
IN QUESTO NUMERO

MONOGRAFIA

Il codice dei contratti pubblici.

NOTIZIARIO

- Emanato il nuovo Regolamento della Mediazione Civile e Commerciale (D.M. n.180 del 28/10/2010).
 - “R.E.A.CH.”: scatta l’obbligo per le imprese di registrare le sostanze chimiche.
-

RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE

- Arresto per chi schiaffeggia e insulta il controllore dopo una manifestazione.
- Revisione della rendita catastale senza sopralluogo dell’ufficio.
- No al mantenimento “diretto” dei figli naturali in affidato condiviso.
- Inefficace il licenziamento per giusta causa intimato durante il preavviso di recesso per giustificato motivo.
- Le associazioni di fatto possono chiedere anche i danni morali per le morti causate dall’amianto.
- Rimborsi delle spese sostenute fin dalla nascita dei figli naturali senza automatismi.
- Nulla la promessa del coniuge di non mettere mai in discussione l’assegno divorzile.
- Via libera alla class action contro l’inerzia della pubblica amministrazione.
- Il progettista dell’appalto non può partecipare alla relativa gara.
- No al ravvedimento operoso dopo l’ispezione.
- L’immobile venduto a un’azienda legittima l’accertamento Irpef sulla plusvalenza.
- Risponde di peculato il funzionario della Croce Rossa che usa a scopi personali l’auto di servizio e ruba i buoni pasto.
- Nelle procedure d’appalto pubblico l’indicazione del costo delle migliorie, non viola l’obbligo di segretezza.
- Il documento d’identità scaduto non determina l’esclusione dell’impresa dall’aggiudicazione dell’appalto.
- Il datore di lavoro ha diritto ad accedere ai documenti Inps del dipendente reintegrato dal giudice.

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

MONOGRAFIA

Il codice dei contratti pubblici.

Il D.lgs n. 163 del 12 aprile del 2006 denominato “Codice dei contratti pubblici relativo a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE”, ha innovato la preesistente disciplina in materia di appalti pubblici, sostituendo la precedente legge c.d. “Merloni” n. 109 del 1994. Il codice raccoglie per la prima volta in un unico testo normativo l'intera disciplina relativa all'affidamento ed esecuzione degli appalti pubblici, riordinandola ma anche apportando delle significative novità. Sono state adoperate delle innovazioni lessicali, con l'adozione di una nuova terminologia comunitaria, uniforme per tutti i Paesi dell'Unione, infatti il pubblico incanto viene denominato “procedura aperta”; la trattativa privata “procedura negoziata”; l'appalto integrato e l'appalto concorso “appalto di progettazione e di esecuzione” e così via. L'entrata in vigore del codice è stata preceduta da una serie di polemiche concentrate in particolare sulla dubbia costituzionalità del provvedimento sia sotto il profilo di un eccesso di delega del governo, sia sotto il profilo dell'aver legiferato in materie che rientrano nella competenza esclusiva delle Regioni.

Uno dei motivi ispiratori del testo consiste nel rendere più flessibile l'attività contrattuale della Pubblica Amministrazione, accrescendo con determinati limiti l'attività gli spazi di discrezionalità riservati alla stessa. Alla luce delle disposizioni del Codice, le Stazioni appaltanti, che devono affidare un contratto pubblico, possono individuare gli operatori economici in grado di presentare un'offerta mediante quelle che il codice definisce “procedure ristrette, aperte, negoziate oppure dialogo competitivo”. In tale ambito si inseriscono nuovi istituti come l'accordo quadro e il sistema dinamico di acquisizione, che rappresentano due ulteriori modi di affidare un appalto pubblico.

L'accordo quadro consiste in un accordo siglato da uno più stazioni appaltanti con uno o più operatori economici; non è ammesso per i servizi di progettazione; può attuarsi mediante procedura ristretta, aperta, negoziata entro i limiti previsti. Il ricorso a tale strumento può essere fatto in relazione ai lavori di manutenzione e altri casi caratterizzati dal requisito della serialità e non è ammesso per i servizi di natura intellettuale. La procedura dell'accordo quadro comporta due fasi: la gara pubblica, per la selezione del fornitore; il confronto negoziale, per l'aggiudicazione dei contratti relativi a singoli ordinativi. Non è una novità assoluta nel nostro sistema, in quanto esso era già previsto nella prassi commerciale relativamente ad alcuni settori, però presenta degli indubbi vantaggi per ciò che concerne la semplificazione dei procedimenti e il contenimento dei costi, nei casi di acquisizione di beni e servizi aventi carattere seriale e standardizzato. Infine, i principi di trasparenza e di parità di trattamento impongono che: a) la durata di un accordo quadro non superi i 4 anni, salvo casi eccezionali; b) le stazioni appaltanti non possono ricorrere agli accordi quadro in modo da ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza.

L'altra novità consistente nel sistema dinamico di acquisizione è un processo interamente elettronico per l'aggiudicazione degli appalti esclusivamente di forniture di bene e servizi tipizzati di uso corrente, da cui si escludono i lavori pubblici e i servizi di progettazione; può attuarsi mediante procedura aperta.

Inoltre, dal d.lgs n. 163 del 2006 emerge un'altra nuova figura, il dialogo competitivo, il cui presupposto è la condizione di appalto “particolarmente complesso” cioè di un appalto per il quale la stazione appaltante non è in grado di formulare le specifiche tecniche necessarie e né l'impostazione giuridica o finanziaria di un progetto. Il legislatore ha dato carattere eccezionale a tale strumento che comporta tre fasi: 1) fase introduttiva, in cui le stazioni appaltanti dopo la pubblicazione di un bando di gara selezionano i candidati che hanno presentato istanza di partecipazione; 2) fase c.d. di dialogo, in cui le stazioni avviano con gli operatori scelti un dialogo per individuare le soluzioni che possono soddisfare le loro necessità; 3) fase finale, dove dopo la conclusione del dialogo, le stazioni invitano i partecipanti a presentare le offerte finali in base alle soluzioni presentate.

L'art. 81 del codice prevede che le stazioni appaltanti nelle varie procedure possono optare tra il criterio del prezzo più basso e quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ritenuto più adeguato alle caratteristiche dell'oggetto del contratto.

Il controverso provvedimento del 2006, sulla scia del vasto contenzioso costituzionale cui ha dato origine, ha richiesto una serie di ulteriori interventi, che si sono susseguiti fino ad oggi, diretti ad integrare e correggere il testo: d.lgs n. 6/2007; d.lgs n. 113/2007; d.lgs n. 152/2008 (rispettivamente primo, secondo e terzo decreto correttivo). Il 27 aprile 2010 è entrato in vigore un nuovo decreto, n. 53/2010 che introduce ulteriori sostanziali novità relative alle fasi delle procedure di affidamento, arbitrato, giurisdizione e prevedendo una nuova norma, l'art. 251-bis che tratta degli obblighi di comunicazione e di informazione alla Commissione dell'Unione europea.

(Dott.ssa Elisabetta Vinci)

NOTIZIARIO

Emanato il nuovo Regolamento della Mediazione Civile e Commerciale (D.M. n.180 del 28/10/2010).

Con la approvazione del D. Ministeriale n 180/2010 giunge a compimento l'attività di legislazione che, partendo dalla Direttiva Comunitaria n. 2008/52/CE e dalla Legge delega n. 69/2009, attraverso il D. Lgs. 28 del 4/3/2010 ha provveduto a regolamentare in modo nuovo l'istituto della Mediazione civile e commerciale. Nel nuovo regolamento emergono alcune significative novità che sin da una prima lettura posso essere evidenziate. Innanzitutto, sin dalle definizioni introduttive, la Mediazione viene qualificata come l'attività volta ad assistere “due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la riso-

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

luzione della stessa” configurando così una Mediazione sicuramente spinta verso la forma “creativa” e “propositiva”. Viene poi, all’art. 3, realizzata l’istituzione del nuovo “Registro degli Organismi abilitati a svolgere la mediazione” in relazione al quale vi sono alcune novità per i requisiti richiesti in particolare agli Enti privati. Infatti, oltre alle garanzie di solidità e responsabilità date dal capitale sociale minimo e dalla necessaria presenza della polizza assicurativa (già richiesti nel D.M. 222/2004 in materia di Conciliazione Societaria) si richiede un ulteriore requisito di capacità organizzativa prevedendo che l’Organismo possa dimostrare di svolgere attività in almeno 2 regioni o 2 diverse province. Ma le novità più significative emergono dall’esame del comma 3° dell’art 4 che prevede i requisiti richiesti ai mediatori.

In particolare si richiede:

- Una laurea, almeno triennale (ma senza limiti di materia) o, in alternativa l’iscrizione a Ordini o Collegi professionali (spazio quindi per Geometri o Ragionieri o altri soggetti se iscritti agli Ordini, nonché a Sociologi, Psicologi o altri laureati, anche in materie diverse).
- Il possesso, comunque, per tutti, di una specifica formazione, con aggiornamento biennale, svolta presso gli Enti abilitati all’uopo ai sensi del D.M. stesso. Viene meno quindi l’apertura che il D.M. 222/04 prevedeva per i professionisti iscritti agli Albi degli Avvocati o dei Dottori Commercialisti, aventi oltre 15 anni di iscrizione, nonché per i docenti universitari, i quali avevano titolo automatico a richiedere l’iscrizione negli elenchi dei mediatori.

Proseguendo nell’esame, si incontra l’art. 7 che disciplina i regolamenti di procedura e che stabilisce che gli Organismi possano prevedere nel proprio regolamento che la proposta del Mediatore possa essere fatta anche in assenza di una o più parti “convenute”. Infine merita attenzione l’art. 16, che disciplina la materia delle indennità a favore degli Organismi. Il sistema prevede tariffe con minimi e massimi (sostanzialmente simili a quelle previste in materia societaria) con possibilità di incrementi in caso di materia particolarmente complessa, di raggiungimento della conciliazione, o di redazione della proposta del Mediatore, e possibilità di riduzioni in caso di mediazione obbligatoria, ex Art. 5 D.Lgs 28/2010, o in caso di tentativo di mediazione andato deserto. L’ultima parte del Decreto, riguardante gli Enti di formazione prevede i requisiti degli Enti nonché dei formatori e stabilisce che i corsi di aggiornamento formativo per i mediatori debbano essere di almeno 18 ore biennali. Altri saranno, ovviamente, gli aspetti problematici o di novità che emergeranno da un esame più approfondito o dal riscontro pratico dell’applicazione della norma, quel che è certo è che l’approvazione del Decreto conferma la chiara intenzione del Legislatore di proseguire nel percorso iniziato portando la nuova Mediazione al suo pieno sviluppo e ad un ruolo primario nell’Ordinamento.

“R.E.A.CH.”: scatta l’obbligo per le imprese di registrare le sostanze chimiche.

Gli operatori del settore chimico, le industrie metallurgiche e del settore tessile sono chiamate a provvedere agli obblighi introdotti dal Regolamento (CE) n. 1907/2006 (noto come), ed, in particolare, alla registrazione delle sostanze o preparati chimici di uso più comune o più pericolose, entro il 30 novembre 2010. Le imprese che non ottemperano agli obblighi contenuti nel regolamento rischiano multe salate, dunque sembra il caso di rammentare le prescrizioni del regolamento REACH. Il regolamento (CE) n. 1907/2006 cd. “REACH” (ovvero: registration, evaluation and authorisation of chemicals, registrazione, valutazione, ed autorizzazione delle sostanze chimiche) è stato adottato nel dicembre del 2006 con l’obiettivo di garantire un elevato livello di tutela della salute umana e dell’ambiente nei confronti delle sostanze chimiche, valorizzando, nel contempo, la competitività e l’innovazione. A tal fine, il regolamento contiene un’ampia e complessa disciplina sulla registrazione, la valutazione, l’autorizzazione e la restrizione delle sostanze chimiche in ambito comunitario. Il Regolamento REACH, inoltre, istituisce l’Agenzia Europea per le Sostanze Chimiche (ECHA European Chemicals Agency), quale entità centrale ed indipendente, in grado di garantire la corretta ed uniforme applicazione del Regolamento in tutta Europa. L’Agenzia, con sede ad Helsinki, dal 01.06.2008 presta la propria consulenza ed attività di indirizzo agli Stati membri dell’UE in modo da garantire un’applicazione uniforme del Regolamento REACH in tutti gli Stati membri. Ha il compito di gestire gli aspetti tecnici, scientifici ed amministrativi del sistema REACH e di garantire la coerenza delle decisioni a livello comunitario. L’Agenzia gestisce anche la procedura di registrazione e svolge un ruolo fondamentale nel processo di valutazione. Essa riceve, inoltre, le domande di autorizzazione e formula pareri e raccomandazioni nell’ambito delle procedure di autorizzazione e di restrizione. Il sistema REACH prevede l’obbligo per le imprese che fabbricano e importano sostanze chimiche di valutare i rischi derivanti dal loro uso e di prendere le misure necessarie per gestire qualsiasi rischio venga individuato al fine di assicurare un elevato livello di protezione della salute umana e dell’ambiente, nonché di rafforzare la competitività del settore delle sostanze chimiche e l’innovazione. Il campo d’applicazione del regolamento copre tutte le sostanze fabbricate, importate, commercializzate o utilizzate, in quanto tali o nelle miscele. La registrazione costituisce l’elemento fondamentale del sistema REACH: le sostanze chimiche fabbricate o importate in quantitativi superiori ad una tonnellata l’anno devono essere obbligatoriamente registrate in una banca dati centrale, gestita dall’Agenzia europea delle sostanze chimiche. In assenza di registrazione, la sostanza non può essere fabbricata o immessa sul mercato europeo, a pena di una sanzione che va dai 15.000,00 ai 90.000,00 euro (ai sensi dell’art. 3 del decreto n. 133/2009). Le formalità prescritte per la registrazione prevedono che le imprese forniscano un fascicolo tecnico contenente le informazioni relative alle proprietà, alle utilizzazioni ed alle precauzioni per l’uso delle sostanze chimiche. I dati richiesti sono proporzionati ai volumi di produzione e ai rischi che la sostanza presenta. Il regolamento contiene alcune disposizioni riguardanti la condivisione dei dati, destinate a limitare gli esperimenti sui vertebrati ed a ridurre i costi per l’industria. I dati di sicurezza vanno trasmessi lungo tutta la catena di approvvigionamento, in modo da permettere a chi fa uso di sostanze chimiche nel processo di produzione, per fabbricare altri preparati o articoli, di operare in modo sicuro e responsabile senza

mettere in pericolo la salute dei lavoratori e dei consumatori e senza rischi per l'ambiente. I dati trasmessi riguardano, tra l'altro, l'identificazione, la composizione e le proprietà delle sostanze, le misure da prendere per l'uso ed il trasporto sicuri, le misure in caso di rilascio accidentale o d'incendio nonché le informazioni tossicologiche ed ecologiche. Il regolamento contiene inoltre una dettagliata disciplina relativa alla valutazione (del fascicolo e della sostanza) ed alla autorizzazione. Qualora sospetti che una sostanza comporti rischi per la salute umana o per l'ambiente, l'Agenzia includerà tale sostanza in un elenco specifico. L'autorizzazione, invece, viene rilasciata dalla Commissione al fine di consentire l'utilizzo particolare di sostanze estremamente problematiche. L'Agenzia pubblica ed aggiorna regolarmente un elenco di sostanze («elenco delle sostanze candidate») identificate come aventi caratteristiche che destano serie preoccupazioni (sostanze cancerogene, mutagene e tossiche per il sistema riproduttivo; sostanze persistenti, bioaccumulanti e tossiche; talune sostanze problematiche aventi effetti gravi irreversibili sull'essere umano e sull'ambiente, come i perturbatori endocrini).

Come anticipato, entro il prossimo 30 novembre 2010 scade il termine per la registrazione sia delle sostanze in quantitativi pari o superiori alle 1000 tonnellate, sia di sostanze cancerogene, mutagene e sostanze tossiche per la riproduzione (categoria CMR 1 e 2) superiori ad una tonnellata annua e sostanze classificate come molto tossiche per gli organismi acquatici (R50/53) superiori alle 100 tonnellate. La scadenza del 30 novembre, indicata dalla Commissione come termine ultimo per procedere alla registrazione delle sostanze chimiche, non è perentoria in alcuni casi speciali: le imprese che non possono eseguire correttamente la procedura di registrazione entro i termini di legge, possono beneficiare di una deroga dopo avere preventivamente informato l'ECHA entro il 30 novembre stesso. Tale deroga, esercitata in virtù dei poteri discrezionali di cui gode l'ECHA ai sensi del regolamento REACH, può essere concessa nelle seguenti situazioni:

- difficoltà di fornire i dati prescritti negli allegati VII e VIII del regolamento a tempo debito o difficoltà per gli importatori di miscele a ottenere dati analitici e di composizione relativi alle sostanze presenti nella miscela ricevuta dai loro fornitori;
- impossibilità di trasferire preregistrazioni o di inoltrare una preregistrazione tardiva a causa di modifiche della personalità giuridica;
- mancata trasmissione da parte dell'impresa registrata come capofila di un fascicolo pienamente conforme al regolamento REACH;
- gli utilizzatori a valle sono costretti a divenire importatori, poiché una sostanza non risulta registrata da alcun fornitore operante all'interno dell'UE;
- i dichiaranti devono adattarsi a istruzioni nuove/aggiornate e, pertanto, hanno difficoltà a fornire a tempo debito i dati prescritti negli allegati VII e VIII del regolamento. Il documento e la lista completa delle fattispecie in cui l'ECHA riconosce l'esistenza della causa di forza maggiore sono consultabili on line nella sezione del DCG sul sito web dell'ECHA all'indirizzo: http://echa.europa.eu/help/dcg_it.asp.

Le imprese che ritengono di trovarsi in una delle situazioni descritte devono contattare l'ECHA on line, compilando la scheda presente sul sito.

Le imprese, inoltre, sono chiamate a riclassificare le sostanze che vendono, in conformità alle nuove regole sulla classificazione e l'etichettatura al fine di provvedere, entro il 03.01.2011, a notificare all'ECHA la classificazione e l'etichettatura delle loro sostanze chimiche. Tale obbligo incombe anche sulle PMI in quanto le notifiche devono essere inviate anche per piccole quantità di sostanze chimiche. Il 31 maggio 2013, poi, scade il termine per la registrazione di sostanze chimiche in quantitativi pari o superiori alle 100 tonnellate, mentre il 31 maggio 2018 scade il termine per la registrazione di sostanze in quantitativi pari o superiori ad una tonnellata.

RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE

Arresto per chi schiaffeggia e insulta il controllore dopo una manifestazione.

È quanto ha stabilito la Suprema Corte che, con la sentenza 38676 del 03.11.2010, ha annullato il provvedimento con cui il Tribunale di Roma non convalidava l'arresto di due dipendenti comunali accusati resistenza e lesioni personali volontarie. I due, reduci da una manifestazione sindacale, avevano ingiuriato e aggredito pubblicamente un controllore dell'Atac, l'azienda di trasporti pubblici di Roma, che aveva chiesto loro il biglietto alla stazione della metropolitana, ed erano stati arrestati in flagranza dai Carabinieri. Il Tribunale non convalidava la misura restrittiva fondando la sua decisione sulla "non gravità" della condotta criminosa contestata "essendo i prevenuti manifestanti al rientro da un corteo svoltosi pacificamente", e sulla loro "non

pericolosità", trattandosi di "due dipendenti del comune di Napoli entrambi con lavoro stabile e residenti nel territorio dello Stato". Secondo i giudici della quinta sezione penale il Tribunale avrebbe espresso un giudizio di merito sulla vicenda compiendo «un'anomala rielaborazione postuma dell'operato della polizia giudiziaria (da demandarsi, se mai, al successivo processo di cognizione), basata su fatti diversi e ulteriori rispetto a quelli descritti nel verbale di arresto». Gli Ermellini hanno quindi accolto il ricorso della Procura e annullato la scarcerazione.

Revisione della rendita catastale senza sopralluogo dell'ufficio.

Lo ha stabilito la Suprema Corte di Cassazione con la sentenza 22313 del 03.11.2010. Contro l'annullamento degli avvisi di classamento deciso dalla Commissione

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

Tributaria della Campania, l'Agenzia del territorio aveva presentato ricorso in Cassazione. I contribuenti ai cui danni era stata attuata la modifica, lamentavano che la stessa si era verificata senza una visita di sopralluogo dell'Agenzia. Il giudice di legittimità, accogliendo l'istanza dell'Ente territoriale, e rinviando la causa alla Commissione regionale per la liquidazione delle spese, ha però affermato che, *«la revisione delle rendite catastali urbane, in assenza di variazioni edilizie, è regolata dall'art. 3, comma 58, della legge 662/1996 e, ricorrendone i presupposti (ripartizione del territorio comunale in microzone), dall'art. 1, comma 335, della legge 311/2004; essa, proprio per l'assenza di variazioni edilizie, non richiede la previa visita sopralluogo dell'ufficio e non è condizionata ad alcun contraddittorio endoprocedimentale; la motivazione dell'atto di riclassamento, secondo i principi generali in materia di accertamento di maggior valore, mira a delimitare l'ambito delle ragioni adducibili dall'ufficio nella successiva fase contenziosa ed a consentire al contribuente l'esercizio del diritto di difesa; per questo, l'effettiva sussistenza dei dati necessari a giustificare la correttezza della categoria, della classe e della rendita (ri)attribuite all'immobile andrà verificata, nell'ambito dei parametri adottati, nella sede contenziosa, il contraddittorio con il contribuente; tale verifica attiene tuttavia non alla idoneità della motivazione dell'atto, ma al merito propriamente detto della controversia».*

No al mantenimento “diretto” dei figli naturali in affido condiviso.

Lo ha sancito la Corte di Cassazione che, con la sentenza 22502 del 04.11.2010, ha respinto il ricorso di un padre separato contro il decreto con cui il giudice stabiliva l'assegno di mantenimento in favore della figlia quattordicenne, nata fuori dal matrimonio. L'uomo pretendeva che venisse accolta la sua richiesta di “mantenimento diretto”, dal momento che la ragazzina, sebbene collocata prevalentemente presso la madre, passava moltissimo tempo con lui. Chiedeva quindi di contribuire direttamente alle sue esigenze quotidiane, e se necessario, versare un assegno perequativo alla madre. La sua richiesta, rimasta inascoltata dalla Corte d'Appello, non è stata accolta dai giudici della prima sezione civile, che hanno ribadito che *«nella determinazione del contributo previsto dall'art. 277 cod. civ., in tema di mantenimento dei figli nati fuori dal matrimonio, la regola dell'affidamento condiviso a entrambi i genitori ai sensi dell'art. 155 cod. civ. - applicabile anche ad essi in forza del rinvio operato dall'art. 4 della legge n. 54 del 2006 - non implica deroga al principio secondo il quale ciascun genitore deve provvedere alla soddisfazione dei bisogni dei figli in misura proporzionale al suo reddito. In applicazione di essa, pertanto, il giudice deve disporre, ove necessario, la corresponsione di un assegno periodico che, in caso di collocamento prevalente presso un genitore, va posto a carico del genitore non collocatario, prevedendone lo stesso art. 155 la determinazione in relazione ai tempi di permanenza del figlio presso ciascun genitore».*

Inefficace il licenziamento per giusta causa intimato durante il preavviso di recesso per giustificato motivo.

Lo ha stabilito la Suprema Corte con la sentenza 22443 del 04.11.2010. Licenziato per soppressione del suo posto in seguito a riorganizzazione della società, il

direttore generale di un gruppo editoriale, si era visto recapitare, nel periodo di preavviso, un secondo licenziamento, stavolta per giusta causa. Poiché il Tribunale di Venezia aveva dichiarato inefficace tale secondo provvedimento, intimando alla società il versamento della somma relativa all'indennità di preavviso, esclusa in caso di recesso per giusta causa, questa aveva presentato ricorso in Cassazione. Il giudice di legittimità, ritenendo non potersi dare natura reale al preavviso, ha respinto il ricorso della spa ed ha affermato che, *«il licenziamento per giusta causa intimato al lavoratore durante il periodo di preavviso per licenziamento per giustificato motivo, è un atto privo di efficacia e non libera perciò il datore dall'obbligo di corrispondere l'indennità sostitutiva, in quanto il predetto preavviso non ha natura reale».*

Le associazioni di fatto possono chiedere anche i danni morali per le morti causate dall'amianto.

Stretta della Cassazione sulle morti bianche per esposizione alle polveri di amianto. Possono chiedere direttamente anche i danni morali tutte le associazioni di fatto che rappresentano i lavoratori, pure quelle nate successivamente. Non solo. Nei casi di gravi inadempienze sulla sicurezza ne risponde l'intero consiglio di amministrazione. Sono questi i punti fermi raggiunti dalla Corte di cassazione (sentenza n. 38991 del 4 novembre 2010) sul tanto discusso tema dell'amianto e delle responsabilità delle aziende. In quasi ottanta pagine di motivazioni i giudici della Cassazione hanno confermato le condanne dei consiglieri di amministrazione e del direttore dello stabilimento a prescindere dalla conoscenza dell'epoca. Ma non solo. In questa interessante sentenza hanno anche affermato con chiarezza, con prevedibili e pesanti ripercussioni sulle aziende in termini di risarcimento, che le associazioni di fatto dei lavoratori (in questo caso della CGIL) possono chiedere i danni morali. Sul punto in sentenza si legge che *«gli enti di fatto sono legittimati a costituirsi parte civile in quanto la circostanza che predetti enti non abbiano personalità giuridica non è ostativa alla costituzione di parte civile, né un'ostatività può dedursi dal fatto di non essere stati operativi al momento dei fatti in questione. Gli enti di fatto sono legittimati a costituirsi parte civile non soltanto quando il danno riguarda un bene su cui gli stessi vantano un diritto patrimoniale, ma più in generale quando il danno coincide con la lesione di un diritto soggettivo, come avviene nel caso in cui offeso sia l'interesse perseguito da un'associazione in riferimento ad una situazione storicamente circostanziata, assunto nello statuto a ragione stessa della propria esistenza e azione, con l'effetto che ogni attentato a tale interesse si configura come lesione della personalità o identità del sodalizio. Pertanto, se si tratti di enti di fatto che rappresentino gli interessi dei lavoratori, ogni condotta del datore di lavoro idonea a ledere la salute dei lavoratori, soprattutto nei casi in cui ciò si verifica in modo reiterato (es. pluralità di decessi) e in conseguenza di condotte riconducibili a sistematiche e radicate violazioni delle norme di sicurezza e di igiene sul lavoro, si determina, in danno diretto all'Ente. Esso può essere sia economico, per le eventuali diminuzioni patrimoniali conseguenti alla riduzione delle adesioni dei lavoratori per il venir meno della fiducia nella capacità rappresentativa dell'istituzione; sia danno non patrimoniale per la lesione dell'interesse statutariamente perseguito di*

garantire la salute dei lavoratori nell' ambiente di lavoro, presidiato costituzionalmente dagli artt. 2 e 32 Cost.».

Rimborsi delle spese sostenute fin dalla nascita dei figli naturali senza automatismi.

Lo ha affermato la corte di Cassazione con la sentenza 22506 del 04.11.2010. Contro la decisione della Corte d'appello di Firenze, che lo aveva condannato a versare alla madre del figlio naturale l'importo risultante dalla somma degli assegni mensili con decorrenza dalla nascita del bambino, a titolo di rimborso per le spese sostenute dalla donna, un uomo aveva presentato ricorso in Cassazione, affermando l'illegittimità di tale decisione, perché non basata sui costi reali sostenuti per la crescita dell'infante. La Suprema Corte, accogliendo le motivazioni del cittadino, ha affermato che, *«il rimborso delle spese sostenute dal genitore affidatario per il figlio naturale, nel periodo intercorso tra la nascita del bambino e la determinazione beneficio dovuto dall'altro genitore, non può essere determinato anticipando alla data di nascita l'importo dovuto come assegno di mantenimento. I criteri di liquidazione per i due periodi devono essere tenuti distinti e diversificati, inerendo a domande con diverso oggetto, ed in particolare quella di rimborso attenendo alla definizione dei rapporti pregressi tra condebitori solidali, quali genitori tenuti, ex artt. 261 e 148 c.c., al mantenimento del figlio da entrambi riconosciuto, e segnatamente al diritto di regresso dell'uno nei confronti dell'altro, ex art. 1299 c.c. diritto che presuppone l'accertamento del quantum dovuto in restituzione, quantum che, sebbene suscettibile di liquidazione equitativa, trova limite negli esborsi in concreto o presumibilmente sostenuti dal genitore che ha per intero affrontato la spesa e che in entrambi i casi, non può prescindere né dalla considerazione del complesso delle specifiche, molteplici e nel tempo variabili esigenze effettivamente soddisfatte o notoriamente da soddisfare nel periodo da considerare ai fini del rimborso né dalla valorizzazione delle sostanze e dei redditi di ciascun genitore, quali all'epoca goduti ed evidenziati, eventualmente in via presuntiva, dalle risultanze processuali, né dalla correlazione con il tenore di vita di cui il figlio ha diritto di fruire, da riportare a quello dei suoi genitori».*

Nulla la promessa del coniuge di non mettere mai in discussione l'assegno divorzile.

È quanto ha stabilito la Corte di Cassazione nella sentenza 22505 del 04.11.2010. La prima sezione civile ha respinto il ricorso di una moglie contro l'ex marito, che chiedeva la modifica delle condizioni di divorzio, in particolare l'eliminazione dell'assegno da 800 euro mensili da versare alla moglie. Richiesta accolta dalla Corte d'Appello di Roma. La donna impugnava la pronuncia di secondo grado, lamentando che il suo ex marito aveva dichiarato in una lettera scritta e firmata di suo pugno che non avrebbe mai messo in discussione "le statuizioni di natura economico patrimoniale" contenute nella sentenza di divorzio. Chiedeva quindi che la missiva valesse a titolo di promessa unilaterale vincolante. La sua tesi è stata invece respinta dal giudice di legittimità. Gli Ermellini hanno infatti ribadito che *«l'art. 9 della legge n. 898 del 1970, come modificato dall'art. 13 della legge n. 74 del 1987, nel consentire in ogni tempo la revisione delle condizioni di divorzio, rende evidente che in tale ambito il giudicato è sempre "rebus sic stantibus",*

ossia modificabile in caso di successive variazioni di fatto. Da ciò consegue che la promessa unilaterale, contenuta in una missiva scritta firmata, del coniuge di non mettere in discussione l'assegno di divorzio precedentemente convenuto a favore dell'altro coniuge è preclusa dalla nullità per illiceità della causa di un tale tipo di abdicazione, interferente sul diritto indisponibile all'assegno di divorzio, di carattere assistenziale, ed inerente a materia nella quale le decisioni del giudice, collegate anche ad interessi di ordine generale, sono svincolate dal potere dispositivo dei contendenti».

Via libera alla class action contro l'inerzia della pubblica amministrazione.

Le associazioni che tutelano i diritti dei consumatori non possono più accertare l'inerzia della p.a. attraverso l'azione di accertamento sul "silenzio-inadempimento", ma devono necessariamente ricorrere alla "class action". Lo ha stabilito il Tar del Lazio nella sentenza 33190 del 04.11.2010. Il Collegio amministrativo ha respinto il ricorso di una onlus di Roma contro il comune della capitale, dopo che l'ente non aveva risposto a una loro richiesta di adottare gli atti necessari a garantire la consultazione delle organizzazioni dei consumatori nelle procedure di approvazione di atti regolamentari. In particolare l'associazione sosteneva di non essere stata invitata alla procedura di adozione di un provvedimento sulla chiusura festiva dei negozi della città, e proponeva quindi azione di accertamento del silenzio-inadempimento del comune. Azione giudicata inammissibile dai giudici romani, alla luce della nuova normativa che, con il decreto legislativo n. 198/2009 ha introdotto la "class action", una forma di azione collettiva mutuata dal diritto anglosassone. La class action, sebbene non sia ancora applicabile in virtù di una norma transitoria, dovrà essere considerata l'unica forma di tutela collettiva contro l'inerzia delle amministrazioni pubbliche. *«L'inerzia dell'Amministrazione che pregiudichi i titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori per la violazione di termini o (per la) mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo»* ha infatti specificato il Tar *«non è consentita attraverso l'istituto dell'azione di accertamento sul silenzio-inadempimento ai sensi dei richiamati artt. 31 e 117 c. p. a. , ma per il tramite dell'azione contemplata dal decreto legislativo 20 dicembre 2009 n. 198 (c. d. class action pubblica), non applicabile allo stato attuale ai sensi della norma transitoria contenuta nell'art. 7 del decreto citato».*

Il progettista dell'appalto non può partecipare alla relativa gara.

È quanto ha stabilito il Tar del Lazio che, con la sentenza 33198 del 05.11.2010, ha annullato l'ammissione a una gara di una ditta, gara indetta dall'Anas per l'affidamento di un servizio di consulenza per studi sulla sicurezza in galleria. Contro l'ammissione di questa società ricorreva un'altra impresa, che invocava l'applicazione del divieto, contenuto nel "codice dei contratti pubblici" (d.lgs. 163/2006), per gli affidatari di incarichi di progettazione relativi a un appalto pubblico di partecipare alla relativa gara. La società in que-

stione infatti aveva redatto le linee guida poste dall'Anas a base della gara. I giudici romani hanno accolto la tesi della ricorrente e chiarito la portata del divieto, concludendo che *«gli affidatari di incarichi di progettazione non possono partecipare agli appalti o alle concessioni di lavori pubblici, nonché agli eventuali subappalti o cottimi, per i quali abbiano svolto la suddetta attività di progettazione; ai medesimi appalti, concessioni di lavori pubblici, subappalti e cottimi non può partecipare un soggetto controllato, controllante o collegato all'affidatario di incarichi di progettazione. I divieti, estesi ai dipendenti dell'affidatario dell'incarico di progettazione, ai suoi collaboratori nello svolgimento dell'incarico ed ai loro dipendenti, nonché agli affidatari di attività di supporto alla progettazione ed ai loro dipendenti, si applicano nella sola ipotesi in cui il progettista partecipi della esecuzione dei lavori, e non, ad esempio, nel caso contrario, in cui un soggetto che abbia eseguito lavori partecipi ad una gara per l'affidamento di un incarico di progettazione»*.

No al ravvedimento operoso dopo l'ispezione.

Lo ha stabilito la Corte di cassazione che, con l'ordinanza n. 22781 del 09.11.2010, ha accolto il ricorso dell'amministrazione finanziaria. Con una decisione brevissima Piazza Cavour ha fissato un paletto importante. Ad essere interpretato l'articolo 13 del d.lgs. 472 del 1997 che, ha scritto la sezione tributaria, *«subordina il ravvedimento operoso al fatto che non siano stati iniziati accessi, ispezioni verifiche o altre attività amministrative di accertamento»*.

L'immobile venduto a un'azienda legittima l'accertamento Irpef sulla plusvalenza.

Lo ha stabilito la Corte di cassazione che, con l'ordinanza n. 22793 del 09.11.2010, ha accolto il secondo motivo di ricorso presentato dall'amministrazione finanziaria. In un passaggio chiave in fondo alle brevi motivazioni Piazza Cavour chiarisce infatti che *«la presunzione che un bene sia venduto al valore di mercato e quindi a quello accertato ai fini dell'imposta di registro, non è vinta dal rilievo che l'acquisto sia stato fatto da persone giuridiche, ben potendo queste, come quelle fisiche, pagare in nero il maggior prezzo rispetto a quello dichiarato nell'atto notarile; non può infatti assurgere al valore di presunzione contraria quella di insussistente veridicità delle scritture contabili»*. Il tutto, salvo la prova contraria da parte del contribuente.

Risponde di peculato il funzionario della Croce Rossa che usa a scopi personali l'auto di servizio e ruba i buoni pasto.

Lo ha stabilito la Corte di Cassazione nella sentenza 39347 del 09.11.2010, confermando la condanna per il reato di peculato inflitta a una donna, presidente della sezione femminile della CRI in servizio presso un piccolo comune in provincia di Milano. La Corte d'Appello del capoluogo lombardo l'aveva condannata a undici mesi di reclusione per aver utilizzato automobili di servizio ed essersi appropriata di 20 buoni pasto fruibili presso la mensa di una ASL locale, rinvenuti presso la sua abitazione. L'imputata si difendeva sostenendo che la sua attività non poteva considerarsi pubblica. I giudici della sesta sezione penale hanno pe-

rò respinto la sua tesi, ribadendo che *«i dipendenti della CRI rivestono la qualità di incaricati di pubblico servizio ex art. 358 c.p.p., svolgendo tale ente un pubblico servizio in conformità a quanto statuito da legge e regolamenti»*.

Nelle procedure d'appalto pubblico l'indicazione del costo delle migliorie, non viola l'obbligo di segretezza.

Lo ha stabilito il Tar di Salerno, con la sentenza 12326 del 08.11.2010. Esclusa dalla gara per l'aggiudicazione dei lavori di costruzione della rete fognaria in una zona della città, una srl aveva presentato ricorso al tribunale amministrativo per sentir dichiarare nulla la determina con la quale il Comune di San Giorgio aveva verbalizzato la vittoria di un'altra società. La ricorrente affermava che il comportamento della vincitrice, la quale aveva indicato nella relazione preliminare all'offerta, il costo che avrebbe subito per alcune migliorie apportate al progetto, violava l'obbligo di segretezza cui devono sottostare le offerte. Respingendo il ricorso, il giudice amministrativo ha affermato che *«nonostante nella procedura dell'appalto-concorso, connotata da una netta separazione tra le fasi di valutazione dell'offerta tecnica e dell'offerta economica, il principio di segretezza di quest'ultima impone che sia interdetto al seggio di gara, finché non sia stata ultimata la valutazione delle offerte tecniche, la conoscenza delle percentuali di ribasso offerte dai concorrenti, onde scongiurare che il seggio di gara sia influenzato nella valutazione dell'offerta tecnica dalla conoscenza di elementi dell'offerta economica, dalla indicazione del costo per l'impresa offerente delle migliorie, non è dato ricavare, la percentuale di ribasso dalla stessa offerta»*.

Il documento d'identità scaduto non determina l'esclusione dell'impresa dall'aggiudicazione dell'appalto.

Lo ha stabilito il Tar di Salerno con la sentenza 12339 del 08.11.2010. Le procedure di gara per l'aggiudicazione dell'appalto per i lavoratori di riqualificazione del sistema urbano Adevicco, avevano portato alla vittoria di una spa. Le prime due escluse avevano presentato ricorso al Tar ed in particolare la terza classificata, un Consorzio, lamentava il fatto che il rappresentante legale della vincitrice aveva allegato un documento d'identità scaduto. Respingendo i ricorsi, il giudice ha stabilito che *«è illegittima l'esclusione dalla gara di appalto di un concorrente che abbia prodotto un documento scaduto quando l'Amministrazione competente a ricevere la documentazione non abbia invitato a regolarizzare la domanda e non vi siano elementi tali da provare la falsità. Invero, si è chiarito in giurisprudenza che qualora il partecipante alla gara di appalto abbia allegato un documento di identità non in corso di validità, in applicazione dell'art. 45, comma 3, d. P. R. 28 dicembre 2000 n. 445 (recante il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa) gli stati, le qualità personali e i fatti in esso contenuti possono essere comprovati mediante esibizione dello stesso, purché l'interessato dichiari, in calce alla fotocopia del documento, che i dati contenuti nel documento non hanno subito variazioni dalla data del rilascio. Posto, peraltro, che tale dichiarazione esplica la funzione di assicurare la paternità della dichiarazione, la sua mancanza costituisce mera irregolarità, l'art. 71, comma 3, stesso d. P. R. n. 445 del 2000 prevedendo, infatti, che "qualora le*

dichiarazioni di cui agli articoli 46 e 47 presentino delle irregolarità o delle omissioni rilevabili di ufficio, non costituenti falsità, il funzionario competente a ricevere la documentazione della notizia all'interessato di tale irregolarità”, dopo di che “questi [sarà] tenuto alla regolarizzazione o al completamento della dichiarazione [e solo] in mancanza il procedimento non [avrà] seguito».

Il datore di lavoro ha diritto ad accedere ai documenti Inps del dipendente reintegrato dal giudice.

È quanto ha sancito il Tar del Lazio nella sentenza 33285 del 09.11.2010. Il Collegio amministrativo ha accolto il ricorso di una società di spedizioni contro il diniego dell’Inps di accedere ad alcuni documenti relativi alla posizione contributiva e previdenziale di una sua ex impiegata. La donna era stata licenziata alcuni anni prima. Il licenziamento era stato giudicato illegittimo dal giudice, che aveva condannato l’azienda alla reintegrazione della dipendente nel posto di lavoro precedentemente occupato e alla corresponsione delle retribuzioni nel frattempo maturate. La ditta sosteneva però che la donna era stata impiegata a tempo determinato presso uno studio, ed era quindi intenzionata a far valere la deduzione dell’“aliunde perceptum” dalla somma spettante all’ex dipendente. Chiedeva quindi all’Inps l’accesso ai documenti previdenziali per provare quanto sostenuto. L’Ente negava l’accesso in ragione della necessità di rispettare la privacy della dipendente. Rifiuto considerato illegittimo dal giudice amministrativo, in quanto «*la tutela della riservatezza potrà essere assicurata oscurando le parti dei documenti richiesti attinenti a dati sensibili del lavoratore eventualmente relativi ai periodi di malattia ed assenza dal lavoro per motivi familiari*».