

## IN QUESTO NUMERO

### MONOGRAFIA

Il “modello 231”: conoscenza e praticità.

### NOTIZIARIO

- Primo sì contro la giungla dei riti civili: da trentatré diventano tre. Alle Camere il Codice antimafia.
- Tutela comunitaria dei DPI: controlli ed interventi delle autorità doganali.

### RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE

- La fideiussione su un mutuo bancario stoppa il fondo patrimoniale.
- Niente risarcimento se il danneggiato cerca di lucrare sull'errore dell'amministrazione.
- Conti correnti, sì alla revocatoria della banca senza obbligo di Mediazione.
- Amianto: basta la certificazione Inail per l'assegno. E chi non chiede i danni al datore complica la cose.
- Riserva mentale sulla residenza? Se lei non lo sa il matrimonio concordatario resta valido.
- Dirottare all'estero una quota degli utili è elusione fiscale.
- Operaio minaccia caporeparto: licenziato per contratto.
- «Lasciata sola a partorire»: senza esami clinici la sofferenza del feto non si esclude, anzi si presume.
- Vacanze: ha diritto anche al risarcimento dei danni morali il turista truffato.
- Operaio schiacciato dal mezzo pesante: direttore del reparto condannato per la mancata manutenzione.
- L'amministratore che preferisce investire invece di risanare il bilancio deve risarcire l'azienda fallita.
- Multe, il trasgressore non può difendersi da solo. Nonostante la Cedu.
- Ha fatto perdere tempo al giudice: paga alle controparti l'equivalente delle spese di giudizio.
- L'automobilista tiene una velocità troppo bassa? C'è concorso di colpa se viene tamponato.
- Il chirurgo non risponde delle complicazioni operatorie se il rischio che si verifichino è basso.
- Multe, raddoppia il tempo utile per impugnare la cartella se il verbale non è stato notificato.
- Autostrade, tocca al gestore pagare per rimuovere l'auto abbandonata.
- Il condomino assente alla riunione non può impugnare la delibera a “scatola chiusa”.
- Il datore sospetta un ammanco: può far spiare il cassiere.
- «Se non ti dimetti, ti farò schiattare»: datore condannato per minacce.
- Anche il direttore dei lavori risponde dell'uso della nuova costruzione prima del collaudo.

\*\*\*\*\*

STUDIO LEGALE LAURENZI

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

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

## MONOGRAFIA

### Il “modello 231”: conoscenza e praticità.

Tra i più importanti elementi che concorrono a rendere efficace un “modello 231”, si ritiene che vi siano la conoscenza e la praticità dello stesso.

Quanto alla “conoscenza”, ci si deve chiedere se l'Ente destinatario è consapevole di cosa ci si aspetta da lui per contribuire all'efficace attuazione del Modello 231.

Tale consapevolezza esclude che possano avere efficace attuazione non solo, ed ovviamente, i Modelli di facciata (la cui proliferazione è spesso stimolata da scadenze perentorie e formali come quelle di leggi regionali, bandi e simili) del tipo: “lo adottato giusto per dire di averlo... adottato”, ma anche i Modelli astratti e/o incompleti tipo quelli che hanno tanti i principi enunciati e i buoni propositi di regolare da parte del Modello, ma poi? Dove stanno gli indirizzi procedurali in grado concretamente di regolare il comportamento degli Enti destinatari?

Su questo tema una delle aspettative degli utenti è quella di trovare una risposta concreta alle domande: “Come incide il Modello appena adottato dalla società nell'attività lavorativa?”, oppure “Cosa cambia da oggi in poi?”.

Se il Modello non ha i contenuti (“gli indirizzi procedurali”) con cui poter rispondere a questa domanda, esso difficilmente potrà raggiungere lo stato di efficace attuazione così com'è, ma necessiterà quantomeno di essere integrato.

La “conoscenza”, inoltre, mette in evidenza (se mai ce ne fosse bisogno) quanto la formazione sia un fondamentale presupposto per l'efficace attuazione dei Modelli.

Si fa riferimento, infatti, non tanto alla formazione generica sul quadro normativo, sulle linee guida, sulle caratteristiche del Modello, sulle regole di governance adottate, etc. quanto, invece, alla parte operativa e applicativa del Modello: quella che contiene, appunto, gli indirizzi procedurali che regoleranno l'esecuzione delle attività sensibili e che potrà essere portata all'attenzione dello stakeholder facendogli efficacemente capire cosa l'azienda si aspetta concretamente per contribuire all'efficace attuazione del Modello e quindi alla conformità 231”.

Quanto alla Praticità ci si deve domandare se l'Ente è messo nelle condizioni di contribuire all'esercizio del Modello in maniera pratica ed efficiente.

Questo implica che un Modello 231 deve essere a misura dell'Ente: tanto più astratte e/o complicate sono le previsioni in esso contenute, tanto maggiore sarà il rischio che esso non venga attuato.

In questo senso emerge l'assoluta inefficacia dei Modelli 231 redatti utilizzando schemi o modelli, facilmente reperibili in rete o nelle pubblicazioni specializzate: il Modello 231 deve essere come un unico abito “su misura”, tagliato e cucito, per utilizzare un esempio sartoriale, solo e soltanto per quell'Ente.

Ed in questo senso, inoltre, l'efficace attuazione di un Modello potrebbe essere seriamente minacciata dalla disseminazione in molteplici parti speciali delle previsioni dello stesso: non è ragionevole attendersi che uno stakeholder od un legale rappresentante di un Ente destinatario possa (quantomeno) leggersi 20-30 o 40 pagine per ciascuna parte Speciale per avere un quadro di cosa ci si aspetta da lui.

La praticità, poi, è minacciata dall'astrattezza delle medesime previsioni del Modello, ritornandosi qui agli “indirizzi procedurali” concretamente attuabili, sopra descritti come essenziali.

La praticità, infine, è minacciata dall'inutile complessità e, quindi, onerosità di talune previsioni contenute nel Modello 231: pur con la consapevolezza che non sia corretto, nella materia, fare riferimento al significato generalmente attribuito alla parola “burocrazia”, è pacifico che se l'Ente percepisse come “burocratiche” le previsioni del Modello, “prive di reale valore” o peggio “inutile carta da prodursi, siglare e archiviare”, ben difficilmente sarà realizzabile l'efficace attuazione di un Modello.

Dall'asserzione qui discussa si ricava, quindi, che un fondamentale presupposto per l'efficace attuazione dei Modelli è la concretezza e la praticità delle previsioni in esso contenute.

In questo senso, un comodo e pratico riepilogo per responsabilità, frequenza, etc. delle “cose da fare per la 231”, adeguatamente condiviso con gli Enti interessati, può migliorare sicuramente le probabilità di successo. Su questo tema gli stessi Enti sono la più preziosa e sapiente fonte per configurare una procedura o anche solo un “controllo 231”: insomma, meno check-list e/o procedure pre-confezionate e maggiore attenzione alle esigenze e conoscenze degli Enti destinatari.

*(Avv. Gian Luca Laurenzi)  
Esperto in Compliance aziendale*

\*\*\*\*\*

## NOTIZIARIO

### **Primo sì contro la giungla dei riti civili: da trentatré diventano tre. Alle Camere il Codice antimafia.**

Via libera alla riduzione dei riti nella giustizia civile: il 09.06.2011 l'approvazione in Consiglio dei ministri dello schema di decreto legislativo per “disboscare” la giungla dei procedimenti che da trentatré diventano tre; ora il testo va al vaglio delle Camere per i pareri prima del sì definitivo. Con l'approvazione in via preliminare del testo il Governo esercita la delega per la semplificazione ottenuta con la legge di riforma 69/2009; i procedimenti di cognizione che rientrano nell'ambito della giurisdizione ordinaria, regolati dalla legislazione speciale, sono ricondotti ai tre modelli previsti dal codice di procedura civile: il rito del lavoro, quello sommario di cognizione (introdotto proprio dalla legge 69/2009), il rito ordinario di cognizione. Il provvedimento punta a razionalizzare la normativa processuale presente nella legisla-

\*\*\*\*\*

**STUDIO LEGALE LAURENZI**

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

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

zione speciale e raccogliere in un unico testo normativo tutte le disposizioni relative ai procedimenti giudiziari previsti dalle leggi speciali: arriva, insomma, un testo complementare al Cpc, in sostanziale prosecuzione del libro IV.

### **Tutela comunitaria della proprietà intellettuale: controlli ed interventi delle autorità doganali.**

Il nuovo piano d'azione adottato il 24.05.2011 dalla Commissione europea in materia di tutela del diritto di proprietà intellettuale (DPI) ha previsto la sostituzione del Regolamento (CE) n. 1383/2003 con un nuovo provvedimento che conferma ed amplia l'importante ruolo di controllo ed intervento delle autorità doganali europee in tale ambito. Anche la proposta di Regolamento è stata adottata il 24.05.2011. Per tutelare più adeguatamente i diritti di proprietà intellettuale e aumentare le opportunità commerciali, la Commissione UE ha presentato un nuovo piano d'azione il quale, alla luce degli scenari attuali – profondamente modificati dall'impiego delle nuove tecnologie e, soprattutto, dalla notevole espansione delle attività online – punta a garantire un sostegno alla creatività e all'innovazione, garantendo da un lato riconoscimenti e investimenti agli autori, dall'altra promuovendo il più ampio accesso possibile a beni e servizi tutelati dai DPI. Si ricorda che nei DPI rientrano i diritti di proprietà industriale (brevetti, marchi, disegni e indicazioni geografiche), il copyright (diritti d'autore) e i diritti legati al copyright (per artisti, produttori ed emittenti).

Il Piano d'azione UE muove dalla consapevolezza che l'attuale normativa non risponde più alle esigenze attuali e, pertanto, occorre offrire ad inventori, autori, utenti e consumatori gli strumenti per adeguarsi alle nuove circostanze. La strategia europea mira a creare una copertura globale dei DPI, che racchiude diverse tematiche che vanno dal brevetto, necessario a un'impresa per tutelare certe invenzioni, alla lotta contro gli abusi relativi a tali invenzioni. L'obiettivo perseguito è, da un lato, quello di favorire gli investimenti nell'innovazione e, di conseguenza, la crescita e la competitività dell'UE nel mercato unico, e dall'altro di adottare misure più severe contro la contraffazione e la pirateria. Le due cose, infatti, sono strettamente collegate, come ha rilevato il commissario per il mercato interno Michel Barnier affermando che “non ci sarà nessun investimento nell'innovazione senza tutela dei relativi diritti. D'altra parte la prosperità di nuovi modelli commerciali e della diversità culturale dipendono dall'accesso ai contenuti culturali, ad esempio alla musica online, da parte di consumatori e utenti”. Pertanto, è necessario trovare un giusto equilibrio tra le esigenze di tutela dei DPI e l'innovazione, in modo che la proprietà intellettuale rappresenti una risorsa sia per le imprese che per i cittadini, stando al passo con l'era digitale e con la concorrenza. L'investimento nella innovazione, ricerca, creatività è uno strumento fondamentale, infatti, per la competitività delle imprese a livello internazionale, in quanto solo puntando sulla qualità dei prodotti, si può battere la concorrenza di paesi in cui la manodopera ha costi inferiori. Per questo motivo è necessario tutelare i DPI, attraverso la lotta alla contraffazione e pirateria, fenomeno che negli ultimi anni si è fortemente esteso, dai tradizionali settori (alta orologeria, pelletteria) ai giocattoli, medicinali, prodotti alimentari. Si stima che nel solo 2008 la pirateria sia costata all'industria europea musicale, cinematografica, televisiva e dei software 10 milioni di euro e oltre 185.000 posti di lavoro.

Gli interventi previsti dalla Piano strategico per i DPI, nel breve e nel lungo periodo, riguardano i seguenti settori:

- Brevetti;
- Marchi;
- Indicazioni geografiche (IG);
- Licenze di copyright multi territoriali;
- Biblioteche digitali;
- Violazioni dei DPI (potenziamento dell'Osservatorio europeo sulla contraffazione e la pirateria, attribuendo la gestione all'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno, UAMI);
- Tutela dei DPI da parte delle dogane.

Per quanto attiene a questo ultimo punto, il Piano d'azione della Commissione contempla la proposta di un nuovo regolamento sulla legislazione doganale teso a rafforzare il quadro giuridico degli interventi doganali e a fronteggiare, in particolare, il fenomeno del commercio di beni contraffatti acquistati via internet ma recapitati agli acquirenti tramite spedizioni al dettaglio effettuate via posta.

Come è noto, le dogane dell'UE rivestono un ruolo essenziale nell'impedire che i beni che violano i diritti di proprietà intellettuale possano entrare nel mercato interno. Nel solo 2009, gli uffici doganali hanno intercettato oltre 40.000 carichi sospetti per un equivalente di 118 milioni di articoli: la maggior parte dei beni individuati è risultata contraffatta o piratata. L'importanza delle dogane – quale organo preposto, sotto tale profilo, alla tutela dei confini del territorio – è stata sottolineata anche dal commissario responsabile per l'unione doganale Algirdas Šemeta, secondo il quale la nuova proposta europea prevede un sistema di norme che consentirà “alle autorità doganali di garantire una maggiore tutela dei DPI e di fronteggiare in maniera più incisiva il commercio di beni che violano i DPI”. Come detto, le dogane, infatti, vigilano sugli scambi commerciali intra ed extracomunitari, svolgendo un'attività fondamentale nella lotta al commercio di beni che violano le DPI. In linea generale, attualmente, la dogana può intervenire d'iniziativa o su istanza del titolare del diritto, per bloccare le merci che violano i diritti di proprietà intellettuale. La merce contraffatta viene sequestrata e distrutta o posta fuori dal circuito commerciale oppure, in alcuni casi, messa in regola a spese del proprietario.

**La fideiussione su un mutuo bancario stoppa il fondo patrimoniale.**

È quanto affermato dal Tribunale di Milano che, con una sentenza del 14 aprile 2011, ha accolto il ricorso di una finanziaria che aveva chiesto l'annullamento di un fondo patrimoniale costituito da una coppia di coniugi, fideiussori di un prestito. In sostanza i due avevano fatto confluire nel fondo tutti i loro beni, sottraendo così ogni garanzia patrimoniale. Per questo, ancora prima dell'inadempienza del mutuatario, la società aveva chiesto l'annullamento del fondo patrimoniale. I giudici milanesi hanno accolto l'istanza precisando che l'acquisto della qualità di debitore «*sorge in capo al fideiussore nel momento della nascita del credito a garanzia del quale la fideiussione è stata prestata. Il sorgere del credito modifica con effetti immediati la complessiva situazione patrimoniale del fideiussore, anche se il credito non è ancora azionabile nei confronti dello stesso*». È dunque rispetto al momento del sorgere del credito - che nel caso di specie coincide con la messa a disposizione della provvista da parte della Banca attrice alla cliente - che deve stabilirsi l'anteriorità o la posteriorità dell'atto dispositivo revocabile ex art. 2901 c.c. compiuto dal fideiussore e non, come sostenuto dai convenuti, rispetto al momento in cui la creditrice, dimostratosi inadempiente il debitore principale, fa valere nei confronti del fideiussore la garanzia. L'azione revocatoria ordinaria presuppone l'esistenza del credito e non la sua attuale esigibilità; in nessun caso il criterio temporale di riferimento può essere quello del concreto esercizio, da parte del titolare di un credito esigibile, delle iniziative giudiziarie a tutela della propria pretesa.

**Niente risarcimento se il danneggiato cerca di lucrare sull'errore dell'amministrazione.**

È quanto emerge dalla sentenza 3110 del 24.05.2011 dalla quarta sezione del Consiglio di Stato. Il danneggiato può scordarsi il ristoro richiesto se ha egli ommesso di esperire in tempo utile i rimedi che l'ordinamento gli offre per contrastare il comportamento "colpevole" della pubblica amministrazione. L'articolo 30 del codice del processo amministrativo esclude «*il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti*». Nella specie un militare intraprende nel 2000 un'azione per differenze retributive che risalgono al periodo 1961-1964: stop alla domanda autonoma di risarcimento perché non vi era alcun impedimento all'utilizzazione tempestiva dei mezzi di tutela previsti dalla legge. Insomma: risulta recepito in campo amministrativo il principio civilistico secondo il quale il creditore non può lucrare sulle conseguenze derivanti dal comportamento della parte che ha determinato il danno.

**Conti correnti, sì alla revocatoria della banca senza obbligo di Mediazione.**

È quanto emerge da un'ordinanza emessa dalla prima sezione civile del tribunale di Varese (estensore giudice

Giuseppe Buffone). No a interpretazioni analogiche o estensive del D.lgs. 28/2010: la condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria è imposta a «*chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di contratti bancari*». Nel caso della banca che chiede la revocatoria, invece, il conto corrente è soltanto il punto di partenza: non sono infatti messe in discussione le obbligazioni negoziali che scaturiscono dal contratto oppure la validità o l'efficacia della stipula; l'istituto di credito domanda esclusivamente la revoca degli atti ritenuti lesivi delle sue ragioni creditorie: esercitando l'azione revocatoria, la banca attiva un mezzo di tutela del diritto di credito e, quindi, la controversia rientra nella materia della conservazione di garanzia patrimoniale. Insomma: deve essere garantito l'accesso immediato alla giurisdizione ordinaria.

**Amianto: basta la certificazione Inail per l'assegno. E chi non chiede i danni al datore complica la cose.**

È quanto emerge dalla sentenza 12823 del 10.06.2011 dalla sezione lavoro della Cassazione. Verificare la prolungata esposizione dei lavoratori al pericolo minerale, frequente causa di tumori, può rivelarsi difficile in sede di giudizio: molte delle fabbriche incriminate hanno chiuso i battenti. Allora la giurisprudenza riconosce pieno valore probatorio alla certificazione dell'ente previdenziale realizzata in base ad accertamenti tecnici compiuti sulle linee-guida indicate dal ministero del Lavoro, in modo da liberare i giudici da accertamenti lunghi, complicati e probabilmente inutili. Il certificato Inail non è certamente prova esclusiva: restano validi i mezzi ordinari, mentre non hanno rilevanza il pagamento del premio asbestosi da parte del datore di lavoro, le certificazioni dell'ente previdenziale prive del valore di esposizione, gli atti di indirizzo ministeriale cui non sia seguita la certificazione dell'istituto. E nel caso di specie la domanda per la maggiorazione contributiva non è accolta: troppo generica, perché priva di riferimento alla soglia di concentrazione delle fibre di amianto. Attore e convenuti deve inoltre essere sottolineata la questione inerente il riparto dell'onere della prova: per fare in modo di gravare il datore, il lavoratore deve aver agito da subito anche nei confronti dell'azienda per risarcimento del danno connesso a responsabilità contrattuale per violazione delle condizioni di sicurezza dell'ambiente di lavoro: in tal caso il datore dovrà dimostrare di avere posto in essere tutti gli accorgimenti possibili per eliminare il pericolo costituito dall'esposizione all'asbesto e che le polveri non abbiano superato i valori-limite. Chi invece cita solo l'Inail dovrà fare tutto da solo.

**Riserva mentale sulla residenza? Se lei non lo sa il matrimonio concordatario resta valido.**

È quanto emerge dalla sentenza 12738 del 10.06.2011 dalla prima sezione civile della Cassazione. Ha ragione la moglie, il giudice italiano si "appiattisce" sulle argomentazioni dei tribunali ecclesiastici: la motivazione

della Corte d'appello mostra infatti una scarsa autonomia rispetto alle sentenze dei tribunali ecclesiastici. E invece servono valutazioni rigorose, nonostante il favore particolare al riconoscimento delle decisioni provenienti da Oltretevere che lo Stato italiano s'è imposto con il protocollo addizionale del 18 febbraio 1984, modificativo del Concordato con la Santa Sede. È vero: nel procedimento di delibazione la Corte d'appello non può riesaminare nel merito il materiale probatorio acquisito nel corso del giudizio ecclesiastico rispetto all'effettiva esistenza della riserva mentale. Ma ben può, anzi deve, accertare se l'altro nubendo fosse a conoscenza della condicio de futuro posta dall'altro e soprattutto che la percepisse come tale. Nel caso di specie, allora, il giudice avrebbe dovuto verificare se la signora avesse compreso fino in fondo che la fissazione della residenza coniugale nella contrada calabrese fosse per il futuro marito non solo una scelta programmatica ma una condizione cui subordinare il vincolo matrimoniale e la relativa prosecuzione. E soprattutto se la circostanza le fosse stata espressa dall'allora fidanzato in termini di precisa volontà. Ma la Corte d'appello, un accertamento del genere, non l'ha compiuto: provvederà allora il giudice del rinvio.

### **Dirottare all'estero una quota degli utili è elusione fiscale.**

È quanto affermato dalla Suprema corte che, con la sentenza 12788 del 10.06.2011, torna alla linea dura sull'elusione fiscale interpretando in senso estensivo l'articolo 37 del d.p.r. 600 del '73. Secondo gli Ermellini la norma prevede infatti che *«gli uffici competenti, al fine di accertare la manovra elusiva del contribuente, possono avvalersi della prova per presunzione, la quale presuppone la possibilità logica di inferire, in modo non assiomatico, da un fatto noto e non controverso, il fatto da accertare»*. Questa prova può ritenersi raggiunta quando il fisco dimostra che l'operazione commerciale non risponde a logiche di mercato *«ragionevoli»*, prive, dunque, *«di reale contenuto economico diverso dal risparmio di imposta»*. In questo caso specifico, riguardante una triangolazione societaria che faceva capo a dei soci comuni alle tre aziende, l'amministrazione finanziaria ha provato sufficientemente l'operazione elusiva, *«avendo posto il luce il carattere antieconomico della triangolazione della cessione dei medesimi beni, non essendo razionalmente spiegabile secondo i criteri di logica aziendale, se non con l'intento di dirottare in un Paese a regime fiscale più favorevole una quota degli utili altrimenti assoggettati a tassazione in Italia, la attribuzione di una quota percentuale degli utili anche alla società che effettua la negoziazione intermedia sebbene questa non sopporti alcun costo inerente l'attività di produzione, trasporto, distribuzione»*.

### **Operaio minaccia caporeparto: licenziato per contratto.**

È quanto emerge dalla sentenza 12679 del 9.06.2011 dalla sezione lavoro della Cassazione. Nessun dubbio sulla legittimità della sanzione espulsiva inflitta al dipendente: il comportamento intimidatorio dell'operaio ai danni del caporeparto integra la sussistenza della giusta causa. E la configurabilità scaturisce direttamente dal contratto collettivo nazionale applicato

dall'azienda, che prevede il licenziamento disciplinare di fronte a condotte del lavoratore che si risolvono in fatti con rilevanza penale oppure in un'insubordinazione ai superiori. E nel caso di specie è il giudice del merito a confermare che le intimidazioni riconducibili all'operaio integrano un delitto. Al lavoratore aggressivo non resta che pagare le spese di giudizio.

### **«Lasciata sola a partorire»: senza esami clinici la sofferenza del feto non si esclude, anzi si presume.**

È quanto emerge dalla sentenza 12686 del 9.06.2011 dalla terza sezione civile della Cassazione. Dopo due sconfitte in sede di merito segna un punto la madre della bambina nata malformata. La donna ascrive la responsabilità alla clinica e all'ostetrica, addebitando loro una scarsa assistenza durante il travaglio prima e il parto poi: la nascita della bimba avviene senza la presenza di un neonatologo che possa prestare immediata assistenza alla piccola. Sbaglia il giudice del merito: in assenza di esami clinici che escludano la sofferenza del feto, quest'ultima circostanza non può essere negata recisamente, anzi la sussistenza della situazione patologica deve ritenersi presunta. La Corte d'appello incorre nell'errore di porre a carico della parte attrice l'onere della prova che invece spetta alle convenute laddove afferma che *«incombe al paziente l'onere di dimostrare che le concrete modalità di esecuzione dell'intervento medico-sanitario differivano nel caso in esame da quelle comunemente ritenute idonee»*. Mancano, fra l'altro, dati certi sul momento in cui cominciarono le contrazioni che danno il via al travaglio (e che rendono necessario il monitoraggio cardiaco), ma l'omissione finisce paradossalmente per giocare a favore dell'ospedale e dell'ostetrica che ne sono in qualche modo responsabili. Sarà dunque il giudice del rinvio a mettere la parola "fine" alla vicenda.

### **Vacanze: ha diritto anche al risarcimento dei danni morali il turista truffato.**

Lo ha stabilito la Corte di cassazione che, con la sentenza 23154 del 09.06.2011, ha respinto il ricorso della titolare di un'agenzia di viaggi che aveva affittato a un cliente un appartamento fatiscente e non rispondente all'opuscolo pubblicitario. Si tratta di una truffa contrattuale che, oltre ad avere conseguenze penali, dà la possibilità al malcapitato turista di ottenere un cospicuo risarcimento del danno. In questo caso addirittura 10 mila euro. Infatti la famiglia era finita in una casa dove la corrente elettrica poteva essere usata, dato il basso voltaggio, solo per accendere la luce. Niente frigorifero o altri elettrodomestici, insomma. Piazza Cavour, confermando la condanna ha chiarito che *«in tema di truffa contrattuale il reato è configurabile non soltanto nella fase di conclusione del contratto, ma anche in quella della esecuzione allorché una delle parti, nel contesto di un rapporto lecito, induca in errore l'altra parte con artifici e raggiri, conseguendo un ingiusto profitto con altrui danno»*. E ancora, secondo gli Ermellini la liquidazione del danno morale era "sacrosanta". Infatti, *«la relativa valutazione del giudice, in quanto affidata ad apprezzamenti discrezionali ed equitativi,*

*costituisce valutazione di fatto sottratta al sindacato di legittimità se sorretta da congrua motivazione».*

### **Operaio schiacciato dal mezzo pesante: direttore del reparto condannato per la mancata manutenzione.**

È quanto emerge dalla sentenza 23292 del 09.06.2011 dalla quarta sezione penale della Cassazione. Inutile, per l'imputato, obiettare che nel trambusto dell'acciaieria l'operaio non avrebbe comunque potuto avvertire la flebile segnalazione acustica emessa dal trattore che l'ha schiacciato: per i giudici sono solo congetture. Ciò che conta è che al personale fu messa a disposizione una macchina non perfettamente funzionante: tanto basta per la condanna. Né al direttore del reparto vale obiettare che nelle grandi imprese i profili di imputabilità devono essere sfumati per chi svolge funzioni apicali (il che, astrattamente, è senz'altro condivisibile, altrimenti si configurerebbe una responsabilità oggettiva su tutte le mancanze): la questione, nella specie, riguarda la tempistica della riparazione delle macchine che è una scelta di politica aziendale, in quanto inerente l'organizzazione del lavoro, e come tale investe in pieno la responsabilità dell'organo di vertice. Il manager e gli altri condannati pagano le spese di giudizio.

### **L'amministratore che preferisce investire invece di risanare il bilancio deve risarcire l'azienda fallita.**

È quanto sancito dalla Corte di cassazione con la sentenza 12643 del 09.06.2011. Il caso riguarda un imprenditore palermitano che, durante un momento difficile della srl di cui era al vertice, aveva comprato un immobile, in parte in contanti e in parte con un finanziamento. Non solo. Poi lo aveva dato in locazione alla moglie. Ma più che altro la curatela aveva contestato al manager di aver sottratto liquidità all'azienda in un momento di grave difficoltà e di aver comprato l'appartamento a un prezzo di mercato superiore alla media. Per questo il Tribunale siciliano lo aveva condannato a versare al fallimento oltre 150mila euro a titolo di risarcimento del danno per il comportamento tenuto. In secondo grado la misura del ristoro era stata ridotta a quasi 50 mila euro. Ad ogni modo la responsabilità civile dell'uomo era stata integralmente confermata. A questo punto lui ha presentato ricorso in Cassazione contestando l'azione di responsabilità posta in essere dagli altri soci. Non solo. La difesa ha inoltre lamentato una violazione dell'articolo 2392 del codice civile perché i giudici palermitani non avrebbero indicato "il danno derivato in concreto alla società dall'acquisto di un immobile il cui valore era superiore al prezzo di mercato" (la consulenza tecnica aveva infatti accertato che il prezzo d'acquisto, al contrario di quanto sostenuto dagli altri soci, era inferiore alla media in quella zona). "Infondato". Così la Cassazione ha liquidato il motivo presentato dalla difesa chiarendo che la Corte d'Appello «ha chiaramente individuato il danno in questione nella sottrazione di liquidità alla cassa sociale in un momento di grave crisi economica e patrimoniale e nel mancato impiego di tale liquidità per la riduzione degli oneri finanzia-

*ri derivanti dalle passività di consistenza certamente maggiore rispetto all'eventuale redditività dell'immobile».*

### **Multe, il trasgressore non può difendersi da solo. Nonostante la Cedu.**

È quanto emerge dalla sentenza 12570 del 09.06.2011 dalla seconda sezione civile della Cassazione. È vero: la Cedu afferma che la parte in ogni caso ha diritto a stare in giudizio senza difesa tecnica. Ma la Corte costituzionale ha spiegato che il principio stabilito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo non ha valore assoluto, ma finisce per affermare un diritto limitato, perché deve essere temperato con la facoltà riconosciuta a ogni Stato interessato di dettare regole che disciplinano la presenza degli avvocati nei tribunali: al legislatore nazionale va riconosciuta piena discrezionalità.

### **Ha fatto perdere tempo al giudice: paga alle controparti l'equivalente delle spese di giudizio.**

È quanto emerge dalla sentenza 3083 emessa il 23.05.2011 dalla quinta sezione del Consiglio di Stato. Anche chi attiva una causa in modo pretestuoso davanti al giudice amministrativo deve stare attento: dopo la soccombenza, infatti, rischia di pagare alle parti controinteressate una somma di denaro equivalente alle spese di giudizio, che pure devono essere rimesse. È accaduto, nella specie, a un'associazione che chiede la revocazione della sentenza del Consiglio di Stato dopo l'esclusione dalle elezioni provinciali di Roma, che ora dovrà "risarcire" il Viminale e l'amministrazione provinciale. Stavolta i giudici scelgono il criterio della percentuale delle spese di lite sostenute dalla parte vincitrice (addirittura il 100 per cento), ma, nel silenzio della legge, ammettono che nella liquidazione del risarcimento del danno all'immagine gli eventuali utili conseguiti grazie all'ingiusta attivazione del processo «ben potrebbero costituire parametro di riferimento».

### **L'automobilista tiene una velocità troppo bassa? C'è concorso di colpa se viene tamponato.**

Lo ha stabilito la Corte di cassazione che, con la sentenza 22135 del 01.06.2011, ha confermato la condanna ridotta da concorso di colpa nei confronti di un automobilista che aveva tamponato e ucciso un motociclista che procedeva lungo l'autostrada troppo lentamente. La Corte d'Appello di Firenze, con rito abbreviato, aveva infatti ridotto la pena al proprietario dell'autocarro perché aveva dovuto superare il motociclista lentissimo. Secondo la Suprema corte un'andatura così ridotta non fa altro che costituire un'insidia per il traffico. In particolare gli Ermellini, aggiungendo poco alle motivazioni dei giudici di merito (ma pienamente condivise), hanno chiarito che «del tutto corretta ed acuta sia sotto il profilo ricostruttivo che logico s'appalesa la sentenza impugnata che, pur riconoscendo il concorso colposo della vittima nella produzione dell'evento a causa dell'eccessiva lentezza, ha comunque escluso l'interruzione del nesso causale tra l'evento e la condotta di guida dell'imputato che non tenne in alcuna considerazione le peculiari condizioni della strada e non si avvide del ciclomotore, dal momento che la con-

*dotta del ciclotorista non fu tale da ritenersi imprevedibile, improvvisa ed imperita».*

### **Il chirurgo non risponde delle complicazioni operatorie se il rischio che si verifichino è basso.**

A sdoganare l'imprevisto in sala operatoria è la Corte di cassazione che, con la sentenza 12274 del 07.06.2011, ha respinto il ricorso di una paziente che aveva contratto una grave infezione all'utero in seguito a un taglio cesareo, con tecnica Stark, praticato in una situazione di emergenza. La signora aveva contestato il tipo di intervento ritenendolo ancora sperimentale. Ma il Tribunale di Milano aveva respinto la sua richiesta di risarcimento del danno. Così la Corte d'Appello. Ora la Cassazione ha reso definitiva la posizione dei giudici di merito. Insomma la percentuale di infezione fra lo 0,3% e lo 0,7 è sembrata agli Ermellini troppo bassa per poter affermare la responsabilità del sanitario. D'altronde, hanno ricordato, *«in caso di prestazione professionale medica in struttura ospedaliera, resta a carico del debitore l'onere di dimostrare che la prestazione è stata eseguita in modo diligente e che il mancato o inesatto adempimento è dovuto a causa a sé non imputabile in quanto determinato da un evento non prevedibile né prevedibile con la diligenza nel caso dovuta, in particolare con la diligenza qualificata dalle conoscenze tecnico-scientifiche del momento».*

### **Multe, raddoppia il tempo utile per impugnare la cartella se il verbale non è stato notificato.**

Lo precisa la sentenza 12505 del 08.06.2011 dalla sesta sezione civile della Cassazione. In caso di mancata contestazione della violazione che ha determinato la sanzione amministrativa il tempo utile per proporre l'impugnazione alla cartella di pagamento raddoppia: questa facoltà riconosciuta al trasgressore ha funzione «recuperatoria», cioè serve a compensarlo del mezzo di tutela che a suo tempo non ha potuto esperire, cosa che avviene con la concessione di sessanta giorni a partire dalla notificazione, che costituiscono il termine applicabile al ricorso contro i verbali di accertamento di infrazioni alle norme del codice della strada. Accolto, nella specie, il ricorso dell'automobilista: la parola passa a un altro magistrato onorario dello stesso ufficio.

### **Autostrade, tocca al gestore pagare per rimuovere l'auto abbandonata.**

È quanto emerge dalla sentenza 12529 del 08.06.2011 dalla seconda sezione civile della Cassazione. Boccato il ricorso del concessionario: l'obbligo di mantenere pulita l'infrastruttura scaturisce direttamente dal codice della strada. Smentita la tesi del gestore: non si applica il D.lgs 22/1997, che impone l'obbligo del recupero e dello smaltimento dei rifiuti a chi è titolare di diritti reali o personali, se abbia concorso nella violazione a titolo di dolo o colpa; la disposizione, che potrebbe astrattamente attagliarsi al proprietario dell'auto o a chi l'ha abbandonata, ha tuttavia carattere generale e risulta derogata dalla normativa speciale in materia di autostrade: l'articolo 14 del codice della strada impone al concessionario di rimuovere i veicoli che ingombrano le strade di competenza e, dunque, grava il gestore

dell'autostrada anche dei relativi oneri economici. Salva, ovviamente, la rivalsa sul legittimo proprietario, ammesso che si riesca a identificarlo.

### **Il condomino assente alla riunione non può impugnare la delibera a "scatola chiusa".**

È quanto stabilito dalla Corte di cassazione che, con la sentenza 12300 del 07.06.2011, ha respinto il ricorso di un condomino che aveva impugnato una delibera dell'assemblea alla quale non aveva partecipato. In realtà nella riunione non era stata presa alcuna decisione ma c'era stato un semplice rinvio per indisponibilità dei locali. Insomma la seconda sezione civile ha condiviso le motivazioni della Corte territoriale che ha bocciato il ricorso perché *«il termine per impugnare le delibere condominiali da parte dei condomini assenti decorre dalla data di comunicazione delle delibere stesse. Al contrario la signora, prima di impugnare una delibera di cui non conosceva il contenuto, avrebbe dovuto attendere la comunicazione della stessa, essendo prima di tale conoscenza carente di interesse in proposito, posto che l'interesse ad impugnare una delibera condominiale nasce dal pregiudizio che un condomino può ricevere dalla esecuzione della stessa, che deve essere indicato come motivo di impugnazione».* Insomma la delibera impugnata non poteva arrecare in radice nessun pregiudizio alla donna, dato che la riunione assembleare era stata rinviata per mancanza di locali. Questa decisione secondo Piazza Cavour non "cozza" con la sentenza n. 4270 del 2001 - secondo cui *«in tema di azione di annullamento delle deliberazioni delle assemblee condominiali, la legittimazione ad agire attribuita dall'art. 1137 c.c. ai condomini assenti e dissenzienti non è subordinata alla deduzione ed alla prova di uno specifico interesse diverso da quello alla rimozione dell'atto impugnato, essendo l'interesse ad agire richiesto dall'art. 100 c.p.c. come condizione dell'azione di annullamento anzidetta costituito proprio dall'accertamento dei vizi formali da cui sono affette le deliberazioni».*

### **Il datore sospetta un ammanco: può far spiare il cassiere.**

Lo precisa la sentenza 12489 del 08.06.2011 dalla sezione lavoro della Cassazione. Legittimo il licenziamento ai danni del lavoratore che, in quanto cassiere, fa parte del personale preposto alla tutela del patrimonio aziendale. Il divieto di ricorrere ad agenzie di investigazioni private, posto dalla legge 300/70, riguarda la vigilanza dei dipendenti nel normale esercizio dell'attività lavorativa, che spetta unicamente al datore e ai dirigenti. Diverso è il caso della prestazione del dipendente che integra la violazione di obblighi extracontrattuali penalmente rilevanti, come nel caso del cassiere responsabile di irregolarità di cassa consistenti nella mancata registrazione di alcune vendite: in questa ipotesi il ricorso alla polizia privata è legittimo non solo per verificare il contenuto di illeciti già perpetrati ma anche se si configura una mera ipotesi che gli atti contro legge siano in corso di esecuzione. Nella specie i detective confermano l'omessa registrazione delle operazioni a carico del cassiere e le dichiarazioni degli "007" si possono utilizzare nelle aule di giustizia. Il cassiere infedele paga anche le spese di giudizio.

**«Se non ti dimetti, ti farò schiattare»: datore condannato per minacce.**

Lo stabilisce la sentenza 22816 del 08.06.2011 della quinta sezione penale della Cassazione. Quel foglio spiegazzato prodotto in giudizio la dice lunga sulle intenzioni illecite del datore, cioè obbligare la ragazza a far fagotto: si tratta di una lettera di dimissioni che tuttavia la giovane non ha alcuna intenzione di sottoscrivere. E allora il maturo titolare agita lo spettro del mobbing: come a dire che avrebbe reso la vita impossibile alla dipendente intenzionata a proseguire nel rapporto di lavoro. Inutile per il datore invocare un presunto malinteso sulle sue parole: «*“Ti farò schiattare”*», osservano i giudici, «*è espressione di uso comune che significa “ti farò crepare”, come confermano tutti i dizionari della lingua italiana. Insomma: la condotta del “principale” integra senz’altro il reato di minacce, prospettando alla dipendente un trattamento sistematicamente vessatorio nell’eventuale prosecuzione del rapporto. Ineccepibile anche la condanna per ingiurie: «Sei vergognosa» è indubbiamente un’espressione offensiva e rilevante sul piano penale*». Il datore paga anche 500 euro alla cassa delle ammende.

**Anche il direttore dei lavori risponde dell’uso della nuova costruzione prima del collaudo.**

Lo ha sancito la Corte di cassazione che, con la sentenza n. 22291 del 06.06.2011, ha interpretato estensivamente la norma contenuta nell’articolo 75 del Testo unico sull’edilizia. In sostanza la terza sezione penale ha confermato la responsabilità (una multa di 200 euro) nei confronti di un costruttore e del direttore dei lavori che avevano permesso l’uso dell’immobile prima del rilascio del certificato di collaudo. Secondo gli Ermellini, «*il reato di cui all’art. 75, D.P.R. 380/01 è configurabile - tra gli altri - anche a carico del costruttore, del committente o del proprietario. Tale tesi giustifica anche - pur in assenza di una affermazione esplicita - l’estensione della responsabilità a soggetti quali il direttore dei lavori, non espressamente indicati nel testo normativo: tanto, in correlazione con la ratio incriminatrice della norma urbanistica la quale mira a salvaguardare la sicurezza pubblica in modo assoluto*».

\*\*\*\*\*

**STUDIO LEGALE LAURENZI**

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

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