



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

LUGLIO 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.

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, considerato che il beneficio tratto dall'esecuzione dell'intervento non può compensare la perdita della possibilità di eseguirne uno meno demolitorio e nemmeno uno che, se eseguito da altri, avrebbe potuto provocare minore sofferenza. E perfino se l'intervento effettuato risultasse l'unico possibile, tanto che seppure eseguito altrove o successivamente avrebbe avuto identica consistenza ed identici effetti, il beneficio derivante dalla sua esecuzione non potrebbe comunque compensare la perdita della possibilità, per il paziente, di non sottoporsi all'intervento, essendo tale possibilità garantita e preservata, appunto, dal diritto al consenso informato.

LA «LISTA FALCIANI» DA SOLA NON PROVA L'EVASIONE FISCALE

L'accertamento emesso dalla Direzione Provinciale dell'Agenzia delle Entrate nell'ambito di un piano di verifica nei confronti di contribuenti italiani inseriti nella lista di detentori di disponibilità finanziarie presso un istituto di credito svizzero (la cosiddetta «Lista Falciani») non può fondarsi esclusivamente sulle risultanze di questa lista, che costituiscono presunzione semplice, insufficiente ad assurgere ad elemento di prova, dal momento che anche in ambito fiscale le presunzioni semplici richiedono che gli elementi posti a base delle stesse abbiano le caratteristiche della gravità, della precisione e della concordanza, intendendo per «gravi» le presunzioni che danno certezza, che conducono all'esistenza del fatto da provare in modo univoco, con ciò intendendo che il procedimento deduttivo non deve dare luogo a dubbi. È quanto si legge nella sentenza n. 5031 dell'8 giugno 2015 emessa dalla Sedicesima Sezione della Commissione Tributaria Provinciale di Milano.

CHI CHIEDE IL SOSTEGNO DEL REDDITO ACCETTA IL LICENZIAMENTO

La domanda di accesso al fondo di cui al D.M. n. 158/2000, istitutivo presso l'Inps del Fondo di solidarietà per il sostegno del reddito, presentata dai lavoratori a seguito del licenziamento e prima dell'impugnazione stragiudiziale, costituisce implicita rinuncia all'impugnativa. L'erogazione degli assegni ed il versamento della contribuzione sono, infatti, condizionati alla previa rinuncia al preavviso ed alla relativa indennità sostitutiva per l'anticipata risoluzione del rapporto di lavoro, rinuncia che va intesa come accettazione di tale risoluzione (Cassazione, Sezione Lavoro, 18 giugno 2015, n. 12636).

NIENTE IVA SE LA CAPARRA VIENE TRATTENUTA

La Sesta Sezione Civile della Cassazione, nell'ordinanza n. 10306 del 20 maggio 2015, ha ribadito che, mentre nell'ipotesi di regolare adempimento del contratto preliminare la caparra è imputata sul prezzo dei beni oggetto del contratto definitivo (assoggettabili ad Iva ai sensi dell'art. 6, comma 4 D.P.R. n. 633/1972, con conseguente obbligo di fatturazione del relativo importo), l'inadempimento ne propizia il trattenimento a titolo di risarcimento del danno; tale risarcimento non costituisce il corrispettivo di una prestazione, sicché l'importo non rientra nella base imponibile dell'Iva, con conseguente esclusione dell'obbligo di fatturazione dello stesso.

L'INDIVIDUAZIONE DEI LICENZIANDI NELLA RIDUZIONE DI PERSONALE

La delimitazione dell'ambito di applicazione dei criteri di individuazione dei lavoratori da porre in mobilità è possibile solo se dipende dalle ragioni produttive ed organizzative indicate nella comunicazione di avvio della procedura sindacale ovvero quando gli esposti motivi dell'esubero e le ragioni per cui lo stesso non può essere assorbito conducono coerentemente a limitare la platea dei lavoratori oggetto della scelta (Cassazione, Sezione Lavoro, 26 maggio 2015, n. 10843).

IL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE NELLA TUTELA DELL'AMBIENTE

La Quinta Sezione del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 2495 dell'8 maggio 2015, ha deciso che, in materia di inquinamento, l'applicazione del principio di precauzione comporta che, ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri deve tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche, anche nei casi in cui i danni siano poco conosciuti o solo potenziali.

LICENZIABILE IL DIPENDENTE PER L'ACCESSO AI SOCIAL NETWORK

L'accesso a fini personali, durante l'orario di lavoro, ai social network, quale ad esempio Facebook, che implica l'utilizzo del telefono cellulare o di tablet, comporta l'interruzione della prestazione lavorativa e può creare un danno al datore di lavoro in termini di produttività e di sicurezza sul lavoro; siffatta attività, se non del tutto episodica ed occasionale, legittima perciò, ad avviso della sentenza n. 10955 depositata il 27 maggio 2015 dalla Sezione Lavoro della Cassazione, il licenziamento del lavoratore. L'intervento dell'azienda per scoprire questa attività del dipendente, attraverso la creazione di un falso profilo Facebook, non viola la privacy del lavoratore, né i principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del rapporto di lavoro.

STUDI DI SETTORE: SÌ AL CONTRADDITTORIO CON IL CONTRIBUENTE

La Quinta Sezione Civile della Cassazione, nella sentenza n. 10920 del 27 maggio 2015, ha stabilito che la procedura di accertamento tributario standardizzato mediante l'applicazione dei parametri o degli studi di settore costituisce un sistema di presunzioni semplici. La gravità, precisione e concordanza del sistema non è legalmente determinata dallo scostamento del reddito dichiarato rispetto agli standard, che costituiscono soltanto degli strumenti di ricostruzione per elaborazione statistica della normale redditività, ma nasce solo in esito al contraddittorio con il contribuente, da attivare obbligatoriamente, pena la nullità dell'accertamento.

QUANDO SONO LECITI I CONTROLLI DIFENSIVI OCCULTI

Sono ammissibili i controlli difensivi occulti, anche ad opera di personale estraneo all'organizzazione aziendale, diretti all'accertamento di comportamenti illeciti dei dipendenti, diversi dall'inadempimento della prestazione lavorativa, sotto il profilo quantitativo e qualitativo. Resta ferma, in ogni caso, la necessaria esecuzione delle attività di accertamento mediante modalità non eccessivamente invasive, oltre che rispettose delle garanzie di libertà e dignità dei lavoratori, con le quali deve contemperarsi l'interesse del datore di lavoro al controllo e alla difesa dell'organizzazione produttiva aziendale. In tale contesto, è stata ritenuta legittima, dalla sentenza n. 10955 depositata il 27 maggio 2015 dalla Sezione Lavoro della Cassazione, l'attività di controllo posta in essere dal responsabile del personale, a ciò autorizzato dai vertici aziendali, consistita nella creazione di un falso profilo su un social network, al fine di verificare la presenza su tale piattaforma del prestatore durante l'orario di lavoro, per perpetrarvi comportamenti illeciti.

LICENZIAMENTO DEL DIRIGENTE PER SOPPRESSIONE DELLA FUNZIONE

Accertati lo stato di crisi dell'azienda e il trasferimento delle funzioni del dirigente all'amministratore delegato, deve affermarsi, secondo la sentenza n. 11204 depositata dalla Sezione Lavoro della Cassazione il 29 maggio 2015, l'effettiva soppressione della funzione dirigenziale, rappresentante, a sua volta, la causa giustificatrice ultima del licenziamento del dirigente. Il licenziamento per motivo oggettivo determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva è, infatti, scelta riservata all'imprenditore e, quando sia effettiva e non simulata o pretestuosa, non è sindacabile dal giudice quanto alla sua congruità ed opportunità.

LA SUCCESSIONE NEI CONTRATTI DI APPALTO

Ad avviso della Quinta Sezione del Consiglio di Stato (sentenza n. 2637 del 26 maggio 2015), la clausola contenuta nel capitolato di una gara per l'affidamento in concessione di un servizio, recante l'impegno ad assorbire ed utilizzare prioritariamente nell'espletamento del servizio, qualora disponibili, i lavoratori che già vi erano adibiti, compatibilmente con l'organizzazione dell'impresa subentrante e con le esigenze tecnico-organizzative, non deve essere intesa come impositiva dell'obbligo dell'aggiudicatario di assumere tutti i precedenti lavoratori né di attribuire loro identiche mansioni.

LA RESPONSABILITÀ DEL NOTAIO PER LA CONSULENZA PRESTATATA

Il dovere di consulenza del notaio non si estende al controllo su circostanze di fatto che rientrano nella normale prudenza delle parti o su quelli che sono i motivi dell'atto. Lo ha affermato la Seconda Sezione Civile della Cassazione nella sentenza n. 11665 del 5 giugno 2015, censurando la decisione di merito che aveva addebitato al professionista di non avere informato il mutuante della circostanza che il valore del bene immobile, risultante dal prezzo della vendita collegata al mutuo erogato, era inferiore a quello della somma mutuata, con ciò determinando un vantaggio per l'acquirente fruitore del mutuo.

NIENTE RETRIBUZIONE A CHI RIFIUTA L'ACCERTAMENTO DI IDONEITÀ

La Sezione Lavoro della Cassazione, con la sentenza n. 8300 del 23 aprile 2015, ha stabilito che il rifiuto del dipendente di sottoporsi alle visite di idoneità alla mansione dà facoltà al datore di lavoro, in forza dell'art. 1460 cod. civ., di sospendere la corresponsione della retribuzione fino alla sottoposizione del lavoratore all'accertamento sanitario.

BOX INTERRATI SU AREA DESTINATA A VERDE PUBBLICO?

La Sesta Sezione del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 2769 del 5 giugno 2015, ha stabilito che la destinazione a verde pubblico di un'area è compatibile con la realizzazione nel sottosuolo di parcheggi pertinenziali, a condizione che i parcheggi interrati non sottraggano aree destinate, sul soprasuolo, a verde attrezzato.

LICENZIAMENTO DEL DIPENDENTE PER INGRESSO DI SOCI LAVORATORI

Si legge nella sentenza n. 12242, depositata dalla Sezione Lavoro della Cassazione il 12 giugno 2015, che non costituisce giustificato motivo oggettivo, idoneo, in quanto tale, a giustificare il licenziamento del lavoratore per soppressione del posto di lavoro conseguente alla riorganizzazione aziendale, il subingresso nella società datoriale di nuovi soci lavoratori adibiti allo svolgimento delle mansioni prima assegnate al lavoratore licenziato. La circostanza che costoro siano impiegati nello svolgimento delle mansioni in precedenza svolte dal prestatore licenziato esclude chiaramente che il riassetto organizzativo, posto dal datore di lavoro alla base dell'intimato licenziamento, sia diretto a fronteggiare situazioni sfavorevoli e non contingenti, idonee ad influire sulla normale attività produttiva, imponendo un'effettiva riduzione dei costi.

ISPEZIONI PER CHI FRUISCE DELL'ESONERO CONTRIBUTIVO TRIENNALE

La Direzione Generale per l'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro ha emanato la circolare n. 9960 del 17 giugno 2015, impartendo istruzioni ai propri ispettori per l'effettuazione dei controlli atti ad identificare i casi di fruizione indebita dell'esonero contributivo triennale introdotto dalla Legge n. 190/2014.

APPALTI: ESCLUSO CHI NON QUANTIFICA IL COSTO DELLA SICUREZZA

La sentenza n. 2941, depositata il 15 giugno 2015 dalla Terza Sezione del Consiglio di Stato, afferma la legittimità dell'esclusione da una gara di appalto di una ditta che indichi nella percentuale dello 0,0% l'incidenza dei costi di sicurezza aziendale.

RESPONSABILITÀ TRIBUTARIA E LEGALE RAPPRESENTANZA

Secondo la sentenza n. 12473, depositata il 17 giugno 2015 dalla Sesta Sezione Civile della Cassazione, dev'essere esclusa la responsabilità personale e solidale del legale rappresentante di un'associazione non riconosciuta, fondata sul solo presupposto della copertura della carica, in quanto tale responsabilità può sorgere soltanto se ricollegata alla concreta attività negoziale svolta per conto dell'associazione e risoltasi nella creazione di rapporti obbligatori tra l'ente ed i terzi.

IL TITOLARE DELLA PAGINA FACEBOOK PRESUNTO AUTORE DELLE FOTO

L'autore delle immagini fotografiche è titolare dei diritti sulle stesse. La Nona Sezione Civile del Tribunale di Roma, con la sentenza depositata il 1° giugno 2015, R.G. n. 67932/10, ha stabilito che la mera pubblicazione di una fotografia nella pagina personale di un social network non costituisce, di per sé, prova della titolarità dei diritti di proprietà intellettuale su quel contenuto; tale elemento, tuttavia, in mancanza di altre emergenze probatorie di segno contrario (come, ad esempio, l'indicazione sulla fotografia del nome del fotografo, la condivisione di un contenuto appartenente ad altro utente, la notorietà dell'appartenenza dell'immagine ad altro fotografo), può assurgere a presunzione grave, precisa e concordante della titolarità dei diritti fotografici da parte del titolare della pagina del social network nella quale sono pubblicate.

INCOSTITUZIONALE LA MANCATA TARATURA DEGLI AUTOVELOX

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 113 del 18 giugno 2015, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 45, comma 6, del codice della strada nella parte in cui non prevede che le apparecchiature impiegate nell'accertamento delle violazioni dei limiti di velocità siano sottoposte a verifiche periodiche di funzionalità e di taratura; ciò in quanto soltanto la custodia e la conservazione dell'affidabilità dell'omologazione e della taratura di tali strumentazioni consente di non ritenere pregiudicata oltre un limite ragionevole la certezza della rilevazione e dei sottesi rapporti giuridici.

IL PORTALE INTERNET RESPONSABILE PER I COMMENTI DEI LETTORI

La Grande Sezione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con la sentenza n. 64569/09 del 16 giugno 2015, ha ritenuto giustificabile la dichiarazione giudiziale di responsabilità del gestore di un portale di notizie con finalità commerciali per la pubblicazione di commenti offensivi sul comportamento di un'impresa inviati dai lettori, nonostante la rimozione di questi commenti.

PMI: DECOLLANO I VOUCHER PER L'INTERNAZIONALIZZAZIONE

Il D.M. 15 maggio 2015 del Mise, pubblicato il 19 giugno successivo, vara i voucher da utilizzare per inserire in azienda un «temporary export manager», vale a dire un professionista che assista l'impresa nelle attività di ingresso e di affermazione sui mercati internazionali. Il primo bando prevede la concessione di un voucher di 10.000 euro per rapporti a termine di almeno sei mesi, previo cofinanziamento da parte dell'impresa beneficiaria di almeno 3.000 euro.

ACCERTAMENTO DI PATERNITÀ: TEST DEL DNA ANCHE PER GLI EREDI

In un giudizio di accertamento di paternità non può ritenersi opponibile agli eredi del supposto padre un comportamento processuale pregresso di costui, che trova le sue ragioni in motivazioni strettamente personali e come tali non estensibili all'erede che, subentrato nel processo alla morte del convenuto, adotti una condotta processuale del tutto diversa rispetto a quella del dante causa, dichiarando la propria disponibilità a sottoporsi agli esami genetici ed ematologici necessari all'accertamento della dedotta paternità (Cassazione, Prima Sezione Civile, 15 giugno 2015, n. 12312).

L'ASSICURAZIONE DEL COMMERCIALISTA COPRE ANCHE LA CURATELA

L'assicurazione professionale del dottore commercialista copre anche l'attività di curatore fallimentare (Cassazione, Terza Sezione Civile, 22 giugno 2015, n. 12872).

CESSIONE TEMPORANEA INTROEUROPEA DI MANODOPERA

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con la sentenza C-586/13 del 18 giugno 2015, ha ribadito che vi è una cessione temporanea di manodopera quando ricorrono tre condizioni; a) il lavoratore resta al servizio dell'impresa prestatrice senza che alcun contratto di lavoro sia stipulato con l'impresa utilizzatrice; 2) il trasferimento del lavoratore nello Stato ospitante costituisce l'oggetto stesso della prestazione di servizi effettuata dall'impresa prestatrice; 3) il lavoratore svolge i suoi compiti sotto il controllo e la direzione dell'impresa utilizzatrice (Corte Giust. Ue 10 febbraio 2011, C-307/09). La circostanza, invece, che il prestatore di servizi sia libero di determinare il numero di lavoratori che ritiene utile inviare nello Stato ospitante denota che l'oggetto della prestazione non è il trasferimento dei lavoratori, bensì che esso è accessorio alla realizzazione della prestazione prevista nel contratto e che si tratta, pertanto, di un distacco di lavoratori.