

STUDIO LEGALE LAURENZI

AVV. GIAN LUCA LAURENZI
AVV. VINCENZO MARIA MACCARONE
AVV. ALESSIA TRAVERSINI

NEWSLETTER N. 53

11.04.2011

IN QUESTO NUMERO

NOTIZIARIO

- Cedolare secca: opzione possibile fino al 6 giugno.
- Invalidi: cambia la composizione delle Commissioni mediche INPS.

RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE

- Corsi di formazione professionale: no alle garanzie del credito al consumo per chi paga a rate.
- Nell'area vincolata no al parcheggio anche se interrato.
- Appalti: polizza fideiussoria "senza eccezioni" subito o scatta l'esclusione dalla gara.
- Parcella del professionista incontestabile quando la fattura viene usata per ottenere un contributo statale.
- Al datore la prova che il numero di contratti a termine stipulati non travalica l'accordo coi sindacati.
- Lecita la pubblicazione su internet delle liste di cittadini sospettati di evasione fiscale.
- L'assegno di mantenimento non scende se lei è ricca di famiglia.
- Niente copertura assicurativa in favore dell'automobilista multato per guida in stato di ebbrezza.
- Azione di responsabilità contro gli amministratori: il danno va provato dalla curatela.
- Annullabile la multa con autovelox se gli agenti non sono presenti.
- Fallimento: credito Ici privilegiato.
- Contratto risolto: va rimborsata l'Iva sull'acconto del prezzo.
- "I ladri? Sono entrati dai ponteggi del vicino": derubato in casa e non risarcito.
- Il patto coi sindacati non salva il datore evasivo sugli esuberanti: inefficaci i licenziamenti collettivi.
- "Suonerie gratis", ma c'è l'abbonamento: Antitrust implacabile, scatta la sanzione.
- Libertà d'antenna sì, ma limitata: la delibera può imporre ai condomini dove montare la parabola.
- Chi tradisce rischia l'addebito della separazione anche se separato in casa.
- Valida la clausola del CCNL che non prevede il pagamento all'operaio del tempo per cambiarsi.
- Scatta la colpa medica per l'intervento sul paziente inoperabile, nonostante il consenso.
- Il varco aperto nel muro comune è una servitù: serve il sì di tutti i condomini.
- Addio ai sindaci-sceriffi del pacchetto sicurezza: ordinanze sì, ma solo se urgenti.
- Pedone cade sull'asfalto: condannato il dirigente del Comune.
- Parto prematuro: la mamma ha diritto al congedo obbligatorio dal ritorno a casa del neonato.
- Dimette il paziente con l'infarto in atto, ma non è omicidio colposo.
- Superamento del periodo di comporto: licenziamento illegittimo se la malattia l'ha determinata un ambiente di lavoro insalubre.
- Autovelox fissi nei centri urbani solo su strade grandi "a scorrimento".
- Incidenti stradali: va risarcita la madre che lascia il lavoro per curare il figlio invalido.

STUDIO LEGALE LAURENZI

CORSO CAVOUR N. 13 – 06121 PERUGIA - TEL.: +39 075 33342 – 30927 FAX +39 075 5726899

E-MAIL: INFO@AVVOCATOLAURENZI.IT - SITO WEB: WWW.AVVOCATOLAURENZI.IT

Cedolare secca: opzione possibile fino al 6 giugno.

Più tempo per scegliere: fino al 06.06.2011 è possibile registrare (e scegliere se avvalersi della cedolare secca) i contratti di locazione i cui termini di registrazione scadono dal 07.04.2011 fino a tale data. Lo rende noto l'Agenzia delle Entrate con un comunicato stampa diffuso ieri, che anticipa l'emanazione del relativo provvedimento di attuazione: si attende per oggi, infatti, contestualmente con l'entrata in vigore delle disposizioni sul federalismo fiscale municipale (D.Lgs. n. 23/2010), la pubblicazione del provvedimento dell'Agenzia delle Entrate che disciplinerà le modalità applicative della cedolare secca sugli affitti abitativi. La finestra temporale fino al 6 giugno è stata concessa - si legge nel comunicato - per dare tempo agli interessati di conoscere la nuova normativa ed eventualmente esercitare l'opzione con più consapevolezza. Dal 08.04.2011, infine, a disposizione dei contribuenti anche un software semplificato che consentirà l'esercizio dell'opzione per la nuova modalità di tassazione sostitutiva.

Invalidi: cambia la composizione delle Commissioni mediche INPS.

Le Commissioni mediche dell'INPS devono essere integrate con un medico di rappresentanza dell'ANMIC, UIC e ENS. Allo scopo di garantire la massima trasparenza, collegialità e partecipazione procedimentale all'attività connessa all'attuazione dei programmi di verifiche circa la permanenza dei requisiti sanitari per accedere alle prestazioni di invalidità civile, di cecità civile e di sordità civile, l'INPS comunica, con il messaggio Messaggio n. 8146 del 05.04.2011, che le Commissioni mediche INPS a ciò deputate sono di volta in volta integrate con un medico in rappresentanza, rispettivamente, dell'Associazione nazionale dei mutilati e invalidi civili (A.N.M.I.C.), dell'Unione italiana dei ciechi e degli ipovedenti (U.I.C.) e dell'Ente nazionale per la protezione e l'assistenza dei sordi (E.N.S.). A tal fine, il Coordinatore generale medico-legale rappresenterà alle Strutture centrali delle citate associazioni il fabbisogno territoriale di medici per l'attività in argomento e, una volta ricevute le relative indicazioni, emetterà i provvedimenti di nomina trasmettendoli alle Direzioni Regionali per i successivi adempimenti. Ciascuna Direzione regionale, a sua volta, avrà cura di trasmettere alle UOC/UOS medico legali della Regione le generalità dei medici nominati per il rispettivo ambito territoriale di competenza. I responsabili delle UOC/UOS medico legali avranno cura di iniziare a trasmettere, di volta in volta, i calendari delle sedute di visita alle sedi A.N.M.I.C., U.I.C. ed E.N.S. competenti per territorio, con lettera raccomandata con avviso di ricevimento o con altro mezzo, anche elettronico, idoneo a dare prova documentale legalmente riconosciuta dell'invio e della ricezione della comunicazione. Effettuata la trasmissione nei modi descritti, la singola visita sarà valida ed efficace anche in mancanza del medico nominato in rappresentanza di una delle citate Associazioni.

RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE

Corsi di formazione professionale: no alle garanzie del credito al consumo per chi paga a rate.

È quanto emerge dalla sentenza 7233 del 30.03.2011 della terza sezione civile della Cassazione. Con la firma del contratto con l'istituto privato, gli utenti del corso di qualificazione professionale acquistano il diritto di cominciare a fruire della controprestazione costituita dalle lezioni che è per sua natura erogabile nel tempo (nella specie si tratta di itinerari formativi pluriennali). Così come risulta naturale che il pagamento del corrispettivo sia scaglionato nel tempo. Non conta, a questo proposito, se la durata delle rate coincida o meno con il corso di studi né se il pagamento anticipato del costo complessivo sia o no inferiore all'importo risultante dalla somma di tutte le rate; sono infatti varie le ragioni che possono determinare l'erogatore e il fruitore all'una o all'altra scelta: quanto alla seconda, ad esempio, l'organizzatore si mette al riparo dall'abbandono prematuro dei corsi mentre l'utente ha l'opportunità di risparmiare se sa che frequenterà tutte le lezioni. Tutte le possibili variabili, tuttavia, non spostano di un millimetro la questione centrale: nella fattispecie non si può configurare un credito al consumo. E dunque non si può invocare la nullità del contratto disposta per l'inosservanza di una delle disposizioni poste a garanzia del cosiddetto contraente debole.

Nell'area vincolata no al parcheggio anche se interrato.

Lo precisa la sentenza 1879 del 28.03.2011 dalla quarta sezione del Consiglio di Stato. Dovrà rinunciare al suo progetto il cittadino napoletano che intendeva costruire un parcheggio pertinenziale con quarantacinque box in una zona suggestiva come la collina di Posillipo. Il piano territoriale paesistico non consente in alcun modo l'incremento dei volumi né la copertura con il tetto giardino serve a cancellare l'incompatibilità con il Ptp. Ancora: non giova osservare che l'interesse pubblico a ridurre il traffico automobilistico dovrebbe far scattare la deroga alla disciplina urbanistica in favore della disciplina sui parcheggi. Di più: il diniego dell'autorizzazione non contrasta con la legge "Tognoli" (la 122/89), che prevede sì all'articolo 9 la derogabilità degli strumenti urbanistici per i parcheggi, ma fa salvi i vincoli previsti dalla legislazione in materia paesaggistica e ambientale.

Appalti: polizza fideiussoria "senza eccezioni" subito o scatta l'esclusione dalla gara.

Lo precisa il Tar Lazio con la sentenza 2818 del 30.03.2011 della seconda sezione. Quando la lex specialis parla chiaro, chi partecipa alla gara deve essere

STUDIO LEGALE LAURENZI

CORSO CAVOUR N. 13 - 06121 PERUGIA - TEL.: +39 075 33342 - 30927 FAX +39 075 5726899

E-MAIL: INFO@AVVOCATOLAURENZI.IT - SITO WEB: WWW.AVVOCATOLAURENZI.IT

altrettanto puntuale. La mera clausola “a prima richiesta” contenuta nella garanzia presentata dall’azienda concorrente non basta a rendere quest’ultima autonoma dal rapporto sottostante come invece vuole il bando: essa, infatti, ha il solo effetto di rafforzare l’esclusione del beneficio della preventiva escussione del debitore garantito, ma non impedisce affatto al fideiussore di proporre le eccezioni spettanti al debitore principale ex articolo 1945 Cc. Insomma, la rinuncia alle eccezioni relative al rapporto obbligatorio garantito si deve poter evincere immediatamente dal tenore complessivo dell’atto: nel caso in cui la stazione appaltante consenta al concorrente di integrare in seguito la garanzia compie un atto contrario al principio di par condicio fra i concorrenti.

Parcella del professionista incontestabile quando la fattura viene usata per ottenere un contributo statale.

Lo ha sancito la Corte di cassazione con la sentenza 7622 del 04.04.2011 che ha respinto il ricorso della cliente di un architetto che aveva ottenuto contro la signora un decreto ingiuntivo per il pagamento della parcella e delle spese accessorie. Dopo aver ricevuto un’ingiunzione di pagamento la donna si era opposta di fronte al Pretore di Salerno che aveva respinto. L’istanza era stata reiterata in appello ma, ancora una volta, senza successo. A questo punto la donna ha tentato ricorso in Cassazione puntando il dito contro l’attività dell’architetto. Secondo lei, infatti, il professionista “non aveva svolto la dovuta attività di vigilanza”, tant’è che erano stati realizzati “dei vani abusivi”. Non solo. Tra le inadempienze del professionista la signora ha indicato anche “lo stesso certificato di collaudo”, “fasullo”, in quanto contrastante “con gli atti del comune”. Insomma lui “aveva omissso di controllare calcoli e vigilare sui lavori”. Tutti i motivi presentati dalla cliente sono stati respinti. Prima di tutto perché, ha spiegato la seconda sezione civile, «*Le doglianze circa la presunte inadempienze del professionista nell’esecuzione della sua attività di controllo non potevano essere oggetto del giudizio di opposizione ma, semmai, del distinto giudizio per il risarcimento dei pretesi danni. Il certificato di collaudo, inoltre, e la documentazione contabile relativa all’attività del tecnico erano finalizzate alle rogazione del contributo ex lege 219/81, per cui la cliente era comunque obbligata a corrispondere al professionista il compenso una volta che aveva riscosso il contributo stesso che comprendeva anche la parcella del professionista. Proprio per questo il tribunale ha ritenuto che la fattura doveva ritenersi tacitamente riconosciuta dall’odierna ricorrente, che l’aveva tranquillamente utilizzata nell’ambito della pratica ex lege 219/81, senza avanzare alcuna riserva sul contenuto della stessa.*

Al datore la prova che il numero di contratti a termine stipulati non travalica l’accordo coi sindacati.

Lo precisa una sentenza 7645 del 04.04.2011 della sezione lavoro della Cassazione, che interviene in una questione tutt’altro che pacifica. Smentita la sentenza 17674/02, secondo cui toccherebbe al lavoratore dimostrare ex articolo 2697 Cc l’illegittimità del contrat-

to a termine per la violazione del requisito numerico. È vero: la legge 56/1987 ha segnato un’inversione di tendenza, riconoscendo all’autonomia delle parti sociali che stipulano i contratti collettivi la facoltà di individuare ipotesi di contratto a termine ulteriori a quelle precedentemente previste per legge. Il legislatore ha tuttavia preteso garanzie di trasparenza da aziende e sindacati: l’obbligo di vincolare il numero dei contratti a tempo determinato da stipulare a precisi rapporti numerici con l’ammontare dei lavoratori stabilmente impiegati è una limitazione che fa da contrappeso alla discrezionalità riconosciuta alle organizzazioni datoriali e dei lavoratori. La normativa, seppure innovativa (per l’epoca), non deroga tuttavia al sistema di tassatività previsto dalla legge 230/62: l’onere di dimostrare che i contratti sono stati stipulati nel rispetto delle percentuali indicate dai contratti collettivi resta dunque a carico del datore.

Lecita la pubblicazione su internet delle liste di cittadini sospettati di evasione fiscale.

Lo ha stabilito la Corte di cassazione con la sentenza 13494 del 04.04.2011 che ha annullato la condanna di una giornalista dell’Ansa che aveva pubblicato i nomi di potenziali evasori delle imposte (intestatari di conti in Svizzera). Due le interessanti conclusioni raggiunte dalla prima sezione penale. «*È sanzionata ex articolo 684 c.p. la pubblicazione sia di atti che documenti inerenti un procedimento penale di cui per legge sia vietata la pubblicazione. Vietata per legge è la pubblicazione, come testualmente recita l’articolo 114 c.p.p. degli atti (e documenti, ora aggiungiamo) coperti da segreto o anche solo del loro contenuto. I documenti di origine extraprocessuale acquisiti ad un procedimento, non compiuti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria, non sono coperti da segreto ex art. 329 Cpp; per essi non vige dunque il divieto di pubblicazione di cui all’art. 114 Cpp la cui violazione possa costituire il reato di cui all’art. 684 Cp.*

L’assegno di mantenimento non scende se lei è ricca di famiglia.

Lo ha stabilito la Corte di cassazione con la sentenza 7601 del 04.04.2011 che ha respinto il ricorso di un noto professionista condannato dalla Corte d’Appello a versare in favore della moglie e dei figli 5700 euro di mantenimento al mese (in primo grado era stato a versare 6400 euro mensili). Contro questa decisione lui ha presentato ricorso in Cassazione lamentando, fra l’altro, che la signora era ricca di famiglia e riceveva continue elargizioni dai parenti. Da quanto ricostruito in sentenza sembra che la sorella di lei le avesse regalato una spider e ne avesse sostenuto tutte le spese. Un dato irrilevante, questo, secondo la prima sezione civile. Piazza Cavour ha infatti spiegato che «*l’entità dei patrimoni delle famiglie di appartenenza degli ex coniugi o la considerazione del loro rapporto esulano dai parametri legali di riferimento, previsti dalle legge di divorzio, ai fini della commisurazione dell’assegno divorzile.*

Niente copertura assicurativa in favore dell’automobilista multato per guida in stato di ebbrezza.

È questo il principio affermato dalla Corte d'Appello di Ancona con sentenza del 22.10.2010 che ha accolto il ricorso di un assicuratore che aveva coperto i danni, quasi diecimila euro, di un'assicurata coinvolta in un incidente stradale (c'era stato un concorso di colpa del 30%), poi multata per guida in stato di ebbrezza. La polizza non prevedeva la copertura assicurativa in caso di automobilista ubriaco. Per questo la compagnia ha presentato appello e, questa volta, lo ha vinto. Infatti la Corte territoriale lo ha accolto riconoscendo all'impresa assicuratrice il diritto di rivalsa nei confronti del proprio assicurato sull'assunto che dagli atti processuali era emersa la prova inconfutabile che il conducente del veicolo assicurato era stato multato per guida in stato di ebbrezza.

Azione di responsabilità contro gli amministratori: il danno va provato dalla curatela.

Lo ha stabilito la Corte di cassazione con la sentenza 7606 del 04.04.2011 che ha respinto il ricorso di un curatore fallimentare che aveva chiesto al Tribunale di Catania e poi alla Corte d'Appello di condannare gli ex amministratori a pagare i danni per la cattiva gestione dell'azienda che aveva peggiorato lo stato di dissesto e aveva reso difficile ricostruire il volume d'affari. Ma l'istanza era stata respinta sia in primo sia in secondo grado. Infatti secondo i magistrati siciliani, dal momento che la contabilità era stata tenuta, anche se solo parzialmente, e non era quindi del tutto assente, la prova del danno incombeva sul curatore. Una tesi, questa, che è stata condivisa dal Collegio di legittimità secondo cui «in tema di risarcimento del danno compete a chi agisce l'onere di provare l'esistenza del danno, il suo ammontare ed il fatto che esso sia stato causato dal comportamento illecito di un determinato soggetto e che tale principio trova applicazione, con particolare riferimento al nesso di causalità, anche per ciò che concerne le azioni di responsabilità proposte nei confronti di amministratori e sindaci per danni causati alla società per irregolare tenuta dei libri contabili. Un'inversione dell'onere probatorio sarebbe in tal caso ammissibile solo qualora una assoluta mancanza delle scritture contabili rendesse impossibile al curatore fornire la prova del nesso di causalità».

Annulabile la multa con autovelox se gli agenti non sono presenti.

A questa importante conclusione è giunta la Corte di cassazione con la sentenza 7785 del 05.04.2011 che ha respinto il ricorso di un piccolo comune che aveva multato un automobilista per eccesso di velocità con un autovelox installato e gestito da una ditta privata. Il caso a Bolzano. Una signora era stata multata per eccesso di velocità. Aveva impugnato il verbale contestando la taratura degli apparecchi e il fatto che l'infrazione era stata "immortalata" senza la presenza degli agenti. Infatti l'ente locale aveva affidato l'installazione e la gestione degli apparecchi interamente a una ditta privata. Ma la municipale aveva vigilato soltanto sulla fase di installazione (non di gestione) dell'apparecchio e non si era fermata in quella di accertamento dell'infrazione. Per questo il Tribunale aveva annullato il verbale. In particolare i giudici avevano motivato che il verbale di accertamento era viziato

«perché l'amministrazione si era avvalsa di una ditta privata per la gestione degli apparecchi di rilevamento e aveva affermato che l'attività di quest'ultima era stata svolta sotto la supervisione della Polizia Municipale, senza specificare in cosa consistesse la supervisione e senza indicare certamente come fosse stato organizzato il collegamento tra l'attività di rilevamento delle infrazioni ed il soggetto preposto al servizio di polizia». Contro questa decisione il comune ha presentato ricorso in Cassazione ma senza successo, almeno sul fronte della gestione dell'autovelox. La signora, infatti, non pagherà la multa perché, ha spiegato la seconda sezione civile, «dal verbale di accertamento non emergeva adeguatamente che il rilevamento, cioè l'elaborazione della rilevazione, avveniva ad opera di un agente preposto al servizio di polizia stradale, unico abilitato ad attribuire fede privilegiata all'accertamento».

Fallimento: credito Ici privilegiato.

È quanto affermato dalla Corte di cassazione che, con la sentenza 7826 del 05.04.2011 ha accolto il ricorso del comune di Fabriano. In particolare l'ente locale aveva presentato istanza per essere ammesso al passivo del fallimento di un'azienda nei confronti della quale vantava un credito Ici. Il Tribunale, con un decreto depositato il 4 novembre del 2009, aveva ammesso il comune al passivo della srl fallita con un credito Ici, in via chirografaria. Contro questa decisione l'ente impositore ha fatto ricorso in Cassazione e, questa volta, lo ha vinto in pieno. «Le norme del codice civile che stabiliscono i privilegi in favore di determinati crediti possono essere oggetto di interpretazione estensiva, la quale costituisce il risultato di un'operazione logica diretta ad individuare il reale significato e la portata effettiva della norma, che permette di determinare il suo esatto ambito di operatività, anche oltre il limite apparentemente segnato dalla sua formulazione testuale, e di individuare l'effettivo valore semantico della disposizione, tenendo conto dell'intenzione del legislatore, e soprattutto della "causa del credito che, ai sensi dell'art. 2745 cc., rappresenta la ragione giustificatrice di qualsiasi privilegio". Con la conseguenza che il privilegio generale sui mobili istituito dall'art. 2745, cod. civ. sui crediti per le imposte, tasse e tributi dei comuni previsti dalla legge per la finanza locale, deve essere riconosciuto anche per i crediti dei comuni relativi all'imposta comunale sugli immobili (ICI) introdotta dal d. lgs. n. 504 del 1992, pur se successiva e quindi non compresa tra i tributi contemplati dal r.d. 1175/1931».

Contratto risolto: va rimborsata l'Iva sull'acconto del prezzo.

Lo ha stabilito la Corte di cassazione con la sentenza 7472 del 31.03.2011 che ha accolto il ricorso incidentale di una professionista che aveva chiesto la risoluzione di un contratto, in virtù del quale aveva versato l'Iva (sugli acconti dei prezzi). «La statuizione impugnata, che, in riforma della sentenza di primo grado, ha respinto la domanda di rimborso dell'iva corrisposta sulle somme versate a titolo di acconto prezzo ritenendo che, a causa del tempo trascorso, si fosse verificata la previsione negoziale che escludeva la ripetibilità dell'imposta se non più recuperabile nei confronti dell'Agenzia delle Entrate, non appare infatti condivisibile alla luce delle disposizioni poste in materia dalle leggi tributarie». In particolare, tale affermazione si pone in contrasto con la disposizione «di cui all'art. 19 d.p.r. n. 633 del 1972 che,

nel prevedere il diritto di detrazione dell'imposta sul valore aggiunto nel caso in cui l'operazione per la quale è stata emessa la fattura venga meno, in tutto o in parte, per effetto della dichiarazione di nullità, annullamento, revoca, risoluzione, rescissione del contratto o simili, e nel regolare gli adempimenti a carico del cedente ai fini della detrazione, richiama l'art. 19 dello stesso decreto, in base al quale il relativo diritto va esercitato, al più tardi, con la dichiarazione relativa al secondo anno successivo a quello in cui il diritto alla detrazione è sorto. Nello stesso senso, sia pure come diritto al rimborso e non alla detrazione di imposta, soccorre la disposizione generale di cui all'art. 21, comma 2, d.lgs. n. 546 del 1992, che ammette la restituzione dell'imposta pagata, per inesistenza originaria o sopravvenuta del presupposto impositivo, entro due anni dal momento in cui si è verificato il fatto che dà diritto alla restituzione». Nel caso sottoposto all'esame della Corte, pertanto, il motivo di appello con il quale la società aveva lamentato la sua condanna alla restituzione degli importi ricevuti a titolo di iva doveva ritenersi infondato. Ciò perché «la risoluzione del contratto tra le parti, quale presupposto della detrazione o del rimborso, era stata pronunciata dalla stessa sentenza di primo grado e pertanto. Nessuna decadenza si era verificata, a quel momento, a carico della società per l'esercizio del relativo diritto. La clausola contrattuale che escludeva la ripetibilità dell'imposta nei caso in cui essa non fosse più recuperabile nei confronti dell'Amministrazione finanziaria non era legittimamente invocabile dalla società e non poteva, quindi, integrare ostacolo alla condanna richiesta, tenuto conto altresì che gli effetti restitutori che conseguono alla risoluzione del contratto investono l'intera prestazione eseguita e comprendono anche la restituzione delle somme versate a titolo di imposta».

“I ladri? Sono entrati dai ponteggi del vicino”: derubato in casa e non risarcito.

È quanto emerge dalla sentenza 7722 del 05.04.2011 dalla terza sezione civile della Cassazione. Esclusa, nella specie, la responsabilità da cose in custodia in capo al vicino del derubato, che pure ha mantenuto per lungo tempo nella sua proprietà i ponteggi necessari ai lavori degli operai. La domanda risarcitoria proposta dalla vittima del furto è respinta perché nell'ambito della materia disciplinata dall'articolo 2051 Cc il nesso causale fra la cosa (nella specie le impalcature) e il danno (la razzia compiuta nell'appartamento) deve comunque essere provata da chi si proclama danneggiato. Il custode, infatti, è responsabile dei danni prodotti dalla cosa salvo che non provi il fortuito. Ma l'articolo 2051 Cc non dispone affatto l'esistenza di una presunzione nella causalità fra la cosa e il pregiudizio cagionato. Certo, la sussistenza della relazione può ben essere dimostrata mediante un procedimento di inferenza induttiva, cioè per presunzioni; non si può tuttavia prescindere dalle circostanze concrete: nel nostro caso l'esistenza di altre due vie d'accesso alla casa svaligiata mettono la sentenza impugnata dal derubato al riparo delle censure che lamentano il vizio di motivazione.

Il patto coi sindacati non salva il datore evasivo sugli esuberi: inefficaci i licenziamenti collettivi.

È quanto emerge dalla sentenza 7744 dell'05.04.2011 dalla sezione lavoro della Cassazione. La legge 223/91

prescrive una serie di oneri all'atto dell'apertura della procedura di mobilità che sono posti a carico del datore per garantire la trasparenza delle scelte aziendali e l'effettività del ruolo svolto dal sindacato: le organizzazioni dei lavoratori devono essere preventivamente informate in modo completo; l'azienda, in particolare, deve comunicare per iscritto alle rappresentanze sindacali aziendali, alle associazioni di categoria e all'ufficio provinciale del lavoro, tutte le informazioni utili a partire dall'indicazione dei motivi dell'eccedenza del personale. Se nella comunicazione di avvio dell'iter si verifica qualche irregolarità, i licenziamenti collettivi risultano inefficaci. E la successiva sottoscrizione di un accordo sindacale che comprende anche l'individuazione dei lavoratori da licenziare non è in grado di sanare l'omissione. È vero: la legge affida alle organizzazioni sindacali il potere di rappresentare gli interessi di tutti i lavoratori che sono coinvolti nella procedura. Ma nessuna norma autorizza a ritenere che il singolo dipendente non possa contestare la legittimità di atti dai quali possa derivargli un pregiudizio: il lavoratore, che pur rimane estraneo allo svolgimento delle procedure di consultazione sindacale e amministrativa, ha comunque il diritto di far valere le inesattezze delle comunicazioni del datore di lavoro, laddove le omissioni siano tali da compromettere il corretto svolgimento dell'esame congiunto con il sindacato e quindi da incidere sulla correttezza dei provvedimenti finali adottati.

“Suonerie gratis”, ma c'è l'abbonamento: Anti-trust implacabile, scatta la sanzione.

È quanto emerge dalla sentenza 2099 dell'04.04.2011 dalla sesta sezione del Consiglio di Stato. Pagherà una sanzione di 115 mila euro, più 8 mila euro di spese di giudizio, l'azienda responsabile della pubblicità maliziosa. «Le modalità di promozione del servizio risultano illegittime perché puntano a confondere il potenziale utente: le informazioni più utili vengono poste in secondo piano, sia in rete sia sulla carta, mentre la raffigurazione sul web di un cellulare la stringa per consentire al cliente di inserire il proprio numero di utenza costituisce una modalità particolarmente accattivante di attivazione del servizio. E il fatto che si riceva un sms contenente la password da inserire nella stringa di attivazione dimostra unicamente che il procedimento non si perfeziona immediatamente: non serve invece a provare che l'attivazione avverrebbe comunque sotto la supervisione dei genitori, che di certo non possono controllare tutti i messaggi in arrivo sui telefonini dei figli». Insomma: il consumatore non è messo in condizioni di compiere una scelta consapevole. Inutile per la società multata lamentare la sproporzione della sanzione pecuniaria comminata dall'Antitrust. L'autorità amministrativa ha ampia discrezionalità e stavolta non ha esagerato: il claim ingannevole del sito web si dimostra in grado di falsare il comportamento economico dei consumatori e, soprattutto, di raggiungere un gran numero di adolescenti.

Libertà d'antenna sì, ma limitata: la delibera può imporre ai condomini dove montare la parabola.

È quanto emerge dalla sentenza del 25.02.2011 emessa dalla prima sezione civile del tribunale di Varese. La

facoltà di installare l'antenna parabolica a casa, che non costituisce «innovazione» in senso tecnico, discende direttamente dalla diritto all'informazione tutelato dall'articolo 21 della Costituzione: risulta tuttavia legittima la delibera condominiale che impone ai singoli proprietari installare gli impianti soltanto sugli spazi di loro pertinenza. Nella specie alcuni condomini ottengono dal giudice che i vicini inadempienti debbano smontare le loro antenne e riposizionarle negli spazi indicati nella decisione dell'assemblea, vale a dire ponendole al centro della porzione di tetto di pertinenza oppure sul balcone, a un metro dal confine col vicino. Se infatti è vero che c'è libertà d'antenna, risulta altrettanto incontestabile che riconoscere un potere indiscriminato a ciascun condomino nell'installazione può determinare indebite limitazioni della cosa comune: servono dunque regole per evitare pregiudizi all'uso del bene da parte di ciascun condomino così come ogni tipo di danno alle parti comuni. Non giova ai condomini indisciplinati eccepire la tardività della delibera "incriminata": è escluso che sussista la fattispecie invalidatoria della nullità, mentre le eventuali deficienze da inscrivere nell'alveo dell'annullabilità, dovevano essere introdotte in giudizio nelle forme e nei tempi previsti dall'articolo 1137 Cc («Il ricorso deve essere proposto, sotto pena di decadenza, entro trenta giorni, che decorrono dalla data della deliberazione per i dissenzienti e dalla data di comunicazione per gli assenti»).

Chi tradisce rischia l'addebito della separazione anche se separato in casa.

Lo ha stabilito la Corte di cassazione che, con la sentenza 8052 del 08.04.2011 ha respinto il ricorso di un uomo che, dopo essere stato separato in casa per molti anni, aveva intrapreso una relazione extraconiugale. In particolare la ex moglie si era trasferita in una mansarda dello stesso immobile, non adempiendo più (secondo quanto prospettato dalla difesa di lui) agli obblighi imposti dal matrimonio. Lei, invece, si era difesa sostenendo che il loro rapporto non era definitivamente chiuso quando lui aveva iniziato la relazione con l'altra. Per questo aveva chiesto la separazione di fronte al Tribunale di Como. Non solo. La signora aveva presentato istanza di mantenimento, non inferiore ai 30mila euro. I giudici avevano accolto e la decisione era stata confermata in appello. Lui fu dunque condannato a versarle 650 euro al mese. Contro questa decisione l'ex marito ha fatto ricorso in Cassazione. La prima sezione civile lo ha respinto condividendo le ragioni esposte in sede di merito e chiarendo che «i primi due motivi vanno a loro volta dichiarati infondati, prospettandosi con essi violazioni di legge non riconducibili agli accertamenti di merito contenuti nella sentenza impugnata, la quale muove dal presupposto in fatto, ritenuto acquisito sul piano probatorio e per quanto sopra detto rimasto non adeguatamente censurato in questa sede - secondo il quale prima dell'introduzione nella casa coniugale da parte dell'odierno ricorrente di altra donna, con la quale ebbe inizio una convivenza "more uxorio" senza che fosse stato ancora iniziato il procedimento di separazione, non vi fosse stata fra i coniugi una vera e propria cessazione della convivenza e una frattura definitiva, tale da rendere già irre-

cuperabile il rapporto matrimoniale, cosicché - secondo la Corte d'appello - fu proprio l'inizio di detta convivenza la causa della definitiva rottura del rapporto».

Valida la clausola del CCNL che non prevede il pagamento all'operaio del tempo per cambiarsi.

Lo ha stabilito la Corte di cassazione che, con la sentenza 8063 del 08.04.2011, ha accolto il ricorso di una grande azienda contro la quale gli operai avevano fatto causa perché non erano stati retribuiti per il tempo di "vestizione" e di percorrenza. In particolare la quarta sezione civile ha spiegato che «per un verso, una clausola contrattuale, tanto più perché destinata ad avere un rilievo eccedente il singolo giudizio, non può considerarsi invalida ove la contrarietà con la norma imperativa sia ravvisata con specifico riferimento alle particolari modalità lavorative in atto presso una determinata unità produttiva, essendo la nullità espressione di un contrasto immanente con la norma imperativa, nel senso che l'invalidità - come affermato da autorevole dottrina - "è il trattamento rispondente a una carenza intrinseca del negozio (della norma collettiva, nella specie) nel suo contenuto precettivo", sì che essa non può derivare da fattori accidentali. Per altro verso, la clausola in esame non ha una funzione prescrittiva, ma piuttosto ha un carattere, per così dire, meramente ordinatorio o regolativo ed assolve a fini eminentemente pratici, validi nella generalità dei casi, per cui essa è destinata a cedere a fronte dell'eventuale ricomprensione nell'orario di lavoro di operazioni preparatorie e/o integrative della prestazione lavorativa che siano - rispettivamente - anteriori o posteriori alla timbratura dell'orologio marcatempo».

Scatta la colpa medica per l'intervento sul paziente inoperabile, nonostante il consenso.

No alle missioni impossibili, anche in chirurgia. È contrario alle norme deontologiche, oltre che inutile, operare i malati terminali che, disposti a tutto, accettano di sottoporsi all'intervento per ottenere un improbabile beneficio alla qualità della vita. I sanitari che decidono di mettere ugualmente sotto i ferri l'ammalato in fin di vita violano il codice deontologico e versano dunque in una situazione di colpa. Soltanto la prescrizione salva tre chirurghi romani dopo la doppia condanna per omicidio colposo in sede di merito. Lo stabilisce la sentenza 13746 del 07.04.2011 dalla quarta sezione penale della Cassazione. La Suprema corte dichiara l'estinzione del reato: sono passati più di sette anni e mezzo dal delitto. Nel caso dei tre medici, infatti, non sono riscontrabili elementi di giudizio idonei a integrare la prova evidente della loro innocenza, anzi: nelle sentenze di merito sono contenute valutazioni di segno diametralmente opposto, che condurrebbero all'accertamento della responsabilità dei professionisti. I quali, insomma, si salvano solo grazie alla prescrizione. Costituisce un vero e proprio accanimento terapeutico la scelta compiuta dai sanitari che decidono di sottoporre a un intervento invasivo una donna di circa quarant'anni affetta da tumore al pancreas con diffusione generalizzata: la signora, cui restavano pochi mesi di vita, era insomma da ritenersi inoperabile. La decisione di entrare comunque in sala operatoria rappresenta una violazione delle regole di prudenza che de-

vono ispirare i professionisti che operano in scienza e coscienza.

Il varco aperto nel muro comune è una servitù: serve il sì di tutti i condomini.

Lo chiarisce la sentenza 7748 del 05.04.2011 dalla sesta sezione civile della Cassazione. Il varco aperto nel muro perimetrale senza il consenso degli altri condomini è in sé illegittimo, senza che sia necessario controllare che la struttura condominiale risulti danneggiata o indebolita. Al singolo condominio sarà riconosciuto un risarcimento soltanto dopo la prova di uno specifico danno. Il fatto è che l'apertura praticata nel bene comune di fatto ne altera la destinazione concedendone il godimento a terzi e impone dunque l'approvazione scritta da parte di tutti i condomini. L'azione per la riduzione in pristino impone il possesso di oltre un anno e va proposta entro un anno da quando si è verificata la turbativa.

Addio ai sindaci-sceriffi del pacchetto sicurezza: ordinanze sì, ma solo se urgenti.

Stop ai poteri "straordinari" offerti agli amministratori dal pacchetto sicurezza: bocciato l'articolo 54, comma 4, del testo unico degli enti locali (decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267) così come modificato dal decreto legge 92/2008. Lo stabilisce la sentenza 115 del 04.04.2011 della Corte costituzionale che dichiara illegittima la norma laddove consente al sindaco, in quanto ufficiale del Governo, di adottare provvedimenti a «contenuto normativo ed efficacia a tempo indeterminato», per prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano la sicurezza urbana, anche fuori dai casi di «contingibilità e urgenza». A sollevare la questione è stato il Tar Veneto dopo il ricorso dell'associazione "Razzismo stop" contro il provvedimento antimendicanti del Comune di Selvazzano Dentro, in provincia di Padova, che prevedeva perfino la confisca del denaro versato in violazione del divieto di accattonaggio. La norma del pacchetto sicurezza che riscrive sul punto il Tuel viene dichiarata incostituzionale perché è molto indeterminata e non rispetta il principio di legalità sostanziale, posto a base dello Stato di diritto. La disposizione, infatti, consente ai sindaci di emanare ordinanze di ordinaria amministrazione con una discrezionalità praticamente senza limiti, celata sotto la generica esigenza «di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana». È vero che i provvedimenti dei sindaci-sceriffi non possono derogare a norme legislative o regolamentari vigenti, ma l'esercizio del potere amministrativo deve essere sempre svolto sotto una copertura legislativa, sia pure elastica. Nel caso del Comune veneto le ordinanze sindacali riguardano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana e incidono sulla sfera generale dei cittadini amministrati: sono dirette contro l'accattonaggio e l'associazione "Razzismo stop" scende in campo perché spesso i multati sono nomadi e migranti. Il provvedimento del sindaco antimendicanti pone prescrizioni di comportamento e divieti, ma le restrizioni imposte grazie al pacchetto sicurezza risultano in contrasto la riserva di legge relativa,

di cui all'articolo 23 Costituzione: il restyling imposto all'articolo 54, comma 4 del Tuel non prevede una qualunque delimitazione della discrezionalità amministrativa in un ambito che rientra nella sfera di libertà dei consociati.

Pedone cade sull'asfalto: condannato il dirigente del Comune.

È quanto afferma la sentenza 13775 del 07.04.2011 dalla quarta sezione penale della Cassazione. Non ci sono dubbi, la bolla d'asfalto su cui cade il passante costituisce un'insidia: risulta difficilmente visibile e non viene affatto segnalata. Non vale a configurare una condotta abnorme in capo al pedone la circostanza che l'infortunio sia avvenuto mentre il passante indietreggiava fra il piano di calpestio della carreggiata e il marciapiede: il comportamento dell'infortunato, che pure può essere indice di disattenzione (è sempre meglio guardare dove si cammina), non è ritenuto un evento eccezionale idoneo a interrompere il nesso causale fra l'esistenza dell'insidia e il verificarsi dell'incidente. La posizione di garanzia a carico del dirigente comunale si ricava dalla generale norma di diligenza che impone agli organi dell'amministrazione comunale, politici o tecnici che siano, di vigilare nell'ambito delle rispettive competenze per evitare ai cittadini situazioni di pericolo che possono derivare da un'inadeguata manutenzione e dal mancato controllo delle strade comunali. E nel caso del dirigente fanno fede la delibera comunale ad hoc e il successivo contratto a tempo determinato. Né giova al manager eccepire la questione delle dimensioni dal Comune da monitorare: per gli enti con ambiti territoriali più ampi l'unica differenza che si può cogliere è nell'individuazione del soggetto concretamente responsabile.

Parto prematuro: la mamma ha diritto al congedo obbligatorio dal ritorno a casa del neonato.

È quanto stabilito dalla Corte costituzionale con la sentenza 116 del 07.04.2011. In particolare i giudici di Palazzo della Consulta hanno dichiarato illegittimo l'articolo 16, lettera c), del Dlgs n. 151 del 2001 nella parte in cui non consente, nell'ipotesi di parto prematuro con ricovero del neonato in una struttura sanitaria pubblica o privata, che la madre lavoratrice possa fruire, a sua richiesta e compatibilmente con le sue condizioni di salute attestate da documentazione medica, del congedo obbligatorio che le spetta, o di parte di esso, a far tempo dalla data di ingresso del bambino nella casa familiare.

Dimette il paziente con l'infarto in atto, ma non è omicidio colposo.

È quanto emerge dalla sentenza 13578 del 07.04.2011 dalla quarta sezione penale della Cassazione. Confermata, contro le conclusioni del pm, l'assoluzione del sanitario dopo la condanna in primo grado per il reato di cui all'articolo 589 Cp. Al medico si imputa la responsabilità di non aver prescritto gli esami di laboratorio al paziente che lamentava dolore al torace, formicolio al braccio e ipertensione. Tuttavia la Corte

d'appello arriva a una conclusione che "grazia" il sanitario: non v'è certezza che un ricovero d'urgenza avrebbe potuto impedire la «rottura del cuore» verificatasi nelle ore successive. E dunque il professionista va mandato assolto in nome della giurisprudenza di legittimità secondo cui la responsabilità del prevenuto non può essere affermata quando la valutazione controfattuale non consente di affermare in termini di sicurezza che, se il comportamento richiesto dall'ordinamento fosse stato posto in essere, l'evento dannoso non si sarebbe verificato oppure sarebbe avvenuto solo in seguito. Anche ammettendo che al momento del ricovero l'infarto non fosse stato in atto, la prescrizione degli esami enzimatici non avrebbe salvato il paziente visto che in tal caso l'esito dell'accertamento diagnostico sarebbe stato negativo.

Superamento del periodo di comportamento: licenziamento illegittimo se la malattia l'ha determinata un ambiente di lavoro insalubre.

Lo ha stabilito la Corte di cassazione con la sentenza 7946 del 07.04.2011 che ha chiarito che *«le assenze del lavoratore per malattia non giustificano, tuttavia, il recesso del datore di lavoro - in ipotesi di superamento del periodo di comportamento - ove l'infermità sia, comunque, imputabile a responsabilità dello stesso datore di lavoro - in dipendenza della nocività delle mansioni o dell'ambiente di lavoro, che abbia omesso di prevenire o eliminare, in violazione dell'obbligo di sicurezza (art. 2087 c.c.) o di specifiche norme, incombando al lavoratore l'onere di provare il collegamento causale fra la malattia che ha determinato l'assenza e il superamento del periodo di comportamento, e le mansioni espletate»*. Nell'affermare questo interessante principio la sezione lavoro, con la sentenza in questione, ha inoltre ricordato che *«la fattispecie del recesso del datore di lavoro - per l'ipotesi di assenze determinate da malattia del lavoratore, tanto nel caso di una sola affezione continuata quanto in quello del succedersi di diversi episodi morbosi (c.d. eccessiva morbilità) - si inquadra nello schema previsto ed è soggetta alle regole dettate dall'art. 2110 c.c., che prevalgono - per la loro specialità - sia sulla disciplina generale della risoluzione del contratto per sopravvenuta impossibilità parziale della prestazione lavorativa (art. 1256, co. 2, e 1464 c.c.), sia sulla disciplina limitativa dei licenziamenti individuali (leggi n. 604 del 1966 e n. 300 del 1970 e successive modifiche), con la conseguenza che, in dipendenza della prospettata specialità e del contenuto derogatorio di dette regole, il datore di lavoro, da un lato, non può unilateralmente recedere o comunque, far cessare il rapporto di lavoro prima del superamento del limite di tollerabilità dell'assenza (cd. periodo comportamento) - predeterminato dalla legge, dalla disciplina collettiva o dagli usi oppure, nel difetto di tali fonti, determinato dal giudice in via equitativa - e, dall'altro, che il superamento di quel limite è condizione sufficiente di legittimità del recesso, nel senso che non è all'uopo necessaria la prova del giustificato motivo oggettivo (art. 3 della legge n. 604 del 1966), né della sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa (art. 1256, co. 2, e 1464 c.c.), né della correlata impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni diverse, senza che ne risultino violati disposizioni o principi costituzionali»*.

Autovelox fissi nei centri urbani solo su strade grandi "a scorrimento".

Il vademecum della strada urbana nella quale è lecito posizionare l'autovelox è stato scandito dalla Corte di cassazione che, con la sentenza 7872 del 06.04.2011 ha annullato la multa per eccesso di velocità nei confronti di un automobilista che percorreva la strada urbana oltre il limite consentito. La seconda sezione civile, dopo aver sancito che non c'è discrezionalità dell'amministrazione nel posizionamento dell'autovelox fisso, ha dettato le caratteristiche minime che la strada deve possedere: *«strada a carreggiate indipendenti o separate da traffico ciascuna con almeno due corsie di marcia ed una eventuale corsia riservata ai mezzi pubblici, banchina pavimentata a destra e marciapiedi, con le eventuali intersezioni a raso semaforizzate; per la sosta sono previste apposite aree o fasce laterali esterne alla carreggiata, entrambe con immissioni ed uscite concentrate»*. Insomma, *«la possibilità da parte del Prefetto di inserire nell'apposito elenco una strada urbana è condizionata, quindi, alla verifica della presenza di tali caratteristiche, senza le quali la strada non potrebbe essere classificata "strada urbana di scorrimento"»*.

Incidenti stradali: va risarcita la madre che lascia il lavoro per curare il figlio invalido.

È quanto emerge dalla sentenza 7844 del 06.04.2011 emessa dalla terza sezione civile della Cassazione. Il danno non patrimoniale, insegna la giurisprudenza di legittimità, non è mai in re ipsa, ma va sempre provato. O quanto meno allegato, come nel caso del parente della vittima di un sinistro che ha subito lesioni per un fatto illecito che costituisce reato (quello di lesioni personali colpose, ad esempio). E la prova può ben essere fornita con presunzioni. Il risarcimento del danno, poi, deve sì evitare duplicazioni ma deve pure essere onnicomprensivo. Insomma: nel liquidare il ristoro il giudice deve tenere conto anche del fatto che il patema d'animo può ben degenerare in un aspetto della vita relazionale, per esempio nella decisione di abbandonare il lavoro per dedicarsi completamente all'assistenza del familiare ormai invalido. In questo caso la signora può limitarsi ad allegare il fatto-base, vale a dire le gravi lesioni subite a causa dell'incidente dal figlio che vive in casa con lei: in favore della madre opera una presunzione di sussistenza del danno non patrimoniale, mentre toccherà alla controparte fornire una prova idonea a vincerla, con valutazione affidata al giudice del merito.

STUDIO LEGALE LAURENZI

CORSO CAVOUR N. 13 – 06121 PERUGIA - TEL. : +39 075 33342 – 30927 FAX +39 075 5726899

E-MAIL: INFO@AVVOCATOLAURENZI.IT – SITO WEB: WWW.AVVOCATOLAURENZI.IT