



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

MARZO 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.

COMPORAMENTI EXTRALAVORATIVI E DOVERE DI DILIGENZA

Nell'ambito del rapporto di lavoro il dovere di diligenza, gravante sul lavoratore, trova il proprio limite nella prestazione contrattualmente dovuta, nella natura di essa e nell'interesse datoriale, rientrandovi i soli comportamenti accessori e strumentali al suo più esatto inserimento nel ciclo produttivo e nell'organizzazione dell'attività. Non incorre nella violazione del dovere di diligenza, imposto dall'art. 2104 cod. civ., l'omissione da parte del lavoratore di una condotta che non sia prevista tra quelle contrattualmente dovute né risulti funzionale ai fini di un'esecuzione più utile della prestazione di lavoro. Lo ha ribadito la Sezione Lavoro della Cassazione nella sentenza n. 1978 del 2 febbraio 2016.

LA RENDITA CATASTALE DEGLI IMMOBILI A DESTINAZIONE SPECIALE

La legge di stabilità 2016 (L. n. 208/2015), ha introdotto sostanziali cambiamenti al pregresso quadro normativo con riferimento al tema della determinazione della rendita catastale delle unità immobiliari urbane a destinazione speciale e particolare, censite in catasto nelle categorie dei gruppi D e E, tra le quali rientrano, oltre ai fabbricati destinati all'esercizio pubblico del culto, anche i cinema e le sale per spettacoli, le case di cura, gli ospedali, i fabbricati e i locali per esercizi sportivi, con fine di lucro. I nuovi criteri di individuazione dell'oggetto della stima diretta e le nuove metodologie operative in tema di identificazione e caratterizzazione di questi immobili sono l'oggetto della Circolare n. 2/E adottata il 1° febbraio 2016 dall'Agenzia delle Entrate.

CLAUSOLE AMBIGUE: VANNO INTERPRETATE CONTRO L'ASSICURATORE

Quando gli estensori di una polizza assicurativa, unilateralmente predisposta, adottano soluzioni lessicali incerte od ambigue resta escluso che possano ricadere sull'assicurato le conseguenze della modestia letteraria o dell'insipienza scrittoria dell'assicuratore. La Terza Sezione Civile della Cassazione, nella sentenza n. 668 del 18 gennaio 2016, ribadisce che il contratto di assicurazione dev'essere redatto in modo chiaro e comprensibile. Ne consegue che, al cospetto di clausole polisenso, il giudice non può attribuire ad esse un significato teoricamente compatibile con la loro lettera, senza prima ricorrere all'ausilio di tutti gli altri criteri interpretativi, ed in particolare di quello dell'interpretazione contro il predisponente, e cioè contro l'assicuratore, sancito dall'art. 1370 cod. civ.

LA NOZIONE DI «CONSENSO INFORMATO» IN CAMPO SANITARIO

In tema di prestazioni mediche, la sentenza n. 2177 del 4 febbraio 2016 della Terza Sezione Civile della Cassazione chiarisce che il «consenso informato», previsto dall'art. 5 della Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997 sulla protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina, recepita nell'ordinamento italiano con la L. n. 145/2001, dev'essere anzitutto «personale», salvo nelle ipotesi di incapacità di intendere e volere del paziente; deve, inoltre, essere «specifico» ed «esplicito», nonché «reale» ed «effettivo», non essendo ammesso il consenso presunto. Il consenso deve, infine, essere pienamente «consapevole» e «completo», vale a dire basato su informazioni dettagliate fornite dal medico, implicanti la piena conoscenza della natura dell'intervento medico, della sua portata ed estensione, dei suoi rischi, dei risultati conseguibili e delle possibili conseguenze negative.

CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO: CHI È IL «CONSUMATORE»

Anche l'imprenditore o il professionista può essere considerato consumatore, al fine di ottenere l'accesso ai benefici previsti dalla L. n. 3/2012 in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento, qualora l'insolvenza finale sia immune da obbligazioni assunte per gli scopi imprenditoriali o professionali, essendo l'interessato rimasto debitore per obbligazioni contratte per fare fronte ad esigenze personali o familiari o della più ampia sfera attinente agli impegni derivanti dall'estrinsecazione della propria personalità sociale. Lo ha affermato la Prima Sezione Civile della Cassazione nella sentenza n. 1869 del 1° febbraio 2016.

FACEBOOK: SI PUÒ DIFFAMARE PER INTERPOSTA PERSONA?

La Quinta Sezione Penale della Cassazione nella sentenza n. 3981 del 29 gennaio 2016 ha ritenuto che non commette il reato di diffamazione chi esprima su Facebook il proprio apprezzamento e la sua condivisione di espressioni e critiche diffamatorie utilizzate in precedenza da altri e condivise via Internet.

QUANDO È MOBBING

Il mobbing si sostanzia in una condotta del datore di lavoro o del superiore gerarchico, complessa, continuata e protratta nel tempo, tenuta nei confronti del dipendente nell'ambiente di lavoro, che si manifesta con comportamenti intenzionalmente ostili, reiterati e sistematici, esorbitanti od incongrui rispetto all'ordinaria gestione del rapporto, espressivi di un disegno in realtà finalizzato alla persecuzione o alla vessazione del dipendente, tale da provocare un effetto lesivo della sua salute psicofisica. Lo ha affermato la Sesta Sezione del Consiglio di Stato nella sentenza n. 284 del 28 gennaio 2016, con la quale ha argomentato che, ai fini della configurabilità del mobbing, va accertata la presenza di una pluralità di elementi costitutivi, dati in particolare: a) dalla molteplicità e globalità di comportamenti a carattere persecutorio, illeciti o anche di per sé leciti, posti in essere in modo sistematico e prolungato contro il dipendente secondo un disegno vessatorio; b) dall'evento lesivo della salute psicofisica del dipendente; c) dal nesso eziologico tra la condotta del datore o del superiore gerarchico e la lesione dell'integrità psicofisica del lavoratore; d) dalla prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio.

VALIDO L'ACCERTAMENTO FISCALE PURE SE LA VERIFICA DURA TROPPO

L'art. 12, comma 5, L. n. 212/2000 stabilisce che la permanenza degli operatori civili o militari dell'amministrazione finanziaria, dovuta a verifiche presso la sede del contribuente, non può superare i trenta giorni lavorativi, prorogabili per ulteriori trenta giorni nei casi di particolare complessità dell'indagine, individuati e motivati dal dirigente dell'ufficio in tema di verifiche tributarie. La Sesta Sezione Civile della Cassazione, nell'ordinanza n. 1334 del 26 gennaio 2016, ha confermato che questi termini sono ordinatori, in quanto nessuna disposizione li dichiara perentori o stabilisce la nullità degli atti compiuti dopo il loro decorso, né la nullità di tali atti può ricavarsi dalle finalità della disposizione, apparendo sproporzionata la sanzione del venir meno del potere accertativo fiscale a fronte del disagio arrecato al contribuente dalla più lunga permanenza degli agenti fiscali.

I CRITERI DI SCELTA DEL MEDICO DI BASE

La sentenza n. 565 del 10 febbraio 2016 della Terza Sezione del Consiglio di Stato ha stabilito che la scelta del medico di base da parte dell'assistito è regolata dal principio della fiducia personale; ma la libertà di scelta non è illimitata, dovendosi collegare con l'ambito territoriale di riferimento, che ordinariamente coincide con quello della Asl di appartenenza; nei grandi Comuni ove operano più Asl l'ambito territoriale coincide con una frazione del Comune, mentre nel caso in cui la Asl sia pluricomunale non è ammissibile un potere di scelta infracircostrizionale, cioè ristretto ad una parte soltanto del territorio su cui insiste l'Azienda sanitaria.

L'ONERE DELLA PROVA PER BENEFICIARE DELLO «SCUDO FISCALE»

La sentenza n. 2221 depositata il 20 gennaio 2016 dalla Terza Sezione Penale della Cassazione ha stabilito che per beneficiare dello «scudo fiscale» l'interessato, in fase cautelare, deve quanto meno allegare la sussistenza dei fatti integranti la speciale causa di non punibilità, indicando gli specifici elementi e le circostanze dai quali si può desumere che le somme rimpatriate o regolarizzate corrispondono a quelle oggetto della condotta incriminata o comunque hanno attinenza con il reato contestato, potendo non essere sufficiente, a tal fine, la mera presentazione della dichiarazione integrativa.

VIETATA LA PUBBLICAZIONE DI FOTOGRAFIE PER FINI PUBBLICITARI

La Prima Sezione Civile della Cassazione, nella sentenza n. 1748 del 9 gennaio 2016, ha affermato che ai sensi dell'art. 10 cod. civ. e degli artt. 96 e 97 L. n. 633/1941, la divulgazione dell'immagine senza il consenso dell'interessato è lecita soltanto se ed in quanto risponda alle esigenze della pubblica informazione e non anche quando sia rivolta a fini pubblicitari.

PERCHÉ NON CI SI PUÒ FIDARE DELLE CIRCOLARI

Nella sentenza n. 310 del 28 gennaio 2016 la Quarta Sezione del Consiglio di Stato ha ribadito che le Circolari non hanno valore normativo o provvedimentale e non assumono efficacia vincolante per i soggetti destinatari degli atti applicativi di esse.

(QUASI) SEMPRE TASSABILE CIÒ CHE SI CORRISPONDE AL DIPENDENTE

Per poter negare l'assoggettabilità ad Irpef di un'erogazione economica a favore di un dipendente è necessario accertare che essa non trovi la sua causa nel rapporto di lavoro e, se ciò non viene positivamente escluso, che tale erogazione, in base all'interpretazione della concreta volontà manifestata dalle parti, non trovi la fonte della sua obbligatorietà né in redditi sostituiti, né nel risarcimento di danni consistenti nella perdita di redditi futuri, cioè successivi alla cessazione o all'interruzione del rapporto di lavoro. In applicazione di questi principi l'ordinanza n. 2229, resa dalla Sesta Sezione Civile della Cassazione il 4 febbraio 2016, ha stabilito che l'indennità sostitutiva del congedo non goduto per riposo compensativo, rivestendo la stessa natura dei diritti che va a sostituire e trovando, quindi, la sua causa nel rapporto di lavoro, va inclusa nella base imponibile ai fini Irpef.

GLI OBBLIGHI DELLA BANCA NEGLI INVESTIMENTI RISCHIOSI

La dichiarazione resa dal cliente su modulo predisposto dalla banca circa la consapevolezza, a seguito delle informazioni ricevute, della rischiosità dell'investimento suggerito e dell'inadeguatezza dello stesso rispetto al suo profilo di investitore non può costituire - secondo quanto stabilito dalla Prima Sezione Civile della Cassazione nella sentenza n. 2535 del 9 febbraio 2016 - dichiarazione confessoria, in quanto è rivolta alla formulazione di un giudizio e non all'affermazione di scienza e verità di un fatto obiettivo. Questo perché la banca intermediaria, prima di effettuare operazioni, ha l'obbligo di fornire all'investitore un'informazione «adeguata in concreto», tale cioè da soddisfare le specifiche esigenze del singolo rapporto, in relazione alle caratteristiche personali ed alla situazione finanziaria del cliente e, a fronte di un'operazione non adeguata, può darvi corso soltanto a seguito di un ordine impartito per iscritto dall'investitore in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute, mediante l'indicazione del loro contenuto.

IL RIFIUTO DELL'ACQUIRENTE SE MANCA IL CERTIFICATO DI AGIBILITÀ

Il terzo comma dell'art. 1477 cod. civ. stabilisce che il venditore deve consegnare i titoli e i documenti relativi alla proprietà e all'uso della cosa venduta; per questo la sentenza n. 2438, depositata l'8 febbraio 2016 dalla Seconda Sezione Civile della Cassazione, argomenta che è legittimo il rifiuto del promissario acquirente di stipulare la compravendita definitiva di un immobile privo dei certificati di abitabilità o di agibilità e di conformità alla concessione edilizia, anche se il mancato rilascio dipenda da inerzia del Comune.

SICUREZZA-LAVORO: I CRITERI DI SCELTA DEI SISTEMI DI PREVENZIONE

Quando si disponga di più sistemi di prevenzione di eventi dannosi il datore di lavoro è tenuto ad adottare quello più idoneo a garantire un maggiore livello di sicurezza, senza possibilità di eccezioni soprattutto nei casi in cui i beni da tutelare siano costituiti dalla vita e dall'integrità fisica delle persone; tra diversi sistemi ugualmente efficaci vanno preferiti quelli sull'utilizzo dei quali incida meno la scelta discrezionale del lavoratore, considerando che è pur sempre possibile, e non imprevedibile, un'errata decisione del dipendente (Cassazione, Quarta Sezione Penale 2 febbraio 2016, n. 4325).

L'ESPROPRIAZIONE IMMOBILIARE PER DEBITI FISCALI

Premesso che il privilegio speciale ai sensi dell'art. 2772 cod. civ. instaura un rapporto diretto tra lo Stato (creditore) e l'immobile a garanzia del credito di imposta, i terzi acquirenti del bene sono soggetti all'esecuzione fino a concorrenza del valore del bene, ma se il terzo adempie il debito di imposta subentra in tutte le ragioni, azioni e privilegi dell'amministrazione (Cassazione, Terza Sezione Civile, 22 febbraio 2016, n. 3431).

ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI: IL SILENZIO-RIGETTO

Trascorsi 60 giorni di silenzio dell'amministrazione sull'istanza di accesso ai documenti amministrativi, matura il termine decadenziale; da ciò deriva che la mancata impugnazione del silenzio, così come del diniego esplicito, preclude la ripresentazione della stessa istanza, a meno che non sia fondata su fatti nuovi e sopravvenuti rispetto ai quali l'amministrazione abbia proceduto ad eseguire un'apposita istruttoria o attività valutativa. Lo ha stabilito il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione VI, Napoli, con la sentenza n. 938 del 18 febbraio 2016.

I PERMESSI DELLA LEGGE 104 VANNO ESCLUSI DAL COMPORTO

La Sezione Lavoro della Cassazione nella sentenza n. 3065 del 17 febbraio 2016 ha affermato che, in caso di licenziamento del lavoratore malato per superamento del periodo di conservazione del posto, nel computo non devono rientrare i periodi di aspettativa non retribuita, usufruiti in base ai benefici della L. n. 104/1992, anche se questi ultimi sono consecutivi ad un periodo di assenza per malattia o aspettativa.

LE ACQUISIZIONI DI BENI E SERVIZI NEI FONDI INTERPROFESSIONALI

Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con la Circolare n. 10 del 18 febbraio 2016, ha ritenuto di fornire indicazioni ai fondi paritetici interprofessionali, sostenendo che nell'attività di acquisizione di beni e servizi, al contrario di quanto avviene nella concessione dei finanziamenti dei piani formativi, sono tenuti ad applicare le procedure di aggiudicazione previste dal codice dei contratti pubblici e sono sottoposti alla vigilanza dell'Autorità nazionale anticorruzione; ciò a prescindere dalla tipologia dell'oggetto dell'affidamento e sia che i beni ed i servizi siano necessari al loro funzionamento od organizzazione sia che siano relativi a servizi di formazione professionale che questi fondi provvedano ad acquisire.

IMPUGNABILITÀ DEL PATTEGGIAMENTO SOLO PER ERRORE MANIFESTO

La Sesta Sezione Penale della Cassazione, nella sentenza n. 4895 del 5 febbraio 2016, ha affermato che il ricorso contro la sentenza di patteggiamento, basato sull'erronea qualificazione del fatto, è soggetto a limiti rigorosi e deve essere limitato ai casi in cui quella prospettata dalle parti sia palesemente erronea, vale a dire alle sole ipotesi di errore manifesto, ovvero quando sussiste realmente l'eventualità che l'accordo sulla pena si trasformi in accordo sui reati.

APPALTI: IL «RITRASFERIMENTO» DEL RAMO D'AZIENDA

La Sesta Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con la sentenza del 26 novembre 2015, C-509/14, ha stabilito che la direttiva 2001/23/CE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti, dev'essere interpretato nel senso che rientra nell'ambito di applicazione di tale direttiva una situazione in cui un'impresa affidi, con un contratto di appalto di servizi, la gestione di tale attività ad un'altra impresa e in seguito decida di porre termine al contratto; il che la obbliga a riassumere il personale impiegato nell'esecuzione dei servizi dall'appaltatrice.

QUANDO NON SPETTA LA RIPARAZIONE PER INGIUSTA DETENZIONE

Non spetta l'equa riparazione per ingiusta detenzione quando la persona abbia dato causa, per dolo o per colpa grave, all'instaurazione o al mantenimento della custodia cautelare (art. 314, primo comma, cod. proc. pen.). La Quarta Sezione Penale della Cassazione, con la sentenza n. 6379 del 17 febbraio 2016, ha formulato il principio secondo cui il mostrarsi contigui agli altri componenti del gruppo associato e condividere con questi ultimi le ideologie terroristiche che ne caratterizzano l'attività, quanto meno con modalità idonee a rafforzare l'azione delittuosa con finalità terroristiche di matrice religiosa, integra la colpa grave che esclude il diritto all'indennizzo, ponendosi tale condotta in diretta relazione causale con l'intervento dell'autorità giudiziaria e la conseguente adozione della cautela carceraria.

PER GLI IMMOBILI VINCOLATI IMPOSTE IPOTECARIE E CATASTALI PIENE

Secondo la Quinta Sezione Civile della Cassazione (sentenza n. 2101 del 3 febbraio 2016) i trasferimenti di immobili di interesse storico-artistico sono soggetti alle imposte ipotecaria e catastale in misura proporzionale e non fissa, non essendo intervenuto alcun provvedimento legislativo inteso a modificare la relativa disciplina.