

IN QUESTO NUMERO

MONOGRAFIA

Appalto ed interessi moratori ex D.Lgs. 231/02.

RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE

- S'infortuna durante la ricreazione: il Ministero risarcisce anche se il bimbo disobbedì alle maestre.
- Cade sulle scale condominiali: niente risarcimento anche se la rampa era unta.
- L'ecografia del feto non è chiara: paga il medico che non indirizza la gestante a centri più attrezzati.
- Antiriciclaggio: il direttore di banca che non segnala i grossi trasferimenti di denaro paga la sanzione di "tasca propria".
- Assiste per anni la vecchietta, ma resta deluso: la promessa di remunerazione non ricade sugli eredi.
- Condominio, la signora del piano terra non può bloccare i lavori per l'ascensore.
- Il dipendente infedele? Prima trasferito, poi licenziato: legittimo il recesso del datore.
- 231/01 applicabile alle holding solo in caso di coinvolgimento diretto dei vertici nell'affare illecito.
- «Perseguita la ex, si tenga a distanza di sicurezza»: no al divieto di avvicinarsi a meno di cento metri.
- Il lavoratore prende una iniziativa imprevedibile e si fa male? L'azienda lo deve risarcire comunque.
- La rinuncia all'azione di responsabilità contro l'amministratore è valida solo con delibera dell'assemblea.
- Va sequestrata la merce "tarocca" che inganna i compratori, anche se il marchio imitato non è registrato.
- Appalti: fuori dalla gara l'impresa che non presenta il cd con l'offerta in "pdf".
- Incidenti sul lavoro: il datore disorganizzato risarcisce anche se l'infortunato è stato imprudente.
- Figli da mantenere anche se hanno un impiego a tempo indeterminato.
- Incidenti stradali, per il guard-rail fuori posto paga l'Anas anche se il motociclista correva troppo.
- «Mi bloccano la carriera», e attacca i dirigenti: licenziato anche se non c'è diffamazione.
- No alla telecamera di un solo condomino puntata (anche) sulle parti comuni dell'edificio.
- Morte in autostrada: responsabile il camionista che sottovaluta i segnali di pericolo, anche se generici.
- Sciopero: il sindacato ha diritto a sapere cinque giorni prima chi dovrà garantire i servizi essenziali.
- CD senza marchio Sia: indizio di reato, nonostante la Ue. Basta la bancarella e scatta la condanna.
- Senza cartello di segnalazione nulla la multa con telelaser.
- L'assicurato tace i sintomi e muore: polizza-vita valida, indennizzati i familiari.
- Chi compra l'azienda deve fare un nuovo piano-sicurezza, altrimenti rischia la condanna.
- Auto incendiata? I danni li paga l'assicurazione.
- Con l'abuso edilizio si rischia il doppio: oltre all'arresto c'è il danno morale al vicino.

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

Appalto ed interessi moratori ex D.Lgs. 231/02.

Con il D.Lgs. n. 231/2002 il legislatore italiano ha dato attuazione alla direttiva 2000/35/UE, in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.

Dall'emanazione di detta normativa una delle questioni che ha suscitato maggior interesse attiene senza dubbio l'ambito oggettivo di applicazione del decreto, giacché questo definisce all'art. 2 n. 1 lett A): *«transazioni commerciali i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro il pagamento di un prezzo»*.

L'art. 3 del decreto sancisce che: *«il creditore ha diritto alla corresponsione degli interessi moratori, ai sensi degli articoli 4 e 5, salvo che il debitore dimostri che il ritardo nel pagamento del prezzo è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile»*, l'art. 4 disciplina la decorrenza degli interessi moratori, mentre l'art. 5 stabilisce il saggio degli interessi, sancendo: **1.** *Salvo diverso accordo tra le parti, il saggio degli interessi, ai fini del presente decreto, è determinato in misura pari al saggio d'interesse del principale strumento di rifinanziamento della Banca centrale europea applicato alla sua più recente operazione di rifinanziamento principale effettuata il primo giorno di calendario del semestre in questione, maggiorato di sette punti percentuali. Il saggio di riferimento in vigore il primo giorno lavorativo della Banca centrale europea del semestre in questione si applica per i successivi sei mesi.* **2.** *Il Ministero dell'economia e delle finanze dà notizia del saggio di cui al comma 1, al netto della maggiorazione ivi prevista, curandone la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana nel quinto giorno lavorativo di ciascun semestre solare»*.

Attualmente, quindi, il tasso ex 231/02 è del 8%, mentre nel 2008 arrivò fino al 11,20%.

Uno dei dubbi maggiori in dottrina è stato se tale decreto si applichi ai contratti cd. "misti", come, ad esempio, l'appalto: se, quindi, tale Istituto possa considerarsi come "transazione commerciale".

Secondo la definizione codicistica (art. 1655 c.c.), infatti, il contratto di appalto è: *«Il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro»*.

Al fine di poter considerare l'appalto come "transazione commerciale", quindi, è opportuno stabilire quale sia l'oggetto prevalente dell'appalto, in quanto non è esatto sostenere che il decreto in questione si applichi "automaticamente" sempre e comunque in caso di contratti di appalto, giacché vale la conclusione esattamente contraria, come previsto dall'art. 2 del decreto: ove esso non comporti, in via almeno prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro il pagamento di un prezzo.

Deve ritenersi, dunque, che il legislatore con il decreto 231/02, ha fatto riferimento ai contratti misti di lavori, forniture e servizi ed anche ai contratti di forniture e servizi, quando comprendano lavori accessori: non v'è dubbio, infatti, che l'accessorietà cui ha riguardo il legislatore vada intesa in questo caso nel senso di strumentalità del lavoro rispetto alla prestazione, di volta in volta di fornitura o servizio, destinata ad assumere, in considerazione della complessiva funzione assegnata dalle parti al contratto, natura principale.

Muovendo da siffatta premessa, e ricordando quanto disposto dal summenzionato art. 2 n. 1 lett A) del D.Lgs 231/02, ne discende l'inapplicabilità di detta normativa ai contratti misti che comportino sì la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo, ma non in via prevalente.

Combinando la regola della prevalenza della consegna di merci o della prestazione di servizi di cui al D.Lgs. 231/02 con la diversa regola del rilievo economico superiore al 50% per i lavori, quale condizione perché si applichi la disciplina propria di questi ultimi, se ne trae che:

- ove lavori e servizi si equivalgano sul piano della rispettiva rilevanza economica in rapporto ai lavori, nell'ambito del contratto misto, o comprendente lavori accessori, gli interessi moratori di cui al D.Lgs. 231/02 non risulteranno applicabili;
- in caso invece di prevalenza degli uni (servizi) o delle altre (forniture) rispetto ai lavori, detto decreto esplicherà effetto.

Nel caso dell'appalto, quindi, dobbiamo esaminare e stabilire se sia prevalente il "servizio" o la "fornitura" (nel cui caso si applicherebbero gli interessi ex D.Lgs. 231/02), ovvero sia prevalente o paritaria la "opera", per cui non si applica il D.Lgs. 231/02.

A questo proposito, in via assolutamente analogica con gli appalti pubblici, trattandosi di medesimo Istituto, ci suppone il D.Lgs. 163/06, il quale, all'art 3, così come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera a) del D.Lgs. n. 152/08, prevede: *«I "lavori" comprendono le attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione, restauro, manutenzione, di opere. Per "opera" si intende il risultato di un insieme di lavori, che di per sé esplichi una funzione economica o tecnica. Le opere comprendono sia quelle che sono il risultato di un insieme di lavori edilizi o di genio civile, sia quelle di presidio e difesa ambientale e di ingegneria naturalistica»*.

L'appalto, quindi, può essere suddiviso in tre categorie:

- 1] appalto di servizi;
- 2] appalto di fornitura di beni;
- 3] appalto di opere.

L'**appalto di servizi** riguarda l'espletamento di attività come servizi di consulenza, informatici, di ingegneria, pulizia, etc.

L'**appalto di fornitura di beni** riguarda l'approvvigionamento dei prodotti necessari, appartenenti a tutte le categorie merceologiche.

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

L'appalto di opere, infine, riguarda le attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione, restauro e manutenzione.

Per quanto previsto dall'art. 2 n. 1 lett A) del D.Lgs. 231/02, alle prime due categorie dell'appalto è indubbio si applichi lo stesso decreto, mentre per la terza, sic et simpliciter, non si applica, ma va esaminato caso per caso, quale sia l'aspetto prevalente dell'oggetto del contratto.

Di solito, nel caso di appalti di opere (costruzioni, edilizia), è indubbio che l' "opera" non sia solo paritaria, ma assolutamente prevalente sul resto e che la progettazione (servizio) ed i materiali (fornitura), non solo non sono "esclusivi o prevalenti" ma sono assolutamente minoritari, accessori e complementari all'oggetto principale del contratto che è l'opera (costruzione).

Anche nella quantificazione economica del corrispettivo, di solito la voce rilevante non è la progettazione, né i materiali (anche strumentali) impiegati, ma è il lavoro di costruzione dell'opera.

Si ritiene, quindi, che non possano trovare applicazione gli interessi moratori ex D.Lgs. 231/02, i quali - è bene ricordare - riguardano solo le: «*transazioni commerciali i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro il pagamento di un prezzo*», ma non quando sia prevalente l'esecuzione di lavori di costruzione (opere).

In ogni caso, al fine di pattuire un conteggio degli interessi diverso da quello del decreto 231, al momento della stipula del contratto di appalto di opere sarebbe opportuno inserire una clausola la quale faccia ricadere la disciplina complessiva dell'appalto stipulando in quella degli appalti pubblici di cui al D.M. 145/00 e succ. modd.,

È fondamentale, però, che nella clausola contrattuale sia specificato che il richiamo al decreto ministeriale è relativa anche (e soprattutto) agli interessi, essendo il D.Lgs. 231/02 successivo al DM 145/00.

Il richiamo al D.M. 145/00 fa sì che diventino applicabili al rapporto pattizio anche gli artt. 29 e 30, i quali prevedono una quantificazione particolare degli interessi di mora, di alcuni punti minore di quella ex 231/02.

Il quarto comma dell'art. 30, infatti, prevede che: «*Il saggio degli interessi di mora previsti dai commi 1, 2 e 3 è fissato ogni anno con decreto del Ministro dei lavori pubblici di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica. Tale misura è comprensiva del maggior danno ai sensi dell'articolo 1224, secondo comma, del codice civile*»: ad oggi il tasso previsto dal DM è del 4,08%, contro l'attuale 8% del decreto 231.

La dottrina e la giurisprudenza, inoltre, sono concordi nel ritenere come "vessatoria" la clausola pattizia che preveda una deroga alla disciplina generale degli interessi 231/02.

Anche, quindi, se le parti stipulanti il contratto di appalto sono entrambe private e pur essendo il contratto frutto di trattative e negoziazioni tra le parti e non preformato ed "imposto" da una parte all'altra, si ritiene opportuno che la norma pattizia che faccia ricadere la disciplina dell'appalto stipulando nel DM 145/00, anche per agli interessi dovrà essere lo stesso doppiamente firmata ai sensi degli artt. 1341, 1342 e segg. del codice civile.

L'accordo su una diversa disciplina degli interessi dal D.Lgs. 231/02, infatti, trova il limite dell'art. 7 del decreto stesso, il quale prevede che: «**1.** L'accordo sulla data del pagamento, o sulle conseguenze del ritardato pagamento, è nullo se, avuto riguardo alla corretta prassi commerciale, alla natura della merce o dei servizi oggetto del contratto, alla condizione dei contraenti ed ai rapporti commerciali tra i medesimi, nonché ad ogni altra circostanza, risulti gravemente iniquo in danno del creditore. **2.** Si considera, in particolare, gravemente iniquo l'accordo che, senza essere giustificato da ragioni oggettive, abbia come obiettivo principale quello di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore, ovvero l'accordo con il quale l'appaltatore o il subfornitore principale imponga ai propri fornitori o subfornitori termini di pagamento ingiustificatamente più lunghi rispetto ai termini di pagamento ad esso concessi. **3.** Il giudice, anche d'ufficio, dichiara la nullità dell'accordo e, avuto riguardo all'interesse del creditore, alla corretta prassi commerciale ed alle altre circostanze di cui al comma 1, applica i termini legali ovvero riconduce ad equità il contenuto dell'accordo medesimo».

Ogni deroga, quindi, dovrà essere "equa", rimettendo la valutazione dell'equità al Giudice.

Si ritiene che l'espresso richiamo ad una norma (il DM 145/00) che disciplini in via specialistica gli appalti, seppur pubblici, la quale trova ancora applicazione per i contratti stipulati prima del 08.08.2002, la quale, oltretutto, prevede interessi ben sopra il tasso legale, possa non essere considerata "iniqua" dal Giudice.

(Avv. Gian Luca Laurenzi)

(Avv. Vincenzo Maria Maccarone)

(Avv. Alessia Traversini)

RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE

S'infortunava durante la ricreazione: il Ministero risarcisce anche se il bimbo disobbedì alle maestre.

È quanto emerge dalla sentenza 15376 del 13.07.2011 della terza sezione civile della Cassazione. L'allievo un po' discolo elude la sorveglianza delle docenti e scappa via dal cortile. Ma la condotta del piccolo, che pure si pone in contrasto con la regola di condotta dell'obbedienza all'istituzione scolastica, non può essere considerata una concausa dell'incidente. Alla scelta improvvisa e imprevedibile del bambino non si può

attribuire, rispetto all'infortunio, una portata più ampia di quella di una mera occasione. Il Ministero deve poi indennizzare di tasca sua il danneggiato perché ha chiesto troppo tardi la copertura assicurativa in forza del contratto stipulato dalla direzione didattica dell'istituto teatro del sinistro: nell'ambito della polizza della responsabilità civile stipulato per conto altrui, il termine di prescrizione previsto dal terzo comma dell'articolo 2952 Cc decorre dal giorno in cui il terzo danneggiato rivolge la richiesta di risarcimento al re-

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

sponsabile civile, vale a dire al soggetto assicurato ai sensi dell'articolo 1891 Cc. All'amministrazione di viale Trastevere, insomma, non resta che pagare anche le spese processuali.

Cade sulle scale condominiali: niente risarcimento anche se la rampa era unta.

È quanto emerge dalla sentenza 15390 del 13.07.2011 della terza sezione civile della Cassazione. Nell'ambito della responsabilità ex articolo 2051 Cc è il danneggiato a essere onerato della prova del nesso di causalità fra la cosa in custodia e l'evento pregiudizievole. Secondo l'infortunata la caduta sarebbe avvenuta solo perché le scale risultavano sdruciolevoli a causa degli scarti alimentari abbandonati sui gradini, ma manca la dimostrazione certa che la caduta sia effettivamente riconducibile alla sporcizia delle scale. Inutile discutere oltre, dicono i giudici, nonostante il pm abbia concluso per l'accoglimento del ricorso della signora, la quale, oltre il danno la beffa, paga anche le spese processuali.

L'ecografia del feto non è chiara: paga il medico che non indirizza la gestante a centri più attrezzati.

Lo stabilisce la sentenza 15386 del 13.07.2011 della terza sezione civile della Cassazione. Nell'ecografia morfologica effettuata alla ventitreesima settimana di gravidanza non si vedono gli arti del feto, così come negli esami precedenti. Eppure i sanitari non fanno presente che, in base agli strumenti tecnici a disposizione, non visualizzano il nascituro per intero. Dopo una doppia sconfitta in sede di merito ottengono soddisfazione i genitori della bambina nata menomata. Risulta violato l'obbligo informativo costituito in capo al sanitario che avrebbe consentito alla donna di interrompere la gravidanza: le malformazioni del feto rappresentano infatti un grave pericolo per la salute fisica e psichica della gestante e la relativa prova può essere presuntiva ed estendersi alle patologie insorte dopo il parto. Né si può eccepire che la condotta professionale dei sanitari sia neutra rispetto al titolo posto alla base della richiesta di risarcimento dal momento che la domanda si fonda sull'omessa informazione del paziente. Sarà il giudice del merito a chiudere la controversia.

Antiriciclaggio: il direttore di banca che non segnala i grossi trasferimenti di denaro paga la sanzione di "tasca propria".

Con la sentenza numero 15304 del 12.07.2011, la Corte di cassazione ha raggiunto un importante approdo giurisprudenziale che attribuisce al vertice di filiale, oltreché una colpa per omesso controllo sui dipendenti, anche una responsabilità diretta. È successo in una filiale della Banca di Roma (oggi Unicredit). Un direttore aveva firmato degli assegni circolari fra persone diverse per un importo pari a 150 mila euro, senza l'intervento di intermediari abilitati. L'operazione era stata scoperta dalla Guardia di finanza che l'aveva segnalata al Dipartimento del Tesoro del Ministero. A questo punto era scattata una sanzione salata. Oltre 3 mila euro. Il vertice di filiale l'aveva impugnata ma il

Tribunale di Palermo aveva respinto l'istanza. Contro questa decisione l'uomo ha presentato ricorso in Cassazione illustrato da cinque motivi. In prima battuta il manager ha contestato il fatto che la contestazione fosse arrivata troppo in ritardo. La seconda sezione civile ha respinto questo motivo ricordando che «il giudice di merito si è correttamente attenuto, in fattispecie nella quale l'accertamento dell'illecito era avvenuto ad opera della Guardia di finanza e la contestazione da parte dell'organo ministeriale, al principio più volte affermato da questa Corte, secondo cui, quando l'organo addetto all'accertamento e quello deputato alla contestazione sono diversi, il termine decorre dopo un ragionevole lasso di tempo tale da consentire le opportune valutazioni del caso». Ma non è ancora tutto. Nel secondo motivo la difesa ha contestato un'applicazione così estesa delle norme sull'antiriciclaggio. Anche su questo fronte gli Ermellini gli hanno dato torto: secondo loro, infatti, la Corte palermitana «aveva correttamente spiegato che l'obbligo di segnalazione, incombente sull'azienda di credito ai sensi dell'articolo 5 del d.lgs. 143 del 1991, si riferiva al trasferimento tra soggetti diversi di titoli al portatore, senza l'ausilio di intermediari abilitati, come previsto dal primo comma della norma, infrazione di carattere formale non esigente il concorso di altri elementi, in particolare il sospetto di riciclaggio».

Assiste per anni la vecchietta, ma resta deluso: la promessa di remunerazione non ricade sugli eredi.

Lo precisa la sentenza 15301 del 12.07.2011 della seconda sezione civile della Cassazione. Chi contrae un'obbligazione naturale, come la vecchietta che promette di sdebitarsi per "le attenzioni" del suo ospite, ha un dovere di estinguerla che ha natura soltanto morale. Il creditore naturale, insomma, non può adire il giudice per ottenere l'adempimento: ha soltanto il diritto di trattenere la prestazione che sia stata spontaneamente adempiuta dal debitore. Né la promessa di pagamento, come del resto la ricognizione di debito, costituisce una fonte autonoma di obbligazione ma spiega soltanto un effetto confermativo di preesistente rapporto fondamentale: essa non può quindi trasformare un'obbligazione naturale in un debito vero e proprio, giuridicamente vincolante. Legittima, dunque, la decisione del giudice del merito: l'obbligazione non si può trasmettere agli eredi per la morte del dante causa dal momento che non ha carattere patrimoniale ed è escluso che rientri nel novero dei diritti e degli obblighi posti in capo al de cuius in cui subentra l'erede. All'anfitrione non disinteressato non resta che pagare le spese processuali.

Condominio, la signora del piano terra non può bloccare i lavori per l'ascensore.

È quanto emerge dalla sentenza 15308 del 12.07.2011 della seconda sezione civile della Cassazione. Sarà il giudice del rinvio a mettere la parola "fine" alla controversia. Intanto è certo che il semplice disagio cagionato al singolo condomino dall'innovazione prevista sulla cosa comune non costituisce di per sé un motivo valido per stoppare l'iniziativa. Nei fatti la realizzazione della cabina dell'elevatore avrebbe ridotto soltanto di un sesto l'area dell'androne: un danno tutto somma-

to tollerabile per la signora del piano terra che lamenta un pregiudizio alla sua proprietà. Il ricorso del condominio è accolto contro le conclusioni del pm: è possibile bloccare i lavori sui beni comuni unicamente quando l'intervento renderebbe del tutto inservibile la cosa. La nemica giurata dell'ascensore, poi, non riesce a dimostrare che la realizzazione della cabina avrebbe impedito, ad esempio, il passaggio della barella necessaria per soccorrere un ferito. Ma anche nel caso in cui la signora ne avesse trovata la prova, la circostanza sarebbe comunque passata in secondo piano come mera eventualità di uso e, quindi, ininfluenza nella determinazione dell'innovazione "tollerabile". Gli altri condomini dell'edificio "incriminato" gioiscono alla prospettiva di non dover più fare le scale a piedi.

Il dipendente infedele? Prima trasferito, poi licenziato: legittimo il recesso del datore.

Lo chiarisce la sentenza 1487 del 06.07.2011 della sezione lavoro della Cassazione. Legittima la sanzione espulsiva inflitta al dipendente trasferito subito dopo che sono emerse le prime condotte rilevanti sul piano disciplinare. È escluso che il trasferimento prima e il licenziamento poi costituiscano due misure sanzionatorie che colpiscono la stessa condotta, con l'inevitabile corollario dell'illegittimità: l'incolpato non collabora alle "indagini" del datore ed è dunque allontanato dall'originario ambiente di lavoro e dirottato in un'altra sede a scopo unicamente cautelare. La motivazione del provvedimento, pur riconducibile a un procedimento disciplinare, non risulta affatto afflittiva ma rientra nella logica del regolare funzionamento dell'attività aziendale ex articolo 2103 Cc, norma in base alla quale il datore può ben conformare l'erogazione della prestazione alle esigenze organizzative dell'impresa.

231/01 applicabile alle holding solo in caso di coinvolgimento diretto dei vertici nell'affare illecito.

A questa conclusione è giunta la Corte di cassazione, con la sentenza 24583 del 20.06.2011 che ha respinto sul punto il ricorso della Procura di Bari che si opponeva alla decisione del Gup con la quale sono state assolte alcune società finite nel mirino degli inquirenti per una maxi inchiesta sulla sanità pugliese. Insomma per l'applicabilità della tanto discussa legge sulla responsabilità amministrativa degli enti ai grossi gruppi Piazza Cavour ha fissato alcuni precisi paletti: prima di tutto il coinvolgimento dei vertici della holding. In proposito gli Ermellini hanno messo nero su bianco che «in effetti la holding o altre società del gruppo possono rispondere ai sensi della legge 231 ma è necessario che il soggetto che agisce per conto delle stesse concorra con il soggetto che commette il reato. Non è sufficiente un generico riferimento al gruppo per affermare la responsabilità della società ai sensi della legge 231/2001». Ma questa non è l'unica condizione da soddisfare. Secondo gli Ermellini il gruppo deve aver ottenuto dall'affare illecito qualche utilità. «L'altro elemento richiesto è che il reato presupposto sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'Ente, interesse e vantaggio che debbono essere verificati in concreto, nel senso che la società deve ri-

cevere una potenziale o effettiva utilità, ancorché non necessariamente di carattere patrimoniale, derivante dalla commissione del reato presupposto». Infine l'ultima condizione è che i vertici del gruppo abbiano commesso dei reati contemplati dalla 231. In questo caso, questa era l'unica condizione che si era verificata, essendo stati gli imputati accusati di corruzione.

«Perseguita la ex, si tenga a distanza di sicurezza»: no al divieto di avvicinarsi a meno di cento metri.

È quanto emerge dalla sentenza 26819 pubblicata il 08.07.2011 dalla sesta sezione penale della Cassazione. Il giudice che dispone la misura cautelare di cui all'articolo 282 ter Cpp non può "cavarsela" col vietare all'indagato per stalking di recarsi in «tutti i luoghi frequentati» dalla persona offesa. Questo tipo di provvedimento deve essere riempito di contenuti, mentre il giudice penale - annotano i magistrati con l'ermellino - sono abituati a maneggiare misure cautelari che sono «interamente predeterminati». In casi di necessità di può ben proibire all'indagato di raggiungere anche i luoghi frequentati dai parenti della vittima. Ma bisogna pur sempre indicarli: diversamente si impone al destinatario del provvedimento un obbligo di non fare tanto indeterminato da consegnare direttamente alla vittima l'individuazione dei posti off limits. Troppo indeterminata, insomma, la misura confermata dal Riesame: sarà il giudice del rinvio a risolvere la questione.

Il lavoratore prende una iniziativa imprevedibile e si fa male? L'azienda lo deve risarcire comunque.

Lo ha stabilito la Corte di cassazione che, con la sentenza 14997 del 07.07.2011, ha accolto il ricorso di un lavoratore che di sua iniziativa aveva disarmato una pensilina. L'uomo, dopo l'incidente, aveva chiesto di essere risarcito ma il Tribunale di Caltanissetta aveva respinto l'istanza puntando sul fatto che l'operazione non gli era stata richiesta dal datore di lavoro che, al contrario, lo aveva incaricato di estrapolare dei chiodi. La Corte d'Appello aveva confermato il verdetto. Ora la Cassazione alla quale si è rivolta l'operaio ha cambiato le sorti della vicenda. Infatti la sezione lavoro ha accolto il gravame ricordando che «le norme dettate in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro sono dirette a tutelare il lavoratore non solo dagli incidenti derivanti dalla sua disattenzione, ma anche da quelli ascrivibili ad imperizia, negligenza e imprudenza dello stesso, con la conseguenza che il datore di lavoro è sempre responsabile ex art. 2087 c.c. dell'infortunio occorso al lavoratore sia quando ometta di adottare le idonee misure protettive sia quando non accerti e vigili che di queste misure venga fatto effettivamente uso da parte del dipendente, non potendo attribuirsi alcun effetto esimente per l'imprenditore dall'eventuale concorso di colpa del lavoratore, la cui condotta può comportare l'esonero totale del medesimo imprenditore da ogni responsabilità solo quando presenti i caratteri di abnormità, inopinabilità ed esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo ed alle direttive ricevute, così da porsi come causa esclusiva dell'evento, essendo necessaria a tal fine una rigorosa dimostrazione dell'indipendenza del comportamento del lavoratore dalla sfera di organizzazione e dalle finalità del lavoro e, con essa, dell'e-

straneità del rischio affrontato a quello connesso alle modalità ed esigenze del lavoro da svolgere».

La rinuncia all'azione di responsabilità contro l'amministratore è valida solo con delibera dell'assemblea.

Lo ha sancito la Corte di cassazione che, con la sentenza 14963 del 07.07.2011, ha confermato la responsabilità dell'ex amministratore di una grande azienda che aveva speso cifre esorbitanti per il personale, creando un notevole ammanco nelle casse dell'impresa. In particolare la sezione lavoro precisato che «*a norma dell'articolo 2393 cod. civ. (C.c. art. 2393) compete esclusivamente all'assemblea dei soci il potere di deliberare sia il promovimento dell'azione sociale di responsabilità sia la rinuncia all'esercizio di tale azione, sia la transazione*». Pertanto, la rinuncia o la transazione effettuata dal nuovo amministratore (o dal legale rappresentante della società) senza la preventiva delibera assembleare è «*affetta non da mera inefficacia, secondo la disciplina dell'atto posto in essere dal rappresentante senza poteri, ovvero da mera annullabilità, in base alle regole sul difetto di capacità a contrattare, ma da nullità assoluta e insanabile, deducibile da chiunque vi abbia interesse e rilevabile d'ufficio; la delibera assembleare costituisce modo formale e inderogabile di espressione della volontà della società di cui non sono ammessi equipollenti*».

Va sequestrata la merce "tarocca" che inganna i compratori, anche se il marchio imitato non è registrato.

Lo ricorda la sentenza 26382 del 08.07.2011 dalla terza sezione penale della Cassazione. Non conta che il marchio imitato non risulti registrato: ciò che rileva è che il prodotto "taroccato" sia in grado di confondere il compratore, inducendolo a credere che la merce provenga da un'azienda diversa dal vero produttore. Deve dunque ritenersi incensurabile la misura cautelare reale disposta dal giudice sui prodotti a forte sospetto di contraffazione, laddove il provvedimento rechi un'analitica motivazione fondata sulla valutazione delle caratteristiche del confezionamento e della denominazione dei due prodotti, l'originale e la presunta imitazione: in tal caso, infatti, sussiste il fumus del reato per cui procede la pubblica accusa, vale a dire "Vendita di prodotti industriali con segni mendaci".

Appalti: fuori dalla gara l'impresa che non presenta il cd con l'offerta in "pdf".

È quanto emerge dalla sentenza 1007 del Tar Puglia, del 01.07.2011, che chiude la controversia con la procedura semplificata di cui all'articolo 60 del nuovo codice del processo amministrativo. Inutile ribellarsi alle condizioni stabilite dalla stazione appaltante per l'impresa che intende partecipare alla gara. Non è affatto assurdo pretendere che l'offerta del concorrente sia presentata in un formato elettronico come il pdf ("portable document format"), che può essere protetto e, dunque, offre garanzie di sicurezza. L'obbligo di utilizzare un cd o un dvd per veicolare la proposta dell'azienda partecipante, poi, non risulta affatto illogico o sproporzionato: si tratta, in fin dei conti, di supporti informatici molto comuni e di utilizzo molto fre-

quente; tanto più per un'impresa del settore tecnologico, come nel caso di specie. Insomma: le previsioni della clausola contenuta nel bando vanno nella direzione di accelerare le procedure e, dunque, risultano assolutamente legittime.

Incidenti sul lavoro: il datore disorganizzato risarcisce anche se l'infortunato è stato imprudente.

È quanto emerge dalla sentenza 14507 del 07.07.2011 dalla sezione lavoro della Cassazione. Garantire la salute del dipendente è un obbligo primario del datore (C.c. art. 2087). L'azienda, dunque, non risulta affatto sollevata dalla responsabilità rispetto all'incidente sul lavoro, anche in caso di imprudenza dell'infortunato, laddove il datore risulta consapevole che la sua impresa è disorganizzata in tema di misure di sicurezza eppure nulla fa di concreto per invertire la tendenza. Inutile poi contestare il cumulo di interessi legali e rivalutazione monetaria sul risarcimento del danno biologico e morale: sulle somme da liquidare in favore dell'infortunato non opera il divieto stabilito dall'articolo 16 della legge 412/91 che riguarda i soli crediti previdenziali, mentre il diritto vantato dalla vittima dell'infortunio sul lavoro rientra nell'ampia accezione dei crediti da lavoro.

Figli da mantenere anche se hanno un impiego a tempo indeterminato.

Lo sottolinea la Cassazione con la sentenza 14123 del 27.06.2011. Gli ermellini hanno, infatti, respinto il ricorso di un artigiano in pensione di Perugia, stufo di versare 150 euro mensili per la figlia venticinquenne dato che la ragazza, ormai da tempo, lavora, in regola, come commessa part-time presso una azienda e ha uno stipendio di 600-650 euro al mese. Siccome la figlia ha il diploma da ragioniera, per la Cassazione, l'impiego reperito non è adeguato rispetto al titolo di studio e bisogna che il padre pazienti ancora un po' e tiri la cinghia con la sua magra pensione. «*Le ragioniere nel mercato del lavoro non vanno più a ruba come una volta, e poi l'entità della busta paga non è sufficiente a consentire l'autosufficienza della giovane, per quanto convivente con la madre. L'obbligo di versare il contributo per i figli maggiorenni al coniuge presso il quale vivono, cessa solo quando il genitore obbligato provi che essi abbiano raggiunto l'indipendenza economica, percependo un reddito corrispondente alla professionalità acquisita in relazione alle normali condizioni di mercato*». Per cessare l'esborso, il genitore onerato deve provare che il figlio che mantiene si sia «*sottratto volontariamente allo svolgimento di una attività lavorativa adeguata*».

Incidenti stradali, per il guard-rail fuori posto paga l'Anas anche se il motociclista correva troppo.

È quanto emerge dalla sentenza 14254 del 28.06.2011 dalla terza sezione civile della Cassazione. Non ci sono dubbi: il teenager protagonista del sinistro si è posto in modo scorretto rispetto alla situazione di pericolo che gli prospettava la strada da percorrere. Ma la dolorosa, e del tutto particolare, mutilazione che il giovane ha dovuto subire prova il contributo causale offerto dal gestore dell'infrastruttura: se i paletti del guard-rail fossero stati a posto, a quest'ora forse il ragazzo non sa-

rebbe un invalido. Insomma, l'imprudenza del giovane centauro non neutralizza la violazione posta in essere dall'ente responsabile della strada, che è comunque tenuto a garantire la sicurezza e risponde del danno ingiusto ex articolo 2043 Cc.

«Mi bloccano la carriera», e attacca i dirigenti: licenziato anche se non c'è diffamazione.

È quanto emerge dalla sentenza 13575 del 21.06.2011 dalla sezione lavoro della Cassazione. Troppo pesanti le frasi del lavoratore sul conto dei capi. Altro che diritto di critica: il dipendente mette in discussione l'onestà intellettuale dei dirigenti e le sue espressioni si risolvono in vere e proprie contumelie. Non rileva l'assoluzione pronunciata in sede penale dai reati di diffamazione e offese in scritti rivolti all'autorità giudiziaria: la formula secondo cui «il fatto non costituisce reato» consente al giudizio disciplinare di avere un esito sfavorevole al datore e contrario a quello del procedimento penale, in omaggio alla tradizionale autonomia dei due tipi di giudizio. E ciò anche dopo le modifiche all'articolo 653 Cpp introdotte dalla legge 97/2001.

No alla telecamera di un solo condomino puntata (anche) sulle parti comuni dell'edificio.

È quanto emerge dalla sentenza 1273 del 16.06.2011 emessa dalla sezione civile del tribunale di Varese. In Italia esiste un vero e proprio vuoto normativo sulla disciplina delle riprese filmate per la protezione degli immobili e dei residenti. Nel silenzio della legge, ma di fronte a inequivocabili principi costituzionali e sopranazionali, il giudice ordina la rimozione dell'impianto che per tutelare il proprietario lede la privacy altrui: la telecamera, fra l'altro, ha un angolo visuale che investe sia pure parzialmente anche luoghi di privato domicilio. E dunque va oscurata. Ma c'è di più, non basta una semplice delibera dell'assemblea ad autorizzare l'installazione di un impianto di ripresa: il via libera all'occhio elettronico può scattare soltanto con una decisione all'unanimità dei condomini, perché il consenso di tutti è idoneo a fondare gli effetti tipici di un negozio dispositivo dei diritti coinvolti.

Morte in autostrada: responsabile il camionista che sottovaluta i segnali di pericolo, anche se generici.

È quanto emerge dalla sentenza 25649 del 27.06.2011 dalla quarta sezione penale della Cassazione. Respinto, contro le conclusioni del pg, il ricorso del camionista. Dopo l'assoluzione in primo grado, è confermata la responsabilità concorrente della vittima e dell'imputato, con la condanna dell'autista e dell'assicurazione al risarcimento danni da liquidarsi in separata sede e a una provvisoria immediatamente esecutiva di 25 mila euro. Il fatto è che la galleria del Gran Sasso, localizzata nel tratto abruzzese dell'A24, è lunga circa dieci chilometri: e se quel maledetto giorno all'entrata nel tunnel il tempo è buono, all'uscita del traforo una bufera di neve sorprende l'autocarro che si mette di traverso sulla carreggiata e non riesce a evitare l'impatto mortale con l'auto che sopraggiunge. Il giu-

dice di primo grado assolve il camionista, rilevando l'assenza di segnalazioni molto evidenti, come ad esempio un semaforo, che avvertisse gli automobilisti delle preoccupanti condizioni meteorologiche all'uscita della galleria. Invece la Corte d'appello afferma la responsabilità del conducente valorizzando l'importanza del cartello posto a quattrocento metri dall'uscita, per quanto di "routine" fosse il segnale ("Pericolo, strada sdruciolevole per possibile presenza di ghiaccio o neve"): per i giudici chi come il camionista vive praticamente sulla strada doveva essere più prudente in una circostanza del genere.

Sciopero: il sindacato ha diritto a sapere cinque giorni prima chi dovrà garantire i servizi essenziali.

È quanto emerge dalla sentenza 13780 del 23.06.2011 dalla sezione lavoro della Cassazione. Confermata la condanna a carico dell'azienda ospedaliera (ma la questione riguarda anche i trasporti locali e altri settori delicati). Non conta che un certo numero di lavoratori, alla vigilia della giornata di astensione dal lavoro, abbia provveduto di propria iniziativa con turni ad hoc in modo da garantire il funzionamento dei reparti sanitari: la "autorganizzazione" dei dipendenti non dispensa il datore dalla comunicazione, che costituisce un diritto del sindacato e dei lavoratori stessi; all'organizzazione che proclama lo sciopero, insomma, l'azienda deve spiegare come risolverà il problema connesso all'obbligo di erogare comunque i servizi pubblici essenziali nonostante l'astensione dal lavoro che è stata proclamata. E la comunicazione deve essere tempestiva. Il fatto che alcuni dipendenti abbiano offerto lo svolgimento delle prestazioni non autorizza l'azienda a prenderne semplicemente atto, chiudendo così la vicenda: non si può affatto presumere che siano i dipendenti a informare l'organizzazione dei lavoratori, dato che i prestatori d'opera ben possono non essere iscritti a un'associazione rappresentativa. Il diritto del sindacato a essere informato tempestivamente dei nomi di coloro che saranno esonerati dallo sciopero è invece tutelato dalla contrattazione collettiva.

CD senza marchio Siae: indizio di reato, nonostante la Ue. Basta la bancarella e scatta la condanna.

È quanto emerge dalla sentenza 25196 del 23.06.2011 dalla terza sezione penale della Cassazione. Confermata la sanzione penale ai danni di un uomo sorpreso a esporre ai passanti i cd e dvd "tarocchi": ai fini della configurabilità del reato, infatti, non è necessario che il reo sia sorpreso a vendere i prodotti contraffatti, mentre risulta sufficiente l'esposizione per la vendita, che nella specie è una bancarella in un mercatino rionale di Villa Literno (Caserta). È inutile, per l'imputato, invocare la decisione "Schwibbert" della Corte di giustizia europea: i giudici comunitari hanno sì imposto la disapplicazione della norma che contiene l'obbligo di apporre contrassegno Siae su cd e dvd, ma per evitare che il contrassegno sia utilizzato per discriminare la libera circolazione del prodotto. È escluso che l'inopponibilità al privato possa valere quando la man-

canza del contrassegno risulta valutata, in concorso con altri elementi, come indizio per sostenere l'illegittima duplicazione dei supporti. Insomma: l'assenza del bollino Siae mantiene valore indiziario rispetto alla prova dell'illecito anche dopo la sentenza della Corte di Lussemburgo.

Senza cartello di segnalazione nulla la multa con telelaser.

Lo ha ribadito la Corte di cassazione con la sentenza 13727 del 22 giugno 2011. In particolare la seconda sezione civile, consolidando un orientamento inaugurato un paio di anni fa, ha chiarito che «l'obbligo della preventiva segnalazione dell'apparecchio di rilevamento della velocità previsto, in un primo momento, dall'art. 4 del d.l. n. 121 del 2002, conv. nella legge n. 168 del 2002, per i soli dispositivi di controllo remoto senza la presenza diretta dell'operatore di polizia, menzionati nell'art. 201, comma l-bis, lett. f), del codice della strada, è stato successivamente esteso, con l'entrata in vigore dell'art. 3 del d.l. n. 117 del 2007, conv. nella l. n. 160 del 2007, a tutti i tipi e modalità di controllo effettuati con apparecchi fissi o mobili installati sulla sede stradale, nei quali, perciò, si ricomprendono ora anche gli apparecchi telelaser gestiti direttamente e nella disponibilità degli organi di polizia».

L'assicurato tace i sintomi e muore: polizza-vita valida, indennizzati i familiari.

È quanto emerge dalla sentenza 13604 del 21.06.2011 dalla terza sezione civile della Cassazione. Alle prime avvisaglie di malattia l'uomo si confronta con i medici e ne viene rassicurato. Di fronte a sintomi ambigui e generici, i sanitari non danno rilievo ai racconti del cliente e forniscono risposte tranquillizzanti: devono insomma escludersi la colpa grave e il dolo rispetto alla stipula del contratto di assicurazione sulla vita. I sintomi dell'assicurato si aggravano e solo così si rivelano premonitori di una grave patologia attraverso un'indagine strumentale: si tratta, tuttavia, di una malattia molto insidiosa che può essere acclarata soltanto con uno specifico esame. Risultato: l'assicurazione pagherà salate spese processuali.

Chi compra l'azienda deve fare un nuovo piano-sicurezza, altrimenti rischia la condanna.

Lo stabilisce la sentenza 24820 del 21.06.2011 dalla terza sezione penale della Cassazione. Il fatto che l'azienda assorbita avesse a suo tempo redatto il piano-sicurezza previsto dalla normativa antinfortunistica non esonera affatto l'amministratore della società subentrante a redigere il documento "incriminato". Non conta che l'incorporante e l'incorporata svolgano la stessa attività produttiva e che la lavorazione avvenga nello stabilimento un tempo appartenuto a quest'ultima: l'obbligo relativo al documento di elaborazione dei rischi è posto in modo precipuo a carico del datore e serve a individuare le misure per accrescere nel tempo i livelli di sicurezza nella produzione; va da sé, dunque, che il piano deve essere sempre attuale e pertinente alle concrete condizioni dell'attività lavorativa nell'azienda. Confermata la condanna

dell'amministratore della società al pagamento di un'ammenda di 2 mila euro.

Auto incendiata? I danni li paga l'assicurazione.

Lo ha ribadito la Corte di cassazione che, con la sentenza 15392 del 13.07.2011, ha accolto il ricorso del proprietario di un'auto presentato contro l'assicurazione che gli aveva negato il risarcimento per i danni provocati dall'auto parcheggiata che aveva preso fuoco. In particolare la terza sezione civile ha messo nero su bianco che «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 decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209), 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».

Con l'abuso edilizio si rischia il doppio: oltre all'arresto c'è il danno morale al vicino.

È quanto emerge dalla sentenza 25191 del 23.06.2011 dalla terza sezione penale della Cassazione. Confermata la condanna a due mesi di arresto e all'ammenda di 20 mila euro per il gestore dell'albergo di alta montagna e dell'architetto che ha firmato il progetto dei lavori: evidente la violazione delle norme urbanistiche laddove l'aumento delle cubature, per la realizzazione del ristorante e di un deposito per gli sci, risulta realizzato in variazione essenziale alla concessione edilizia nell'ambito di una zona soggetta a vincolo paesaggistico. «Dopo i lavori, la struttura del vicino fa ombra alla nostra proprietà», attacca a testa bassa il proprietario dell'albergo vicino, deciso a mettere nei guai il rivale. Fatto sta che il confinante-concorrente ha tutto il diritto a costituirsi parte civile nel progetto contro i responsabili degli abusi. E a far scattare la condanna generica al risarcimento dei danni in favore dell'albergo concorrente è sufficiente l'accertamento di un fatto «potenzialmente produttivo» di conseguenze dannose: l'accertamento sull'esistenza e la misura della lesione è rimesso al giudice della liquidazione, in sede civile. Intanto il giudice penale rileva la sussistenza del reato e di un danno di natura non patrimoniale ex articolo 2059 Cc determinato dalla realizzazione di un manufatto di altezza maggiore rispetto a quella consentita. Per ora il gestore dell'albergo e l'architetto pagano le spese processuali.