

STUDIO LEGALE LAURENZI

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

NEWSLETTER N. 28

28.07.2010

IN QUESTO NUMERO

MONOGRAFIA

“PayPal” garante nelle transazioni on-line.

NOTIZIARIO

Disegno di legge di modifica al D.Lgs. 231/01 - L'Organismo di Vigilanza e il Modello di organizzazione.

RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE

- Copertura assicurativa anche per i danni causati dall'incendio dei veicoli in sosta.
- Nelle frodi “carosello” il reato di fatture false concorre con la truffa aggravata.
- Esclusa dalla gara l'azienda che presenta il bilancio al posto della documentazione bancaria.
- Società a partecipazione pubblica soggette alla responsabilità ex “231” anche se svolgono funzioni costituzionalmente rilevanti.
- L'impresa può aggiudicarsi l'appalto anche se non allega il Durc all'offerta.
- Indagati per reati sessuali: il giudice potrà scegliere quale misura applicare.
- Contraffazione, reato anche in caso di riproduzione grossolana.
- Non è reato dare dei razzisti ai poliziotti che trattengono illecitamente gli stranieri.
- Si all'accertamento basato sulla contabilità rinvenuta presso l'amministratore di fatto.
- L'assenza dei coniugi alla conciliazione non determina la nullità della sentenza di divorzio.
- Il rifiuto di un'offerta di lavoro dall'ex non riduce il mantenimento.
- Gli errori di calcolo del fisco non annullano l'accertamento, il giudice deve valutare il caso.
- Le commissioni tributarie possono disapplicare i regolamenti comunali sui tributi locali.
- Esclusa dall'appalto l'azienda che non ha dichiarato le pendenze fiscali anche se non ne aveva “con-
tezza”.
- Il socio ha sempre diritto al rendiconto della gestione bancaria.
- È frode la detenzione di prodotti contraffatti presso magazzini all'ingrosso.
- CID: efficacia probatoria delle dichiarazioni in esso contenute.
- Applicazione della disciplina concorsuale al piccolo imprenditore.
- Legittimo l'accertamento basato su conti della moglie casalinga.

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

“PayPal” garante nelle transazioni on-line.

PayPal è un sistema di pagamento on line che permette ad aziende e consumatori che abbiano un indirizzo e-mail, di inviare e ricevere pagamenti in maniera rapida e semplice. Registrandosi gratuitamente al sito è possibile attivare un proprio account che consente di effettuare pagamenti utilizzando soltanto la propria e-mail e la relativa password. A ogni account è possibile associare da una ad otto carte di credito, associare una carta prepagata, o ricaricare il proprio conto virtuale PayPal dal proprio conto corrente bancario.

Con PayPal, inoltre, sempre tramite l'account, si possono gestire uno o più siti di e-commerce, senza la necessità di stipulare accordi con i vari gestori di carte di credito: è sufficiente comunicare a PayPal l'IBAN del proprio conto corrente e sarà PayPal a gestire le transazioni con i clienti, assumendosene il rischio. Con PayPal, inoltre, il cliente potrà pagare con l'account PayPal, ma anche, se sprovvisto di account PayPal, con una delle principali Carte di Credito (Visa/Mastercard, American Express, Diners).

Ciò che differenzia PayPal dagli altri sistemi di pagamento elettronico, è il fatto che, con l'account PayPal si possono effettuare pagamenti senza divulgare i dati sensibili della propria carta di credito nei vari siti di e-commerce. Per quanto riguarda le operazioni possibili, è da precisare che l'invio di denaro è gratuito, mentre la ricezione è soggetta a tariffe variabili sull'importo; il prelievo è gratuito se la cifra è superiore a 100 euro, mentre si paga 1 euro nel caso sia inferiore; dal conto PayPal è inoltre possibile trasferire fondi al proprio conto corrente o alla propria carta. Il sistema di pagamento PayPal è disponibile in 190 Paesi e territori, con 84 milioni di conti attivi (dati aggiornati a fine marzo 2010). Ogni secondo PayPal elabora pagamenti per un valore di 2.641 dollari.

Uno degli ostacoli più duri da far superare a chi -ancora oggi- non è abituato all'acquisto on line è la classica “fregatura” che si può avere quando, una volta scelto il prodotto e aver pagato il suo importo con la moneta elettronica (carta di credito, Paypal o altri sistemi di pagamento), l'oggetto o il servizio prescelto non viene consegnato o fruito dall'utente finale. Per rassicurare e garantire transazioni corrette e complete (quindi con lo shipping e il delivery dei prodotti acquistati), la nota azienda di moneta elettronica ha fatto un passo avanti in termini di garanzia che l'interscambio economico tra le parti non sia viziato da truffa o dolo. Ricordiamo che solo in Italia, PayPal vanta oltre 4 milioni di conti, pari a circa il 60% degli acquirenti italiani su Internet. Questi dati sono stati pubblicati i primi di giugno ed elaborati dal Politecnico di Milano, il quale prevede per il 2010 che il 13% delle transazioni di e-commerce in Italia saranno eseguite con Paypal. Infatti il passo ulteriore fatto da PayPal è quello di garantire che tutto fili per il meglio. Solo nel caso qualcosa non funzionasse, l'acquirente può chiedere che gli vengano restituiti tutti i soldi sostanzialmente “persi” a fronte di un oggetto non ricevuto.

In altre parole, PayPal si pone come garante nella transazione, una scelta oltremodo coraggiosa ma che indica il segno e la necessità di chiarezza in un mercato online che può essere strumento di lavoro per i più furbi.

Ma come funziona il sistema di tutela introdotto da PayPal?

Sono tre i passaggi suggeriti e che si dovranno seguire, in una logica di escalation process.

- 1] Se la merce non viene consegnata, l'acquirente dovrà quanto prima contattare il venditore per cercare di risolvere il problema.
- 2] Se non riesce a trovare un accordo o una soluzione o ad identificare il problema, l'acquirente con conto Paypal dovrà accedere al proprio conto PayPal e aprire una contestazione nel Centro risoluzioni entro 45 giorni dal pagamento. Sarà PayPal a porsi come intermediario aiutando l'acquirente a comunicare con il venditore.
- 3] Qualora i risultati ottenuti non siano risolutivi e di soddisfazione per il cliente, questo potrà avviare la procedura di reclamo entro 20 giorni. Se la richiesta di reclamo corrisponde ai requisiti, il cliente potrà essere rimborsato dell'intero valore dell'acquisto, spese di spedizione comprese. Ovviamente quando si parla di requisiti, Paypal intende le regole previste dalle Condizioni d'Uso di PayPal disponibili su paypal.it. La protezione si applica solo a pagamenti di beni materiali inviabili, non proibiti dalle Regole PayPal e si estende alle spese di spedizione sostenute per il recapito originario della merce, ma non a quelle relative alla sua restituzione, ove prevista dalle Condizioni d'Uso.

La moneta elettronica è da considerarsi come un importante passo avanti verso una maggiore sicurezza e trasparenza del mercato, perché se ci pensiamo, il futuro è questo.

(Dott.ssa Elena Romanelli)

NOTIZIARIO

Disegno di legge di modifica al D.Lgs. 231/01 - L'Organismo di Vigilanza e il Modello di organizzazione.

È stata presentata la proposta di legge n. 3640 di modifica del D.Lgs. 231/01, la quale, ove fosse approvata, presenterebbe interessanti novità che si vanno succintamente ad elencare:

- esclusione dell'applicazione indiscriminata delle sanzioni interdittive in via cautelare, con inasprimento delle pene pecuniarie;
- obbligo di elezione dell'Organismo di vigilanza, per gli enti di interesse pubblico economico, da parte dell'assemblea;
- spostamento dell'onere della prova dell'inadeguatezza e dell'inefficacia del Modello a carico della pubblica accusa;

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

- obbligo di comunicazione della nomina dell'Organismo di vigilanza al Registro Imprese entro trenta giorni a cura degli amministratori;
- obbligo, per l'Organismo di vigilanza, di riferire annualmente all'assemblea in merito al proprio operato con apposita relazione da presentare in occasione dell'approvazione del bilancio;
- per gli enti di interesse pubblico economico (ex art. 16, D.Lgs. 39/2010), approvazione dei modelli di organizzazione con delibera dell'assemblea.

Vi terremo informati sullo sviluppo di questo disegno di Legge.

RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE

Copertura assicurativa anche per i danni causati dall'incendio dei veicoli in sosta.

Lo ha stabilito la Corte di Cassazione con la sentenza 16895 del 20.07.2010. Il Tribunale aveva respinto l'appello presentato dal proprietario di una Y10 contro la decisione del Giudice di Pace che ne aveva dichiarato la responsabilità per i danni subiti da altre due autovetture a causa dell'incendio che l'aveva distrutta mentre era in sosta. L'uomo affermava che l'estensione del concetto di circolazione stradale comprendeva la sosta del veicolo in area pubblica, e che perciò i danni erano risarcibili dall'assicurazione. Il giudice di legittimità, accogliendo al motivo di ricorso, ha affermato il principio per cui: «La sosta di un veicolo a motore su un'area pubblica o ad essa equiparata integra, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2054 cod. civ. e dell'art. 1 della legge n. 990 del 1969 (ed ora dell'art. 122 del d.lgs. n. 209 del 2005), anch'essa gli estremi della fattispecie "circolazione"; con la conseguenza che dei danni derivati a terzi dall'incendio del veicolo in sosta sulle pubbliche vie o sulle aree equiparate risponde anche l'assicuratore, salvo che sia intervenuta una causa autonoma, ivi compreso il caso fortuito, che abbia determinato l'evento dannoso».

Nelle frodi "carosello" il reato di fatture false concorre con la truffa aggravata.

Lo ha stabilito la Suprema corte che, con la sentenza n. 27541 del 15.07.2010, ha respinto il ricorso dei titolari di alcune aziende coinvolti in una "frode carosello". La linea dura di Piazza Cavour arriva in un caso molto complesso. Si tratta delle accuse formulate nei confronti di alcuni imprenditori che, dopo aver emesso una serie di fatture false per l'acquisto di carne, le avevano usate con delle società cartiere, mettendo in atto così una cosiddetta frode carosello. In un primo momento i quattro erano stati condannati soltanto per il reato di fatture false perché, avevano motivato i giudici di Palermo, questa fattispecie criminale era in rapporto di specialità con la truffa e come tale le pene non potevano essere cumulate. Poi la Procura siciliana aveva presentato un primo ricorso alla Suprema corte. La quinta sezione penale della Cassazione aveva annullato la assoluzione per il secondo reato e rinviato la causa in Sicilia affinché i giudici si uniformassero al principio stabilito. In particolare secondo gli Ermellini «il ragionamento seguito dai giudici di merito veniva tuttavia ritenuto viziato perché i reati tributari contestati e dichiarati prescritti erano sia di emissione sia di utilizzazione di fatture per operazioni inesistenti mentre la truffa era stata configurata in relazione all'interposizione di società cartiere destinate ad apparire, col mezzo della emissione e utilizzazione di fatture per

operazioni inesistenti debitorie di Iva in luogo delle società effettivamente destinatarie degli acquisti di merci, Iva che poi indebitamente non versavano all'erario». Dunque, nell'appello bis la Corte d'Appello di Palermo aveva ritenuto sussistente la punibilità per entrambe i reati. Contro questa decisione gli imputati hanno presentato un nuovo ricorso alla Suprema corte ma, fatta eccezione che per la posizione di uno soltanto di loro, i giudici hanno questa volta confermato il verdetto. «Né può farsi nel merito» ha motivato Piazza Cavour «questione di insussistenza di artifici e raggiri giacché ai ricorrenti è attribuita sia l'emissione che l'utilizzazione di false fatture in vista della creazione e dell'impiego delle stesse ai fini dell'elusione fiscale».

Esclusa dalla gara l'azienda che presenta il bilancio al posto della documentazione bancaria.

Lo ha stabilito il TAR della Campania che, con la sentenza n. 16851 del 19.07.2010, ha respinto il ricorso di un'Ati che aveva presentato i bilanci mentre la stazione appaltante aveva richiesto espressamente le dichiarazioni bancarie. Ciò perché, hanno motivato i giudici, «l'art. 41 del d. lgs. n. 163 del 2006, in base al quale il concorrente che non sia in grado, per giustificati motivi, di presentare le referenze richieste dal bando di gara, può provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante, non legittima l'equivalenza delle diverse modalità con le quali è possibile dimostrare la capacità economico-finanziaria, ai sensi della citata disposizione, allorché, per una precisa scelta della stazione appaltante, una forma di referenza appaia la più coerente in relazione alla peculiarità del contratto da stipulare. (Nella specie il Collegio ha reputato legittima la determinazione di inidoneità da parte dell'amministrazione appaltante dei bilanci presentati della società in luogo delle dichiarazioni bancarie richieste a dimostrazione della solvibilità dell'impresa concorrente)».

Società a partecipazione pubblica soggette alla responsabilità ex "231" anche se svolgono funzioni costituzionalmente rilevanti.

Lo ha stabilito la Corte di cassazione con la sentenza n. 28699 del 21.07.2010. La notizia arriva a pochi giorni dalla decisione della Suprema corte (sentenza n. 27735) con la quale è stato affermato che quella degli enti non è affatto una responsabilità oggettiva, né d'altronde potrebbe mai esserlo muovendosi nel campo del diritto penale, ma è piuttosto una responsabilità legata alla cattiva organizzazione dell'azienda che risponde dell'aver lasciato spazio al manager per l'attività illecita. Le precisazioni fatte ieri dalla seconda sezione penale non sono di poco conto per un terreno

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

ancora così magmatico come quello in cui si muovono le norme della 231, nonostante sia già passato qualche anno dalla sua applicazione. In particolare secondo gli Ermellini, «sono esonerati dall'applicazione del d.lgs. n. 231/01 -avente ad oggetto la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica- soltanto lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale e gli altri enti pubblici non economici». Dunque, il tenore testuale della norma è inequivocabile nel senso che la natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria, ma non sufficiente, all'esonero dalla disciplina, «dovendo altresì concorrere la condizione che l'ente medesimo non svolga attività economica». Questa interpretazione, ricorda il Collegio, è rafforzata da una sentenza delle Sezioni unite (N. 4989 del '95) sull'effettiva natura delle società miste vista come «natura privatistica nelle società costituite ex art. 22 legge n. 142/90 per la gestione di servizi pubblici attraverso società partecipate da capitale pubblico». Ma non è ancora tutto. Nelle interessanti motivazioni è stato sollevato dalla difesa dell'azienda sanitaria messa sotto processo il fatto che le funzioni da questa svolte fossero di rilevanza costituzionale. Anche su questo fronte ha prevalso la linea dura adottata dal Collegio di legittimità.

L'impresa può aggiudicarsi l'appalto anche se non allega il Durc all'offerta.

E' quanto ha stabilito il TAR dell'Emilia Romagna che, con la sentenza 5425 depositata il 07.06.2010, ha respinto il ricorso di una ditta contro l'esito della gara indetta da un consorzio di Imola per il completamento della rete idrica nel territorio comunale. L'impresa contestava la legittimità del provvedimento di aggiudicazione della gara in favore di un'azienda concorrente, che non aveva allegato il certificato attestante la regolarità contributiva all'offerta presentata. I giudici emiliani hanno però respinto la tesi difensiva, affermando che la regolarità contributiva, pur essendo un requisito indispensabile non solo per la stipulazione del contratto, ma anche per la stessa partecipazione alla gara pubblica, può essere dimostrata, inizialmente, attraverso una dichiarazione di essere in regola, salvo l'impegno di presentare il Durc nel momento dell'aggiudicazione conclusiva. «Il requisito della regolarità contributiva è requisito indispensabile non solo per la stipulazione del contratto, bensì per la stessa partecipazione alla gara: è conseguentemente necessario che l'impresa sia in regola con i relativi obblighi fin dalla presentazione della domanda e che conservi tale regolarità per tutto lo svolgimento della procedura, essendo tale requisito indice rivelatore della correttezza dell'impresa nei rapporti con le proprie maestranze. Tuttavia, a fronte della dichiarazione di essere in regola con i relativi adempimenti in materia di contributi resa in sede di richiesta di partecipazione alla gara e in presenza dell'impegno a produrre il Durc all'atto dell'aggiudicazione, la mancata allegazione del Durc all'offerta non può costituire legittima causa di esclusione».

Indagati per reati sessuali: il giudice potrà scegliere quale misura applicare.

Lo ha stabilito la Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 265 del 21.07.2010, ha bocciato in parte le

nuove norme, più restrittive, in materia di misure cautelari per chi è indagato per violenza sessuale, atti sessuali con minori e induzione o sfruttamento della prostituzione minorile. Per i giudici delle leggi il decreto n. 11/2009 viola i principi costituzionali nella parte in cui prevede che, quando sussistano gravi indizi di colpevolezza per i suddetti reati, debba essere applicata la custodia cautelare in carcere, escludendo così la possibilità del giudice di optare per un altro tipo di misura cautelare anche quando questo sia opportuno alla luce di «specifici elementi acquisiti». A sollevare la questione di legittimità costituzionale erano stati i gip di Belluno e Venezia, nonché il tribunale del Riesame di Torino. In sostanza la Corte ha ricordato che il «tratto saliente del regime inerente le custodie cautelari conforme al quadro costituzionale è quello di non prevedere automatismi né presunzioni, ma si esige piuttosto che le condizioni e i presupposti per l'applicazione di una misura cautelare restrittiva della libertà personale siano apprezzati e motivati dal giudice sulla base della situazione concreta». Dunque, «per quanto odiosi e riprovevoli i fatti che integrano i delitti in questione ben possono essere e in effetti spesso sono meramente individuali, e tali, per le loro connotazioni, da non postulare esigenze cautelari affrontabili solo e rigidamente con la massima misura». La norma sulla quale è caduta la scure del Giudice delle leggi, quindi, viola l'articolo 3 della Costituzione «per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti in questione a quelli concernenti i delitti di mafia, l'articolo 13, primo comma, quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale, e l'articolo 27 in quanto attribuisce alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena».

Contraffazione, reato anche in caso di riproduzione grossolana.

Commerciare prodotti con segni e marchi falsi è reato anche quando la contraffazione è eseguita in modo grossolano, se gli acquirenti non sono immediatamente in grado di riconoscere la falsità della merce. È quanto ha affermato la Suprema Corte nella sentenza 29016 del 23.07.2010, respingendo il ricorso di un cittadino condannato aver contraffatto alcuni prodotti. L'imputato impugnava la decisione della Corte di Appello, sottolineando la grossolanità evidente del falso, e quindi la sua totale inidoneità a indurre in inganno i consumatori. La seconda sezione penale ha però respinto la sua tesi difensiva, dal momento che «in tema di commercio di prodotti con segni falsi, perché il falso possa essere considerato innocuo e grossolano, e dunque, perché il reato possa essere ritenuto impossibile, occorre che le caratteristiche intrinseche del prodotto e dei marchi che con esso si identifica siano tali da escludere immediatamente la possibilità che una persona di comune avvedutezza e discernimento possa essere tratta in inganno: tale giudizio va formulato con criteri che consentano una valutazione "ex ante" della riconoscibilità "ictu oculi" della grossolanità della falsificazione».

Non è reato dare dei razzisti ai poliziotti che trattengono illecitamente gli stranieri.

È quanto ha stabilito la Suprema Corte nella sentenza 29338 del 26.07.2010, accogliendo il ricorso di un giovane di Firenze contro la sentenza con cui il giudice di

pace del capoluogo toscano lo condannava a mille euro di multa, ritenendolo colpevole del reato di ingiuria ai danni di alcuni agenti di polizia. Il giovane, aveva accusato apertamente di razzismo alcuni poliziotti, che, dopo aver identificato due cittadini nigeriani, li avevano trattenuti senza alcun motivo, e quindi in modo illecito. Il ragazzo si giustificava sottolineando che l'uso del termine "razzisti", sottintendeva una critica al modo di fare degli agenti, ed era frutto di un clima intimidatorio. I giudici di piazza Cavour hanno dato ragione all'imputato, affermando che *«non risulta smentito da risultanze processuali che la sua espressione di critica all'operato degli agenti di polizia, consistente nella non corretta limitazione della libertà di stranieri, già sottoposti con esito positivo agli accertamenti di rito, possa rientrare nel diritto dei cittadini di sottoporre a controllo e a valutazioni negative l'azione dei pubblici funzionari, che appaiano difformi rispetto a norme di legge e ai supremi principi della nostra Costituzione»*. Non solo. Gli Ermellini hanno tenuto a precisare che *«queste valutazioni sono di immediata rilevanza sociale, perché dalla loro formulazione, indenne da reazioni positive da parte dello Stato, dipende la sussistenza e il consolidarsi della democrazia nel nostro paese»*.

Si all'accertamento basato sulla contabilità rinvenuta presso l'amministratore di fatto.

Ed anche sui dati extracontabili rinvenuti presso l'amministratore di fatto della società, anche se non è un socio. Lo ha stabilito la Corte di cassazione che, con la sentenza n. 17387 del 23.07.2010, ha respinto il ricorso del contribuente. In particolare la sezione tributaria, confermando la decisione con la quale la CTR aveva ritenuto legittimo l'accertamento, ha precisato che *«la sentenza dà atto, con ampia, motivata e logicamente ineccepibile motivazione che gli elementi posti a base degli accertamenti consistono in primo luogo nel rinvenimento presso un soggetto che senza essere socio era l'amministratore di fatto della società, di documentazione da cui emergeva la cessione senza fattura di materiali ferrosi, documentata da certificati della pesa pubblica; ed in secondo luogo a movimentazione bancaria della legale rappresentante della società, del marito di lei, ritenuto amministratore di fatto, di un familiare socio in ragione di un terzo, e di altri stretti congiunti, per un numero di quattordici conti, in cui erano transitate somme imponenti senza alcuna giustificazione contabile apparente. In particolare, i familiari dei soci non esplicavano attività lavorativa e non avevano redditi documentati»*.

L'assenza dei coniugi alla conciliazione non determina la nullità della sentenza di divorzio.

Lo ha stabilito la Suprema Corte nella sentenza 17336 del 23.07.2010, respingendo il ricorso di una donna contro la decisione con cui la Corte d'Appello di Roma aveva dichiarato la cessazione degli effetti civili del suo matrimonio con l'ex marito. La signora invocava la nullità della sentenza, dal momento che i giudici di secondo grado avevano pronunciato il divorzio senza che fosse consumato il tentativo di conciliazione, mancando all'udienza entrambi i coniugi. I giudici della prima sezione civile hanno respinto la sua tesi difensiva, richiamando un consolidato orientamento giurisprudenziale in base al quale *«il tentativo di conciliazione*

nelle cause di divorzio, pur configurandosi come un atto necessario ai fini dell'indagine sulla irreversibilità della crisi coniugale, non costituisce un presupposto indefettibile del giudizio, onde la mancata comparizione di una delle parti non comporta la fissazione necessaria di una nuova udienza presidenziale, che per contro può essere omessa quando, con incensurabile apprezzamento discrezionale, non se ne ravvisi la necessità o l'opportunità».

Il rifiuto di un'offerta di lavoro dall'ex non riduce il mantenimento.

Il coniuge che diritto al mantenimento non può vedersi ridurre l'assegno per aver rifiutato l'offerta di lavoro dell'ex, a meno che tale opportunità non fosse adeguata alla sua qualifica professionale. Lo ha stabilito la Corte di cassazione con la sentenza 17347 del 23.07.2010. Contro la decisione del Tribunale di Napoli che aveva pronunciato la sentenza di separazione con addebito in favore della moglie, un uomo aveva presentato ricorso in cassazione affermando tra l'altro, il diritto alla riduzione dell'assegno di mantenimento. La Corte infatti, dichiarava l'uomo, non aveva tenuto conto del fatto che in più occasioni egli aveva offerto alla donna un lavoro. Il tribunale di legittimità respingendo il ricorso, ha invece ribadito che l'assegno di mantenimento non può essere ridotto per il solo fatto che il beneficiario abbia rifiutato una proposta di lavoro dall'ex coniuge, a meno che tale occasione non fosse in linea con la qualifica professionale del destinatario.

Gli errori di calcolo del fisco non annullano l'accertamento, il giudice deve valutare il caso.

Lo ha stabilito la Corte di Cassazione con la sentenza 17072 del 21.07.2010. L'Agenzia delle Entrate ha presentato ricorso in Cassazione nei confronti di un contribuente, contro la sentenza con la quale la CTR della Campania aveva annullato l'avviso di accertamento Iva e Irpef perchè viziato da un errore di calcolo. Accogliendo la pretesa dell'Erario, il giudice di legittimità ha affermato che, *«qualora il giudice d'appello rilevi errori nell'atto di accertamento tributario, deve calcolare l'incidenza dell'errore sull'accertamento opposto per verificare innanzitutto se, in concreto, correggendo l'errore, permangono presupposti per il tipo di accertamento posto in essere e, in ogni caso, se residua una pretesa fiscale. Infatti il processo tributario non è annoverabile tra quelli di impugnazione/annullamento, bensì tra quelli di impugnazione/merito, in quanto non diretto alla mera eliminazione dell'atto impugnato ma alla pronunzia di una decisione di merito sostitutiva sia della dichiarazione resa dal contribuente sia dell'accertamento dell'amministrazione finanziaria, con la conseguenza che il giudice, il quale ravvisi l'infondatezza parziale della pretesa dell'amministrazione, non deve né può limitarsi ad annullare l'atto impositivo, ma deve quantificare la pretesa tributaria entro i limiti posti dal "petitum" delle parti»*.

Le commissioni tributarie possono disapplicare i regolamenti comunali sui tributi locali.

Lo ha stabilito il TAR Sicilia con una sentenza dello scorso maggio (7025). È il caso di un contribuente che aveva presentato ricorso al Tribunale amministrativo contro l'accertamento della tassa di smaltimento dei

rifiuti solidi urbani per il suo studio d'avvocato. Il giudice, affermando il proprio difetto di giurisdizione, ha ribadito infatti che, «*il potere di disapplicazione dei regolamenti tributari locali (nella specie, delibera tariffaria per l'applicazione della TARSU) trova inequivoco riscontro nella previsione contenuta nell'art. 7, comma ult., d. lg. 31 dicembre 1992 n. 546, allorché la commissione tributaria abbia riscontrato l'illegittimità del provvedimento locale in quanto non rispondente alle prescrizioni normative in materia; il suddetto potere, peraltro, è correttamente esercitabile anche con riferimento a provvedimenti emessi in anni antecedenti, non essendo l'istituto dell'acquiescenza del contribuente ai provvedimenti amministrativi applicabile rispetto agli atti normativi e amministrativi a contenuto generale*».

Esclusa dall'appalto l'azienda che non ha dichiarato le pendenze fiscali anche se non ne aveva "contezza".

Lo ha stabilito il TAR Piemonte che, con la sentenza n. 3129 del 16.07.2010, ha confermato l'esclusione di un'Ati da una gara d'appalto per il servizio di trasporto. Il motivo di tale esclusione stava nella falsa dichiarazione presentata dall'azienda sul punto delle pendenze con il fisco. La società si era sempre difesa sostenendo di non conoscere questi debiti perché erano stati notificati a destinatario di fatto irreperibile. Una giustificazione, questa, insufficiente secondo il Tribunale piemontese che ha motivato la decisione sostenendo che «*il legislatore ha imposto, all'art. 38 lett. g) del d. lgs. n. 163/2006, quale requisito di partecipazione alle pubbliche gare d'appalto, l'assenza di qualsivoglia pendenza fiscale; tanto a prescindere dall'entità del debito e da ogni valutazione di gravità dell'inadempimento, cioè a differenza del parallelo requisito dell'assenza di pregiudizi penali per i quali la legge utilizza il termine "gravi reati" (in tal senso Cons. St. sez. V n. 6325/2009). Inoltre, e come recentemente ribadito da Cons. St. sez. VI 6. 4. 2010 n. 1909, in relazione all'addebito di false dichiarazioni rese in contesto di autocertificazione ai fini dell'esclusione dalle gare non ha alcun pregio l'elemento soggettivo doloso o colposo del ricorrente ma solo l'obiettivo esistenza del falso. L'autocertificazione è infatti un modulo semplificato di favore che agevola l'interessato ma contemporaneamente lo onera di specifica attenzione e verifica sia per non indurre in capo all'amministrazione l'onere di una impossibile verifica sull'elemento soggettivo del dichiarante sia perché la responsabilità della verifica dei dati autocertificati correttamente bilancia la semplificazione così ottenuta*». Ma non basta. Sul fronte dei consorzi i giudici hanno inoltre precisato che «*nel caso di partecipazione di un consorzio di imprese ad una gara per l'affidamento di un servizio pubblico, i requisiti di carattere generale, morale e di affidabilità necessari alla partecipazione devono essere posseduti e comprovati da ciascuna impresa consorziate; pertanto, indipendentemente dalla forma societaria in cui il consorzio è costituito, deve ritenersi illegittimo il provvedimento di aggiudicazione della gara in favore del consorzio stesso, nel caso in cui una delle imprese consorziate abbia omissis di comprovare idoneamente, secondo le prescrizioni del bando, il possesso dei suddetti requisiti*».

Il socio ha sempre diritto al rendiconto della gestione bancaria.

Lo ha stabilito la Corte di cassazione che, con la sentenza n. 17283 del 23.07.2010, ha accolto il ricorso di un socio che negli anni non era riuscito ad ottenere il rendiconto della gestione bancaria. La ragione di questa decisione sta in una norma chiave del codice civile sulle società, l'articolo 2261 che riconosce ai soci di società di persone il diritto di ottenere il rendiconto dagli amministratori. Ma non solo. La prima sezione civile ha inoltre precisato che «*il procedimento di rendiconto di cui agli artt. 263 e ss. c.p.c. è fondato sul presupposto dell'esistenza dell'obbligo legale o negoziale di una delle parti di rendere il conto all'altra, facendo conoscere il risultato della propria attività in quanto influente nella sfera di interessi patrimoniali altrui o, contemporaneamente, nella altrui e nella propria, e come tale si ricollega all'esistenza di un rapporto di natura sostanziale e si instaura a seguito di domanda di rendiconto proposta in via principale od incidentale, sviluppandosi, quindi, come un giudizio di cognizione di merito, sia pure speciale, il cui atto terminale -in caso di accettazione del conto- è un'ordinanza non impugnabile del giudice istruttore, mentre -in caso contrario- è una sentenza (se del caso parziale quando trattasi di procedimento promosso in via incidentale) avente attitudine ad acquisire efficacia di giudicato sul modo di essere della situazione sostanziale inerente l'obbligo di rendiconto (e cioè, o in via esclusiva, o in via strumentale, rispetto ad altra situazione costituente il diritto principale cui si ricollega l'obbligo di rendiconto)*».

È frode la detenzione di prodotti contraffatti presso magazzini all'ingrosso.

Lo ha stabilito la Suprema Corte con la sentenza 27704 del 16.07.2010. La Guardia di Finanza aveva provveduto al sequestro di alcuni beni con marchio contraffatto detenuti presso un magazzino all'ingrosso. A seguito della convalida di sequestro effettuata dal Tribunale, il proprietario del magazzino aveva presentato ricorso in cassazione, eccependo, tra le altre doglianze, l'illegittimità del sequestro avvenuto su beni non destinati al pubblico dei consumatori. Il giudice di legittimità, respingendo le pretese dell'uomo, ha invece affermato che, «*integra il reato di tentativo di frode in commercio il detenere, anche presso un esercizio commerciale di distribuzione e vendita all'ingrosso di prodotti privi di marcatura "CE" o con marcatura "CE" contraffatta, in quanto la fattispecie di cui all'art. 515 cod. pen. è posta a tutela sia dei consumatori sia degli stessi commercianti ed il deposito di prodotti siffatti in magazzini nei quali non si effettua la vendita diretta ai singoli consumatori rappresenta un atto idoneo, diretto in modo non equivoco alla frode in commercio, poiché è prodromico alla immissione nel circolo distributivo di un prodotto che presenta caratteristiche diverse da quelle indicate e normativamente previste*». Inoltre, in ordine alla necessità di motivazione del sequestro, gli Ermellini hanno confermato un principio espresso dalle Sezioni Unite secondo cui, «*anche per le cose che costituiscono corpo del reato il decreto di sequestro a fini di prova deve essere sorretto, a pena di nullità, da idonea motivazione in ordine al presupposto della finalità èperseguita, in concreto, per l'accertamento dei fatti*».

CID: efficacia probatoria delle dichiarazioni in esso contenute.

La Cassazione, con la sentenza n. 16376 del 13.07.2010, si è pronunciata su una fattispecie nella

quale veniva in considerazione l'efficacia probatoria delle dichiarazioni contenute nel CID. La Suprema Corte ha ritenuto che le dichiarazioni confessorie rese dal responsabile del danno, proprietario del veicolo assicurato, chiamato in causa quale litisconsorte necessario, non possono dar luogo a un differenziato giudizio di responsabilità, con riferimento al rapporto tra responsabile e danneggiato, da un lato, e a quello tra danneggiato ed assicuratore dall'altro. Simili dichiarazioni dovranno essere liberamente apprezzate dal giudice e costituiranno oggetto di una valutazione unitaria nei confronti di tutti e ciascuno dei litisconsorti.

senza di presunzioni idonee a ritenere che tali conti siano stati utilizzati nell'attività commerciale della impresa del contribuente indagato».

Applicazione della disciplina concorsuale al piccolo imprenditore.

La Cassazione, con la sentenza n. 13086 del 28.07.2010, ha fornito importanti chiarimenti in merito alle modifiche apportate dal D.lgs 169 del 2007 all'art. 1 secondo comma della legge fallimentare. *«La disposizione, privilegiando il criterio quantitativo rispetto a quello per categorie, ha posto termine al dibattito esegetico sorto circa la sopravvivenza in ambito concorsuale della nozione di "piccolo imprenditore" avendo eliminato qualsiasi spazio di applicabilità al sistema concorsuale di tale ultima figura, attraverso la fissazione di limiti quantitativi entro i quali l'attività dell'imprenditore [...] deve rientrare per essere sottratta al fallimento, nell'ottica della fissazione di un limite di utilità economica dell'apertura della procedura. Tale previsione normativa infatti prevede che non siano sottoposti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al comma 1, i quali esercitano attività commerciale, esclusi gli enti pubblici, i quali dimostrino il possesso congiunto dei requisiti indicati riguardanti i limiti dimensionali dell'impresa. Con la conseguenza che l'imprenditore individuale che esercita l'attività commerciale nelle condizioni postulate dall'art. 2083 c.c. sarà comunque dichiarato fallito se non dimostra di non aver superato i limiti dimensionali fissati dal legislatore. Spetta all'imprenditore dimostrare di non aver superato le soglie di cd. Fallibilità».*

Legittimo l'accertamento basato su conti della moglie casalinga.

Lo ha stabilito la Corte di cassazione che, con la sentenza n. 17390 del 23.07.2010, ha rafforzato un filone giurisprudenziale secondo cui tutti i conti dei parenti, coinvolti o meno nelle attività lavorative, possono essere usati come prova dei redditi dell'imprenditore. Insomma Piazza Cavour ha completamente ribaltato la decisione della commissione tributaria regionale del Lazio (sezione distaccata di Latina), che a sua volta aveva confermato quella della commissione provinciale, dando ancora una volta ragione al fisco sugli accertamenti induttivi basati sui conti bancari. Inutile la difesa del contribuente che aveva dimostrato l'assoluta estraneità della moglie alle attività lavorative da lui svolte. Di più. Dal verbale della Fiamme Gialle era emerso che la signora faceva la casalinga. Gli Ermellini, bocciando la decisione dei giudici di merito hanno chiarito che *«in presenza di un conto bancario non intestato al contribuente ma ad uso familiare, i verbalizzanti prima e l'ufficio di seguito, possono sottoporre ad indagine i conti bancari intestati esclusivamente a terzi o familiari (nella specie al coniuge) in pre-*

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