



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

APRILE 2017

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.

INDENNITÀ DI AVVIAMENTO CONTESTUALE AL RILASCIO

La Terza Sezione Civile della Cassazione, con la sentenza n. 5603 del 7 marzo 2017, ha chiarito che il conduttore può agire per la determinazione dell'indennità di avviamento e la condanna al suo pagamento, ancorché non abbia rilasciato l'immobile. In tal caso, se al momento della decisione il rilascio non è avvenuto, il giudice deve accogliere la richiesta di condanna, condizionandola al verificarsi del rilascio, dal momento che la previsione dell'art. 34, comma 3, L. n. 392/1978, là dove subordina l'esecuzione del rilascio alla corresponsione dell'indennità, implicando che il concreto adempimento delle due obbligazioni debba essere contemporaneo, giustifica la condanna al pagamento come condizionata al rilascio.

L'OPPOSIZIONE TARDIVA ALL'INGIUNZIONE DI PAGAMENTO EUROPEA

L'art. 20 del regolamento europeo n. 1896/2006 consente all'ingiunto di chiedere il riesame dell'ingiunzione se sono soddisfatte le seguenti condizioni: a) l'ingiunzione di pagamento è stata notificata senza prova di ricevimento oppure la notifica non è stata effettuata in tempo utile a consentire la presentazione delle difese per ragioni non imputabili al destinatario; b) l'ingiunto non ha avuto la possibilità di contestare il credito a causa di situazioni di forza maggiore o di circostanze eccezionali per ragioni a lui non imputabili; c) l'ingiunzione risulta manifestamente emessa per errore o a causa di circostanze eccezionali. Le Sezioni Unite Civili della Cassazione hanno deciso, con la sentenza n. 7075 del 20 marzo 2017, che il termine per la proposizione del riesame, essendo il relativo procedimento disciplinato in Italia dall'art. 650 cod. proc. civ., si identifica in quello desumibile da tale norma e, dunque, nel termine previsto dall'ordinamento italiano per l'opposizione tardiva al decreto ingiuntivo, sicché questa non è più ammessa decorsi dieci giorni dal primo atto di esecuzione.

REVOCA DEGLI AMMINISTRATORI PER «MALA GESTIO» DEL PERSONALE

Accogliendo la domanda proposta da alcuni soci di minoranza, il Tribunale di Milano, con il provvedimento n. 2825 depositato l'11 ottobre 2016, ha revocato i consiglieri di amministrazione di una società per azioni ed ha nominato un amministratore giudiziario per avere costoro compiuto gravi irregolarità nella gestione del capitale umano. Il Tribunale ha addebitato agli amministratori revocati di avere ridotto di quasi un quarto il numero dei dipendenti (pur se con provvedimenti di risoluzione dei rapporti di lavoro del tutto legittimi), di avere lasciato vacanti alcuni ruoli, di avere adibito dei lavoratori a mansioni incompatibili con quelle di assunzione e che non erano in grado di svolgere proficuamente e, soprattutto, di avere ingenerato una situazione di grave tensione tra l'azienda ed il personale. La decisione è la prima che interviene nei rapporti tra organo amministrativo e personale ricorrendo allo strumento congegnato dall'art. 2409 cod. civ. in base al quale, se vi è fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate, i soci che rappresentano il decimo del capitale sociale - o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il ventesimo del capitale sociale - possono denunciare i fatti al Tribunale che, nei casi più gravi, può revocare gli amministratori ed eventualmente anche i sindaci e nominare un amministratore giudiziario, determinandone i poteri e la durata. Questi provvedimenti possono essere adottati anche su richiesta del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza o del comitato per il controllo sulla gestione nonché, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, del pubblico ministero.

REATI SESSUALI: L'ABUSO DI POTERE DEL MINISTRO DI CULTO

La Terza Sezione Penale della Cassazione, con la sentenza n. 1949 del 17 gennaio 2017, ha deciso che nei reati sessuali è configurabile l'aggravante dell'abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti alla qualità di ministro del culto cattolico, non solo quando il reato sia commesso nella sfera tipica e ristretta delle funzioni e dei servizi propri del ministero sacerdotale, ma anche quando la qualità sacerdotale abbia facilitato il reato, essendo il ministero comprensivo di tutti quei compiti riconducibili al mandato evangelico, compiti tra i quali vano ricomprese, tra le altre, le attività ricreative e quelle di aiuto psicologico ai fedeli.

LICENZIAMENTO IN MATERNITÀ: «GIUSTA CAUSA» E «COLPA GRAVE»

La Sezione Lavoro della Cassazione, nella sentenza n. 2004 del 26 gennaio 2017, ha argomentato che il divieto di licenziamento della lavoratrice madre è reso inoperante, ai sensi dell'art. 3, lett. a), D.Lgs. n. 151/2001, quando ricorra la colpa grave della lavoratrice, che non può ritenersi integrata dalla sussistenza di un giustificato motivo soggettivo né da una situazione prevista dalla sola contrattazione collettiva quale giusta causa. È, invece, necessario verificare se sussista quella colpa specificamente contemplata dalla norma di legge e diversa, per l'indicato connotato di gravità, da quella prevista dalla disciplina collettiva per i generici casi di inadempimento del lavoratore sanzionati con la risoluzione del rapporto

IL REGIME RISARCITORIO NELLA REVOCA DEL PROJECT FINANCING

Nella declinazione più utilizzata del project financing, o finanza di progetto, le imprese promotrici propongono alla pubblica amministrazione il finanziamento, l'esecuzione e la gestione di un'opera pubblica in cambio degli utili che deriveranno dalla stessa gestione per un determinato lasso di tempo. La Quinta Sezione del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 207 del 18 gennaio 2017, ha stabilito che, in caso di revoca della procedura, l'amministrazione non è tenuta a risarcire il danno per responsabilità precontrattuale, se essa non abbia dato luogo all'affidamento sul consolidamento di una posizione precontrattuale riconducibile a quella tipica del promotore.

VA PREAVVISATA L'ISCRIZIONE DELL'IPOTECA PER DEBITI FISCALI

L'amministrazione finanziaria, prima di iscrivere l'ipoteca su beni immobili per debiti fiscali, deve comunicare al contribuente che procederà all'iscrizione, concedendogli un termine per presentare osservazioni od effettuare il pagamento. L'omessa attivazione di tale contraddittorio comporta la nullità dell'iscrizione ipotecaria per violazione del diritto alla partecipazione al procedimento, sebbene l'iscrizione in parola, avendo natura reale, mantiene la sua efficacia fino alla sua declaratoria giudiziale di illegittimità. È quanto ha deciso la Quinta Sezione Civile della Cassazione con la sentenza n. 4587 del 22 febbraio 2017.

LA CARTA DI NOTO NELL'ACCERTAMENTO DEGLI ABUSI SUI MINORI

La Carta di Noto, elaborata nel 1996 durante un Convegno sull'abuso sessuale sui minori svoltosi a Noto (Siracusa) e successivamente aggiornata, individua protocolli da seguire in relazione all'esame del minore che si ipotizzi vittima di abusi, specificando le modalità per la conduzione dell'esame e le modalità attraverso la quale può svolgersi la perizia per la valutazione della capacità di essere fonte di prova del minore. La Terza Sezione Penale della Cassazione, nella sentenza n. 10016 del 1° marzo 2017, ha affermato che, pur essendo vero che il giudice, nella fase di assunzione della prova e nella sua successiva valutazione, non è vincolato al rispetto delle metodiche suggerite dalla Carta, è tuttavia tenuto a motivare perché, nonostante ciò, ritenga, secondo il proprio libero ma non arbitrario convincimento, attendibile la prova dichiarativa assunta in violazione delle prescrizioni della stessa Carta.

EREDITÀ: L'IDENTIFICAZIONE DEGLI IMMOBILI NEL TESTAMENTO

Il testamento, olografo o pubblico, non deve contenere a pena di nullità le indicazioni catastali degli immobili cui si riferisce. È sufficiente, per la validità dell'atto, che questi siano comunque identificabili senza possibilità di confusione, salva la necessità, che peraltro non attiene ad un requisito di regolarità e validità del testamento, che gli eredi, in sede di denuncia di successione e di trascrizione del testamento medesimo, provvedano essi ad indicare specificamente gli immobili predetti, menzionandone dati catastali, confini e quant'altro utile.

RESPONSABILITÀ GENITORIALE E RESIDENZA ABITUALE DEL MINORE

Sussiste, per le domande relative alla responsabilità genitoriale su un minore, la competenza internazionale dell'autorità giudiziaria dello Stato in cui il minore risiede abitualmente alla data della domanda. Le Sezioni Unite Civili della Cassazione, nella sentenza n. 3555 del 10 febbraio 2017, hanno ribadito, in conformità all'interpretazione della Corte di Giustizia Ue, che per «residenza abituale» deve intendersi il luogo dove il minore trova e riconosce, anche grazie ad una permanenza tendenzialmente stabile, il centro dei propri legami affettivi, non solo parentali, originati dallo svolgersi della sua vita di relazione.

AUTORIZZAZIONE E ACCREDITAMENTO NEL SETTORE SOCIO-SANITARIO

La sentenza n. 454, depositata il 23 gennaio 2017 dalla Quinta Sezione del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, chiarisce che, per quanto concerne l'affidamento dei servizi ad enti e a cooperative sociali, l'erogazione dei servizi alla persona può avvenire mediante diversi strumenti, rimessi alla scelta discrezionale, ma motivata, dell'amministrazione, tra i quali, l'autorizzazione e l'accreditamento. Mentre il sistema autorizzatorio è previsto per l'offerta dei servizi residenziali e semiresidenziali, e quindi attiene alle strutture, l'accreditamento richiede l'osservanza di standard qualitativi ulteriori e, perciò, si pone come un atto di abilitazione di secondo grado, essendo riferito all'attività e, più precisamente, all'accertata qualità delle prestazioni erogate.

QUANDO È REATO L'INADEMPIMENTO DELL'OBBLIGO SCOLASTICO

A seguito dell'abrogazione, da parte del D.Lgs. n. 22/2010, dell'art. 8 L. n. 1859/1962, che puniva come reato il fatto dei genitori che non consentivano l'adempimento dell'obbligo scolastico fino al conseguimento del diploma di scuola secondaria di primo grado, l'unica fattispecie reitale resta quella prevista dall'art. 731 cod. pen., il quale punisce la violazione dell'obbligo di istruzione commessa dai genitori nei confronti dei figli minori soltanto in relazione alla scuola primaria (Cassazione, Terza Sezione Penale, 31 gennaio 2017, n. 4520).

ANCORA SULL'INSEGNAMENTO DI SOSTEGNO

La Terza Sezione del Tribunale Amministrativo della Sicilia, Palermo, nella sentenza n. 393 dell'8 febbraio 2017 ha argomentato che le determinazioni in materia di spettanza di un numero di ore di sostegno adeguate alle esigenze dell'alunno disabile devono essere assistite da una motivazione che espliciti le ragioni collegate alle condizioni psico-sanitarie della persona, come individuate attraverso i diversi passaggi previsti dal complesso procedimento amministrativo normativamente predisposto allo scopo (individuazione della condizione di persona disabile, diagnosi funzionale eseguita, profilo dinamico-funzionale riferito alla diagnosi e alla prognosi che ne consegue, piano educativo individualizzato, verifiche straordinarie eseguite). La domanda intesa ad ottenere l'accertamento della spettanza di un determinato numero di ore di sostegno comporta l'esercizio della potestà giurisdizionale amministrativa, riguardando la verifica del corretto espletamento di poteri pubblicistici, e ciò sia quando le determinazioni non siano state ancora cristallizzate nel Pei sia quando esse lo siano state in un momento successivo.

RESPONSABILE LA BANCA PER SOTTRAZIONI ON LINE DAL CONTO

La possibilità della sottrazione dei codici del correntista, attraverso tecniche fraudolente, rientra nell'area del rischio d'impresa, che va fronteggiato dalla banca attraverso l'adozione di misure che consentano di verificare, prima di dare corso all'operazione, se essa sia effettivamente attribuibile al cliente. Ne discende, secondo quanto stabilito dalla Prima Sezione Civile della Cassazione nella sentenza n. 2950 del 3 febbraio 2017, che appare del tutto ragionevole ricondurre nell'area del rischio professionale dell'azienda di credito, prevedibile ed evitabile, la possibilità di un'utilizzazione dei codici da parte di terzi, non attribuibile al dolo del cliente o a comportamenti talmente incauti da non poter essere fronteggiati in anticipo.

INTERRUZIONE DEL CONTRATTO A TERMINE PER FALLIMENTO

Il Giudice dott.ssa Claudia Canè, della Seconda Sezione Lavoro del Tribunale di Roma, con la sentenza n. 1051 del 2 febbraio 2017 ha deciso che rientra nella competenza del giudice del lavoro l'esame dell'impugnazione del contratto a tempo determinato con la quale si deduca la nullità del termine apposto, mentre la domanda di condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno conseguente alla conversione di tale contratto è attratta dalla cognizione del Tribunale fallimentare

È NULLO IL TESTAMENTO CON «MANO GUIDATA»

La Sesta Sezione Civile, Sottosezione 2, della Cassazione ha ribadito, nell'ordinanza n. 5505 del 6 marzo 2017, la nullità del testamento olografo in presenza di guida della mano del testatore da parte di una terza persona, venendo meno il requisito dell'autografia, indispensabile per la validità di questo tipo di testamento.

L'OPPOSIZIONE TARDIVA ALL'INGIUNZIONE DI PAGAMENTO EUROPEA

L'art. 20 del regolamento europeo n. 1896/2006 consente all'ingiunto di chiedere il riesame dell'ingiunzione se sono soddisfatte le seguenti condizioni: a) l'ingiunzione di pagamento è stata notificata senza prova di ricevimento oppure la notifica non è stata effettuata in tempo utile a consentire la presentazione delle difese per ragioni non imputabili al destinatario; b) l'ingiunto non ha avuto la possibilità di contestare il credito a causa di situazioni di forza maggiore o di circostanze eccezionali per ragioni a lui non imputabili; c) l'ingiunzione risulta manifestamente emessa per errore o a causa di circostanze eccezionali. Le Sezioni Unite Civili della Cassazione hanno deciso, con la sentenza n. 7075 del 20 marzo 2017, che il termine per la proposizione del riesame, essendo il relativo procedimento disciplinato in Italia dall'art. 650 cod. proc. civ., si identifica in quelli desumibili da tale norma e, dunque, nel termine previsto dall'ordinamento italiano per l'opposizione tempestiva al decreto ingiuntivo, sicché l'opposizione non è più ammessa decorsi dieci giorni dal primo atto di esecuzione.

IL PRESUPPOSTO DELL'ACCERTAMENTO ANALITICO-INDUTTIVO

L'accertamento analitico-induttivo è consentito, secondo la sentenza n. 6951 depositata il 17 marzo 2017 dalla Quinta Sezione Civile della Cassazione, pure al cospetto di scritture contabili formalmente corrette, se la contabilità si rivela complessivamente inattendibile, in quanto confliggente con regole fondamentali di ragionevolezza esibendo incongruenze tra i ricavi, i compensi ed i corrispettivi dichiarati e quelli desumibili dalle condizioni di esercizio della specifica attività

È LEGITTIMO VIETARE ALLE DIPENDENTI L'USO DEL VELO ISLAMICO?

La Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione europea, con la sentenza resa il 14 marzo 2017 nella causa C-157/15, ha stabilito che il diritto dell'Unione va interpretato nel senso che il divieto di indossare un velo islamico, derivante da una disposizione interna (francese) di un'impresa privata, che vieti di indossare in modo visibile qualsiasi segno politico, filosofico o religioso sul luogo di lavoro, non costituisce una discriminazione diretta fondata sulla religione o sulle convinzioni personali ai sensi di tale direttiva. Questa stessa disposizione può, invece, costituire una discriminazione indiretta (art. 2, par. 2, lett. b, direttiva 2000/78) qualora venga dimostrato che l'obbligo apparentemente neutro da essa previsto comporta, di fatto, un particolare svantaggio per le persone che aderiscono ad una determinata religione o ideologia, a meno che esso sia oggettivamente giustificato da una finalità legittima, come il perseguimento, da parte del datore di lavoro, di una politica di neutralità politica, filosofica e religiosa nei rapporti con i clienti e che i mezzi impiegati per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari.

LAVORO: QUANDO È TEMPESTIVA LA CONTESTAZIONE DISCIPLINARE?

In tema di sanzioni disciplinari, la Sezione Lavoro della Cassazione, nella sentenza n. 6991 del 17 marzo 2017, ribadisce che il concetto di «tempestività» della contestazione dev'essere inteso in senso relativo, potendo essere compatibile con un intervallo necessario, tenuto conto del caso concreto e della complessità dell'organizzazione del datore di lavoro, per un adeguato accertamento ed una precisa valutazione dei fatti.

È REATO DICHIARARE CHE IL VEICOLO ERA CONDOTTO DA ALTRI

La Sezione Penale della Cassazione, con la sentenza n. 12779 del 16 marzo 2017, ha deciso che commette il reato di falso ideologico chi, ricevuta una sanzione per violazione del codice della strada, dichiara senza verità per iscritto alla pubblica autorità che alla guida del veicolo in quel momento vi fosse un'altra persona. Il delitto di cui all'art. 483 cod. pen. sussiste, infatti, quando la dichiarazione del privato sia trasfusa in un atto pubblico destinato a provare la verità dei fatti attestati, il che avviene ogni qual volta la legge obblighi a dichiarare il vero, ricollegando specifici effetti al documento nel quale la dichiarazione è inserita dal pubblico ufficiale ricevente.