



# Studio legale e commerciale Montemarano

## associazione tra professionisti

segreteria@studiomontemarano.it - www.studiomontemarano.it

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

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

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

## FLASHNEWS

APRILE 2016

*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.*

### LO SCAPPELLOTTO DATO ALL'ALUNNO COSTITUISCE REATO

Anche uno scappellotto di modesta entità, che non integri neppure una semplice percossa, inferto dal professore all'alunno integra il reato di abuso dei mezzi di correzione e disciplina punito dall'art. 571 cod. pen. Lo ha stabilito la Sesta Sezione Penale della Cassazione con la sentenza n. 9954 del 10 marzo 2016.

### REATI EDILIZI E DIA: PERCHÈ NON SI PUÒ FARE AFFIDAMENTO SULLA P.A.

Quando l'intervento edilizio è realizzato direttamente in base a «Dia» (denuncia di inizio di attività), atto proveniente dal privato e non dalla pubblica amministrazione, se l'opera realizzata è in contrasto con la legge o con gli strumenti urbanistici sussiste a carico del committente e del costruttore il reato edilizio, a prescindere dalle determinazioni o dal silenzio della pubblica amministrazione che ha ricevuto la stessa «Dia». Lo ha stabilito la Terza Sezione Penale della Cassazione nella sentenza n. 10106 dell'11 marzo 2016.

### I NUOVI CONFINI DELLA SICUREZZA DEL LAVORO

Si legge nella sentenza n. 8883 del 3 marzo 2016, depositata dalla Quarta Sezione Penale della Cassazione, che la normativa sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro istituita dal D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, impone, ormai, anche ai lavoratori di attenersi alle specifiche disposizioni cautelari e, comunque, di agire con diligenza, prudenza e perizia. Le tendenze giurisprudenziali si dirigono, quindi, anch'esse verso una maggiore considerazione della responsabilità dei lavoratori (il «principio di autoresponsabilità»). Il datore di lavoro non ha più, dunque, un obbligo di vigilanza assoluta rispetto al lavoratore, come in passato, ma una volta che abbia fornito tutti i mezzi idonei alla prevenzione e adempiuto a tutte le obbligazioni proprie della sua posizione di garanzia, non risponderà dell'evento derivante da una condotta imprevedibilmente colposa del dipendente.

### GIUSTA CAUSA: NON BASTA CHE SIA INDICATA COME TALE DAL CCNL

Il giudice può escludere che un determinato comportamento costituisca, di fatto, una giusta causa di licenziamento, pur essendo qualificato come tale dai contratti collettivi, (solo) in considerazione delle circostanze concrete che lo hanno caratterizzato. Lo ha affermato la Sezione Lavoro della Cassazione nella sentenza n. 5777 del 23 marzo 2016.

### LA RESPONSABILITÀ DELLA SCUOLA PER LA SICUREZZA DEGLI ALUNNI

Dall'iscrizione alla scuola deriva, a carico di questa, l'obbligazione di vigilare sulla sicurezza e sull'incolumità dell'alunno nel tempo in cui fruisce della prestazione scolastica in tutte le sue manifestazioni e, quindi, anche l'obbligo di vigilare sull'idoneità dei luoghi, predisponendo gli accorgimenti necessari in conseguenza del loro stato, mentre sul danneggiato incombe l'onere di provare soltanto che il danno è stato cagionato durante il tempo in cui egli era sottoposto alla vigilanza del personale scolastico. È infatti indifferente che colui che agisce per ottenere il risarcimento invochi la responsabilità contrattuale della scuola per negligente adempimento dell'obbligo di sorveglianza o la responsabilità extracontrattuale per omissione delle cautele necessarie, avuto riguardo sia all'età degli allievi e quindi al loro grado di maturazione, sia alle circostanze di tempo e luogo; spetta invece alla scuola dimostrare di aver esercitato la sorveglianza sugli allievi con diligenza idonea ad impedire il fatto dannoso (Cassazione, Terza Sezione Civile 25 febbraio 2016, n. 3695).

**SI PRESCRIVE IN 10 ANNI L'INDENNITÀ SOSTITUTIVA DELLE FERIE**

Il diritto all'indennità sostitutiva delle ferie non godute si prescrive in dieci anni, in quanto la sua natura risarcitoria deve considerarsi prevalente rispetto a quella retributiva del compenso per la prestazione lavorativa erogata in periodo destinato al riposo. Lo ha affermato la Sezione Lavoro della Cassazione nella sentenza n. 1756 del 29 gennaio 2016.

**IL DIRITTO D'ACCESSO AGLI ATTI DI CONSEGNA DELLE RACCOMANDATE**

La Prima Sezione del Tribunale Amministrativo Regionale del Piemonte nella sentenza n. 207 del 18 febbraio 2016 ha sancito l'illegittimità del rifiuto opposto ad una richiesta di accesso agli atti, formulata da un privato per ottenere la copia degli estremi di consegna di una lettera raccomandata con avviso di ricevimento, ricevuta dopo una certa data e della quale il richiedente aveva smarrito la busta, con il timbro della data di ricevimento e il relativo numero di identificazione, non sapendo indicare gli estremi precisi di consegna. La domanda di accesso è stata ritenuta fondata poiché non richiedeva un'attività di elaborazione di dati, ma soltanto un'attività di ricerca.

**I PRESUPPOSTI DEL RISARCIMENTO DA PRODOTTO DIFETTOSO**

L'art. 5 del codice del consumo (D.Lgs. n. 206/2005) stabilisce che un prodotto è difettoso, ed obbliga il produttore al risarcimento del danno subito dal consumatore, quando non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere ovvero se non offre la sicurezza offerta normalmente dagli altri esemplari della medesima serie. Il concetto, secondo la sentenza n. 3258 depositata il 19 febbraio 2016 dalla Terza Sezione Civile della Cassazione, è sostanzialmente riconducibile al difetto di fabbricazione o alle ipotesi dell'assenza o carenza di istruzioni. Il livello di sicurezza prescritto non corrisponde a quello della più rigorosa innocuità dovendo, piuttosto, farsi riferimento ai requisiti di sicurezza generalmente richiesti dall'utenza in relazione allo specifico prodotto. Il danno, d'altronde, non prova indirettamente, di per sé, la pericolosità in condizioni normali di impiego, ma solo una più indefinita pericolosità del prodotto, di per sé insufficiente per istituire la responsabilità del produttore, se non sia anche in concreto accertato che quella specifica condizione di insicurezza si pone al di sotto del livello di garanzia di affidabilità richiesto dall'utenza o dalle leggi in materia.

**NO ALL'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO SE BASTA IL SERVIZIO SOCIALE**

La Seconda Sezione dell'Ufficio del Giudice Tutelare del Tribunale di Modena, con provvedimento del 5 febbraio 2016, ha rigettato il ricorso proposto dal Servizio Sociale per la nomina di un amministratore di sostegno in favore di un soggetto (affetto da disturbo schizoide di personalità in oligofrenia lieve), affermando che la misura di protezione non è attivabile in presenza di una rete sociale attenta e vigile, di idoneo supporto alla persona, non ravvisandosi, in tale ipotesi, il requisito dell'impossibilità gestionale.

**LA NULLITÀ E L'ANNULLABILITÀ DEL TESTAMENTO OLOGRAFO**

L'incapacità naturale del disponente che, ai sensi dell'art. 591 cod. civ., determina l'invalidità del testamento, non si identifica in una generica alterazione del normale processo di formazione della volontà ma richiede che, a causa dell'infermità, al momento della redazione del testamento il soggetto sia assolutamente privo della coscienza del significato dei propri atti e della capacità di autodeterminarsi, così da versare in condizioni analoghe a quelle che, con il concorso dell'abitudine, legittimano la pronuncia di interdizione. Lo ha affermato la Seconda Sezione Civile della Cassazione nella sentenza n. 2239 del 4 febbraio 2016, con la quale ha pure ribadito che è sulla parte contestatrice dell'autenticità del testamento olografo che grava l'onere di proporre domanda di accertamento negativo della provenienza della scrittura di ultima volontà e che sulla stessa incombe l'onere della relativa prova.

**IMMOBILI VINCOLATI: LE BARRIERE ARCHITETTONICHE**

La Sesta Sezione del Consiglio di Stato, nella sentenza n. 905 del 7 marzo 2016, ha rilevato che, in base agli artt. 4 e 5 L. n. 13/1989, nel caso in cui gli interventi atti ad eliminare le barriere architettoniche riguardino beni sottoposti a tutela per l'esistenza di un vincolo di natura storica od artistica, l'autorizzazione può essere negata solo se non sia possibile realizzare le opere senza serio pregiudizio del bene tutelato e che il diniego deve essere motivato con la specificazione del tipo e della serietà del pregiudizio, della sua rilevanza in rapporto al complesso in cui l'opera si colloca e con riferimento a tutte le alternative eventualmente prospettate dall'interessato.

**DETRAZIONE IVA ESCLUSA SOLO PER ACQUISTI «NON INERENTI»**

Il diritto alla detrazione dell'Iva versata in rivalsa può essere escluso solo per acquisti di beni e servizi non impiegati nell'attività d'impresa ovvero destinati ad attività non soggette ad Iva; lo ha deciso la Quinta Sezione Civile della Cassazione con la sentenza n. 4606 del 9 marzo 2016 (nella specie, l'imposta si riferiva alla fattura per costi di ristrutturazione per immobile, impiegato nell'esercizio dell'attività turistico-alberghiera, ma avente destinazione catastale a diverso uso).

**È A TEMPO PIENO IL PART-TIME SENZA FORMA SCRITTA**

La Sezione Lavoro della Cassazione, con la sentenza n. 4494 dell'8 marzo 2016, ha ribadito che la stipulazione di un contratto a tempo parziale senza l'osservanza dei requisiti di forma previsti dalla norma (art. 5, D.L. n. 726/1984) comporta l'automatica sostituzione della disciplina relativa a tale tipo di contratto con quella prevista per i rapporti a tempo pieno. La nullità, per vizio di forma, della clausola sulla riduzione dell'orario di lavoro non è idonea a travolgere integralmente il contratto ma, in ragione dell'inefficacia della pattuizione relativa alla scelta del tipo contrattuale speciale ed in applicazione della disciplina ordinaria della nullità parziale di cui all'art. 1419, primo comma, cod. civ., determina la qualificazione del rapporto come normale rapporto di lavoro a tempo pieno.

**È CONCUSSIONE LA MINACCIA DI INDEBITI ACCERTAMENTI DEL FISCO**

Risponde per concussione il funzionario del fisco che minaccia indebiti controlli fiscali. Lo ha stabilito la Sesta Sezione Penale della Cassazione nella sentenza n. 6659 del 18 febbraio 2016, rilevando che il delitto di concussione differisce dal delitto di induzione indebita non solo per la maggiore intensità della pressione psicologica esercitata sul soggetto passivo dal pubblico ufficiale, ma anche per la tipologia del danno prospettato, il quale si atteggia quale danno ingiusto nel delitto di concussione, laddove risulta conforme alle previsioni normative in quello di induzione indebita.

**SANATORIA: LA PROVA DELLA DATA DI ULTIMAZIONE DEI LAVORI**

Spetta a chi ha commesso l'abuso edilizio l'onere della prova circa la data di realizzazione dell'attività edilizia abusiva da sanare e solo la deduzione, da parte di quest'ultimo, di concreti elementi, che non possono limitarsi a sole allegazioni documentali a sostegno delle proprie affermazioni, trasferisce il suddetto onere in capo all'amministrazione (Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Ottava Sezione, 26 febbraio 2016, n. 1079).

**IMPOSTE IN MISURA FISSA PER IL TRUST LIBERALE**

Il trust avente causa di liberalità, con attribuzione di beni al beneficiario, rientra nell'orbita civilistica delle donazioni indirette, la cui peculiarità è che l'arricchimento del beneficiario si realizza con mediazione della causa fiduciaria, cui è soggetta la previa attribuzione dei beni al trustee, il quale è tenuto semplicemente ad amministrarli per poi devolverli al beneficiario alla scadenza stabilita. Alla costituzione del trust, pertanto, non può essere richiesta dal fisco - secondo quanto argomentato dalla Quarantaseiesima Sezione della Commissione Tributaria Provinciale di Milano nel provvedimento reso il 22 gennaio 2016 sul ricorso n. 7779/15 - l'imposta sui trasferimenti in misura proporzionale, sia essa imposta di registro, donazione, ipotecaria o catastale, in quanto manca l'elemento fondamentale dell'attribuzione definitiva dei beni al soggetto beneficiario dal momento che, anche se il trust è un atto trascritto, non è produttivo di effetto traslativo in senso proprio. Ciò postula l'applicazione delle imposte in misura fissa.

**QUANDO LA CASA DI CURA NON HA ATTREZZATURE ADEGUATE**

La Terza Sezione Civile della Cassazione, affrontando nella sentenza n. 4540 dell'8 marzo 2016 il tema dei controlli ecografici sul feto, ha deciso che l'inadempimento dell'obbligo gravante sulla struttura sanitaria, e sullo stesso medico che abbia concretamente operato la diagnosi, di informare la paziente, ad essa rivoltasi, di poter ricorrere a centri di più elevata specializzazione, è addebitabile alla struttura stessa quando assuma la prestazione diagnostica pur non disponendo di attrezzature adeguate: Nella specie, era stato ingenerato nella paziente l'affidamento che il risultato diagnostico ottenuto (di normalità fetale, tuttavia inesatto) fosse quello ragionevolmente conseguibile in modo definitivo.

### **LA LEGGE PUÒ ESSERE RETROATTIVA**

Al legislatore non è precluso di emanare norme retroattive, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale (Cassazione, Sezione Lavoro, 15 marzo 2016, n. 5065)

### **APPALTO PRIVATO: LA RESPONSABILITÀ PER I DIFETTI DELL'OPERA**

L'ambito della responsabilità disciplinata dall'art. 1669 cod. civ., posta a carico dell'appaltatore per difetti della costruzione, in assenza di limitazioni legali deve ritenersi coincidere con quello generale della responsabilità extracontrattuale e, come tale, comprensivo di tutte le spese necessarie per eliminare, definitivamente e radicalmente, i difetti, anche mediante la realizzazione di opere diverse e più onerose di quelle originariamente progettate nel contratto di appalto, purché idonee a che l'opera possa fornire la normale utilità propria della sua destinazione. Lo ha deciso la Seconda Sezione Civile della Cassazione con la sentenza n. 4319 del 4 marzo 2016.

### **LA COMUNICAZIONE TELEMATICA DELLE DIMISSIONI**

La Circolare Inps n. 12 del 4 marzo 2016 fornisce chiarimenti sulla nuova procedura di comunicazione delle dimissioni e della risoluzione consensuale del rapporto di lavoro (l'art. 26 D.Lgs. n. 151/2015 ne dispone l'inefficacia se non comunicate telematicamente, su appositi moduli resi disponibili dal Ministero del lavoro e trasmessi al datore di lavoro e alla Direzione territoriale del lavoro competente, con le modalità individuate dal D.M. 15 dicembre 2015). La procedura congegnata dal decreto ministeriale prevede che il lavoratore richieda il «codice pin», accedendo al sito Internet dell'Inps, e che si registri al sito del Ministero del lavoro al sito «Cliclavoro». La trasmissione del modulo può avvenire anche per il tramite dei patronati, delle organizzazioni sindacali nonché degli enti bilaterali e delle commissioni di certificazione. La nuova procedura non è applicabile al lavoro domestico e nel caso in cui le dimissioni o la risoluzione consensuale intervengano nelle sedi protette di cui all'art. 2113 cod. civ. oppure avanti alle commissioni di certificazione. Resta ferma la procedura di convalida da parte del servizio ispettivo del Ministero del lavoro delle dimissioni delle lavoratrici durante il periodo di gravidanza e delle lavoratrici o dei lavoratori durante i primi tre anni di vita del bambino o nei primi tre anni di accoglienza del minore adottato o in affidamento.

### **NULLO IL PATTO DI PROVA CON IL DIPENDENTE GIÀ ASSUNTO PART-TIME**

Con la sentenza n. 4635 del 9 marzo 2016 la Sezione Lavoro della Cassazione ha ritenuto nullo il patto di prova stipulato in un contratto a tempo indeterminato, in quanto il lavoratore aveva già prestato servizio a tempo determinato presso lo stesso datore di lavoro per le specifiche mansioni e per un congruo lasso di tempo.

### **L'INOPPONIBILITÀ DEL COMODATO ALL'ACQUIRENTE DELL'IMMOBILE**

L'art. 1599 cod. civ. stabilisce che il contratto di locazione è opponibile al terzo acquirente se ha data certa anteriore all'alienazione del bene. All'acquirente non è invece opponibile il contratto di comodato, non estendendosi a rapporti diversi dalla locazione le disposizioni, di natura eccezionale, di cui all'art. 1599. Sicché, ha affermato la Terza Sezione Civile della Cassazione nella sentenza n. 664 del 18 gennaio 2016, l'acquirente non può risentire alcun pregiudizio dall'esistenza del rapporto di comodato, atteso il suo diritto di far cessare in qualsiasi momento il godimento dell'immobile da parte del comodatario e di ottenerne così la piena disponibilità.

### **QUANDO È NULLA LA DONAZIONE DI BENI ALTRUI**

È nulla la donazione di beni che il donante ritenga erroneamente suoi, determinando la mancata conoscenza dell'altruità l'impossibilità assoluta di realizzazione del programma negoziale e, quindi, la carenza della causa donativa. Questo perché la donazione è un contratto valido ed efficace a condizione che il bene si trovi nel patrimonio del donante al momento della stipula; nel caso in cui il bene non appartenga al donante, questi deve assumere espressamente nell'atto l'obbligazione di procurare al donatario l'acquisto dal terzo. La donazione di bene altrui vale, dunque, come donazione obbligatoria «di dare», purché l'altruità sia conosciuta dal donante e tale consapevolezza risulti da un'apposita espressa affermazione nell'atto pubblico. Lo si legge nella sentenza n. 5068 del 15 marzo 2016 emessa dalle Sezioni Unite Civili della Cassazione.