



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

NOVEMBRE 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.

PRONTO SOCCORSO: DOVERE DI TERAPIA ANCHE CON CODICE VERDE

Chi si presenta al Pronto Soccorso, lamentando un disturbo, ha il pieno diritto di essere sottoposto a visita medica, anche quando la patologia sia valutata, ad un primo screening del personale paramedico, non grave, poiché l'assegnazione del codice di triage all'atto dell'accettazione vale soltanto a definire un ordine di visita fra più pazienti in attesa, ma non ad esentare il medico dal dare corso alla visita del paziente. Un tale comportamento, secondo la Sesta Sezione Penale della Cassazione (sentenza n. 40753 del 29 settembre 2016) va qualificato rifiuto di atti d'ufficio (art. 328 cod. pen: «Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che indebitamente rifiuta un atto del suo ufficio che, per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene e sanità, deve essere compiuto senza ritardo, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni.»).

COMODATO DI ABITAZIONE: DIFFICILE «LIBERARSI» DEL COMODATARIO

In tema di comodato, attesa la gratuità della prestazione del comodante, quest'ultimo resta tutelato dall'ipotesi di recesso legale stabilita dall'art. 1809, secondo comma, cod. civ., per cui il comodante, anche prima del termine di scadenza del contratto, eventualmente convenuto, e comunque prima che il comodatario abbia cessato di servirsi della cosa, può esigerne la restituzione immediata se colto da un bisogno urgente e non previsto al momento della stipulazione del contratto. Tuttavia, secondo quanto stabilito dalla Terza Sezione Civile della Cassazione con la sentenza n. 20892 del 17 ottobre 2016, qualora sia pattuito l'utilizzo dell'immobile come abitazione, la rilevanza dell'interesse del comodatario diviene più significativa, imponendo al giudice una ponderazione delle esigenze del comodante improntata all'attenta valutazione dei requisiti di fattispecie posti a fondamento dell'esercizio del recesso.

INAIL: LA LIQUIDAZIONE DEL DANNO BIOLOGICO DIFFERENZIALE

La questione relativa ai criteri con i quali liquidare il cosiddetto «danno differenziale», ossia il danno di cui il datore di lavoro è chiamato a rispondere nei confronti del lavoratore nei casi di copertura assicurativa dell'Inail, è disciplinata dall'art. 10 D.P.R. n. 1124/1965, norma relativa agli infortuni sul lavoro ed applicabile anche alle ipotesi di malattia professionale. Dunque, secondo la Sezione Lavoro della Cassazione (sentenza n. 20807 del 14 ottobre 2016), per stabilire secondo quali criteri vada determinata la parte del danno che eccede le indennità liquidate dall'Inail, trova applicazione il principio secondo cui per il calcolo del danno biologico «differenziale» dall'ammontare complessivo del danno biologico deve detrarsi non già il valore capitale dell'intera rendita costituita dall'Inail, ma solo il valore capitale della quota di essa destinata a ristorare il danno biologico.

DISABILI: ANCHE IL CONVIVENTE HA DIRITTO AI PERMESSI

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 213 del 23 settembre 2016, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 33, comma 3, L. n. 104/1992, nella parte in cui non include il convivente tra i soggetti legittimati a fruire dei permessi mensili retribuiti per l'assistenza alla persona con handicap in situazione di gravità, in alternativa al coniuge, parente o affine entro il secondo grado. E ciò in particolare – ma non solo – nei casi in cui la convivenza si fonda su una relazione affettiva, tipica del «rapporto familiare».

SCUOLA CALCIO: I LIMITI DELLA RESPONSABILITÀ PER DANNI AI MINORI

Né l'allenatore né la scuola calcio sono responsabili per il danno subito da un allievo a seguito di una pallonata ricevuta sul volto in occasione di una partita. Secondo la Terza Sezione Civile della Cassazione (sentenza n. 18600 del 22 settembre 2016), l'evento, oltreché imprevedibile, non era evitabile neppure utilizzando la massima diligenza, perché rientrante nella normale alea dell'attività sportiva: neppure una serrata sorveglianza avrebbe conseguito il risultato di calibrare la potenza ed orientare la direzione di ciascun calcio tirato al pallone da ognuno dei bambini affidati all'allenatore.

L'AGENTE PUÒ ACCEDERE AI LIBRI CONTABILI DEL PREPONENTE

La Sezione Lavoro, nella sentenza n. 19319 del 29 settembre 2016, ha affermato che l'art. 1749 cod. civ., come modificato dall'art. 4 D.Lgs. n. 65/1999, impone al preponente lo specifico obbligo di mettere a disposizione dell'agente la documentazione e le informazioni necessarie all'espletamento dell'incarico e di consegnare, quanto meno ogni trimestre, un estratto conto, quanto più dettagliato, delle provvigioni dovute. L'agente è, dunque, titolare di un vero e proprio diritto all'accesso ai libri contabili in possesso del preponente che siano utili e necessari per la liquidazione delle provvigioni e per una gestione trasparente del rapporto secondo i principi di buona fede e correttezza.

LICENZIAMENTO PER LA FALSA DOCUMENTAZIONE DI VISITA MEDICA

La Sezione Lavoro della Cassazione, nella sentenza n. 20433 dell'11 ottobre 2016, ha stabilito la legittimità di un licenziamento disciplinare irrogato al lavoratore che aveva falsamente preannunciato e documentato una visita medica avvenuta durante l'assenza dal luogo di lavoro per malattia; il licenziamento era stato comminato a seguito dell'accertamento della condotta illecita da parte di un'agenzia investigativa su incarico del datore di lavoro. La disposizione dettata dall'art. 5 Stat. Lav., nella parte in cui vieta al datore di lavoro di svolgere accertamenti sulle infermità per malattia o infortunio del prestatore, con facoltà di effettuare i controlli delle assenze per infermità solo attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, non preclude, secondo gli Ermellini, al datore di procedere, al di fuori delle verifiche di tipo sanitario, ad accertamenti di circostanze di fatto atte a dimostrare l'insussistenza della malattia, ovvero la non idoneità della stessa a giustificare l'assenza.

ESPROPRI: QUANDO È IMPUGNABILE L'APPROVAZIONE DEL PROGETTO

L'atto di approvazione del progetto preliminare di un'opera pubblica non è autonomamente impugnabile, poiché soltanto il progetto definitivo è immediatamente lesivo della posizione giuridica privata e rende attuale l'eventuale lesione già derivante da vizi propri riferibili all'approvazione del progetto preliminare. A tale regola, secondo la sentenza n. 4234 depositata il 13 ottobre 2016 dalla Quarta Sezione del Consiglio di Stato, si fa però eccezione nel caso in cui dalla fase di progettazione preliminare scaturiscano effetti ulteriori rispetto a quelli meramente interni alla sequenza procedimentale di progettazione.

DEMOLIZIONE PER LE OPERE ABUSIVE NELLE ZONE VINCOLATE

L'art. 27 D.P.R. n. 380/2001 sanziona con la demolizione la realizzazione senza titolo di opere in zone vincolate, con disposizione applicabile sia che venga accertato l'inizio che l'avvenuta esecuzione di interventi abusivi e che non vede la sua efficacia limitata alle sole zone di inedificabilità assoluta (Consiglio di Stato, Quarta Sezione, 12 ottobre 2016, n. 4204)

L'INDENNIZZO ASSICURATIVO QUANDO SI AGGRAVA IL RISCHIO

L'art. 1898 cod. civ. obbliga il contraente a dare avviso all'assicuratore dei mutamenti che aggravano il rischio in modo tale che, se il nuovo stato di cose fosse esistito e fosse stato conosciuto dall'assicuratore al momento della conclusione del contratto, lo stesso non avrebbe consentito l'assicurazione o l'avrebbe consentita per un premio più elevato; se il sinistro si verifica prima che siano trascorsi i termini per la comunicazione e per l'efficacia del recesso, l'assicuratore non risponde qualora l'aggravamento del rischio sia di siffatta entità. La Terza Sezione Civile della Cassazione, con la sentenza n. 20011 del 6 ottobre 2016, ha deciso che l'esclusione dell'indennizzo non può operare in difetto del positivo accertamento, da compiere in concreto e in relazione alle specifiche circostanze del caso, circa il fatto che, conosciuto il nuovo stato delle cose, l'assicuratore non avrebbe concluso il contratto.

REVOCAZIONE DELLA DONAZIONE PER INGRATITUDINE

L'art. art. 802, primo comma, cod. proc. civ. dispone che la domanda di revocazione della donazione per causa d'ingratitudine deve essere proposta dal donante o dai suoi eredi, contro il donatario o i suoi eredi, entro l'anno dal giorno in cui il donante è venuto a conoscenza del fatto che consente la revocazione. La Seconda Sezione Civile della Cassazione, nella sentenza n. 21010 del 18 ottobre 2016, ha formulato il principio secondo cui, in presenza di una pluralità di atti offensivi fra loro strettamente connessi, perché possa iniziare a decorrere il termine decadenziale deve guardarsi al momento in cui questi raggiungono un livello tale da non potere essere più ragionevolmente tollerati secondo una valutazione di normalità.

NON SEMPRE L'AFFIDO CONDIVISO È LA SOLUZIONE APPROPRIATA

Il regime legale impone l'affido condiviso, tranne che esso si ponga in contrasto con l'interesse preminente del minore, la cui portata dev'essere intesa come non limitata all'intuibile o comprensibile desiderio del bambino di mantenere la bigenitorialità, ma in funzione del soddisfacimento delle sue oggettive, fondamentali ed imprescindibili esigenze di cura, mantenimento, educazione, istruzione, assistenza morale e della sua sana ed equilibrata crescita psicologica, morale e materiale. L'affido condiviso ben può essere escluso, come afferma la sentenza n. 18559 depositata dalla Prima Sezione Civile della Cassazione il 22 settembre 2016, oltre che dall'irregolarità del mantenimento e dalla non assiduità delle frequentazioni paterne, soprattutto dalla considerazione della tipologia e gravità della conflittualità esistente tra i genitori e dai reati commessi dal padre in danno della madre, inevitabilmente destinati a riflettersi negativamente anche su sentimenti ed equilibri affettivi, personali e familiari e sui rapporti interpersonali e, dunque, dotati di rilevanza sulla determinazione del regime di affidamento più consono, anche in prospettiva, al figlio della coppia.

QUANDO SI DECADE DAL PERMESSO DI COSTRUIRE

La declaratoria di decadenza del permesso di costruire costituisce un provvedimento avente carattere strettamente vincolato all'accertamento del mancato inizio o completamento dei lavori entro i termini stabiliti dall'art. 15, comma 2, D.P.R. n. 380/2001 (rispettivamente un anno e tre anni dal rilascio del titolo abilitativo, salvo proroga) ed ha natura ricognitiva del venire meno degli effetti del permesso di costruire. Lo ha deciso la Quarta Sezione del Consiglio di Stato con la sentenza n. 4007 del 28 settembre 2016.

FISCO: A CHI VANNO ATTRIBUITI GLI UTILI EXTRACONTABILI?

In tema di accertamento delle imposte sui redditi, l'ordinanza n. 19013 depositata il 27 settembre 2016 dalla Sesta Sezione Civile della Cassazione ha confermato che, nel caso di società a ristretta base partecipativa, è legittima la presunzione di attribuzione ai soci degli eventuali utili extracontabili accertati. Resta salva la facoltà del contribuente di offrire la prova del fatto che i maggiori ricavi non sono stati distribuiti, ma accantonati dalla società o da essa reinvestiti.

REVOCA DI AFFIDAMENTO E RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE

La Quinta Sezione del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 4218 del 12 ottobre 2016, ha deciso che è legittima, e non dà luogo ad alcun risarcimento a titolo di responsabilità precontrattuale, la revoca di un affidamento motivata, nell'ambito dell'esperimento di una gara d'appalto, dall'impossibilità sopravvenuta di eseguire i lavori aggiudicati.

LA RESPONSABILITÀ DI COLORO CHE AGISCONO PER LE ASSOZIAZIONI

Le associazioni non riconosciute sono enti che, al pari delle società di persona, non sono dotate di personalità giuridica ma di limitata soggettività. Ne consegue che delle obbligazioni sociali rispondono solidalmente ed illimitatamente alcuni degli associati, in particolare coloro che hanno agito in concreto. La responsabilità personale e solidale con quella dell'associazione, senza il beneficio dell'escussione, di colui o di coloro che hanno agito in nome e per conto dell'associazione non riconosciuta si configura come una forma di fideiussione legale, disposta a tutela dei terzi, che possono ignorare la consistenza economica del fondo comune e fare affidamento sulla solvibilità di chi ha negoziato con loro. Detto principio trova applicazione anche per le società di persone, che con le associazioni non riconosciute condividono la struttura associativa non personificata (Cassazione, Terza Sezione Civile 19 ottobre 2016, n. 21066).

AL CONSIGLIO DI CLASSE DEVONO PARTECIPARE TUTTI I DOCENTI

È illegittima la mancata promozione di un alunno alla classe successiva (del Liceo Scientifico) se alla riunione del Consiglio di classe era assente un docente, non sostituito da altro insegnante, a nulla rilevando che l'assente abbia poi sottoscritto le tabelle di scrutinio. Lo ha deciso la Sezione Terza-bis del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio con la sentenza n. 9886 del 22 settembre 2016

IL TRATTAMENTO TRIBUTARIO DEL TRUST INTERNO

L'effetto dell'istituzione del trust è solo «segregativo», vale a dire quello della separazione del patrimonio interessato dall'operazione negoziale in oggetto dal patrimonio del disponente. Il presupposto impositivo, posto a base della pretesa fiscale, si realizzerà pertanto solo quando il trustee avrà realizzato il programma sotteso all'istituzione ed alla regolamentazione del trust e quando, di conseguenza, si procederà al programma di trasferimento dei beni ai beneficiari indicati nell'atto istitutivo del trust, dovendosi corrispondere allora, cioè al momento dell'atto devolutivo, le imposte in misura fissa e non proporzionale (Commissione Tributaria Regionale Campania, Napoli-Salerno, Sezione XII, 24 maggio 2016). La revoca dell'atto istitutivo di trust con apporto di beni immobili, effettuata da parte del disponente che si era riservato tale potere nell'atto istitutivo, va assoggettata all'imposta di registro e non a quella proporzionale sulle successioni e donazioni (Commissione Tributaria Regionale Lombardia, Milano-Brescia, Sezione LXVII, 16 maggio 2016). L'atto di costituzione di un trust non comporta alcun trasferimento di ricchezza in capo al beneficiario, il quale è titolare soltanto di una mera aspettativa giuridica e, dunque, non sconta l'imposta di successione e donazione in misura proporzionale bensì in misura fissa. Nel trust che ha finalità liquidatorie non si ravvisa alcun vincolo di destinazione tassabile con l'imposta sulle donazioni, in quanto al trustee è concessa la più ampia facoltà di operare con piena autonomia decisionale, anche se gratuitamente e nell'interesse di terzi. Il beneficiario è titolare di una mera aspettativa giuridica che non gli consente, al momento dell'istituzione del trust, di conseguire la titolarità di beni e diritti segregati nel trust stesso, quella sì indice di sopravvenuto arricchimento tassabile, in quanto espressione di effettiva e attuale capacità contributiva (Commissione Tributaria Regionale Lombardia, Milano-Brescia, Sezione XXVII, 13 maggio 2016).

EFFETTI DELLA SANATORIA EDILIZIA SULLA SOSPENSIONE DELLA PENA

La Terza Sezione Penale della Cassazione, con la sentenza n. 38733 del 19 settembre 2016, ha affermato che l'annullamento dell'ordine di demolizione con sentenza del giudice amministrativo o la concessione del permesso in sanatoria, intervenuti prima della scadenza del termine fissato per l'adempimento dell'obbligo di demolizione, vanificano l'ordine e impediscono la revoca del beneficio della sospensione condizionale della pena, consentendo al reo di invocare l'effetto estintivo di cui all'art. 167 cod. pen, secondo cui se nei termini stabiliti il condannato non commette un delitto, ovvero una contravvenzione della stessa indole, e adempie gli obblighi impostigli, il reato è estinto e la pena non viene eseguita.

BARRIERE ARCHITETTONICHE IN EDIFICI PRIVATI APERTI AL PUBBLICO

La sentenza n. 18762 depositata dalla Terza Sezione Civile della Cassazione il 26 settembre 2016 argomenta che è discriminante, ai sensi dell'art. 2 L. n. 67/2006, la situazione di inaccessibilità ad un edificio privato aperto al pubblico determinata dall'esistenza di una barriera architettonica che ponga una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone. È perciò consentito anche nei confronti di privati il ricorso alla tutela antidiscriminatoria di cui all'art. 3 della citata L. n. 67 quando l'accessibilità sia impedita o limitata.

INESISTENZA DEL PRINCIPIO «STESSO LAVORO, STESSA QUALIFICA»

Non esiste nel nostro ordinamento un principio di parità di trattamento in tema di mansioni. Lo conferma il Tribunale di Roma nella sentenza n. 7369, depositata il 13 settembre 2016 dal Giudice Pagliarini. È indiscusso che la disposizione dettata dall'art. 2103 cod. civ., in mancanza di un principio generale di parità di trattamento in materia di lavoro, non attribuisce rilievo giuridico all'identità tra le mansioni svolte da un dipendente e quelle svolte da altri lavoratori della stessa azienda che abbiano già ottenuto la medesima qualifica rivendicata dal primo. Ciò che conta, in modo esclusivo, è la riconducibilità, o meno, delle mansioni esercitate alla qualifica invocata.