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

FEBBRAIO 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.

I CREDITI DI LAVORO NON SI PRESCRIVONO PIÙ IN CINQUE ANNI?

Come riferisce «Dottrina per il Lavoro» nel comunicato del 7 gennaio 2016, il Tribunale di Milano, con sentenza del 16 dicembre 2015, ha affermato che, dopo le novità introdotte dalla Legge Fornero (e, a maggior ragione, per i dipendenti assunti dal 7 marzo 2015 cui si applica il Jobs Act per effetto del D.Lgs. n. 23/2015), essendo venuta meno, nella sostanza, nella maggior parte dei casi la tutela reale prevista dall'art. 18 Stat. Lav., la prescrizione quinquennale per i crediti di lavoro decorre, in ogni caso, dalla cessazione del rapporto di lavoro e non più, per le aziende dimensionate oltre le 15 unità, in costanza di rapporto.

PRIVACY: SOLO LA LESIONE GRAVE DÀ DIRITTO AL RISARCIMENTO

L'art. 15, comma 2, del codice della privacy (D.Lgs. n. 196/2003) rende risarcibile il danno non patrimoniale in caso di violazione delle modalità del trattamento dei dati personali. Per la sentenza n. 222 dell'11 gennaio 2016 della Sesta Sezione Civile della Cassazione, questo diritto va ponderato alla luce e della «gravità» della lesione e della «serietà» del danno, atteso che anche per esso opera il bilanciamento con il principio di solidarietà proclamato dall'art. 2 Cost. Ne deriva che determina una lesione ingiustificabile del diritto non la semplice violazione delle prescrizioni sul trattamento dei dati ma solo quella che ne offenda in modo sensibile la portata effettiva.

CESSIONE D'AZIENDA: CEDENTE E CESSIONARIO COOBBLIGATI NEL TFR

La Sesta Sezione Civile della Cassazione ribadisce, con l'ordinanza n. 164 dell'8 gennaio 2016, che in caso di cessione d'azienda, posto il carattere retributivo del trattamento di fine rapporto, il datore di lavoro cessionario è obbligato nei confronti del lavoratore, il cui rapporto sia con lui proseguito, quanto alla quota maturata nel periodo anteriore alla cessione in ragione del vincolo di solidarietà e resta l'unico obbligato quanto alla quota maturata nel periodo successivo alla cessione, mentre il datore di lavoro cedente rimane obbligato nei confronti del lavoratore suo dipendente per la quota di Tfr maturata durante il periodo di lavoro svolto fino al trasferimento aziendale. Ne consegue che il lavoratore è legittimato a proporre istanza di fallimento del datore di lavoro che abbia ceduto l'azienda, se insolvente.

«ATI»: RESPONSABILITÀ DEGLI ASSOCIATI PER I DEBITI DI LAVORO

L'associazione temporanea di imprese («Ati») è caratterizzata dagli elementi dall'occasionalità, temporaneità e limitatezza del raggruppamento, i quali non consentono di creare un nuovo soggetto giuridico, né una nuova associazione. La Sezione Lavoro della Cassazione, nel ribadire tale principio, con la sentenza n. 24063 del 25 novembre 205 ha risolto la problematica inerente la responsabilità dell'impresa mandataria in relazione ai crediti vantati dal singolo dipendente di una delle imprese associate facendo applicazione della norma dettata dall'art. 13, comma 2, L. n. 109/1994 (ora trasfusa nel D.Lgs. n. 163/2006). Accedendo ad un'interpretazione estensiva del concetto di «fornitori» ha sentenziato che l'attività lavorativa resa dal dipendente di una società associata nell'Ati si atteggia quale oggetto della fornitura resa per la realizzazione dell'opera e, quindi, determina la responsabilità solidale di tutte le imprese associate nei confronti dei lavoratori di quella che li ha impiegati nell'esecuzione dell'appalto.

GIUSTIFICAZIONI DISCIPLINARI VALIDE ANCHE OLTRE IL TERMINE

La Sezione Lavoro della Cassazione, con la sentenza n. 23140 del 12 novembre 2015, ha deciso che il licenziamento disciplinare è illegittimo se il datore di lavoro non abbia consentito al lavoratore di rendere le giustificazioni anche dopo la scadenza del termine previsto dall'art. 7 Stat. Lav. Gli Ermellini hanno argomentato che il termine assegnato al lavoratore per l'esercizio del diritto di difesa (cinque giorni, aumentato da alcuni contratti collettivi) a fronte della contestazione disciplinare non è un termine di decadenza, ma vale solo a fissare il momento a partire dal quale il datore di lavoro può manifestare la volontà di licenziare. Esso non preclude, tuttavia, al dipendente di difendersi fino a che non sia stata comminata la sanzione e, in tal caso, il datore è tenuto a consentire l'esercizio del diritto di difesa.

CHI PUÒ FALLIRE

Si legge nella sentenza n. 625, depositata il 15 gennaio 2016 dalla Prima Sezione Civile della Cassazione, che ai sensi dell'art. 1 della legge fallimentare sono fallibili gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici ed i piccoli imprenditori. La norma prevede che non sono piccoli imprenditori gli esercenti un'attività commerciale in forma individuale o collettiva che, alternativamente, abbiano investito nell'azienda un capitale di valore superiore a 300.000 euro ed abbiano utilizzato ricavi lordi calcolati sulla media degli ultimi tre anni, o dall'inizio l'attività se di durata inferiore, per un ammontare complessivo annuo superiore a 200.000 euro. L'onere di provare il mancato superamento di tali limiti incombe sull'imprenditore. La regola generale prevede, dunque, l'assoggettamento a fallimento degli imprenditori commerciali.

IL RECESSO DAL CONTRATTO DI OPERA PROFESSIONALE

In tema di contratto di opera professionale (nella specie, con un medico), la previsione di un termine di durata del rapporto non esclude, di per sé, la facoltà di recesso ad nutum previsto a favore del cliente dal primo comma dell'art. 2237 cod. civ., dovendo verificarsi in concreto, in base al contenuto del regolamento negoziale, se le parti abbiano inteso o meno vincolarsi in modo da escludere la possibilità di scioglimento del contratto prima della scadenza pattuita (Cassazione, Seconda Sezione Civile, 14 gennaio 2016, n. 469).

IL LAVORATORE INIDONEO NON PUÒ ESSERE LICENZIATO SE AMMALATO

Il datore di lavoro attivava la verifica dell'idoneità al lavoro del dipendente assente per malattia; la Commissione medica presso la Asl accertava l'inidoneità e il datore di lavoro licenziava il lavoratore, assente per malattia, perché riconosciuto inidoneo. La Sezione Lavoro della Cassazione, con la sentenza n. 22410 del 3 novembre 2015, ha confermato l'illegittimità del licenziamento, dal momento che l'accertamento di inidoneità non escludeva la sussistenza dell'infermità dedotta dall'interessato a giustificazione della protratta assenza dal lavoro. Ed è nullo il licenziamento comminato durante l'assenza per malattia fino alla consumazione del periodo di conservazione del posto.

SFAVOREVOLI AL DATORE DI LAVORO LE BUSTE PAGA NON VERITIERE

Le annotazioni contenute nelle buste paga hanno la stessa efficacia probatoria delle scritture contabili contro il datore di lavoro, inquadrandosi le relative annotazioni nella categoria delle confessioni stragiudiziali. E la valenza probatoria della confessione è talmente dirompente da prescindere dalla verità: per il solo fatto che le circostanze sono sfavorevoli a chi le riferisce e favorevoli alla controparte, la legge le ritiene automaticamente provate. Lo si legge nella sentenza depositata dal Tribunale di Roma il 26 novembre 2015, r.g. n. 26830/15.

I LIMITI ALLA CRITICA DI UN'AZIENDA SU FACEBOOK

Una persona veniva imputata del reato di diffamazione per avere postato su Facebook commenti negativi nei confronti di un esercizio commerciale. Il Tribunale di Pistoia, con la sentenza n. 5665 del 16 dicembre 2015, lo ha assolto argomentando che il diritto di critica si concretizza in un giudizio valutativo che non assume rilievo penale quando venga utilizzata una forma espositiva non ingiustificatamente sovrabbondante rispetto al concetto da esprimere, per cui va esclusa la punibilità di coloriture ed iperboli, toni aspri o polemici, linguaggio figurato o gergale, purché tali modalità espressive siano proporzionate e funzionali all'opinione o alla protesta, in considerazione degli interessi e dei valori che si ritengono compromessi.

CASE DI RIPOSO DEL LAZIO: OBBLIGO DI CERTIFICAZIONE DI QUALITÀ

È entrato in vigore l'Allegato A alla Delibera della Giunta Regionale del Lazio n. 124 del 24 marzo 2015, che determina i requisiti per l'accreditamento delle strutture a ciclo residenziale e semiresidenziale che prestano servizi socio-assistenziali. È obbligatoria, pertanto, per le case di riposo accreditate, o che vogliano accreditarsi, la certificazione di qualità UNI-EN-ISO 9000 e, per le case famiglia, i gruppi-appartamento, le comunità alloggio e le strutture semiresidenziali, l'adozione del codice etico ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 (il «modello organizzativo»).

IL RIMBORSO SPESE AI VOLONTARI NON PUÒ ESSERE FORFETARIO

L'art. 2, comma 2, L. n. 266/1991, nello stabilire che l'attività del volontario non può essere retribuita in alcun modo, nemmeno dal beneficiario, consente che al volontario possano essere soltanto rimborsate, dall'organizzazione di appartenenza, le spese effettivamente sostenute per l'attività prestata, entro limiti preventivamente stabiliti dalle organizzazioni stesse. La Sesta Sezione Civile della Cassazione, nell'ordinanza n. 24090 del 25 novembre 2015, ha deciso che gli esborsi erogati dalle associazioni di volontariato ai volontari associati a titolo di rimborso forfetario non possono essere considerati tali laddove manchi uno specifico collegamento con le spese, singolarmente indicate, effettivamente sostenute dai percettori.

ABUSIVISMO EDILIZIO: L'ORDINE DI DEMOLIZIONE NON SI PRESCRIVE

La Terza Sezione Penale della Cassazione ha ribadito nella sentenza n. 4933 del 15 dicembre 2015 che l'ordine di demolizione di un manufatto abusivo, anche se emesso dal giudice penale, ha natura di sanzione amministrativa che assolve ad un'autonoma funzione ripristinatoria del bene giuridico leso, configura un obbligo di fare imposto per ragioni di tutela del territorio, non ha finalità punitive ed ha carattere reale, producendo effetti sul soggetto che è in rapporto con il bene, indipendentemente dall'essere stato o meno quest'ultimo l'autore dell'abuso. Per tali sue caratteristiche non può ritenersi una «pena» e non è soggetto a prescrizione.

GUIDA IN STATO DI EBBREZZA ANCHE PER VALORI CENTESIMALI

L'art. 186, comma 2, lett. b), del codice della strada (D.Lgs. n. 285/1992) punisce con l'ammenda da euro 800 ad euro 3.200 e l'arresto fino a sei mesi la guida in stato di ebbrezza qualora sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 0,8 e non superiore a 1,5 grammi per litro (g/l); all'accertamento del reato consegue in ogni caso la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida da sei mesi ad un anno. La Quarta Sezione Penale della Cassazione, nella sentenza n. 32 del 5 gennaio 2016, ha affermato che, ai fini del superamento delle soglie di punibilità, assumono rilievo anche i valori centesimali.

LA GENUINITÀ DEGLI APPALTI «LABOUR INTENSIVE»

La Prima Sezione Lavoro del Tribunale di Roma, Giudice Coco, nella sentenza n. 11190 del 17 dicembre 2015 ha affermato che, ai fini della configurabilità di un appalto non genuino - soprattutto se «labour intensive», nel quale l'apporto di attrezzature e capitale risulti marginale rispetto alla fornitura di prestazioni lavorative - non è sufficiente la circostanza che il personale del committente impartisca disposizioni ai dipendenti dell'appaltatore, occorrendo verificare se le disposizioni impartite siano riconducibili al potere direttivo del datore di lavoro - in quanto inerenti a concrete modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative - oppure al solo risultato di tali prestazioni.

SE LA DICHIARAZIONE DEI REDDITI È SPEDITA PER RACCOMANDATA

L'art. 12 D.P.R. n. 600/1973 richiede la semplice spedizione della dichiarazione dei redditi mediante raccomandata e ricollega l'avvenuta presentazione della dichiarazione alla ricevuta postale di spedizione e non anche alla ricezione del relativo plico, non essendo richiesto l'inoltro con avviso di ricevimento. Considerata la presunzione di normale recapito a cura del servizio postale, qualora venga prodotta la ricevuta di spedizione, secondo la sentenza n. 372 depositata il 13 gennaio 2016 dalla Quinta Sezione Civile della Cassazione è onere dell'Agenzia delle Entrate provare il mancato recapito, per causa imputabile al mittente, mediante opportune ricerche anche postali, non essendo sufficiente il dato della mera assenza della dichiarazione nella banca dati dell'anagrafe tributaria.

I PRECEDENTI DISCIPLINARI RILEVANO ANCHE SE NON CONTESTATI

La Terza Sezione Lavoro del Tribunale di Roma, Giudice Buonassisi, nella sentenza n. 290 del 16 gennaio 2016 ha stabilito che, ai fini della valutazione della gravità della condotta disciplinarmente addebitata al lavoratore e della proporzionalità del provvedimento sanzionatorio, il datore di lavoro può tenere conto, sotto il profilo psicologico, oltre che delle inadempienze del dipendente, anche di altre circostanze confermative della significatività degli addebiti, pur se non indicate nella contestazione disciplinare.

PROFILI TRIBUTARI DELLE «CESSIONI-CAROSELLO» D'AZIENDA

Il riacquisto da parte dell'originario cedente del medesimo ramo d'azienda con attribuzione, mediante valutazione peritale, di un valore di avviamento di gran lunga superiore a quello determinato in occasione della primigenia cessione aziendale è elemento sopravvenuto utilizzabile ai fini dell'emissione dell'avviso di accertamento tributario integrativo. Lo si legge nella sentenza n. 576 depositata dalla Quinta Sezione Civile della Cassazione il 15 gennaio 2016.

PURE LE OPERE PRECARIE SONO SOGGETTE AI VINCOLI PAESAGGISTICI

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Terza Sezione - Napoli, nella sentenza n. 137 del 13 gennaio 2016 ha affermato che, ai fini dell'autorizzazione paesaggistica, a differenza delle valutazioni prettamente urbanistico-edilizie, è irrilevante che la compromissione del vincolo sia realizzata per mezzo di opere stabili o precarie, in quanto risulta decisivo l'effetto di alterazione dello stato preesistente.

L'INDENNITÀ DI AVVIAMENTO NELLE LOCAZIONI COMMERCIALI

La Terza Sezione Civile della Cassazione, nella sentenza n. 890 del 20 gennaio 2016, ha stabilito, in tema di locazioni di immobili urbani adibiti ad attività commerciali disciplinate dagli artt. 27 e 34 L. n. 392/1978, che, in ragione dell'interdipendenza tra l'obbligazione del locatore di corrispondere l'indennità di avviamento e quella del conduttore di restituire l'immobile locato alla cessazione del rapporto, qualora persista la duplice inadempienza di tali obbligazioni il conduttore è esonerato soltanto dal pagamento del maggior danno di cui all'art. 1591 cod. civ., mentre, in attesa del pagamento dell'indennità di avviamento, è comunque obbligato a corrispondere il canone convenuto per la locazione.

PASSAPORTO FALSO E PERMESSO DI SOGGIORNO

Il solo fatto che pendano indagini preliminari in ordine alla supposta contraffazione del passaporto e di altri documenti non costituisce, di per sé, motivo per revocare allo straniero il permesso di soggiorno. Lo ha deciso la Terza Sezione del Consiglio di Stato con la sentenza n. 5882 del 31 dicembre 2015.

CARENZA DEL CERTIFICATO ANTINCENDIO: LA RESPONSABILITÀ PENALE

L'art. 20, comma 1, D.Lgs. n. 139/2006 punisce chi, in qualità di titolare di un'attività soggetta al rilascio del certificato di prevenzione incendi, ometta di richiedere il rilascio o il rinnovo del certificato con l'arresto sino ad un anno o con l'ammenda da 258 euro a 2.582 euro, quando si tratta di attività che comportano la detenzione e l'impiego di prodotti infiammabili, incendiabili o esplodenti, da cui derivano, in caso di incendio, gravi pericoli per l'incolumità della vita e dei beni. Secondo il Tribunale di Nocera Inferiore (sentenza del 2 novembre 2015, Giudice Levita), la condotta punita è unicamente la mancata presentazione della richiesta di rilascio o di rinnovo del certificato di prevenzione incendi, non anche l'esercizio dell'attività senza il previo ottenimento del certificato. Quest'ultimo comportamento non è espressamente previsto dalla norma incriminatrice e non può esservi ricondotto senza incorrere in un'interpretazione analogica vietata in materia penale.

SÌ ALLE ORGANIZZZAZIONI DI VOLONTARIATO NELLE GARE PUBBLICHE

In base alla Direttiva 2004/18/CE la nozione europea di «imprenditore» non presuppone la coesistenza dello scopo di lucro, per cui l'assenza di fine di lucro non è, di per sé, ostativa alla partecipazione ad appalti pubblici. Alle organizzazioni di volontariato non è, quindi, precluso partecipare agli appalti, ove si consideri che la legge-quadro sul volontariato, nell'elencare le entrate di tali associazioni, menziona anche quelle derivanti da attività commerciali o produttive svolte «a latere», con ciò riconoscendo la capacità di svolgere attività d'impresa. Lo ha stabilito la Terza Sezione del Consiglio di Stato con la sentenza n. 116 del 15 gennaio 2016.