

# STUDIO LEGALE LAURENZI

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

NEWSLETTER N. 44

20.01.2011

## IN QUESTO NUMERO

### MONOGRAFIA

L'esigenza di introdurre nel D.Lgs. 231/01, il reato di omicidio doloso.

### NOTIZIARIO

- Tracciabilità dei flussi finanziari: le novità dopo la conversione del DL 187/2010 (L. 217/10).
- Collegio Sindacale e Organismo di Vigilanza nel Modello "231".
- Pronto lo sconto IRPEF per i lavoratori che rientrano in Italia.

### RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE

- Il semplice porto dell'arma senza tappo rosso non è reato.
- L'apertura di un conto sotto falso nome danneggia anche la banca.
- Equa riparazione, lo Stato è costretto a indennizzare in sessanta giorni le vittime dei "processi-lumaca".
- Entra in azienda fuori dall'orario di lavoro: no al licenziamento se gli accessi non autorizzati sono tollerati.
- L'assegno di mantenimento per i figli può essere aumentato anche se è già di importo superiore alla media.
- Se l'immobile ipotecato è un bene complesso, la garanzia "copre" ogni sua accessione.
- L'extracomunitario ha azione diretta contro l'assicuratore per la rca anche senza "condizione di reciprocità".
- Aree vincolate: la Soprintendenza ha novanta giorni per il "no", altrimenti arriva "l'ecomostro".
- Punibile chi emette fatture false anche se poi le annulla e aderisce al ravvedimento operoso.
- Non è sciopero astenersi dalla sostituzione dei colleghi assenti prevista dal Ccnl.
- Spese condominiali: stop all'ingiunzione se non è contro il vero proprietario di casa.
- Marito e moglie in guerra: lui non può tornare a casa se non sono esclusi i maltrattamenti ai figli.
- Sanzionato il notaio che nell'atto di rinuncia all'eredità allega procure in forma di scrittura privata autenticata.
- Gara d'appalto valida anche se l'azienda non ha indicato i costi sostenuti per la sicurezza.
- Rema contro l'azienda e sobilla i colleghi: licenziato anche se non ha precedenti disciplinari.
- La marchiatura CE delle macchine industriali non esonera dalla responsabilità per gli infortuni.
- Mobbing: contro la colf e l'apprendista è reato, contro l'operaio no.

\*\*\*\*\*

STUDIO LEGALE LAURENZI

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

E-MAIL: [INFO@AVVOCATOLAURENZI.IT](mailto:INFO@AVVOCATOLAURENZI.IT) – SITO WEB: [WWW.AVVOCATOLAURENZI.IT](http://WWW.AVVOCATOLAURENZI.IT)

**L'esigenza di introdurre nel D.Lgs. 231/01, il reato di omicidio doloso.**

Prendendo spunto dalla vicenda del rogo della Thyssen Krupp, dove il P.M. ha chiesto per l'amministratore delegato della multinazionale una condanna a 16 anni e 6 mesi di reclusione per omicidio volontario commesso con dolo eventuale, è venuto prepotentemente alla luce il vuoto legislativo del D.Lgs. 231/01 (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, cd. "Responsabilità penale delle Aziende"). Il caso della Thyssen, infatti, ha mostrato che il legislatore, nell'introdurre tra i reati sanzionati dal D.Lgs. 231/01 (con la L. 123/07) l'art. 25septies che aggiunge i reati colposi relativi agli infortuni sul lavoro, non si sia "accorto" del dolo eventuale, sottraendo -di fatto- dalle sanzioni della norma, proprio la categoria più grave di omicidio sul lavoro.

Orbene, il D.Lgs. 231/01 ci ha insegnato un principio davvero importante, vera e propria "rivoluzione copernicana" nel panorama del diritto punitivo nazionale: i reati (rectius certi reati) che vengono commessi nell'esercizio dell'attività d'impresa non possono essere "scaricati", tout court, sulla persona fisica (vertice o dipendente che sia) responsabile dell'illecito, ma, ferma restando la responsabilità penalmente propria della persona fisica, debbono essere attribuiti, sotto forma di sanzioni amministrative, anche all'ente, qualora lo stesso non abbia fatto tutto il possibile per impedirne la realizzazione (attraverso l'adozione di adeguati compliance programs). Si tratta della oramai nota nozione di "colpevolezza organizzativa", nozione che ha permesso di superare il tradizionale principio per cui *societas delinquere non potest*.

Il legislatore del 2001, tuttavia, ha fatto una scelta ben precisa: la responsabilità dell'ente non non deriva da qualsiasi reato venga commesso al suo interno, ma, come già precisato, sorge soltanto in relazione alle fattispecie criminose elencate nel D.Lgs. 231/01, elencazione integrata ed ampliata nel corso degli anni da successive disposizioni legislative. Siffatta elencazione, come di recente riconosciuto anche dal Tribunale di Milano (sent. 3.11.2010), è tassativa, motivo per cui non è possibile corresponsabilizzare l'ente per reati diversi da quelli a catalogo. La scelta di limitare la corporate liability soltanto ad alcune tipologie criminose può apparire criticabile poiché impedisce -in forza del descritto meccanismo della tassatività- di imputare all'ente taluni reati, non previsti dal catalogo, i quali trovano, per così dire, un terreno particolarmente fertile proprio nel campo dell'esercizio dell'attività d'impresa.

Il novero di questi reati "esclusi" è ben nutrito: si va dall'usura ai reati ambientali (questi ultimi però in procinto d'introduzione nel d.lgs. 231/01), passando per una serie di reati comuni, ad es. truffa semplice o appropriazione indebita), e tra essi spicca anche l'omicidio volontario, di cui all'art. 575 C.p.

Come già precisato il D.Lgs. 231/01 contempla la corresponsabilizzazione dell'ente soltanto con riferimento al reato di omicidio colposo (art. 589 C.p.), commesso con inosservanza delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro (di cui al d.lgs. 81/08). Vale la pena di spiegare che l'omicidio volontario presenta diverse "gradazioni", non tutte riconducibili alla previsione dell'art. 43 C.p., (elemento soggettivo del reato: dolo, preterintenzione o colpa).

Il dolo, in diritto penale, viene distinto in tre tipologie:

- **dolo intenzionale** (anche diretto di primo grado, tra l'altro l'unica forma di dolo cui si riferisce l'art. 43 C.p.): quando l'evento delittuoso è preveduto e voluto dall'agente
- **dolo diretto** (anche diretto di secondo grado): quando l'agente prevede, quale conseguenza altamente probabile della sua condotta, la verificazione dell'evento, e tuttavia decide di agire ugualmente
- **dolo eventuale**: forma del dolo che la dottrina è solita spiegare con la formula dell'"accettazione del rischio". In pratica, l'agente si rappresenta la possibilità (qui non altamente probabile come nel dolo diretto) che l'evento si verifichi, ed agisce accentuando il rischio della sua realizzazione. Questa tipologia di dolo, com'è stato riconosciuto, è ai confini con la c.d. colpa cosciente (anche colpa con previsione, aggravata peraltro ex art. 61, n. 3, C.p.), nella quale, però, vi è l'assoluta non volontarietà dell'evento lesivo (non v'è spazio nemmeno per l'accettazione del rischio). In dottrina, a questo proposito, s'è parlato di "linea d'ombra" (LOSAPPIO, Dolo eventuale e colpa con previsione. La linea d'ombra) tra dolo eventuale e colpa cosciente, dati i labili confini che intercorrono tra le due fattispecie.

Fatto questo breve excursus, veniamo ora al D.Lgs. 231/01. Quest'ultima normativa, come detto, contiene una grave lacuna nella parte in cui manca ogni riferimento alla corresponsabilizzazione dell'ente in caso di omicidio volontario. È oltremodo probabile che il legislatore del 2007 abbia inteso limitare la corporate liability, per l'ipotesi di infortuni sul lavoro, ai soli reati di omicidio e lesioni colposi, nella convinzione che mai un datore di lavoro -o chi per lui ne fa le veci- agisca con la volontà di realizzare gli eventi descritti negli artt. 589 e 590 C.p. Eppure, com'è stato sopra chiarito, il dolo non s'esaurisce nella intenzionalità di cagionare la morte o le lesioni, ma presenta delle forme, come detto, ai confini con la colpa (segnatamente quella con previsione), forme che riconduciamo all'archetipo dell'accettazione del rischio, o dolo eventuale che dir si voglia. Il legislatore, pertanto, dimentico delle possibili gradazioni del dolo, ha aumentato le (gravi) lacune insite nella 231/01, postulando (allo stato dell'arte) l'impossibilità di addebitare all'ente una responsabilità per omicidio volontario (nella forma dell'accettazione del rischio).

Il caso Thyssen costituisce un triste esempio della descritta impossibilità. Soltanto qualora altri imputati siano chiamati a rispondere per omicidio colposo, commesso con inosservanza delle norme antinfortunistiche, allora risulta possibile corresponsabilizzare l'ente (v. ancora art. 25septies). Altrimenti, "salta" il ponte della responsabilità ex 231/01.

In conclusione devesi sottolineare che chiamare a rispondere anche le società costituirebbe un forte deterrente, ed è per questo motivo che risulta auspicabile aggiungere la responsabilità dell'ente anche per omicidio volontario.

(Avv. Gian Luca Laurenzi)

**NOTIZIARIO****Tracciabilità dei flussi finanziari: le novità dopo la conversione del DL 187/2010 (L. 217/10).**

Il 19 dicembre scorso è entrata in vigore la Legge n. 217 del 17 dicembre 2010 di conversione, con modificazioni, del Decreto Legge 12 novembre 2010, n.187, recante misure urgenti in materia di sicurezza. Tra le principali modifiche apportate, in sede di conversione, alla disciplina della tracciabilità dei flussi finanziari introdotta con L. n. 136/2010 si segnala:

- il termine di centottanta giorni per l'adeguamento dei contratti stipulati precedentemente alla data di entrata in vigore della legge n. 136/2010 e dei contratti di subappalto e subcontratti da essi derivati decorre non più dalla data di entrata in vigore della legge, ma dalla data di entrata in vigore della legge di conversione (e, quindi, dal 19 dicembre 2010);
- i contratti stipulati precedentemente alla data di entrata in vigore della legge n. 136/2010 si intendono automaticamente integrati con le clausole di tracciabilità previste dai commi 8 e 9 dell'articolo 3 della L. 136/10;
- passa da 500 euro a 1.500 euro la soglia per le spese giornaliere per le quali possono essere utilizzati sistemi diversi dal bonifico bancario, fermo restando il divieto di impiego del contante e l'obbligo di documentazione della spesa;
- la costituzione di un fondo cassa cui attingere per le spese giornaliere deve essere effettuata con strumenti idonei a consentire la tracciabilità delle operazioni, fermo restando l'obbligo di rendicontazione;
- sino all'adeguamento dei sistemi telematici, il CUP (e, si presume per analogia, anche il CIG) può essere inserito nello spazio destinato alla trascrizione della motivazione del pagamento.

**Collegio Sindacale e Organismo di Vigilanza nel Modello "231".**

Nello scorso mese di dicembre il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili ha approvato le nuove norme di comportamento del collegio sindacale. Il paragrafo dedicato ai rapporti tra collegio sindacale e organismo di vigilanza ex D.Lgs. 231/01 ("Norma 5.5. Rapporti con l'organismo di vigilanza", pag. 49) ha diversi spunti di interesse. Si sostiene la possibilità che l'OdV sia formato in tutto o in parte da componenti del collegio sindacale. In caso contrario, il collegio sindacale deve:

- verificare gli aspetti inerenti all'autonomia, all'indipendenza e alla professionalità necessarie per svolgere efficacemente l'attività ad esso assegnata;
- acquisire dall'organismo le informazioni relative al modello organizzativo adottato dalla società ed al suo funzionamento;
- valutare l'operatività dell'organismo di vigilanza e la congruità delle valutazioni e l'adeguatezza delle indicazioni da quest'ultimo adottate.

L'organismo di vigilanza, per il CNDCEC, costituisce un interlocutore di primaria importanza per il collegio sindacale. Ciò in quanto il modello organizzativo, soggetto alle attività di verifica di detto organismo di vigilanza, è parte del sistema di controllo interno di cui il collegio sindacale valuta l'adeguatezza. La necessità che il collegio sindacale verifichi la corretta adozione del modello organizzativo e l'effettiva operatività dell'organismo di vigilanza si giustifica sia in quanto il modello organizzativo, soggetto alle attività di verifica di detto organismo di vigilanza, è parte del sistema di controllo interno di cui il collegio sindacale valuta l'adeguatezza, sia perchè la severità del sistema sanzionatorio previsto dal D.Lgs. n. 231/2001 potrebbe compromettere le prospettive di continuità aziendale. Per facilitare lo scambio di informazioni tra OdV e collegio sindacale è opportuno prevedere un programma di incontri nel corso dell'anno nonchè specifici obblighi di informazione, codificati nel Modello 231, del collegio sindacale nei confronti dell'OdV.

**Pronto lo sconto IRPEF per i lavoratori che rientrano in Italia.**

Entra in vigore il prossimo 28 gennaio la legge n. 238 del 2010, che prevede la concessione di incentivi fiscali, sotto forma di minore imponibilità del reddito, per favorire il rientro in Italia di cittadini UE che hanno risieduto continuativamente per almeno 24 mesi in Italia, che studiano, lavorano o che hanno conseguito una specializzazione post lauream all'estero. I benefici fiscali – che spettano dalla data di entrata in vigore della legge fino al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2013 – consistono in una riduzione della base imponibile IRPEF: in sostanza, i redditi di lavoro dipendente, i redditi d'impresa e i redditi di lavoro autonomo percepiti dalle persone fisiche beneficiarie degli incentivi concorrono alla formazione della base imponibile ai fini IRPEF in misura ridotta, secondo le seguenti percentuali:

- 20% per le lavoratrici;
- 30% per i lavoratori.

Il beneficio attribuito ai lavoratori dipendenti - su specifica richiesta di questi ultimi – è computato dal datore di lavoro ai fini del calcolo delle ritenute fiscali. Restano esclusi dai benefici in parola i soggetti che, essendo titolari di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con pubbliche amministrazioni o con imprese di diritto italiano, svolgono all'estero, in forza di tale rapporto, la propria attività lavorativa. Decade, infine, dal diritto agli incentivi il beneficiario che trasferisca nuovamente la propria residenza o il proprio domicilio fuori dell'Italia prima del decorso di 5 anni dalla data della prima fruizione del beneficio. In tal caso si provvede al recupero dei benefici già fruiti, con applicazione delle relative sanzioni e interessi.

**Il semplice porto dell'arma senza tappo rosso non è reato.**

Se, però, la riproduzione della pistola serve a compiere una rapina può invece scattare l'aggravante prevista dall'articolo 628 comma 3 n.1 Cp. Lo evidenzia la sentenza n. 44037/10 della seconda sezione penale della Cassazione. Il giocattolo che sembra in tutto e per tutto una pistola può ben realizzare la minaccia costituita da un reato come la rapina, visto che ha l'apparenza estrinseca di un'arma vera e propria. La condotta di chi porta la fedele riproduzione dell'arma fuori da casa propria non è di per sé prevista dalla legge come illecita: essa, tuttavia, assume rilevanza penale quando mediante il giocattolo si realizza un reato del quale l'uso o il porto di un'arma rappresenta un elemento costitutivo o una circostanza aggravante, come appunto quello di cui all'articolo 628 Cp.

**L'apertura di un conto sotto falso nome danneggia anche la banca.**

Lo precisa la sentenza n. 44379/10 della seconda sezione penale della Cassazione. All'ingiusto profitto che il correntista consegue con l'apertura di un conto bancario ottenuta in base a generalità false fa riscontro il danno patito dall'istituto di credito. Il vantaggio dell'uno consiste nella disponibilità del conto corrente che gli consente di emettere assegni oltre che di fruire degli altri servizi della banca; lo svantaggio della controparte è aver instaurato un rapporto con un soggetto che in realtà non poteva fornire alcuna garanzia di affidabilità. Nella sfera dell'ingiusto profitto, in particolare, rientra la possibilità di accreditare sul conto assegni di provenienza illecita, cosa che fa figurare nei confronti dei terzi una fittizia disponibilità, con tutti i vantaggi collegati; nella categoria del danno alla banca vanno annoverate le azioni che fanno perdere tempo e denaro e che pure si rendono necessarie quando si accerta che i titoli accreditati non erano concretamente negoziabili.

**Equa riparazione, lo Stato è costretto a indennizzare in sessanta giorni le vittime dei "processi-lumaca".**

È ben ammissibile il giudizio di ottemperanza promosso contro l'Amministrazione dal cittadino che non ha ancora ottenuto il pagamento dell'equa riparazione disposta dalla Corte d'appello in base all'articolo 3 della legge 89/2001 contro l'irragionevole durata dal processo. Lo stabilisce la sentenza n. 9541/10 della quarta sezione del Consiglio di Stato. Il decreto di condanna a carico dello Stato fondato sulla cosiddetta "legge Pinto" contro le lungaggini della Giustizia costituisce un provvedimento che ha natura decisoria in materia di diritti soggettivi e, dunque, assume efficacia di giudicato. Risultato: si tratta di un titolo valido nel giudizio di ottemperanza contro l'Amministrazione per ottenere l'esecuzione della condanna al pagamento della somma

di denaro disposta dal giudice. Ed è un rimedio che risulta esperibile in modo non soltanto alternativo ma anche congiunto al processo di esecuzione davanti al giudice civile, fermo restando che è impossibile ottenere due volte il pagamento della stessa somma. Accolti, nella specie, i ricorsi dei cittadini per l'ottemperanza. Non giova all'amministrazione osservare di avere attivato tre delle tredici procedure di pagamento in questione: soltanto il versamento effettivo estingue il debito dello Stato. Il quale, infatti, viene condannato da Palazzo Spada a pagare un'equa riparazione di 4.500 euro ciascuno in favore delle tredici vittime dei "processi-lumaca": per adempiere l'Amministrazione ha sessanta giorni di tempo che decorrono dalla ricezione della comunicazione in via amministrativa oppure dalla data, se precedente, della notifica della stessa sentenza del Consiglio di Stato.

**Entra in azienda fuori dall'orario di lavoro: no al licenziamento se gli accessi non autorizzati sono tollerati.**

È quanto emerge dalla sentenza n. 35 del 10.01.2011 della sezione lavoro della Cassazione. Nell'ambito del licenziamento per giusta causa spetta sempre al datore dimostrare che la condotta del dipendente è tale da integrare una grave lesione di un elemento fondamentale del rapporto di lavoro, a partire da quello fiduciario. E la valutazione della gravità delle condotte addebitate al lavoratore consiste in un apprezzamento di fatto riservato al giudice del merito che, se ben motivato, risulta incensurabile in sede di legittimità. Si rivela dunque ineccepibile la decisione che ritiene "scarsa" la gravità disciplinare dei comportamenti contestati al lavoratore cui la reception della sede aziendale ha consentito l'ingresso nella struttura fuori dall'orario di lavoro (ritenendo evidentemente non necessaria l'autorizzazione). Né si può imputare al lavoratore un'infedeltà per non aver rivelato al datore fatti che celavano potenziali pericoli per l'azienda laddove si dimostra che l'impresa fosse già a conoscenza per altre vie delle circostanze "incriminate".

**L'assegno di mantenimento per i figli può essere aumentato anche se è già di importo superiore alla media.**

È quanto si evince dalla sentenza della Corte di cassazione numero 367 del 10.01.2011. In particolare la prima sezione civile ha accolto il terzo motivo del ricorso presentato da una donna che chiedeva l'aumento dell'assegno di mantenimento in favore dei due figli minorenni perché le condizioni, già agiate dell'ex marito, erano migliorate ancora. Applicando un principio piuttosto generale a un caso che può fare giurisprudenza, soprattutto se si pensa che su assegni alti difficilmente il giudice concede aumenti, la Cassazione ha precisato che «*ai fini della determinazione dell'assegno dovuto dal padre a titolo di mantenimento della prole il criterio di rife-*

*rimiento è dettato dall'art. 148, primo comma, cod. civ., secondo il quale coniugi devono adempiere l'obbligazione in proporzione alle rispettive sostanze e secondo la loro capacità di lavoro professionale o casalingo. Pertanto, nel caso di divorzio, nella determinazione dell'assegno, non è indifferente il variare delle condizioni reddituali e patrimoniali dei coniugi, poiché a queste esso va direttamente ragguagliato, così da assicurare ai figli lo stesso tenore di vita che avrebbero goduto se la disgregazione del nucleo familiare non si fosse verificata».*

### **Se l'immobile ipotecato è un bene complesso, la garanzia "copre" ogni sua accessione.**

Lo precisa la sentenza n. 377 12.01.2011 della prima sezione civile della Cassazione. La garanzia iscritta sui terreni della società poi fallita, che gestiva un frantoio, consente nella specie alla banca-creditrice ipotecaria di incassare la somma derivante dalla vendita dei silos, considerati rientranti nella categoria degli immobili per accessione. Sbaglia allora un'altra creditrice, pure ammessa in via privilegiata al passivo, a contestare l'assegnazione dell'importo all'istituto di credito sostenendo che fosse onere di quest'ultimo dimostrare l'esistenza di un vincolo pertinenziale che legasse i silos ai terreni ipotecati. I manufatti "incriminati", in quanto connessi fisicamente al terreno, trasformano infatti il cespite oggetto della garanzia in un bene complesso: questa notevole circostanza esclude la necessità di accertare l'esistenza di rapporti pertinenziali fra beni diversi oppure la permanenza di individualità di singoli beni compresi in un complesso aziendale perché l'ipoteca risulta di per sé esteso a tutto quanto costituisce accessione dell'immobile ipotecato.

### **L'extracomunitario ha azione diretta contro l'assicuratore per la rca anche senza "condizione di reciprocità".**

Lo ha stabilito la Corte di cassazione che, con la sentenza n. 450 del 11.01.2011, ha accolto il ricorso di una donna albanese che, dopo aver perso il figlio in un incidente stradale, aveva presentato all'assicurazione un'azione diretta per il risarcimento del danno senza dimostrare la condizione di reciprocità e cioè che anche in Albania agli italiani sia garantito lo stesso diritto. Nelle lunghe e interessanti motivazioni la terza sezione civile della Cassazione ha inoltre sottolineato che i parenti hanno diritto all'azione diretta anche se al momento dell'incidente si trovavano all'estero. E ancora, hanno senz'altro diritto al danno non patrimoniale e quindi anche a quello morale. Al contrario, ecco un'altra interessante precisazione, l'extracomunitario non potrà far valere negli stessi termini, e cioè in assenza della condizione di reciprocità, il danno da perdita o danneggiamento di cose (generalmente il veicolo). *«Interpretando l'art. 16 delle preleggi alla luce degli artt. 2, 3 e 10 Cost. per il principio della gerarchia delle fonti, poiché costituiscono diritti inviolabili della persona umana sia il diritto alla salute ed all'integrità psicofisica sia il diritto ai rapporti parentali – familiari il risarcimento dei danni (patrimoniali e non patrimoniali) subiti dallo straniero (anche extracomunitario) in conseguenza della lesione di tali diritti, può essere fatto valere con l'azione risarcitoria, indipendentemente dalla condizione di reciprocità di cui all'art. 16 delle preleggi, senza alcuna*

*disparità di trattamento rispetto al cittadino italiano, e quindi non solo contro il danneggiante ( o contro il soggetto tenuto al risarcimento per fatto altrui), ma anche con l'azione diretta nei confronti dell'assicuratore o del Fondo di Garanzia per le vittime della strada».*

### **Aree vincolate: la Soprintendenza ha novanta giorni per il "no", altrimenti arriva "l'ecomostro".**

Lo ha stabilito la sentenza della Cassazione n. 43 del 10.01.2011. In base all'articolo 151 del Dlgs 490/99 la Soprintendenza che tutela i beni architettonici ha sessanta giorni di tempo, a partire dalla ricezione dei documenti, per effettuare il controllo di sua competenza sul placet concesso dall'ente locale al privato che vuole costruire in area vincolata. Altri trenta giorni di tempo, e fanno dunque novanta in tutto, possono essere concessi se all'amministrazione che protegge il paesaggio serve un'integrazione del materiale necessario ad assumere la sua determinazione. Dopodiché, se non decide, decade dal potere di farlo: il termine fissato dalla legge ha natura perentoria. Accolto, nella specie, il ricorso originario di due cittadini che intendono costruire nella piana sottostante la Torre di Velia, a un passo dall'omonima area archeologica in provincia di Salerno, «aggregata - si legge in sentenza - da una costante richiesta di edificazione». Ma lo stop della Soprintendenza arriva dopo oltre cento giorni ed è quindi fuori tempo massimo.

### **Punibile chi emette fatture false anche se poi le annulla e aderisce al ravvedimento operoso.**

Lo ha stabilito la Corte di cassazione che, con la sentenza n. 608 del 12.01.2011, ha confermato la responsabilità di un imprenditore romano che aveva emesso con la sua azienda una serie di fatture false, annullandole in un secondo momento insieme ai falsi contratti. Insieme alle altre imprese coinvolte nella frode aveva poi aderito al ravvedimento operoso ma non aveva mai versato l'imposta. Un rimedio, questo, che non ha intaccato l'impianto accusatorio. Infatti la terza sezione penale del Palazzaccio ha motivato la conferma di tutte le responsabilità penali nei confronti del contribuente spiegando che *«tale circostanza è rilevante ai fini dell'elemento soggettivo del reato, posto che il reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti, di cui all'art. 8, d.Lvo74/2000, è configurabile anche in caso di emissioni di fatture tra società facenti capo allo stesso soggetto, atteso che pure in tale ipotesi si delinea la intersoggettività richiesta per integrare la finalità di consentire a terzi la evasione di imposta».* Ma non solo. Né vale ad inficiare la decisione della Corte d'Appello di Roma, *«la circostanza che i contratti tra le predette società furono risolti, con successivo annullamento dei rispettivi crediti di i.v.a., per due ordini di motivi: perché il reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti, ex art. 8, co. 1, d.Lvo 74/2000, si configura come un delitto di pericolo astratto, per la concretizzazione del quale è sufficiente il mero compimento dell'atto tipico e perché sia il contribuente che le società beneficiarie, collegate alla sua azienda nella illecita operazione, non pagarono, a seguito della risoluzione dei contratti e dello storno, il totale importo dovuto a titolo di i.v.a.».* E poi è irrilevante la tempistica delle note di variazione, cioè se le stesse siano state emesse prima o dopo l'inizio degli

5

\*\*\*\*\*

**STUDIO LEGALE LAURENZI**

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

E-MAIL: [INFO@AVVOCATOLAURENZI.IT](mailto:INFO@AVVOCATOLAURENZI.IT) – SITO WEB: [WWW.AVVOCATOLAURENZI.IT](http://WWW.AVVOCATOLAURENZI.IT)

accertamenti effettuati dalla Guardia di Finanza, «*posto che rispetto al reato contestato il c.d. ravvedimento operoso delle tre società beneficiarie delle fatture costituisce post factum irrilevante*».

### **Non è sciopero astenersi dalla sostituzione dei colleghi assenti prevista dal Ccnl.**

Sciopero sì, ma non delle mansioni. La condotta del lavoratore risulta illegittima quando il suo rifiuto di rendere la prestazione in un dato periodo di tempo non è integrale ma riguarda soltanto uno o più compiti che egli è tenuto a svolgere. Ed è proprio ciò che si verifica quando i dipendenti dell'azienda decidono di astenersi dalla prestazione accessoria introdotta dall'accordo collettivo che li obbliga a sostituire pro-quota i colleghi assenti dal servizio. Sono legittime, dunque, le sanzioni disciplinari adottate dal datore, a carico del quale va esclusa la condotta antisindacale. Lo precisa la sentenza n. 548 del 12.01.2011 della sezione lavoro della Cassazione. Una definizione legislativa dello sciopero non esiste. E rientra pacificamente fra le astensioni legittime la mancata prestazione del lavoro straordinario: anche in questo caso il black out ha una precisa delimitazione temporale e riguarda tutte le attività richieste al lavoratore. Il punto è che nella specie l'astensione non riguarda gli straordinari né prestazioni suscettibili di essere rifiutate in via autonoma rispetto alla prestazione ordinaria: i portalettere dei Cobas decidono di non effettuare la consegna di parte della corrispondenza in carico a colleghi assenti, operanti in altre zone ma nella stessa area territoriale; l'obbligo di sostituzione, tuttavia, è disposto dal contratto collettivo e il rifiuto di svolgere il compito costituisce non un legittimo esercizio del diritto di sciopero ma un mero inadempimento parziale della prestazione dovuta. Non può peraltro definirsi sciopero ogni astensione sindacale che comporti una riduzione del servizio né esso si caratterizza per il danno arrecato agli utenti, che risulta un effetto collaterale e non un elemento costitutivo.

### **Spese condominiali: stop all'ingiunzione se non è contro il vero proprietario di casa.**

Lo precisa la sentenza 574 del 12.01.2011 della seconda sezione civile della Cassazione. È escluso che l'apparenza del diritto possa risultare rilevante nel caso dell'azione giudiziale promossa per recuperare la quota di spese a carico di un condomino moroso: si tratta di un principio che opera essenzialmente per tutelare l'affidamento del terzo in buona fede, mentre nel caso delle spese condominiali la legittimazione passiva è legata a doppio filo all'effettiva titolarità della proprietà (il che serve per assicurare il soddisfacimento dei crediti della gestione condominiale). Insomma: è legittimato passivamente soltanto il vero proprietario dell'immobile e non chi può apparire o si è finto tale, accettando le convocazioni all'assemblea e perfino esercitando i relativi diritti e adempiendo le corrispondenti obbligazioni, come nel caso del marito che si sostituisce alla moglie.

### **Marito e moglie in guerra: lui non può tornare a casa se non sono esclusi i maltrattamenti ai figli.**

Il marito indagato per maltrattamenti in famiglia e obbligato a lasciare la casa coniugale non può rientrarvi soltanto perché dall'inchiesta emerge che in famiglia c'è la guerra, con lui e lei che si combattono senza esclusione di colpi. L'ordinanza che annulla la misura coercitiva nei confronti del coniuge-genitore accusato del reato di cui all'articolo 572 Cp non può infatti essere confermata laddove non risulta verificata la gravità indiziaria di quei fatti ipotizzati a carico dell'indagato che, secondo i pm, sono stati commessi nei confronti dei figli. Il provvedimento in questo caso va annullato limitatamente a questi ultimi reati e rinviato al Tribunale per un nuovo esame. Lo evidenzia la sentenza n. 552 del 12.01.2011 della sesta sezione penale della Cassazione. La misura coercitiva disposta contro il marito-padre sospettato di violenze contro i familiari è annullata dal Riesame sul solo rilievo che i coniugi sono divisi da "una patente conflittualità". Attenzione, però: gli aspetti che legittimano o meno l'adozione del provvedimento devono essere riferiti a tutte le persone che sono coinvolte in senso attivo e passivo nei fatti ascritti all'indagato; vale a dire che se sono ipotizzati reati anche nei confronti dei figli il Riesame non può annullare l'allontanamento dalla casa familiare senza controllare quanto siano fondate le accuse formulate a carico del padre per fatti in danno della prole di minore età.

### **Sanzionato il notaio che nell'atto di rinuncia all'eredità allega procure in forma di scrittura privata autenticata.**

Lo ha sancito la terza sezione civile della Suprema corte che, con la sentenza n. 444 del 11.01.2011, ha confermato la responsabilità di un professionista che, oltre alle irregolarità sulla rinuncia all'eredità aveva anche redatto dei bilanci societari. Respingendo il ricorso del notaio, gli Ermellini hanno precisato che «*deve rilevarsi che del tutto infondata risulta la tesi in diritto del ricorrente, secondo cui la rinuncia all'eredità può anche essere fatta con scrittura privata autenticata, sia perché contraria alla disciplina di cui agli artt. 519, 525 c.c., sia perché atto di notevole incidenza in tema di successione ereditaria, riguardo, in particolare, ai chiamati all'eredità e ai creditori*».

### **Gara d'appalto valida anche se l'azienda non ha indicato i costi sostenuti per la sicurezza.**

Lo ha sancito il Consiglio di Stato che, con la decisione n. 209 del 17.01.2011, ha respinto l'istanza con la quale un consorzio aveva chiesto che venisse invalidata la gara di appalto perché una delle concorrenti non aveva indicato i costi sostenuti per la sicurezza lavoro. In particolare secondo i giudici di Palazzo Spada «*in tema di gara d'appalto, laddove l'entità dei costi per la sicurezza è stata preventivamente prevista, il bando non pone a carico del concorrente l'incombente che consiste nel segnalare espressamente quali sono gli oneri economici che chi partecipa alla procedura ritiene di dover sopportare per adempiere agli obblighi di sicurezza. Ne consegue che non può invocarsi la violazione del disposto dell'articolo 87, comma 4, del D.lgs. 163/06, il quale*

\*\*\*\*\*

**STUDIO LEGALE LAURENZI**

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

E-MAIL: [INFO@AVVOCATOLAURENZI.IT](mailto:INFO@AVVOCATOLAURENZI.IT) – SITO WEB: [WWW.AVVOCATOLAURENZI.IT](http://WWW.AVVOCATOLAURENZI.IT)

*prevede una valutazione della congruità dei costi in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta».*

### **Rema contro l'azienda e sobilla i colleghi: licenziato anche se non ha precedenti disciplinari.**

È quanto emerge dalla sentenza n. 1074 del 18.01.2011 della sezione lavoro della Cassazione. Spetta al giudice di merito valutare se il provvedimento del datore sia stato adottato in ossequio al principio di gradualità della sanzione rispetto agli addebiti mossi al lavoratore. E stavolta la motivazione della Corte d'appello non fa una grinza. Ai fini della legittimità del licenziamento per giusta causa, infatti, conta sì il fatto "incriminato" nella sua oggettività ma rilevano anche gli aspetti soggettivi della circostanza. Va ritenuta grave la condotta dell'addetto ai controlli che non effettua la verifica sui prodotti imballati e invita i colleghi del reparto addetto a compiere atti di sabotaggio contro l'azienda: in questo caso non si può negare l'intensità dell'elemento psicologico nel comportamento del dipendente sanzionato laddove il lavoratore preposto a una funzione molto delicata nell'organizzazione produttiva, come il controllo finale del prodotto, pone in essere una condotta «ingannevole e surrettizia» attestando falsamente di avere effettuato le verifiche e invitando gli altri dipendenti al boicottaggio. Insomma: si configura la lesione del rapporto di fiducia con il datore che legittima il licenziamento.

### **La marchiatura CE delle macchine industriali non esonera dalla responsabilità per gli infortuni.**

La linea dura sulla sicurezza lavoro arriva, ancora una volta, dalla Corte di cassazione che, con la sentenza n. 1226 del 18.01.2011, ha confermato la condanna per lesioni nei confronti di un industriale milanese che aveva messo in linea di produzione dei macchinari con tanto di certificato di conformità ma privi, in effetti, di tutti i requisiti di sicurezza. La decisione della Suprema corte segna inoltre una decisa stretta sull'obbligo di istruzione dell'operaio che non può essere affidato, hanno spiegato i giudici, al un collega più anziano, senza nessun'altra specifica formazione. *«L'imprenditore è comunque il principale destinatario delle norme antinfortunistiche previste a tutela della sicurezza dei lavoratori ed ha l'obbligo di conoscerle e di osservarle indipendentemente da carenze od omissioni altrui e da certificazioni pur provenienti da autorità di vigilanza. Insomma, il datore di lavoro, responsabile della sicurezza dell'ambiente di lavoro, è tenuto ad accertare la corrispondenza dei requisiti di legge dei macchinari utilizzati, e risponde dell'infortunio occorso al dipendente a causa della mancanza di tali requisiti, senza che la presenza sul macchinario della marchiatura di conformità "CE" o l'affidamento riposto nella notorietà e nella competenza tecnica del costruttore valgano ad esonerarlo dalla sua responsabilità».*

### **Mobbing: contro la colf e l'apprendista è reato, contro l'operaio no.**

Il mobbing non è reato, salvo casi-limite in cui fra datore e dipendente ci sia una consuetudine tale da rendere il loro rapporto assimilabile a quello familiare e integrare dunque il delitto di maltrattamenti in famiglia. A tutti gli altri lavoratori resta per ora la sola tute-

la civile, in attesa che l'ordinamento giuridico si doti di una norma incriminatrice ad hoc come sollecitato già nel 2000 da una delibera del Consiglio d'Europa. È quanto emerge dalla sentenza n. 685 del 13.01.2011 della sesta sezione penale della Cassazione. Il caso dell'operaio emarginato dal caposquadra, stando al nostro codice penale vigente, non è assimilabile a quello dell'apprendista alle prese con l'artigiano autoritario o della colf vessata dalla famiglia presso cui sta a servizio. Nelle ultime due ipotesi, infatti, la stretta relazione che intercorre fra il soggetto in condizioni di supremazia e la vittima, che invece riponeva fiducia nel suo persecutore, fanno in modo che la condotta di quest'ultimo integri il reato di maltrattamenti in famiglia. Nel caso del metalmeccanico stressato dal superiore, invece, è escluso che possa configurarsi il delitto punito dall'articolo 572 Cp con cui il mobbing ha pochi punti di contatto, laddove consiste in una condotta, protratta nel tempo, finalizzata all'emarginazione del lavoratore. E non esiste una norma incriminatrice in grado di contrastare un comportamento persecutorio del genere, almeno nell'attuale ordinamento penale. All'operaio, dunque, non resta che la tutela civile: il mobbing è titolo per il risarcimento del danno e la responsabilità datoriale ha natura contrattuale ex articolo 2087 Cc per violazione delle norme a tutela della salute del lavoratore.