



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

OTTOBRE 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.

NON C'È CONTRAFFAZIONE SE IL MARCHIO NON È REGISTRATO

Per la sussistenza dei reati attinenti al commercio di prodotti contraffatti è indispensabile che sia provato il rispetto delle norme interne, comunitarie ed internazionali a tutela della proprietà industriale ovvero del marchio; è, dunque, necessario che prima della consumazione del reato il titolo di privativa sia stato effettivamente conseguito (Cassazione, Prima Sezione Penale, 28 luglio 2016, n. 33079).

SANITÀ CONVENZIONATA: IL SUPERAMENTO DEI TETTI DI SPESA

La Terza Sezione del Consiglio di Stato ha deciso, con la sentenza n. 3202 del 19 luglio 2016, che mentre le strutture pubbliche sono vincolate a rendere le prestazioni sanitarie richieste, quelle private accreditate non hanno tale incondizionato obbligo, al di là del tetto di spesa ad esse assegnato. Nella stessa sentenza si legge che la facoltà, per le Regioni, di determinare criteri per la remunerazione delle prestazioni erogate al di sopra del tetto di spesa previsto dall'art. 8-quinquies, comma 1, lett. d), D.Lgs. n. 502/1992, non implica che sia loro precluso, in circostanze particolarmente stringenti come quelle determinate dal Piano di rientro, di stabilire il criterio secondo cui nessuna remunerazione è prevista.

LOCAZIONI: LA REGISTRAZIONE TARDIVA NON SANA LA NULLITÀ

Il contratto di locazione di immobili richiede la forma scritta a pena di nullità, ai sensi dell'art. 1, comma 4, L. n. 431/1998; la registrazione, obbligatoria a prescindere dall'ammontare del canone pattuito, avviene mediante presentazione di due copie dell'atto all'Agenzia delle Entrate o mediante una procedura telematica; il termine per la registrazione dei contratti di locazione di beni immobili è di 30 giorni dalla loro sottoscrizione. L'art. 1, comma 346, della L. n. 311/2004 ha sancito la nullità dei contratti di locazione se, ricorrendone i presupposti, non sono registrati. In giurisprudenza talvolta è stata sostenuta la tesi della nullità insanabile del contratto non registrato, talaltra la nullità è stata interpretata quale inefficacia di un contratto valido ma improduttivo di effetti, individuando nella registrazione, anche tardiva, il realizzarsi di una condizione sospensiva. La Cassazione, con la sentenza n. 16089 del 2003, aveva statuito che la mancata registrazione del contratto di locazione non determinasse la nullità ma le Sezioni Unite, con la sentenza n. 18213 del 2015, hanno operato un revirement nell'orientamento, individuando nella mancata registrazione un'ipotesi di nullità virtuale del contratto ai sensi dell'art. 1418, primo comma, cod. civ. per violazione di norma imperativa. Aderendo radicalmente a tale tesi, il Tribunale di Massa, con sentenza del 30 giugno 2016, ha deciso che la registrazione tardiva non sana la nullità, trattandosi di atto idoneo a produrre i propri effetti esclusivamente sul piano fiscale, ma non su quello civilistico.

IL DANNO DA MANCATO RIPOSO SETTIMANALE

La Sezione Lavoro della Cassazione, con la sentenza n. 17966 del 13 settembre 2016, ha stabilito, in tema di lavoro prestato oltre il sesto giorno consecutivo, che occorre tenere distinto il danno da usura psico-fisica, conseguente alla mancata fruizione del riposo dopo sei giorni di lavoro, dall'eventuale ulteriore danno biologico, che invece si concretizza in un'infermità determinata da una continua attività lavorativa non seguita da riposi settimanali. Nella prima evenienza, il danno può essere presunto ed è indennizzabile mediante ricorso a maggiorazioni o compensi previsti dal contratto collettivo per altre voci retributive.

AGENTI: INDENNITÀ DI CLIENTELA E «NUOVI CLIENTI»

La Quarta Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con la sentenza C-315/14 del 7 aprile 2016, ha stabilito che l'art. 17, par. 2, lett. a), primo trattino, della direttiva 86/653/CEE dev'essere interpretato, ai fini della spettanza dell'indennità di clientela, nel senso che i clienti acquisiti dall'agente per le merci di cui il preponente gli abbia affidato la vendita devono essere considerati «nuovi», sebbene intrattenessero già rapporti commerciali con il preponente in relazione ad altre merci, qualora la vendita delle merci realizzata dall'agente abbia imposto di porre in essere rapporti commerciali specifici, come nel caso di affidamento della vendita di prodotti con nuovi marchi, diversi da quelli precedentemente trattati dal preponente.

LA PERIZIA CONTRATTUALE NON È IMPUGNABILE PER INIQUITÀ

La perizia contrattuale ricorre quando le parti deferiscono ad uno o più soggetti, scelti per la particolare competenza, il compito di formulare un accertamento tecnico che esse preventivamente si impegnano ad accettare come diretta espressione della loro volontà contrattuale; costituisce, dunque, fonte di integrazione del contratto e si distingue dall'arbitraggio perché l'arbitro-perito non deve ispirarsi alla ricerca di un equilibrio economico secondo un criterio di equità mercantile, ma deve attenersi a norme tecniche ed ai criteri tecnico-scientifici propri della scienza, arte, tecnica o disciplina nel cui ambito si iscrive la valutazione che è stato incaricato di compiere. Da ciò consegue, come ha stabilito la sentenza n. 13291 del 28 giugno 2016 della Terza Sezione Civile della Cassazione, che nel caso di perizia contrattuale va esclusa l'esperibilità della tutela tipica prevista dall'art. 1349 cod. civ. per manifesta erroneità o iniquità della determinazione del terzo, trattandosi di rimedio circoscritto all'arbitraggio, in quanto presuppone l'esercizio di una valutazione discrezionale e di un apprezzamento secondo criteri di equità mercantile, inconciliabili con l'attività strettamente tecnica dell'arbitro-perito.

L'INCENTIVO ALL'ESODO COSTITUISCE REDDITO DI LAVORO

La Sesta Sezione Civile della Cassazione nell'ordinanza n. 14171 del 12 luglio 2016 ha ribadito che le somme corrisposte, in aggiunta alle spettanze di fine rapporto, come incentivo alle dimissioni anticipate del dipendente (gli «incentivi all'esodo») non hanno natura liberale né eccezionale, ma costituiscono reddito di lavoro dipendente, essendo predeterminate al fine di sollecitare e remunerare, mediante una vera e propria controprestazione, il consenso del lavoratore alla risoluzione anticipata del rapporto.

LEGGE 104: I CRITERI DI PROGRAMMAZIONE DEI PERMESSI

La Direzione Generale per l'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro nell'interpello n. 20 del 20 maggio 2016 ha ribadito che è possibile, da parte del datore di lavoro, richiedere una programmazione dei tre giorni di permesso mensile retribuito per assistere il familiare con disabilità (art. 33, comma 3, L. n. 104/1992), verosimilmente a cadenza settimanale o mensile, quando il lavoratore che assiste il disabile sia in grado di individuare preventivamente le giornate di assenza, purché tale programmazione non comprometta il diritto del disabile ad un'effettiva assistenza e segua criteri quanto più possibile condivisi con i lavoratori o con le loro rappresentanze.

È IRRIPETIBILE L'ASSEGNO DI MANTENIMENTO DEI FIGLI

Il coniuge che ha già ricevuto le prestazioni previste dal provvedimento di separazione a titolo di assegno per il mantenimento dei figli non è obbligato a restituirle dopo la raggiunta autosufficienza economica di costoro (Cassazione, Sesta Sezione Civile, 4 luglio 2016, n. 13609, ord.).

CLUB, CIRCOLI O ASSOCIAZIONI CHE GESTISCONO INTRATTENIMENTI

Commisce il reato di apertura abusiva di luoghi di pubblico spettacolo o trattenimento, punito dall'art. 681 cod. pen. con l'arresto fino a sei mesi e l'ammenda, l'esercizio, in forma di associazione e in assenza delle prescritte autorizzazioni amministrative, di un'attività di intrattenimento e spettacolo in un locale formalmente concepito come club privato e come tale apparentemente accessibile solo ad una ristretta cerchia di aderenti, ma sostanzialmente aperto senza discriminazioni ad una generalità indeterminata di soggetti, e dunque a chiunque sia disposto al pagamento della quota di adesione richiesta. Lo ha stabilito la Prima Sezione Penale della Cassazione con la sentenza n. 26526 del 24 giugno 2016.

LA DESTINAZIONE D'USO NELLE LOCAZIONI NON ABITATIVE

La Terza Sezione Civile della Cassazione, nella sentenza n. 15377 del 26 luglio 2016, ha affermato che, in relazione agli immobili adibiti ad uso non abitativo convenzionalmente destinati ad una determinata attività, il cui esercizio richieda specifici titoli autorizzativi dipendenti anche dalla situazione del bene sotto il profilo edilizio - e con particolare riguardo alla sua idoneità all'esercizio di un'attività commerciale - può configurarsi un inadempimento del locatore solo quando la mancanza di tali titoli autorizzativi dipenda da carenze intrinseche o da caratteristiche proprie del bene locato, così da impedire in radice il rilascio degli atti amministrativi necessari e, quindi, da non consentire in nessun caso l'esercizio lecito dell'attività del conduttore conformemente all'uso pattuito. Restano salve le ipotesi in cui il locatore abbia assunto l'obbligo specifico di ottenere i necessari titoli abilitativi o, di converso, sia conosciuta e consapevolmente accettata dal conduttore l'assoluta impossibilità di ottenerli.

NOTIFICAZIONE AL GARANTE DEL TRATTAMENTO DI DATI SANITARI

Con il Provvedimento del 31 marzo 2004 il Garante della Privacy aveva escluso dalla notificazione del trattamento di dati sensibili quello effettuato da esercenti le professioni sanitarie, vale a dire da medici e infermieri. La Seconda Sezione Civile della Cassazione, con la sentenza n. 15908 del 29 luglio 2016, ha chiarito che l'esclusione non si estende alle «strutture sanitarie», stabilendo nello specifico che - agli effetti dell'art. 37, comma 1, lett. b), D.Lgs. n. 196/2003 - va notificato al Garante «il trattamento dei dati idonei a rivelare lo stato di salute a fini di prestazione per via telematica di servizi sanitari relativi ad una banca di dati o alla fornitura di beni, effettuata da una struttura sanitaria, pubblica o privata, e consistente nella raccolta di schede o di cartelle cliniche per ogni paziente, accessibile a diversi soggetti e consultabile in rete telematica oppure on line».

NULLA LA SANZIONE SE L'AUTOVELOX NON È SEGNALATO

L'art. 4 D.L. n. 121/2002, secondo cui dell'installazione dei dispositivi o mezzi tecnici di controllo deve essere data preventiva informazione agli automobilisti, non prevede un obbligo rilevante esclusivamente nell'ambito dei servizi organizzativi interni della pubblica amministrazione, ma è finalizzato ad informare gli automobilisti della presenza dei dispositivi medesimi, al fine di orientarne la condotta di guida e preavvertirli del possibile accertamento di infrazioni. Ne consegue, come stabilito dalla sentenza n. 15899 depositata dalla Seconda Sezione Civile della Cassazione il 29 luglio 2016, che la violazione di tale previsione determina la nullità della sanzione irrogata.

APPALTI PUBBLICI: INCORPORAZIONE DI SOCIETÀ PRIVA DEI REQUISITI

Per evitare che una società priva degli indispensabili requisiti di correttezza fiscale partecipi a gare pubbliche d'appalto occultandosi dietro un'altra società, che la incorpora, il codice dei contratti pubblici (D.Lgs. n. 163/2006) va letto, secondo la Terza Sezione del Consiglio di Stato (sentenza n. 2937 del 30 giugno 2016), nel senso che le cause di esclusione della società incorporata si estendono alla società incorporante.

ENTI: LA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI «NON OPERATIVI»

La sentenza n. 17441, depositata dalla Prima Sezione Civile della Cassazione il 31 agosto 2016, argomenta che gli amministratori non operativi rispondono delle conseguenze dannose della condotta degli amministratori operativi soltanto qualora siano a conoscenza dei necessari dati di fatto, tali da sollecitare il loro intervento, ovvero abbiano omesso di attivarsi per procurarsi gli elementi necessari ad agire informati. In definitiva, gli amministratori non operativi rispondono per non avere impedito fatti pregiudizievoli dei quali abbiano acquisito in positivo conoscenza, anche per effetto delle informazioni ricevute ai sensi dell'art. 2381, terzo comma, cod. civ., ovvero dei quali debbano acquisire conoscenza, di propria iniziativa, in base all'obbligo posto dall'ultimo comma dello stesso articolo, tenuto conto dell'insussistenza di un generale obbligo di vigilanza, che la riforma del 2003 del diritto societario ha volutamente eliminato.

MAGISTRATI: LE DONNE SONO MAGGIORANZA

Dai dati forniti nell'agosto dal Consiglio Superiore della Magistratura emerge che nel 2016, per la prima volta in Italia, il numero delle donne magistrato (4.719) ha superato quello degli uomini (4.494). Il dato è ancora più marcato nelle nuove leve: su 333 uditori giudiziari senza funzioni, gli uomini sono soltanto 126 (il 37,8%).

NÉ IVA NÉ IMPOSTE DIRETTE PER I «BITCOIN»

Le attività di intermediazione di valuta tradizionale con moneta virtuale svolte dagli operatori del mercato non scontano l'Iva, in quanto rientrano tra le operazioni relative a banconote e monete. Per i clienti persone fisiche che detengono i bitcoin al di fuori dell'attività d'impresa si tratta di operazioni a pronti che non generano redditi imponibili, perché manca la finalità speculativa. Sono questi i principali chiarimenti della Risoluzione n. 72/E del 2 settembre 2016, con cui l'Agenzia delle Entrate, in linea con i recenti orientamenti della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella sentenza C-264/14 del 22 ottobre 2015, illustra il trattamento fiscale da applicare a chi svolge attività di acquisto e cessione a pronti di moneta virtuale in cambio di valuta tradizionale.

NON SEMPRE IL MEDICO «SUPERFICIALE» VA CONDANNATO

Quando la salute del paziente al momento dell'intervento del medico sia già ampiamente compromessa e la condotta del sanitario, seppure connotata da superficialità ed omissioni, non abbia influito sul decesso del malato, che si sarebbe comunque verificato, va esclusa la responsabilità dell'operatore, dal momento che nell'ambito della responsabilità civile dev'essere adottato il criterio della «preponderanza dell'evidenza» o del «più probabile che non». È questo il principio cui si è attenuto il Giudice Catanzaro, del Tribunale di Palermo, nella causa n. 3838/2010 r.g., decisa con la sentenza depositata il 23 agosto 2016.

LE DIFFERENZE TRA DONAZIONE E LIBERALITÀ D'USO

Il secondo comma dell'art. 770 cod. civ. dispone che non costituisce donazione la liberalità che si suole fare in occasione di servizi resi o comunque in conformità agli usi. La Seconda Sezione Civile della Cassazione nel ribadire, con la sentenza n. 18280 del 19 settembre 2016, che il rilevante valore dell'oggetto donato non è ostativo alla configurazione di una liberalità d'uso, non soggetta alla forma dell'atto pubblico propria della donazione, sottolinea che tale liberalità sussiste quando l'elargizione si uniformi, anche sotto il profilo della proporzionalità, alle condizioni economiche dell'autore dell'atto, agli usi e costumi propri di una determinata occasione, da vagliarsi pure alla stregua dei rapporti esistenti tra le parti e della loro posizione sociale.

LA MINACCIA DELL'INSEGNANTE È REATO ANCHE SE SCHERZOSA

Un insegnante, infastidito dal comportamento di un suo alunno durante l'interrogazione di una compagna, gli aveva detto «Stai zitto o ti squarcio»; e quando il ragazzo gli aveva risposto «Se ha il coltello lo faccia» aveva estratto il coltello, lo aveva aperto ed esibito al minore. La Quinta Sezione Penale della Cassazione, con la sentenza n. 35018 del 18 agosto 2016, ha confermato la condanna del docente per il delitto di minaccia grave, punito dall'art. 612, secondo comma, cod. pen., anche se le circostanze del fatto e la reazione dell'insegnante successiva avevano in qualche modo ridimensionato, come ricostruito nello stesso corso del processo, la gravità del fatto e attribuito ad esso una connotazione scherzosa.

APPALTI DI OPERE: I COMPITI DEL DIRETTORE DEI LAVORI

La sentenza n. 18285 del 19 settembre 2016, pronunciata dalla Seconda Sezione Civile della Cassazione, chiarisce che il direttore dei lavori esercita in luogo del committente quei medesimi poteri di controllo sull'attuazione dell'appalto che questi ritiene di non poter svolgere di persona. La connotazione precipuamente tecnica di tale obbligazione di sorveglianza lo obbliga a vigilare affinché l'opera sia eseguita in maniera conforme al progetto, al capitolato e alle regole della buona tecnica, ma non lo rende per ciò solo corresponsabile con l'appaltatore per i difetti dell'opera derivanti da vizi progettuali, salvo egli sia stato espressamente incaricato dal committente di svolgere anche l'attività, aggiuntiva rispetto a quella costituente l'oggetto della sua normale prestazione, di verificare la fattibilità e l'esattezza tecnica del progetto.

L'IMPREDITORE È RESPONSABILE DELLA CONTABILITÀ DELL'IMPRESA

La Quinta Sezione Penale della Cassazione, con la sentenza n. 35775 del 30 agosto 2016, ha ribadito che la delega ad un professionista della tenuta delle scritture contabili non esenta l'imprenditore da responsabilità, non essendo egli esonerato dall'obbligo di vigilare e controllare le attività svolte dai delegati; sussiste una presunzione semplice, superabile solo con una rigorosa prova contraria, che i dati siano trascritti dal professionista secondo le indicazioni fornite dal titolare dell'impresa.