in giusta e ragionevole proporzione con le esigenze generali derivanti dalla limitatezza delle risorse finanziarie degli istituti scolastici: lo ha affermato, relativamente alla sola scuola statale, la Sesta Sezione del Consiglio di Stato nella sentenza n. 3400 dell'8 luglio 2015.

**QUASI IMPOSSIBILE RECUPERARE I CREDITI DALLE SOCIETÀ ESTINTE**

La Quinta Sezione Civile della Cassazione, con la sentenza n. 13259 del 26 giugno 2015, ha ribadito che, in base alla disposizione dell'art. 2495, 2° comma, cod. civ.: a) la cancellazione dal Registro delle Imprese della società costituisce il presupposto della proponibilità dell'azione nei confronti dei soci; b) l'avvenuta percezione di somme in sede di liquidazione del bilancio finale costituisce il limite della responsabilità dei soci; c) sia la reale percezione delle somme sia l'entità di tali somme vanno provate dal creditore che intende agire contro i soci.

**IL DANNO OLTRE LA DURATA EFFETTIVA DELLA VITA NON VA RISARCITO**

La Terza Sezione Civile della Cassazione, con la sentenza n. 13331 del 30 giugno 2015, ha confermato che se la persona danneggiata decede, per causa indipendente dal fatto lesivo oggetto del giudizio, nel corso del processo per la liquidazione del danno, la determinazione del danno biologico che gli eredi del defunto richiedano per diritto successorio va effettuata non più con riferimento alla durata probabile della vita residua del soggetto, bensì con riferimento a quella che risulta essere stata la sua durata effettiva.

**DI QUALI DEBITI RISPONDE L'ACQUIRENTE DEL RAMO D'AZIENDA**

Nella cessione di ramo d'azienda l'acquirente risponde dei debiti che dalle scritture contabili risultano riferirsi alla parte di azienda a lui trasferita ma non di quelli che dalle scritture contabili non risultino relativi al ramo aziendale da lui acquistato e nemmeno pro quota dei debiti relativi alla gestione complessiva dell'impresa dell'alienante. Pur in presenza di una contabilità unitaria, l'acquirente del ramo è messo in grado di conoscere i debiti pregressi di cui dovrà rispondere con la consultazione dei libri contabili, individuando quelli inerenti alla parte d'azienda acquistata in vista della sua autonomia economica e funzionale (Cassazione, Terza Sezione Civile, 30 giugno 2015, n. 13319).

**I REQUISITI DELLA VALIDA INTERRUZIONE DELLA PRESCRIZIONE**

Un atto, per avere efficacia interruttiva, deve contenere l'esplicitazione di una pretesa e l'intimazione o la richiesta scritta di adempimento, idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto nei confronti della persona obbligata. Questo requisito non è soggetto a rigore di forme, all'infuori della scrittura e, quindi, non richiede l'uso di formule solenni né l'osservanza di particolari adempimenti, essendo sufficiente che il creditore manifesti chiaramente, con un qualsiasi scritto diretto al debitore e portato comunque a sua conoscenza, la volontà di ottenere il soddisfacimento del proprio diritto. Il requisito non è, però, ravvisabile in semplici sollecitazioni prive di carattere di intimazione e di espressa richiesta di adempimento al debitore, così come è priva di efficacia interruttiva la riserva, anche se contenuta in un atto scritto, di agire per il risarcimento di danni diversi e ulteriori rispetto a quelli effettivamente lamentati, trattandosi di espressione che, per genericità ed ipoteticità, non può in alcun modo equipararsi ad un'intimazione o ad una richiesta di pagamento (Cassazione, Sezione Lavoro, 25 agosto 2015, n. 17123).

**DIMISSIONI DEL DIRIGENTE PER MUTAMENTO DI POSIZIONE**

Il contratto collettivo nazionale di lavoro per i dirigenti del settore industriale, nel riconoscere il diritto del dirigente, il quale, a seguito di mutamento della propria attività sostanzialmente incidente sulla sua posizione, risolva entro 60 giorni il rapporto di lavoro, oltre che al Tfr, anche ad un trattamento pari all'indennità sostitutiva del preavviso, delinea un'autonoma ipotesi di recesso, per il solo effetto del mutamento dell'attività nella sua giuridica ricorrenza obiettiva, rispetto alla giusta causa di recesso eventualmente integrata dal demansionamento vietato (Cassazione, Sezione Lavoro, 11 settembre 2015, n. 17990).

**L'ONERE DELLA PROVA DEL DANNO DA VIOLAZIONE DELLA PRIVACY**

La sentenza n. 17547, depositata dalla Prima Sezione Civile della Cassazione il 3 settembre 2015, ha affermato che chi chiede il risarcimento dei danni cagionati dal trattamento in violazione del codice della privacy dei dati personali è tenuto a provare il danno ed il nesso di causalità con l'attività di trattamento (spetta alla controparte la prova di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare i danni).

**NO AL SILENZIO-ASSENSO SENZA LA DICHIARAZIONE DEL PROGETTISTA**

La Seconda Sezione del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania con la sentenza n. 3650 del 9 luglio 2015 ha deciso che non si forma il silenzio-assenso su una domanda di rilascio di un permesso di costruire in caso di assenza della dichiarazione del progettista abilitato, che asseveri la conformità del progetto agli strumenti urbanistici approvati ed adottati, ai regolamenti edilizi vigenti, alle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, alle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie nel caso in cui la verifica in ordine a tale conformità non comporti valutazioni tecnico-discrezionali, nonché alle norme relative all'efficienza energetica, come previsto dall'art. 20, comma 1, D.P.R. n. 380/2011 («testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia»), modificato dall'art. 13, comma 2, lett. d), n. 1, D.L. n. 83/2012.

**ESSENZIALITÀ DI PDF E PEI PER LA TUTELA DEGLI ALUNNI DISABILI**

Si legge nella sentenza n. 4040 del 28 luglio 2015 del Tribunale Amministrativo per la Campania, Napoli, Quarta Sezione, che al fine di garantire la piena realizzazione del diritto all'educazione, all'istruzione e all'integrazione scolastica dell'alunno in situazione di handicap sono di fondamentale importanza il Pdf (Profilo Dinamico Funzionale) e il Pei (Piano Educativo Individualizzato): la mancanza o l'incompletezza dell'uno o dell'altro determinano, di fatto, l'impossibilità dell'amministrazione scolastica di provvedere alla tutela degli alunni con disabilità.

**LEGITTIMO IL DIVIETO DI DONAZIONE DEGLI EMBRIONI «INUTILIZZATI»**

La Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con la sentenza n. 46470/11 del 27 agosto 2015 ha escluso la violazione dell'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950 nel divieto, imposto dalla legge italiana 19 febbraio 2004, n. 40, di donare embrioni per la ricerca scientifica ottenuti da fecondazione in vitro che non erano destinati ad essere impiantati in vista di una gravidanza.

**CONTRIBUTI PREVIDENZIALI: È EVASIONE L'OMESSO INVIO DEI «DM10»**

Secondo la sentenza n. 17119, depositata dalla Sezione Lavoro della Cassazione il 25 agosto 2015, l'omessa o infedele denuncia mensile all'Inps dei dati relativi ai rapporti di lavoro e alle retribuzioni erogate nel mese integra l'ipotesi di evasione contributiva anziché quella, meno grave, di omesso versamento dei contributi, anche se i dati omessi risultano dalle registrazioni obbligatorie. Il tardivo ravvedimento evita le sanzioni comminate per l'evasione solo se il datore di lavoro provvede spontaneamente alla trasmissione entro dodici mesi e versa i contributi omessi entro trenta giorni.

**IL PRESUPPOSTO LOGICO DELL'ELUSIONE FISCALE**

Si legge nella sentenza n. 14760, depositata il 15 luglio 2015 dalla Quinta Sezione Civile della Cassazione, che il carattere elusivo di un comportamento, da un punto di vista fiscale, presuppone l'esistenza di uno strumento giuridico funzionale al raggiungimento dell'obiettivo economico perseguito dal contribuente, anche se alternativo a quello scelto da quest'ultimo.

**NESSUN CONTROINTERESSATO ALL'ESCLUSIONE DA UNA GARA PUBBLICA**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Catania, Quarta Sezione, nella sentenza n. 2057 del 27 luglio 2015 ha affermato che il ricorso avverso l'esclusione da una gara pubblica, proposto prima del provvedimento finale di aggiudicazione, non comporta l'onere di notifica ad altri soggetti, sia perché in quella fase non sussiste un interesse protetto degli altri concorrenti suscettibile di essere leso dall'eventuale accoglimento del ricorso, tali da farli configurare come controinteressati, sia perché comunque il loro interesse non emerge direttamente dal provvedimento impugnato.

**PRIVACY: DIVIETO DI DIFFUSIONE DELLE FOTOGRAFIE**

La Terza Sezione Civile della Cassazione, con la sentenza n. 15763 del 27 luglio 2015, ha ribadito il principio che la pubblicazione di fotografie, compresa l'immissione in Internet, è sempre condizionata dall'espresso consenso; il principio può essere derogato soltanto quando la notorietà della persona effigiata spieghi o giustifichi un effettivo pubblico interesse ad una maggiore conoscenza di quella persona e ad una più completa informazione, sempreché non ne derivi pregiudizio al suo onore, alla reputazione o al decoro.

**LALENTE DELL'ANTICORRUZIONE SUL GIUBILEO**

Il Consiglio dei ministri nella riunione del 27 agosto 2015 ha approvato una delibera che, alla luce del piano organico di interventi in materia di accoglienza e mobilità presentato da Roma Capitale, e ferme restando le procedure ad evidenza pubblica previste dalla legge, consente di ridurre i tempi di realizzazione delle gare per l'esecuzione dei lavori pubblici necessari ad un ottimale svolgimento dell'«Anno Santo della Misericordia». Il provvedimento assegna al presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione il potere di verificare, in via preventiva, la legittimità degli atti relativi all'affidamento e all'esecuzione dei contratti di opere, servizi e forniture per la realizzazione dei lavori e delle attività connessi al Giubileo.

**È REATO L'INIDONEA SORVEGLIANZA DEGLI ASSISTITI**

Risponde del reato di abbandono di persona incapace il medico di turno presso il reparto di psichiatria di una casa di cura aperta, se non prende provvedimenti per garantire una più stretta sorveglianza ad un malato psichiatrico grave, propenso alla fuga e incapace di provvedere a se stesso. Lo ha deciso la Prima Sezione Penale della Cassazione con la sentenza n. 35814 del 2 settembre 2015.

**REO IL COMMITTENTE CHE NON INFORMA DEI RISCHI L'APPALTATORE**

Con la sentenza n. 36024 del 7 settembre 2015, la Quarta Sezione Penale della Cassazione ha stabilito che l'obbligo informativo a carico del committente deve estendersi a tutti i rischi che, dipendendo dal luogo di lavoro o dalla natura dei materiali esistenti, devono essere posti a conoscenza dell'appaltatore affinché questi possa regolarsi di conseguenza, a nulla valendo l'eventuale generica consapevolezza di quest'ultimo della pericolosità della propria condotta.

**PERMESSO DI COSTRUIRE ANCHE PER LE STRUTTURE RIMOVIBILI**

La Sesta Sezione del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 4116 del 4 settembre 2015, ha deciso che la precarietà di un manufatto, per esonerare dall'obbligo dell'ottenimento del permesso di costruire, richiede un suo «uso specifico e temporalmente delimitato»; l'opera, cioè, ancorché strutturalmente «precaria», non deve soddisfare esigenze protratte nel tempo, a nulla rilevando la sua rimovibilità né l'assenza di opere murarie (nella specie, si trattava di containers adibiti a spogliatoi sportivi).

**LA LAVORATRICE MADRE PUÒ RINUNCIARE AI RIPOSI GIORNALIERI**

La Direzione Generale per l'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro, con interpello n. 23 del 24 settembre 2015, ha risposto ad un quesito in merito alla corretta interpretazione dell'art. 39 D.Lgs. n. 151/2001 sulla disciplina dei riposi giornalieri per la lavoratrice madre durante il primo anno di vita del bambino, asserendo che, a differenza di quanto avviene nell'ipotesi del congedo di maternità, la lavoratrice può scegliere se esercitare, o meno, il diritto di fruire dei riposi (ex allattamento), così come può prima presentare la richiesta di goderne al datore di lavoro e successivamente, in modo spontaneo e per proprie esigenze, non usufruirne per alcune giornate.

**VOLUNTARY DISCLOSURE: NON PUNIBILITÀ PER ANNI ANTECEDENTI**

In tema di assolvimento degli obblighi di comunicazione all'autorità giudiziaria, il provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 14 settembre 2015 ha previsto la possibilità di indicare nella relazione (anche se già presentata) gli elementi relativi alle annualità non più accertabili, ma correlati alle attività dichiarate nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria, concedendo più tempo per l'invio della stessa. Non si tratta di un adempimento ulteriore per il contribuente, ma di una facoltà che consente a questi di evidenziare subito la sussistenza di cause di non punibilità per anni ricadenti fuori dal perimetro della voluntary disclosure.