STUDIO MONTEMARANO

Studio legale e commerciale Montemarano
associazione tra professionisti

segreteria@studiomontemarano.it - www.studiomontemarano.it

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

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

FLASHNEWS

LUGLIO 2019

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.

ABUSI: LA VENDITA NON È NULLA SE SI MENZIONA IL TITOLO EDILIZIO

L'art. 46, comma 1, D.p.r. n. 380/2001 («testo unico edilizia») dispone che gli atti tra vivi, sia in forma pubblica sia in forma privata, aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici, o loro parti, la cui costruzione è iniziata dopo il 17 marzo 1985, sono nulli e non possono essere stipulati se da essi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi del permesso di costruire o del permesso in sanatoria; analoga disposizione è dettata dall'art. 40, 2° comma, L. n. 47/1985. Con la sentenza n. 8230 del 22 marzo 2019 le Sezioni Unite Civili della Cassazione hanno stabilito che tale nullità va ricondotta nell'ambito del comma 3 dell'art. 1418 cod. civ. («Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge»), di cui costituisce una specifica declinazione, e deve qualificarsi come nullità «testuale». Con tale espressione, in stretta adesione al dato normativo, deve intendersi un'unica fattispecie di nullità che colpisce gli atti tra vivi ad effetti reali elencati nelle norme che la prevedono, volta a sanzionare la mancata inclusione, in detti atti, degli estremi del titolo abilitativo dell'immobile, titolo che, tuttavia, deve esistere realmente e deve essere riferibile proprio a quell'immobile. In presenza, nell'atto di compravendita, della dichiarazione dell'alienante degli estremi del titolo urbanistico - reale e riferibile all'immobile - il contratto, hanno concluso le Sezioni Unite, è valido a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata nel titolo menzionato. Questa decisione potrebbe restituire una qualche dinamicità al mercato immobiliare, soprattutto per i fabbricati cielo-terra in cui più di frequente si riscontrano irregolarità.

NO AD IMPOSTA SULLE DONAZIONI PER LA DOTAZIONE DEL TRUST

L'atto di dotazione di un trust non costituisce un trasferimento tassabile ai sensi del D.Lgs. n. 346/1990 in quanto i beni oggetto dell'atto di dotazione entrano nella sfera giuridica del «trustee», mantenendosi separati dal resto del suo patrimonio, in modo temporaneo e limitato, stante l'obbligo di destinazione, che comprime il diritto di godimento del trustee rispetto a quello di un pieno proprietario. Argomenta pertanto la Quinta Sezione Civile della Cassazione, nella sentenza n. 15453 del 7 giugno 2019, che l'acquisto della proprietà da parte del trustee non dà luogo a quell'effettivo arricchimento cui si correla l'applicazione dell'imposta.

LOCAZIONI: IL CONDUTTORE PUÒ FARSI CARICO DELL'IMU?

Le Sezioni Unite Civili della Cassazione hanno sciolto un contrasto giurisprudenziale con la sentenza n. 6882 dell'8 marzo 2019, stabilendo che la clausola di un contratto di locazione che attribuisca al conduttore l'obbligo di farsi carico di ogni tassa, imposta ed onere relativo ai beni locati ed al contratto, manlevando conseguentemente il locatore, non è affetta da nullità per contrasto con l'art. 53 Cost. - configurabile quando l'imposta non venga corrisposta al fisco dal percettore del reddito ma da un soggetto diverso, obbligatosi a pagarla in luogo e per conto del primo - qualora essa sia stata prevista dalle parti come componente integrante la misura del canone locativo complessivamente e non implichi che il tributo debba essere pagato da un soggetto diverso dal contribuente, trattandosi in tal caso di pattuizione da ritenersi in via generale consentita in mancanza di una specifica diversa disposizione di legge.

IL DATORE DI LAVORO NON RISPONDE DELLE INFEDELTÀ CONIUGALI

In caso di infedeltà coniugale di una lavoratrice ai danni del marito, consumata con un collega sul luogo di lavoro, non è configurabile in capo al datore di lavoro una responsabilità per non avere sorvegliato ed evitato che tra i dipendenti si instaurassero relazioni personali lesive del diritto del coniuge della lavoratrice alla fedeltà; l'ingerenza datoriale nelle scelte di vita personali dei dipendenti di per sé integrerebbe, al contrario, la violazione di altri diritti costituzionalmente protetti, quale il diritto alla privacy nel luogo di lavoro. È quanto si legge nella sentenza n. 6598 depositata il 7 marzo 2019 dalla Terza Sezione Civile della Cassazione.

QUANDO LA SOLA CLIENTELA PUÒ COSTITUIRE «RAMO D'AZIENDA»

La Corte di Giustizia dell'Unione europea nella sentenza C-194/18 dell'8 maggio 2019 ha argomentato che l'art. 1, par. 1, della direttiva 2001/23, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, dev'essere interpretato nel senso che l'acquisizione, da parte di un'impresa, degli strumenti finanziari e delle altre attività patrimoniali dei clienti di un'altra impresa, in seguito alla cessazione dell'attività da parte di quest'ultima, può costituire un trasferimento d'azienda, o di un ramo d'azienda, anche qualora i clienti della prima impresa restino liberi di non proseguire i rapporti con la seconda impresa, qualora si accerti l'esistenza di un trasferimento di clientela.

FATTURE FALSE: PURE L'IMPIEGATO PUÒ CONCORRERE NEL REATO

La Terza Sezione Penale della Cassazione, con la sentenza n. 19213 depositata il 7 maggio 2019, ha deciso che è configurabile la responsabilità penale a titolo di concorso nel reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti in capo al semplice impiegato dipendente dall'amministratore della società, qualora venga accertato: a) il suo contributo morale o materiale rilevante, inteso come reale partecipazione nella fase ideativa o preparatoria del reato in rapporto di causalità efficiente con le attività poste in essere dagli altri concorrenti; b) la sua consapevolezza delle finalità delittuose dell'amministratore.

LICENZIAMENTO E JOBS ACT: REINTEGRAZIONE ANCHE NEL NON PROFIT

L'art. 9, comma 2, D.Lgs. n. 23/2015 rende applicabile anche alle organizzazioni di tendenza la normativa vincolistica sui licenziamenti individuali congegnata dallo stesso decreto, compresi dunque i casi in cui è prevista la reintegrazione nel posto di lavoro, in luogo della tutela esclusivamente indennitaria approntata dall'art. 8 L. n. 108/1990; e ciò a prescindere dalla data di assunzione del lavoratore colpito dal provvedimento espulsivo, sia essa successiva o antecedente all'entrata in vigore del decreto in questione. Lo ha deciso il Giudice dott.ssa Monterosso della Sezione Lavoro del Tribunale di Roma con la sentenza n. 4436 depositata il 10 maggio 2019.

PLURALITÀ DI ADDEBITI NEL LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA

Nell'ipotesi in cui il licenziamento per giusta causa venga intimato a fronte di più condotte inadempienti, non necessariamente l'esistenza della giusta causa dev'essere ritenuta solo con riferimento al complesso dei fatti contestati, potendo ciascuno di essi essere idoneo, di per sé, a giustificare la massima sanzione espulsiva. Allo stesso tempo il giudice, sebbene debba esaminare le condotte contestate non atomisticamente, ma con riferimento anche alla concatenazione tra tutte, ha altresì l'obbligo di valutare la valenza disciplinare di ogni singola inadempienza, sia pure nel contesto complessivo della contestazione. Lo si legge nella sentenza n. 11539 depositata dalla Sezione Lavoro della Cassazione il 2 maggio 2019.

GLI EFFETTI SUL PERSONALE DELLA CESSIONE D'AZIENDA NULLA

In caso di dichiarazione di nullità della cessione di ramo d'azienda, il cedente è tenuto a risarcire il danno secondo le ordinarie regole civilistiche in base all'art. 1218 cod. civ., sicché esso è quanto meno corrispondente alla differenza tra la retribuzione globale di fatto corrisposta al personale interessato dal datore di lavoro cessionario nel periodo compreso tra la decorrenza degli effetti della cessione e la declaratoria giudiziale e quella, se superiore, che lo stesso personale avrebbe percepito alle dipendenze del datore di lavoro cedente. Lo ha stabilito la Sezione Lavoro della Corte di Appello di Roma con la sentenza n. 263 depositata l'8 marzo 2019.

VENDITA: L'ESISTENZA DEI VIZI VA PROVATA DALL'ACQUIRENTE

La sentenza n. 11748, depositata dalle Sezioni Unite Civili della Cassazione il 3 maggio 2019, conferma, in materia di garanzia per i vizi del bene venduto (art. 1490 cod. civ.), che il compratore che esercita le azioni di risoluzione del contratto o di riduzione del prezzo di cui all'art. 1492 cod. civ. è gravato dell'onere di offrire la prova dell'esistenza dei vizi.

NON C'È MOLESTIA SE IL DESTINATARIO NON BLOCCA I MESSAGGI SMS

Secondo la Prima Sezione Penale della Cassazione (sentenza n. 18216 del 2 maggio 2019), può essere escluso il dolo di chi invia una serie di Sms non graditi se sul telefono della persona offesa non sia stato attivato il blocco dei messaggi, qualora da ciò l'imputato può trarre il convincimento che il destinatario non attribuisce a tale invio i caratteri della petulanza o di altro biasimevole motivo, normativamente richiesti per la punibilità dall'art. 660 cod. pen., che prevede il delitto di molestia o disturbo delle persone.

CCNL COLF PER LE COOPERATIVE DI ASSISTENZA DOMICILIARE

Quando per le modalità di svolgimento della prestazione lavorativa svolta in esecuzione di un contratto di lavoro autonomo concluso con una cooperativa, avente ad oggetto l'attività di assistenza domiciliare presso terzi, il rapporto deve considerarsi invece subordinato, va data applicazione al contratto collettivo nazionale di lavoro sul rapporto di lavoro domestico, con inquadramento della lavoratrice addetta all'assistenza di persone autosufficienti nel livello BS. È quanto si legge nella sentenza depositata il 10 maggio 2019 dal Giudice Conte, della Sezione Lavoro del Tribunale di Modena, nella causa r.g. n. 1232/2015.

IL RIMBORSO DELL'ASSEGNO CIRCOLARE NON INCASSATO

Nel caso in cui un assegno circolare non sia stato effettivamente riscosso dal beneficiario, il diritto al rimborso della provvista da parte del richiedente l'emissione del titolo si prescrive nell'ordinario termine decennale, che decorre dal momento in cui esso può essere fatto valere, cioè dalla scadenza del termine di tre anni previsto dall'art. 84 R.D. n. 1736/1933, entro cui si prescrive l'azione del beneficiario dell'assegno contro l'istituto bancario emittente. Ciò è confermato, secondo l'ordinanza n. 11397 depositata dalla Terza Sottosezione della Sesta Sezione Civile della Cassazione, dall'art. 1, comma 345-ter, L. n. 266/2005, che prevede il versamento degli assegni circolari non riscossi al Fondo per indennizzare i risparmiatori rimasti vittime di frodi finanziarie soltanto dopo che sia scaduto il detto termine triennale.

I COMPONENTI DEGLI ORGANI DEGLI ENTI NON SONO SOGGETTI IVA

Il componente di un organo di un ente (nella specie, si trattava del consiglio di vigilanza di una fondazione) non è soggetto Iva se non agisce né in nome proprio né per proprio conto né sotto la propria responsabilità, bensì per conto e sotto la responsabilità dell'organo di cui fa parte, non sopportando quindi neppure il rischio economico derivante dalla sua attività; ciò in quanto non può dirsi che eserciti un'attività economica in modo indipendente, dal momento che percepisce un compenso fisso, che non dipende né dalla sua partecipazione alle riunioni né dalle ore di lavoro effettivamente svolte. Lo ha stabilito la Corte di Giustizia dell'Unione europea con la sentenza depositata nella causa C-420/18 il 13 giugno 2019.

LICENZIAMENTI DISCIPLINARI: LA PROVA SPETTA SEMPRE AL DATORE

La norma dettata dall'art. 3 D.Lgs. n. 23/2015 - che prevede che, nei licenziamenti per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa, il licenziamento vada annullato e debba essere disposta la reintegrazione del dipendente nel posto di lavoro quando sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato - non trasferisce sul lavoratore l'onere di provare tale insussistenza. Lo ha stabilito la Sezione Lavoro della Corte di Appello di Roma con la sentenza n. 877 depositata il 9 aprile 2019.

CESSIONE D'AZIENDA: NESSUNA TUTELA PER I COLLABORATORI

Secondo la direttiva europea n. 23 del 2001 chi ha stipulato con il cedente di un ramo d'azienda un contratto di collaborazione può essere considerato «lavoratore», e quindi beneficiare della prosecuzione del rapporto lavorativo con il cessionario fruendo della tutela che la direttiva concede, solo se viene considerato «lavoratore» dalla normativa nazionale e se è parte di un contratto di lavoro in corso alla data del trasferimento. Lo ha stabilito la Corte di Giustizia dell'Unione con la sentenza depositata nella causa C-317/18 il 13 giugno 2019.

LAVORATRICE MADRE DIMISSIONARIA: SPETTA SEMPRE IL PREAVVISO

In caso di dimissioni volontarie nel periodo in cui opera il divieto di licenziamento la lavoratrice madre, secondo la Sezione Lavoro della Cassazione (sentenza n. 16176 del 17 giugno 2019) ha diritto, a norma dell'art. 55 D.Lgs. n. 151/2001, alle indennità previste per le fattispecie di licenziamento, compresa l'indennità sostitutiva del preavviso, anche nell'ipotesi in cui esse risultino preordinate all'assunzione alle dipendenze di altro datore di lavoro.

SE IL LICENZIAMENTO GMO DISSIMULA LA RITORSIONE

La sentenza n. 11352, depositata il 29 aprile 2019 dalla Sezione Lavoro della Cassazione, ha stabilito che è illegittimo il licenziamento quando sia accertata l'insussistenza della ragione organizzativa posta a fondamento del recesso per giustificato motivo oggettivo (nella specie, si trattava della soppressione del posto di lavoro) e sia,invece emerso, sulla base di ulteriori elementi di giudizio, un «quid pluris», ovvero l'intento ritorsivo, sotteso alla decisione datoriale di espulsione del lavoratore.

L'AMMINISTRATORE NON PUÒ ESSERE DIPENDENTE DELL'ENTE

Al fine di garantire una netta separazione tra l'esecuzione del rapporto di lavoro subordinato e l'amministrazione sociale ed impedire che il dipendente sia controllore di se stesso, anche nelle società a base personale la carica di amministratore è incompatibile con la posizione di lavoratore subordinato della stessa. Lo conferma l'ordinanza n. 10909 depositata il 18 aprile 2019 dalla Quinta Sezione Civile della Cassazione.

LAVORATORE MALATO O INIDONEO: DIFFERENZE NEL LICENZIAMENTO

La sentenza n. 15512, depositata dalla Sezione Lavoro della Cassazione il 7 giugno 2019, chiarisce la radicale diversità fra licenziamento per superamento del periodo di conservazione del posto per malattia e licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore: nel primo caso, è sufficiente il superamento del periodo di comporto, nella seconda ipotesi, secondo la maggior parte dei contratti collettivi, il licenziamento potrà essere validamente intimato solo qualora non sia stato possibile adibire il dipendente ad altre mansioni.

AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO E RIFIUTO DEI TRATTAMENTI SANITARI

Il conferimento della rappresentanza esclusiva in ambito sanitario non reca necessariamente con sé il potere di rifiutare i trattamenti sanitari vòlti al mantenimento in vita. Secondo la Corte Costituzionale (sentenza n. 144 del 13 giugno 2019) spetta al giudice tutelare attribuirlo all'amministratore di sostegno e solo quando il decorso della patologia del beneficiario specificamente lo richieda, tanto se siffatta situazione si sia già verificata al momento della nomina quanto se si verifichi in un momento successivo.

ANNULLABILE IL TESTAMENTO PER INCAPACITÀ DI AUTODETERMINARSI

La Seconda Sezione Civile della Cassazione ha ribadito, nella sentenza n. 11358 del 29 aprile 2019, che va annullato il testamento se il de cuius, a causa di un'infermità transitoria o permanente, ovvero di altra causa perturbatrice, era privo in modo assoluto, al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, della coscienza dei propri atti ovvero della capacità di autodeterminarsi; a ciò non basta, però, una mera anomalia o alterazione delle facoltà psichiche ed intellettive.

IVA: LA SPESA INCONGRUA NON ESCLUDE L'INERENZA DEL COSTO

In materia di Iva l'inerenza del costo non può essere esclusa in base ad un giudizio di congruità della spesa, salvo che l'amministrazione finanziaria ne dimostri la macroscopica antieconomicità ed essa rilevi quale indizio dell'assenza di connessione tra il costo e l'attività d'impresa. Lo ha confermato la Quinta Sezione Civile della Cassazione con l'ordinanza n. 16010 del 14 giugno 2019.

IL PADRE «ASSENTE» DEVE RISARICRE I DANNI AL FIGLIO

Il genitore «assente» genera un vuoto nella cura ed istruzione del figlio, che può integrare gli estremi dell'illecito civile e giustificare una domanda di risarcimento del danno da privazione di beni fondamentali, quali l'affetto e l'amore genitoriale. Lo ha deciso la Terza Sezione Civile della Cassazione con l'ordinanza n. 14382 del 27 maggio 2019.