



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

GIUGNO 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.

QUANDO L'APPALTO È TRASFERIMENTO DI RAMO D'AZIENDA

La Sezione Lavoro della Cassazione, con la sentenza n. 7121 del 12 aprile 2016, ha stabilito che è configurabile il trasferimento di un ramo di azienda, con conseguente applicazione dell'art. 2112 cod. civ., pure nel caso in cui la cessione abbia ad oggetto anche solo un gruppo di dipendenti dotati di particolari competenze che siano stabilmente coordinati ed organizzati tra loro, così da rendere le loro attività interagenti ed idonee a tradursi in beni e servizi ben individuabili; in presenza di detti elementi si realizza, pertanto, una successione legale del contratto di lavoro - e non un'ipotesi di mera cessione - che non abbisogna del consenso del lavoratore ceduto. In settori di attività ausiliarie, hanno chiarito gli Ermellini, configura un'entità economica organizzata il complesso organizzato di lavoratori subordinati specificamente e stabilmente adibiti all'espletamento di un compito comune.

SCUOLE PARITARIE: PER IL SOSTEGNO ACCORDI CON LA FAMIGLIA

Il Tribunale di Roma, con la sentenza n. 6240 del 26 marzo 2016, confermando la statuizione delle Sezioni Unite della Cassazione n. 10821/2014, in base alla quale lo Stato non deve farsi carico delle spese della docenza di sostegno nelle scuole paritarie, ha deciso che conseguentemente la questione, dal piano pubblicistico, si sposta a quello privatistico, sicché la regolamentazione delle spese è affidata agli accordi tra le parti, i quali ben possono prevedere che tutto o parte dell'onere sia posto a carico dei genitori dell'alunno.

EFFICACIA RETROATTIVA DEL RED DITOMETRO

In tema di accertamento delle imposte sui redditi, il potere dell'Ufficio di determinare sinteticamente il reddito complessivo sulla scorta di indizi, in base all'art. 38, comma 4°, D.P.R. n. 600/1973, comporta l'utilizzo di coefficienti presuntivi e, dunque, legittima il riferimento ai reddimetri, anche se contenuti in decreti ministeriali successivi. Lo ha stabilito la Quinta Sezione Civile della Cassazione con la sentenza n. 8333 del 27 aprile 2016.

AL «LAVORO GRIGIO» PUÒ ACCOMPAGNARSI L'ESTORSIONE

Con la sentenza n. 18727 del 5 maggio 2016 la Seconda Sezione Penale della Cassazione ha stabilito che commette il reato di estorsione il datore di lavoro che fa sottoscrivere un contratto ad orario parziale a fronte di un'utilizzazione continua del lavoratore con orario superiore, con minacce in caso di rifiuto e con la costrizione a dichiarare il falso in occasione di una visita ispettiva; ciò in quanto il potere di autodeterminazione del dipendente è fortemente limitato, specie quando nell'ambiente sociale si registra una carenza di posti di lavoro.

IL MINORE PUÒ ESSERE SENTITO ANCHE DAL CONSULENTE D'UFFICIO

L'obbligo di sentire i minori in tutti i procedimenti che li riguardano - al fine di raccogliergli le opinioni, le esigenze e la volontà, salvo che a ciò ostino le esigenze dello stesso minore, che quell'ascolto sconsigliano - può essere assolto dal giudice anche indirettamente, attraverso una delega specifica conferita a soggetti terzi esperti, quali i consulenti tecnici d'ufficio (Cassazione, Prima Sezione Civile, 12 maggio 2016, n. 9780).

LA DITTA È INESISTENTE COME SOGGETTO GIURIDICO

Non vi è diversità tra colui che viene indicato come titolare di una ditta individuale ed il medesimo come persona fisica visto che, per scolastica nozione, quella non ha alcuna autonomia patrimoniale ed il primo si risolve nel secondo, senza possibilità di tenere distinti, in capo al medesimo soggetto, i rapporti a lui facenti capo quale imprenditore e quelli estranei all'impresa. Ne consegue che il provvedimento pronunciato a carico di una ditta estende comunque i suoi effetti contro la persona fisica in cui essa si identifica ed il titolo è, quindi, formato correttamente e direttamente nei suoi confronti e non già contro un soggetto da qualificarsi inesistente. È quanto ribadito dalla Prima Sezione Civile del Tribunale di Cagliari nella sentenza depositata il 21 aprile 2016, r.g. 7118/14.

IL DIRITTO AL RIMBORSO IVA SI PRESCRIVE IN 10 ANNI

La domanda di rimborso Iva, o di restituzione del credito d'imposta maturato dal contribuente, si deve ritenere presentata con la compilazione nella dichiarazione annuale del quadro relativo; il diritto si prescrive da tale momento in dieci anni e non è assoggettato al termine biennale di decadenza previsto dall'art. 21, D.Lgs. n. 546/1992, che concerne soltanto la domanda di restituzione; lo ha deciso la Quinta Sezione Civile della Cassazione con la sentenza n. 5172 del 16 marzo 2016.

IMPIANTI FOTOVOLTAICI E TUTELA PAESAGGISTICA

La Sesta Sezione del Consiglio di Stato ha affermato, nella sentenza n. 1201 del 23 marzo 2016, che il diniego dell'autorizzazione paesaggistica alla realizzazione di un impianto di produzione di energia da fonte rinnovabile deve essere fondato su motivazioni particolarmente stringenti, non potendo, a tal fine, ritenersi sufficiente che venga rilevata una generica minore fruibilità del paesaggio sotto il profilo del decremento della sua dimensione estetica.

SICUREZZA: AI PROFESSIONISTI LA VALUTAZIONE DEI RISCHI

La Quarta Sezione Penale della Cassazione, nella sentenza n. 12257 del 22 marzo 2016, ha affermato che il piano di valutazione dei rischi, previsto dall'art. 28 D.Lgs. n. 81/2008, all'interno del quale il datore di lavoro è tenuto ad indicare le misure precauzionali e i dispositivi di protezione adottati per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori, va eseguito da un tecnico specializzato, con appositi sopralluoghi, e non facendo rilevare eventuali pericoli ad un dipendente o ad un collaboratore senza alcuna preparazione.

LA RISERVA DI SPAZI PER PARCHEGGI NELLE NUOVE COSTRUZIONI

L'art. 41-sexies L. n. 1150/1942 stabilisce che nelle nuove costruzioni e nelle aree di pertinenza delle stesse debbono essere riservati appositi spazi per parcheggi, in misura non inferiore ad un metro quadrato per ogni dieci metri cubi di costruzione. La sentenza n. 8220, depositata dalla Seconda Sezione Civile della Cassazione il 22 aprile 2016, ha stabilito che questo vincolo di destinazione impresso agli spazi per parcheggio non può subire deroghe mediante atti privati di disposizione degli spazi, le cui clausole difformi sono perciò sostituite di diritto dalla suindicata norma imperativa.

CHI HA LA RESPONSABILITÀ DELL'ELIMINAZIONE DELL'AMIANTO

Nell'interpello n. 10 del 12 maggio 2016 il Ministero del lavoro ha chiarito che, in base alle previsioni normative del D.Lgs. n. 81/2008, è il datore di lavoro a dover eliminare l'amianto presente in impianti produttivi strettamente correlati all'attività imprenditoriale e, per questo, non funzionali all'esercizio dell'immobile; nel caso di materiali contenenti amianto presenti in impianti funzionali all'immobile, invece, è obbligato anche il proprietario o conduttore in base alle disposizioni del D.M. 6 settembre 1994.

PROTOCOLLO OCSE-ANAC PER L'INTEGRITÀ E LA TRASPARENZA

Il 12 maggio 2016 il segretario generale dell'Ocse e il presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione hanno sottoscritto un Protocollo d'Intesa che si propone di incrementare la trasparenza e l'integrità nel settore dei grandi eventi e delle relative infrastrutture. L'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico si è impegnata a cooperare con l'Anac attraverso la condivisione di metodologie e buone pratiche e con scambi informativi, organizzazione di eventi e coinvolgimento di altri partner istituzionali.

ASPETTATIVA DOPO LA MALATTIA: QUANDO SI PUÒ LICENZIARE?

La Sezione Lavoro della Cassazione ha stabilito, con la sentenza n. 6697 del 6 aprile 2016, che nell'ipotesi di concessione di un periodo di aspettativa, successivo a quello di malattia, i limiti temporali per poter procedere al licenziamento per superamento del periodo di comporto devono essere ulteriormente dilatati, in modo da comprendere anche la durata dell'aspettativa.

LE SANZIONI PER IL RIFIUTO INGIUSTIFICATO DELLA MEDIAZIONE

Il D.Lgs. n. 28/2010, nell'attuare la delega in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, stabilisce al comma 4-bis dell'art. 8 che dalla mancata partecipazione, senza giustificato motivo, al procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio e che, comunque, deve condannare la parte costituita al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio. Si legge nell'ordinanza emessa il 23 aprile 2016 dal Giudice Fabrizio Pasquale del Tribunale di Vasto che il rifiuto deve considerarsi non giustificato sia nel caso di mancanza di qualsiasi dichiarazione della parte sulla ragione del diniego a proseguire il procedimento di mediazione, sia nell'ipotesi in cui la parte deduca motivazioni inconsistenti o non pertinenti rispetto al merito della controversia. In tal senso, non può mai, ad esempio, costituire giustificato motivo la convinzione di avere ragione o la mancata condivisione della posizione avversaria, per l'evidente contraddittorietà, sul piano logico prima ancora che giuridico, che tale argomentazione sottende, dal momento che il presupposto su cui si fonda l'istituto della mediazione è, per l'appunto, che esista una lite in cui ognuno dei contendenti è convinto di avere ragione e che l'altro abbia torto, lite che il mediatore tenterà di comporre riattivando il dialogo tra le parti e inducendole ad una reciproca comprensione delle rispettive opinioni.

PASSIVITÀ AZIENDALI: IL CESSIONARIO È L'OBBLIGATO PRINCIPALE?

La Prima Sezione Civile della Cassazione nell'ordinanza n. 8090 del 21 aprile 2016 ha rilevato come resta controverso, in dottrina e giurisprudenza, se l'art. 2560 cod. civ. preveda che le passività aziendali si trasferiscano, insieme all'azienda, in capo all'acquirente, quale obbligato in via principale o se, al contrario, la responsabilità del cessionario sia solo accessoria rispetto a quella del cedente, che rimane obbligato principale. Ha rimesso, pertanto, il ricorso al Primo Presidente per le valutazioni di sua competenza ai fini dell'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

LEGITTIME LE CLAUSOLE ASSICURATIVE CLAIMS MADE

Non è vessatoria la clausola che, nel contratto di assicurazione della responsabilità civile, subordina l'operatività della copertura assicurativa alla circostanza che tanto il fatto illecito quanto la richiesta risarcitoria intervengano entro il periodo di efficacia del contratto o, comunque, entro determinati periodi di tempo preventivamente individuati (la clausola «claims made» mista o impura); essa, in presenza di determinate condizioni, può tuttavia essere dichiarata nulla per difetto di meritevolezza ovvero, quando sia applicabile la disciplina di cui al D.Lgs. n. 206/2005 («codice del consumo»), per il fatto di determinare a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. Lo hanno stabilito, risolvendo un contrasto giurisprudenziale, le Sezioni Unite Civili della Cassazione con la sentenza n. 9140 del 6 maggio 2016.

PER LE SCRITTURE PRIVATE FALSE SI VA SOLO DAL GIUDICE CIVILE

L'abrogazione del reato di falsità in scrittura privata previsto dall'art. 485 cod. pen. operata dall'art. 1 D.Lgs. n. 7/2016, determinando il venire meno della possibilità di una pronuncia definitiva di condanna agli effetti penali, comporta anche il venire meno del primo presupposto dell'obbligazione risarcitoria per cui è concesso l'esercizio nel processo penale dell'azione civile, obbligando quindi il danneggiato a rivolgersi al giudice civile per il conseguente ristoro risarcitorio (Cassazione, Quinta Sezione Penale, 3 maggio 2016, n. 18478).

QUANDO LA CONDIZIONE È MERAMENTE POTESTATIVA

La causa imputabile alla parte che avrebbe un interesse contrario all'avveramento della condizione non è riscontrabile nell'inattività, salvo che questa non rappresenti violazione di un obbligo di agire imposto dal contratto o dalla legge. Lo ha affermato la Prima Sezione Civile della Cassazione nella sentenza n. 10326 del 19 maggio 2016.

L'INDEBITO UTILIZZO DELLA CARTA DI CREDITO ALTRUI NON È TRUFFA

L'art. 55, comma 9, D.Lgs. n. 231/2007 punisce chiunque, al fine di trarne profitto per sé o per altri, indebitamente utilizza, non essendone titolare, carte di credito o di pagamento, ovvero qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da 310 a 1.550 euro; l'indebita utilizzazione di carte di credito costituisce, quindi, condotta idonea all'integrazione di questo reato e non di quello di truffa, che resta assorbito. Lo ha deciso la Prima Sezione Penale della Corte d'Appello di Roma con sentenza del 1° marzo 2016.

AL TAR LE CONTROVERSIE SUL PIANO EDUCATIVO PERSONALIZZATO

In materia di assegnazione di ore di sostegno per l'assistenza scolastica degli alunni disabili, le controversie aventi ad oggetto la contestazione di provvedimenti che precedono la formalizzazione del piano educativo individualizzato, ovvero sia del piano che stabilisce il numero di ore di sostegno necessario a garantire una corretta formazione all'alunno disabile, rientrano nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Lo ha deciso l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 7 del 12 aprile 2016.

LA RISOLUZIONE DELLA DONAZIONE PER INADEMPIMENTO DELL'ONERE

Il Tribunale di Cagliari, Giudice Valeria Pirari, con la sentenza del 27 aprile 2016, r.g. 8696/07, ha ribadito, in merito al contenuto del contratto di donazione gravata da onere modale costituito da una prestazione vitalizia di assistenza in favore del donante, che lo spirito di liberalità è perfettamente compatibile con l'imposizione di un peso al beneficiario purché esso, non assumendo il carattere di corrispettivo, costituisca una modalità del beneficio senza snaturarne l'essenza di liberalità. Costituendo l'onere imposto una vera e propria obbligazione, l'indagine giudiziale, in presenza di un'azione di risoluzione della donazione ai sensi dell'art. 793 cod. civ., dev'essere volta all'accertamento dell'imputabilità al donatario della sua mancata esecuzione; ne consegue, in tema di prova dell'inadempimento, che il donante che agisca per la risoluzione deve limitarsi a provare la fonte del suo diritto, allegando la circostanza dell'inadempimento del donatario, mentre spetta a quest'ultimo la prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento dell'onere.

LICENZIAMENTO PER MALATTIA: MEGLIO NON INDICARE LE ASSENZE

Secondo la sentenza n. 10252 del 18 maggio 2016 della Sezione Lavoro della Cassazione, in base al principio di immutabilità delle ragioni del licenziamento, il datore di lavoro non ha l'onere di specificare dettagliatamente le giornate di assenza per malattia o infortunio del dipendente licenziato per superamento del periodo di comporto, ma se lo fa, ad esempio allegando un prospetto indicante le assenze effettuate, non può poi, solo nel giudizio di impugnativa del recesso, riferirsi ad un periodo che lui stesso non ha preso in considerazione al momento in cui ha ritenuto di disporre il licenziamento.

COOPERATIVE: LE CAUSE DI ESCLUSIONE VANNO SPECIFICATE

La Sezione B, specializzata in materia d'impresa, del Tribunale di Milano, con la sentenza del 31 marzo 2016, r.g. n. 40028/14, ha stabilito che è nulla la clausola statutaria di società cooperativa che consenta l'esclusione del socio senza specificare le cause di esclusione di origine convenzionale, limitandosi a sancire che l'esclusione possa essere deliberata per «gravi inadempimenti delle obbligazioni che derivano dalla legge, dal contratto sociale, dal regolamento o dal rapporto mutualistico».

REGISTRAZIONE DEL CONSENSO TELEFONICO AL TRATTAMENTO DI DATI

La Prima Sezione Civile della Cassazione, nella sentenza n. 9982 del 16 maggio 2016, ha argomentato, in tema di trattamento dei dati personali comuni per finalità promozionali e commerciali mediante messaggi di testo (Sms) su utenze telefoniche mobili, che la regola dettata dall'art. 23, comma 3, D.Lgs. n. 196/2003 («codice della privacy»), secondo cui il consenso al trattamento è validamente prestato, tra l'altro, se è documentato per iscritto, attiene non alla forma di manifestazione del consenso, come sancito per il trattamento dei dati sensibili, bensì al contenuto dell'onere probatorio gravante sul titolare dei dati personali. La documentazione scritta può essere integrata anche da riproduzioni meccaniche od informatiche, effettuate dal titolare del trattamento, salva l'eventuale e successiva verifica dell'idoneità, adeguatezza e sufficienza del contenuto dell'acquisita annotazione.