

## IN QUESTO NUMERO

### NOTIZIARIO

- Tracciabilità dei flussi finanziari: arrivano le prime indicazioni.
- Validità del DURC, chiuso il cerchio.
- Versamenti telematici, modificate le specifiche tecniche per la trasmissione dei dati.
- Approvate le linee guida per la valutazione dello stress lavoro-correlato.
- INPS: indennità di disoccupazione, nuove regole comunitarie.

### RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE

- Licenziamento "libero" durante il periodo di prova.
- Niente risarcimento all'automobilista per l'azzeramento illegittimo dei punti della patente.
- La dichiarazione di fallimento non colpisce tutte le società della holding in difficoltà.
- L'azienda può far sorvegliare i dipendenti da un investigatore privato.
- L'imprenditore risponde di malversazione se usa illegittimamente fondi pubblici anche se poi vengono usati nel progetto finanziato.
- Il Comune deve risarcire l'alunno picchiato da un compagno sullo scuolabus.
- Mantenimento revocato quando il figlio diventa socio dell'azienda di famiglia.
- Le somme ereditate dopo la separazione pesano comunque sul mantenimento.
- Il dipendente dell'appaltatore può agire contro il committente solo per crediti relativi all'appalto.
- Nelle gare di appalto non sono richiesti i requisiti morali anche dell'ex amministratore.
- Il genitore separato non è obbligato a mantenere il figlio anche se è precario.
- Solo il Ministero dell'Ambiente può chiedere il risarcimento del danno ambientale: Enti locali esclusi dalla tutela risarcitoria
- Risponde di maltrattamenti contro i figli chi picchia il partner davanti a loro.
- Esclusa la responsabilità per bancarotta dell'amministratore di società senza deleghe.
- Automobilisti bloccati in autostrada per ore? Illegittima la sanzione dell'Antitrust contro il gestore del tratto stradale.
- L'assenza dei libri matricola in azienda non fa scattare le sanzioni fiscali per il lavoro in nero.
- Inesistente il licenziamento intimato dall'imprenditore interposto.
- Niente detrazione Iva per le aziende in liquidazione.
- Utilizzabili in sede penale i documenti rinvenuti dalla Guardia di Finanza durante un'ispezione non autorizzata

\*\*\*\*\*

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)

**NOTIZIARIO****Tracciabilità dei flussi finanziari, arrivano le prime indicazioni**

In attuazione di quanto previsto a livello generale da Piano straordinario contro le mafie di cui alla L. n. 136/2010, l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP) ha emanato la Determinazione n. 8 del 18 novembre 2010 che chiarisce alcuni punti ancora controversi della disciplina sulla tracciabilità dei flussi finanziari. La tracciabilità dei flussi finanziari assume una grande importanza nel quadro delineato dal legislatore per fronteggiare la peculiare capacità della criminalità organizzata di infiltrarsi nei meccanismi di affidamento degli appalti pubblici al fine di riciclare il denaro proveniente da attività illecite. Cionondimeno la nuova disciplina, per la serie di adempimenti e di obblighi introdotti a carico delle imprese e, di conseguenza per il suo forte impatto sul mercato, ha suscitato molto fermento e qualche critica nel mondo imprenditoriale. La Determinazione n. 8 del 18 novembre 2010 (<http://www.avcp.it>) mira a fornire le "prime indicazioni sulla tracciabilità finanziaria ex art. 3, legge 13 agosto 2010, n. 136, come modificato dal d.l. 12 novembre 2010, n. 187", chiarendo l'ambito di applicazione e le modalità attuative della nuova disciplina, e fornendo spiegazioni sulla richiesta e indicazione del CIG (codice identificativo di gara) e del CUP (codice unico di progetto) nonché sulla gestione dei movimenti finanziari e delle comunicazioni obbligatorie. Per quanto detto, l'adozione della Determinazione era molto attesa e si è resa necessaria in virtù della delicatezza e della complessità della materia, che aveva dato luogo ad interpretazioni divergenti.

La Determinazione n. 8 del 18 novembre 2010 dell'AVCP si articola in sei paragrafi e un allegato, secondo la seguente struttura:

1. Premessa;
2. Entrata in vigore;
3. Ambito di applicazione;
4. Indicazioni generali sulle modalità di attuazione della tracciabilità;
5. Richiesta ed indicazione del codice identificativo di gara (CIG) e del codice unico di progetto (CUP);
6. Gestione dei movimenti finanziari;
- 6.1 Pagamenti di dipendenti, consulenti, fornitori di beni e servizi rientranti tra le spese generali e provvista di immobilizzazioni tecniche;
- 6.2 Pagamenti in favore di enti previdenziali assicurativi, istituzionali, in favore dello Stato o di gestori o fornitori di pubblici servizi;
- 6.3 Spese estranee al contratto pubblico cui si riferisce il conto corrente dedicato
7. Comunicazioni.

Infine, nell'allegato 1 alla determinazione sono riportati due schemi relativi, rispettivamente:

- alla clausola da inserire nel contratto tra stazione appaltante ed appaltatore (per quanto concerne gli obblighi dell'appaltatore relativi alla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi della L. n. 136/2010 e s.m.i.);
- alla clausola da inserire nel contratto tra appaltatore e subappaltatore/subcontraente (per quanto riguarda gli obblighi del subappaltatore/subcontraente relativi alla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi della L. n. 136/2010 e s.m.i.).

Dopo aver ricordato le linee essenziali della nuova disciplina della tracciabilità dei flussi finanziari relativi a contratti pubblici di lavori, forniture e servizi – così come previste dal "Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia" (legge 13 agosto 2010, n. 136), successivamente interpretate ed attuate dal D.L. n. 187/2010, al fine di prevenire infiltrazioni criminali, dei pagamenti negli appalti pubblici – nonché dopo aver riportato le norme che hanno introdotto il codice identificativo di gara (CIG) e il codice unico di progetto (CUP), l'AVCP chiarisce alcuni profili relativi all'entrata in vigore della legge n. 136/2010 che hanno alimentato una serie di dubbi negli operatori due mesi, a seguito soprattutto della mancata previsione iniziale di una disciplina transitoria. In primo luogo, l'Autorità chiarisce che i contratti sottoscritti dopo l'entrata in vigore della legge n. 136/2010 devono ab origine contenere la clausola di tracciabilità e più precisamente:

- 1) in accordo a quanto chiarito dal Ministero dell'Interno (nota n. 13001/118/Gab del 9 settembre 2010) e interpretato dall'art. 6, comma 1, del D.L. n. 187/2010 (attualmente all'esame della Commissione Giustizia), i nuovi obblighi in tema di tracciabilità dei flussi finanziari vanno riferiti ai soli contratti sottoscritti successivamente alla data del 7 settembre 2010 (entrata in vigore della legge n. 136/2010) anche se relativi a bandi pubblicati in data antecedente;
- 2) ogni nuovo rapporto contrattuale, quindi, sarà sottoposto all'applicazione dell'art. 3, legge n. 136/2010, dal momento che, in occasione della stipulazione dei contratti, sarà possibile inserire anche le nuove clausole sulla tracciabilità.

Pertanto, sono ab initio soggetti agli obblighi di tracciabilità:

- i contratti aventi ad oggetto i lavori o servizi complementari, per quanto collegati ad un contratto stipulato antecedentemente (cfr. art. 57, comma 5, lett. a) del Codice dei contratti pubblici),
- nonché i nuovi contratti, originati dal fallimento dell'appaltatore (art. 140, Codice dei contratti pubblici) oppure, ancora, aventi ad oggetto varianti in corso d'opera che superino il quinto dell'importo complessivo dell'appalto (art. 132, Codice dei contratti pubblici e art. 10 D.M. Lavori pubblici n. 145/2000), in quanto tutte fattispecie ascrivibili ad un nuovo contratto.

In secondo luogo, per i contratti sottoscritti prima dell'entrata in vigore della legge n. 136/2010, l'Autorità osserva che il legislatore ha assegnato un termine di centottanta giorni entro cui adeguare i contratti alle nuove disposizioni, e più precisamente, per i contratti antecedenti al 7 settembre 2010 (entrata in vigore della legge n. 136/2010), è stata introdotta prevista una (quanto mai opportuna) norma transitoria ad hoc, secondo la quale detti contratti - ed i contratti di subappalto ed i subcontratti da essi derivanti - "sono adeguati alle disposizioni di cui all'articolo 3 (...) entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della stessa legge": in pratica tutti i contratti in essere alla data del 7 settembre 2010 dovranno essere adeguati alle nuove disposizioni entro 180 giorni e cioè entro il termine del 7 marzo 2011.

Da ciò discende che:

- prima del 07.03.2011, le stazioni appaltanti potranno legittimamente effettuare, in favore degli appaltatori, tutti i pagamenti richiesti in esecuzione di contratti, sottoscritti anteriormente al 7 settembre 2010, anche se sprovvisti della clausola relativa alla tracciabilità;
- dopo il 07.03.2011, i contratti che non riporteranno la clausola relativa alla tracciabilità saranno nulli e, pertanto, inidonei a produrre alcun effetto giuridico (il mancato rispetto del descritto obbligo è punito con la sanzione della nullità assoluta del contratto e ciò comporterà la preclusione dell'operatività della disposizione di cui all'articolo 1339 c.c.).

Con riferimento a tale ultima ipotesi, a scanso di dubbi, la Determinazione "suggerisce di integrare espressamente i contratti già stipulati, mediante atti aggiuntivi; tale soluzione appare più cautelativa sia per le amministrazioni pubbliche sia per gli operatori economici, in quanto li pone al riparo dal rischio della nullità dell'accordo". E il suggerimento vale anche per l'inserzione di tale clausola nei contratti sottoscritti dall'appaltatore con i subappaltatori ed i subcontraenti della filiera delle imprese, a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi ed alle forniture, nel rispetto del comma 9 dell'articolo 3. Gli schemi riportati in allegato alla Determinazione sono degli esempi di come stilare tali clausole.

Gli articoli 3 e 6 della Legge n. 136/2010 si rivolgono agli appaltatori, ai subappaltatori e ai subcontraenti della filiera delle imprese, nonché ai concessionari di finanziamenti pubblici.

La Determinazione n. 8/2010 dell'AVCP chiarisce che dall'ampia dizione impiegata dall'art. 3, comma 1, discende che la tracciabilità dei flussi finanziari trova applicazione ai seguenti contratti:

- 1] contratti di appalto di lavori, servizi e forniture, anche quelli esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del Codice, di cui al Titolo II, Parte I dello stesso;
- 2] concessioni di lavori pubblici e concessioni di servizi ex articolo 30 del Codice dei contratti;
- 3] contratti di partenariato pubblico - privato, ivi compresi i contratti di locazione finanziaria;
- 4] contratti di subappalto e subfornitura;
- 5] contratti in economia, ivi compresi gli affidamenti diretti. Per quanto riguarda i soggetti obbligati - oltre al citato riferimento agli appaltatori, subappaltatori, subcontraenti della filiera delle imprese nonché ai concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici di cui all'art. 7, comma 1, lett. a), n. 1 del D.L. n. 187/2010 - la Determinazione dell'AVCP sottolinea che la normativa in questione "ha finalità antimafia e che la normativa antimafia trova applicazione generalizzata ai contratti pubblici", e pertanto sono tenuti all'osservanza degli obblighi di tracciabilità tutti i soggetti obbligati all'applicazione del Codice dei contratti pubblici.

Rientrano tra questi soggetti:

- A. le "stazioni appaltanti", definite all'art. 3, comma 33, del Codice dei contratti come "le amministrazioni aggiudicatrici e gli altri soggetti di cui all'articolo 32": le amministrazioni aggiudicatrici, a loro volta, sono individuate dal comma 25, che menziona "le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti".
- B. gli enti aggiudicatori di cui all'art. 207 del Codice dei contratti pubblici, ivi incluse le imprese pubbliche; 3) i soggetti tenuti agli obblighi di tracciabilità sono, inoltre, correlati alla "filiera delle imprese", interessati a qualsiasi titolo ai lavori, ai servizi e alle forniture pubbliche: la Determinazione rileva che l'art. 6, comma 3, del D.L. n. 187/2010 ha chiarito che l'espressione "filiera delle imprese" si intende riferita "ai subappalti come definiti dall'articolo 118, comma 11 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché ai subcontratti stipulati per l'esecuzione, anche non esclusiva, del contratto".

Peraltro, l'art. 7, comma 2 del D.L. n. 187/2010 ha esteso gli obblighi di tracciabilità anche ai pagamenti "destinati a dipendenti, consulenti e fornitori di beni e servizi rientranti tra le spese generali nonché quelli destinati alla provvista di immobilizzazioni tecniche", che devono essere eseguiti tramite conto corrente dedicato "anche con strumenti diversi dal bonifico bancario o postale purché idonei a garantire la piena tracciabilità delle operazioni per l'intero importo dovuto (...)". La Determinazione prosegue indicando con una serie di esempi i casi che devono ritenersi inclusi o meno nel campo di applicazione e specificando la ratio della norma.

### **Validità del DURC, chiuso il cerchio.**

L'INPS, con la circolare 17/11/2010, n. 145, fa presente che già l'Autorità di Vigilanza in materia di contratti pubblici aveva riconosciuto la validità trimestrale del DURC. Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali sulla scorta delle conclusioni cui è pervenuta l'Autorità, e tenuto conto di recenti pronunce giurisprudenziali che hanno espresso orientamenti conformi, con la circolare n. 35/2010 ha dettato le indicazioni in merito alla validità temporale del Documen-

\*\*\*\*\*

**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)

to Unico di Regolarità Contributiva nelle varie ipotesi previste in materia di contratti pubblici disciplinati dal Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163. Il Ministero ha riconosciuto, nell'ambito delle diverse fattispecie esaminate, la validità trimestrale del DURC definendo, inoltre, l'ambito nel quale il documento emesso possa essere utilizzato. Il DURC che, come noto, attesta la regolarità contributiva dell'impresa alla data del suo rilascio, deve essere richiesto per ogni singola procedura di selezione e la sua validità trimestrale opera limitatamente alla specifica procedura per la quale è stato richiesto. L'impresa nell'ambito delle procedure di selezione, dalla fase di partecipazione e fino all'aggiudicazione, può dichiarare di avere assolto gli obblighi contributivi nei confronti degli Istituti previdenziali. Il DURC emesso ai fini del controllo dell'autocertificazione attesta la regolarità alla medesima data e la sua validità trimestrale decorrerà dalla data di autocertificazione indicata nella richiesta. Per lo stato di avanzamento lavori o stato finale/regolare esecuzione sussiste l'obbligo di richiesta di un nuovo DURC con riferimento a ciascun contratto. In tale ipotesi, il documento, richiesto ai fini del pagamento, avrà validità trimestrale relativamente a ciascun contratto. Allo stesso modo, il DURC avrà validità trimestrale, ai fini del pagamento, per la liquidazione di fatture relative a contratti pubblici per servizi e forniture. Nell'ambito degli appalti aventi ad oggetto acquisizione di beni, servizi e lavori effettuati in economia, la validità trimestrale del DURC si riferisce allo specifico contratto per il quale il documento è stato richiesto. L'INPS segnala che nella sola ipotesi di acquisizione in economia di beni e servizi per i quali è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento, la validità trimestrale del DURC sarà collegata all'oggetto e non allo specifico contratto. La validità trimestrale del DURC trova applicazione anche con riferimento alle ipotesi di attestazione SOA, iscrizione albo fornitori e lavori privati in edilizia. Con riferimento a tale fattispecie, si precisa che il DURC rilasciato per lavori privati in edilizia, nell'ambito dell'intero periodo di validità trimestrale, potrà essere utilizzato ai fini dell'inizio di più lavori. Ai fini della fruizione dei benefici normativi e contributivi in materia di lavoro e legislazione sociale il DURC ha validità mensile.

#### **Versamenti telematici, modificate le specifiche tecniche per la trasmissione dei dati.**

Aggiornate le specifiche tecniche di trasmissione dei dati relativi ai versamenti effettuati telematicamente con F24, da parte di soggetti diversi dai debitori principali, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale. Le nuove specifiche, operative dal 01.12.2010, sono state approvate con Provvedimento dell'agenzia delle entrate 15 novembre 2010. Tra le novità più importanti si segnala l'introduzione di una "connessione" tra il codice identificativo del garante e il suo conto corrente. Infatti, in caso di importi a debito superiori a 50.000 euro, il contribuente può rateizzare le somme, a condizione, però, che offra una adeguata garanzia che copra sia l'ammontare dovuto sia la sanzione in misura piena. La garanzia può essere una polizza fideiussoria, una fideiussione bancaria oppure l'accensione in proprio o tramite terzo datore, di un'ipoteca volontaria di primo grado su un immobile di sua esclusiva proprietà (in tale caso occorre l'autorizzazione dell'ufficio). In caso di mancato, insufficiente o tardivo pagamento, anche di una sola rata, l'ufficio invia al garante o terzo datore di ipoteca, prima dell'iscrizione a ruolo, un invito a pagare entro 30 giorni dalla notifica l'intero importo del debito residuo. Per poter identificare il garante/terzo datore, con la risoluzione 23 aprile 2010 n. 31, è stato il codice "60-garante/terzo datore", da indicare nel modello F24 al momento del pagamento. Tale codice, però, di fatto fino ad ora è risultato inutile in quanto non era possibile "agganciare" il codice 60 al relativo conto corrente. Le nuove specifiche tecniche, quindi, coprono tale lacuna. Pertanto, dal 01.12.2010, il soggetto che offre la "copertura" al contribuente debitore può utilizzare il canale telematico per pagare le somme "garantite".

#### **Approvate le linee guida per la valutazione dello stress lavoro-correlato.**

Nella riunione del 17 novembre scorso la Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro ha approvato le indicazioni necessarie per la valutazione del rischio da stress lavoro-correlato. Tali indicazioni riprendono quanto anticipato il 16 novembre scorso nel post "Indicazioni della Commissione consultiva per la valutazione dello stress lavoro correlato", cui si rimanda per gli approfondimenti sulla metodologia di valutazione del rischio stress lavoro-correlato. Il testo delle indicazioni approvate dalla Commissione Consultiva è stato comunicato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali con lettera circolare del 18.11.2010, che si può trovare al seguente link: <http://www.lavoro.gov.it/NR/rdonlyres/1C0B1EF9-60B8-489C-8667-9DFEA8D63F35/0/20101118 LC.pdf>.

#### **INPS: indennità di disoccupazione, nuove regole comunitarie.**

L'INPS, con messaggio n. 28706 del 16.11.2010, ha precisato le modalità di pagamento dell'indennità di disoccupazione al lavoratore comunitario che si reca in un altro Stato membro dell'Unione Europea in cerca di lavoro. In particolare l'Istituto sottolinea che, a seguito dell'entrata in vigore del Regolamento n. 883/04/CE relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, sarà lo Stato di ultima occupazione a determinare il pagamento dell'indennità e non lo Stato in cui il lavoratore ha maturato il diritto.

\*\*\*\*\*

### **RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE**

**Licenziamento "libero" durante il periodo di prova.**

È quanto stabilito dalla Corte di cassazione che, con la sentenza n. 23224 del 17.11.2010, ha respinto il ricorso di un lavoratore licenziato durante la prova. In queste

\*\*\*\*\*

**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)

interessanti motivazioni i giudici di legittimità ricordano una delle nullità legate al patto di prova e cioè il mutamento della mansioni inizialmente stabilite. Per il resto Piazza Cavour ha ribadito che «a norma degli artt. 2096 c.c. e 10 della legge n. 604/1966, il rapporto di lavoro subordinato costituito con patto di prova è sottratto, per il periodo massimo di sei mesi, alla disciplina dei licenziamenti individuali, ed è caratterizzato dal potere di recesso del datore di lavoro, la cui discrezionalità si esplica senza obbligo di fornire al lavoratore alcuna motivazione, neppure in caso di contestazione, sulla valutazione delle capacità e del comportamento professionale del lavoratore stesso: rilevandosi, peraltro, che detta discrezionalità non è assoluta, e deve essere coerente con la causa del patto di prova, sicché il lavoratore, che non dimostri il positivo superamento dell'esperienza nonché la imputabilità del recesso del datore a un motivo estraneo a tale causa, e quindi illecito, non può eccepire né dedurre la nullità del licenziamento in sede giurisdizionale».

### **Niente risarcimento all'automobilista per l'azzeramento illegittimo dei punti della patente.**

E' quanto ha stabilito il Tar del Lazio con la sentenza 33484 del 16.11.2010. Il Collegio amministrativo ha respinto la richiesta di risarcimento danni di un camionista siciliano. La sua patente era stata sottoposta a procedimento di revisione per esaurimento dei punti. L'uomo contestava la legittimità della misura sottolineando che la Polizia Municipale di Palermo gli aveva decurtato l'ammontare totale dei punti (20) per un'unica violazione dei limiti di velocità, e non 10 com'è invece previsto dal codice della strada. Il Tar ha quindi annullato il provvedimento di revisione, ma ha respinto la sua richiesta di risarcimento. L'uomo infatti non aveva dimostrato l'effettiva entità dei danni, ed evidentemente non bastava il possesso di una patente di categoria C, solitamente usata a scopi lavorativi, a dimostrare i danni subiti. Peraltro chiedeva il risarcimento al Ministero dei Trasporti, quando l'errore era stato della polizia. Il giudice amministrativo ha quindi annullato il provvedimento, negando però il diritto al risarcimento dei danni patiti.

### **La dichiarazione di fallimento non colpisce tutte le società della holding in difficoltà.**

È quanto ha affermato la Corte di Cassazione nella sentenza 23344 del 18.11.2010. La Prima Sezione civile ha infatti accolto il ricorso di una società contro la sentenza con cui il Tribunale di Messina dichiarava il fallimento suo e di altre due imprese, tutte società partecipanti a una stessa holding industriale. I giudici messinesi si erano limitati ad affermare che l'insolvenza era riscontrabile "atteso il riconosciuto fenomeno unitario dell'attività imprenditoriale posta in essere per cui lo stato di decozione si viene ad espandere su tutte le società". La Suprema Corte ha invece smentito la tesi del Tribunale e, nel dare ragione alla società dichiarata fallita, ha affermato il principio di diritto per cui «al fine della dichiarazione di fallimento di una società, l'accertamento dello stato d'insolvenza dev'essere effettuato con esclusivo riferimento alla situazione economica della società medesima, anche quando essa sia inserita in un gruppo, cioè in una pluralità di società collegate o controllate da un'unica

società holding, giacché, nonostante tale collegamento o controllo, ciascuna di dette società conserva distinta la propria personalità giuridica ed autonoma qualità d'imprenditore, rispondendo, con il proprio patrimonio, soltanto dei propri debiti».

### **L'azienda può far sorvegliare i dipendenti da un investigatore privato.**

Lo ha stabilito la Suprema Corte che con la sentenza 23303 del 18.11.2010, ha respinto il ricorso presentato da un uomo contro il licenziamento disciplinare irrogatogli dalla società per cui lavorava. Il caso. In seguito a sospetti sul comportamento dei suoi dipendenti, una srl si era rivolta ad un istituto di sorveglianza perchè li tenesse sott'occhio durante le ore lavorative. Così l'imprenditore, dopo aver scoperto che il dipendente in causa, insieme al fratello, recuperava da terra scontrini usati e sottraeva la merce corrispondente, lo aveva licenziato. L'uomo si era rivolto prima al Giudice del lavoro del Tribunale di Messina, e poi, avendo perso la causa in primo grado, si era rivolto alla Corte di Cassazione, lamentando, tra l'altro l'illegittimità del comportamento del datore, che, contravvenendo alle norme a tutela dei lavoratori, li aveva fatti sorvegliare. Ma il giudice, dichiarando la piena legittimità del recesso, ha inoltre affermato che «le norme poste dagli artt. 2 e 3 della legge 20 maggio 1970 n. 300 a tutela della libertà e dignità del lavoratore, delimitando la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a difesa dei suoi interessi, con specifiche attribuzioni nell'ambito dell'azienda (rispettivamente con poteri di polizia giudiziaria a tutela del patrimonio aziendale e di controllo della prestazione lavorativa) non escludono il potere dell'imprenditore, ai sensi degli artt. 2086 e 2104 cod.civ., di controllare direttamente o mediante la propria organizzazione gerarchica l'adempimento delle prestazioni lavorative e quindi di accertare mancanze specifiche dei dipendenti, già commesse o in corso di esecuzione, e ciò indipendentemente dalle modalità del controllo, che può legittimamente avvenire anche occultamente, senza che vi ostino nè il principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione dei rapporti, nè il divieto di cui all'art. 4 della stessa legge n. 300 del 1970, riferito esclusivamente all'uso di apparecchiature per il controllo a distanza (non applicabile analogicamente, siccome penalmente sanzionato). Sono pertanto legittimi, in quanto estranei alle previsioni delle suddette norme, i controlli posti in essere da dipendenti di un'agenzia investigativa i quali, operando come normali clienti e non esercitando potere alcuno di vigilanza e di controllo, verificano l'eventuale appropriazione di denaro (ammanchi di cassa) da parte del personale addetto, limitandosi a presentare alla cassa la merce acquistata, a pagare il relativo prezzo e a constatare la registrazione della somma incassata da parte del cassiere».

### **L'imprenditore risponde di malversazione se usa illegittimamente fondi pubblici anche se poi vengono usati nel progetto finanziato.**

Lo ha stabilito la Corte di Cassazione nella sentenza 40830 del 18.11.2010, accogliendo l'eccezione di prescrizione sollevata dai difensori di due imprenditori emiliani condannati per aver utilizzato i fondi destinati a un progetto di rilancio occupazionale di un distretto industriale della zona. La Suprema Corte ha infatti ricordato che «l'art. 316 bis c.p. sanziona l'inadempimento dell'obbligazione, assunta da chi riceve contributi, sovvenzioni o

*finanziamenti da parte dello Stato o di altro ente pubblico o dalle Comunità europee, di destinare i fondi ricevuti a favorire iniziative dirette alla realizzazione di opere o allo svolgimento di attività di pubblico interesse per cui gli sono stati assegnati. Il reato di malversazione a danno dello Stato perciò si consuma nel momento in cui tale inadempimento si verifica, ossia quando i fondi oggetto di contributi o sovvenzioni o finanziamenti sono distratti dalla loro destinazione, a nulla rilevando la tardiva destinazione di essi alle medesime finalità. Il reato è pertanto istantaneo, non essendo ipotizzabile a tenore della norma la permanenza dell'azione tipica che ne determina la consumazione».*

### **Il Comune deve risarcire l'alunno picchiato da un compagno sullo scuolabus.**

Lo ha stabilito la Corte di Cassazione nella sentenza 23464 del 19.11.2010, respingendo il ricorso del comune di Perugia contro la sentenza con cui la Corte d'Appello umbra lo condannava a risarcire di oltre 120mila euro un ragazzo che, negli anni '80, quando aveva solo dieci anni, era stato picchiato da un suo coetaneo sullo scuolabus comunale. Il bambino era stato colpito ripetutamente alla schiena con la cartella scolastica dopo una lite sul posto da occupare. L'aggressione gli aveva causato la lesione di quattro vertebre, con esiti invalidanti permanenti del 18%. La Terza Sezione civile della Suprema Corte ha confermato il suo diritto ad essere risarcito, non solo dai genitori dell'aggressore, ma anche dal Comune, in quanto *«l'obbligo normativo del Comune di disporre la vigilanza (ma, recte, "sorveglianza", secondo quanto previsto dall'art. 2047 c.c.) nel servizio pubblico di trasporto degli alunni in "scuolabus", garantendo la presenza di un accompagnatore, oltre all'autista, nella gestione del servizio di trasporto scolastico pur non essendo correlato ad un'espressa previsione di legge, discende dal principio secondo il quale grava sulla P.A. che svolga un servizio di trasporto riservato agli alunni/adozione delle cautele occorrenti per tutelare la sicurezza dei minori».*

### **Mantenimento revocato quando il figlio diventa socio dell'azienda di famiglia.**

Lo ha stabilito la Corte di cassazione che, con la sentenza n. 23509 del 19.11.2010, ha respinto il ricorso di un padre che chiedeva di anticipare la decorrenza della revoca del mantenimento al 2001, anno in cui aveva iniziato a dare al figlio maggiore mille euro al mese per le spese personali. I giudici di merito avevano bocciato l'istanza sostenendo che il ragazzo poteva considerarsi economicamente indipendente solo dopo aver acquisito le quote dell'azienda di famiglia.

### **Le somme ereditate dopo la separazione pesano comunque sul mantenimento.**

È quanto ha affermato la Suprema Corte che, con la sentenza 23508 del 19.11.2010, ha respinto il ricorso di un uomo contro la sentenza con cui il Tribunale di Ferrara lo obbligava a versare ogni mese oltre duemila euro all'ex moglie. Nel determinare l'importo dell'assegno il Tribunale aveva considerato l'eredità paterna, anche se ricevuta sei anni dopo la separazione. La Cassazione ha condiviso la tesi dei giudici di merito sul punto e chiarito che, se è vero che

*«l'acquisizione di beni per via successoria dopo la cessazione della convivenza non influisce nella valutazione del tenore di vita tenuto dalla famiglia in costanza di matrimonio e, sotto tale profilo, non rileva ai fini della determinazione dell'assegno divorzile, questo tuttavia non vuol dire che i beni ereditati non debbano essere presi in considerazione ai fini della valutazione della capacità economica del coniuge che viene gravato dell'assegno divorzile, dovendo tale valutazione essere fatta sulla base dei criteri stabiliti dall'art 5 della legge 898/70, in ragione delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione, del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, del reddito di entrambi, valutandosi tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio».*

### **Il dipendente dell'appaltatore può agire contro il committente solo per crediti relativi all'appalto.**

*«L'azione diretta proposta dal dipendente dell'appaltatore contro il committente per conseguire quanto gli è dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore quando è proposta la domanda, è prevista dall'art. 1676 c.c. con riferimento al solo credito maturato dal lavoratore in forza dell'attività svolta per l'esecuzione dell'opera o la prestazione del servizio oggetto dell'appalto, e non anche con riferimento ad ulteriori crediti, pur relativi allo stesso rapporto di lavoro».* Così ha stabilito la Suprema Corte, con la sentenza 23489 del 19.11.2010, respingendo i ricorsi di alcuni lavoratori, che, dopo aver svolto la propria attività nell'ambito di un appalto, pretendevano, attraverso un'applicazione estensiva della norma, fosse il committente a liquidare i propri crediti lavorativi.

### **Nelle gare di appalto non sono richiesti i requisiti morali anche dell'ex amministratore.**

Lo ha stabilito il Tar del Lazio nella sentenza 33571 del 18.11.2010. Il Collegio amministrativo infatti, nell'accogliere il ricorso di una nota società multinazionale operante nel settore della consulenza pubblica e privata, ha affermato che *«l'obbligo di dichiarare l'assenza dei cd. "pregiudizi penali" può ritenersi assolto dal legale rappresentante dell'impresa anche avuto riguardo ai terzi, direttori tecnici o altri soggetti comunque muniti di poteri di rappresentanza anche se cessati dalla carica nel triennio antecedente, nel presupposto che anche in questo caso operino le previsioni di responsabilità penale ed il potere di verifica da parte della stazione appaltante. Infatti, pretendere l'acquisizione, ai fini dell'ammissione alla gara di un'impresa, di una dichiarazione resa da un soggetto cessato già da tempo dalla carica (e che potrebbe nutrire motivi di astio proprio a causa della risoluzione del rapporto con l'impresa, o che potrebbe essere deceduto, o più semplicemente irreperibile), equivarrebbe a sottomettere l'impresa, per la propria operatività nel campo degli appalti pubblici, ad un soggetto estraneo ed irresponsabile che, a proprio piacimento, potrebbe, nei tre anni successivi alla cessazione, rilasciare (o meno) la dichiarazione in questione, a seconda del comportamento gradito (o meno) dell'ex datore di lavoro, o più semplicemente impedire di fatto, per la mera irreperibilità, la presentazione della dichiarazione stessa».*

### **Il genitore separato non è obbligato a mantenere il figlio anche se è precario.**

\*\*\*\*\*

**STUDIO LEGALE LAURENZI**

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

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

L'inversione di rotta rispetto a una giurisprudenza degli ultimi anni che sembrava ormai aver "condannato" mamma e papà a mantenere i figli trentenni l'ha segnata la prima sezione civile della Corte di cassazione che, con la sentenza n. 23590 del 22.11.2010, ha respinto il ricorso di una donna che si era rivolta ai giudici, fra l'altro, per ottenere l'assegno in favore del figlio ventenne al quale era scaduto il contratto di lavoro a tempo determinato. La Cassazione ha quindi affermato che «il diritto del coniuge separato di ottenere dall'altro coniuge un assegno per il mantenimento del figlio maggiorenne convivente è da escludere quando quest'ultimo, ancorché allo stato non autosufficiente economicamente, abbia in passato iniziato ad espletare un'attività lavorativa, così dimostrando il raggiungimento di un'adeguata capacità e determinando la cessazione del corrispondente obbligo di mantenimento da parte del genitore, senza che assuma rilievo il sopravvenire di circostanze ulteriori le quali, se pur determinano l'effetto di renderlo privo di sostentamento economico, non possono far risorgere un obbligo di mantenimento i cui presupposti siano già venuti meno».

### **Solo il Ministero dell'Ambiente può chiedere il risarcimento del danno ambientale: Enti locali esclusi dalla tutela risarcitoria**

È quanto ha affermato la Corte di Cassazione che, con la sentenza 41015 del 22.11.2010, ha parzialmente accolto il ricorso di un uomo condannato per aver depositato rifiuti speciali non pericolosi in assenza di autorizzazione. L'uomo era stato condannato versare alla provincia di Foggia, costituitasi parte civile nel processo, tremila euro a titolo di danno ambientale. I suoi legali sottolineavano però che, in seguito all'entrata in vigore del nuovo testo unico ambientale (decreto legislativo n. 152 del 2006), è riservata unicamente allo Stato la legittimazione ad agire per il risarcimento del danno ambientale. Tesi questa che ha trovato conferma in Cassazione. Secondo i giudici della terza sezione penale infatti, «ai sensi dell'art. 311 d. lgs. 152/2006, titolare esclusivo della pretesa risarcitoria in materia di danno ambientale è lo Stato nella persona del Ministro dell'ambiente relativamente al danno all'ambiente come interesse pubblico, anche se ad ogni persona singola od associata spetta il diritto di costituirsi parte civile per il risarcimento degli ulteriori danni subiti». La provincia di Foggia era quindi legittimata a chiedere il risarcimento del danno solo se avesse dimostrato che la condotta dell'imputato le aveva procurato un danno patrimoniale diretto, diverso rispetto a quello, generico di natura pubblica, della lesione dell'ambiente come bene pubblico.

### **Risponde di maltrattamenti contro i figli chi picchia il partner davanti a loro.**

Lo ha affermato la Suprema Corte nella sentenza 41142 del 22.11.2010. La Quinta Sezione penale ha respinto il ricorso di un uomo condannato per maltrattamenti ai danni della moglie e dei figli. L'imputato impugnava la condanna nella parte relativa ai maltrattamenti sui figli, i piccoli infatti non erano stati direttamente vittime dei raptus del padre, ma si sarebbero limitati "ad assistere" alle violenze. L'indubbio stato di avvillimento che questo aveva generato, secondo i legali dell'uomo, non bastava a configurare il reato conte-

stato. Questa tesi è stata però fermamente smentita dai giudici di legittimità, che hanno ricordato che «ai fini della configurabilità del delitto di cui all'art. 572 c.p., lo stato di sofferenza e di umiliazione delle vittime non deve necessariamente collegarsi a specifici comportamenti vessatori posti in essere nei confronti di un determinato soggetto passivo, ma può derivare anche da un clima generalmente instaurato all'interno di una comunità in conseguenza di atti di sopraffazione indistintamente e variamente commessi a carico delle persone sottoposte al potere dei soggetti attivi, i quali ne siano tutti consapevoli, a prescindere dall'entità numerica degli atti vessatori e dalla loro riferibilità ad uno qualsiasi dei soggetti passivi».

### **Esclusa la responsabilità per bancarotta dell'amministratore di società senza deleghe.**

Lo ha affermato la Corte di Cassazione nella sentenza 41136 del 22.11.2010, accogliendo il ricorso dell'amministratore di diritto di una società, condannato per bancarotta in seguito a una complessa indagine della Guardia di Finanza sui fallimenti di due società collegate. L'amministratore impugnava la condanna, poichè egli non era titolare di alcuna delega operativa e non aveva compiuto alcun atto gestorio della società. I giudici della Quinta Sezione penale hanno accolto la sua tesi difensiva e annullato la condanna in quanto priva di motivazione sulla sua consapevolezza dello svolgimento di attività illecite. Infatti, «tenuto conto delle modifiche intervenute nel diritto societario, appare necessario che l'amministratore privo di deleghe abbia avuto la percezione del compimento di attività illecite nella amministrazione della società. È necessario pertanto che venga dimostrato che l'amministratore non operativo abbia avuto percezione dei sintomi di illecito o che le attività incriminate siano talmente anomale da non potere sfuggire. Oltre a ciò è necessario che l'amministratore non operativo abbia avuto la concreta possibilità di intervenire per impedire l'evento dannoso essendo noto che, se è vero che l'elemento psicologico per il delitto di bancarotta fraudolenta è il dolo generico, è pure vero che non si può prescindere dalla consapevolezza dell'imputato che si stanno compiendo sul patrimonio sociale, o su talune attività, idonee a cagionare danno ai creditori».

### **Automobilisti bloccati in autostrada per ore? Illegittima la sanzione dell'Antitrust contro il gestore del tratto stradale.**

È quanto ha deciso il Tar del Lazio che, con la sentenza 33668 del 19.11.2010, ha accolto il ricorso delle società concessionarie del tratto autostradale "passante di Mestre" contro la sanzione irrogata dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato. L'Antitrust aveva sanzionato i gestori del tratto dopo che il primo agosto del 2009 decine di automobilisti erano rimasti bloccati per ore nel passante, pagando il relativo pedaggio, senza essere tempestivamente informati sulla situazione e quindi senza poter decidere di prendere percorsi alternativi. La sanzione per pratica commerciale scorretta è stata però annullata dal giudice amministrativo, secondo cui «la condotta con cui la società concessionaria di un tratto autostradale ometta di dare adeguate informazioni sullo stato del traffico di tale tratto causando elevati disagi agli automobilisti, non può essere sanzionata dall'Antitrust come "pratica commerciale scorretta", qualora

*non provi, di per sé, che gli episodi in questione siano anche il sintomo di una più generale inadeguatezza organizzativa delle società concessionarie e dell'inesistenza di efficienti "protocolli" di gestione delle emergenze, tale da giustificare l'intervento sanzionatorio di AGCM a tutela del consumatore, con la conseguenza che la sanzione è illegittima qualora on sia scaturita dall'analisi dell'inidoneità in sé dei sistemi di gestione del traffico e delle emergenze, ma dalla concreta attuazione datane quel giorno, la quale, seppure ascrivibile alla responsabilità delle società concessionarie (civiltistica ed amministrativa), non è necessariamente anche indizio di una "pratica" scorretta, sanzionabile dall'Autorità ai sensi del Codice del Consumo».*

### **L'assenza dei libri matricola in azienda non fa scattare le sanzioni fiscali per il lavoro in nero.**

Lo ha stabilito la Corte di cassazione che, con la sentenza n. 23727 del 23.11.2010, ha respinto il ricorso dell'amministrazione finanziaria inasprendo di fatto l'onere probatorio a carico del fisco. È successo in un'azienda di Matera. Dopo un'ispezione della Guardia di finanza dalla quale era emersa l'assenza, nella sede sociale, delle scritture contabili, erano scattate le sanzioni. Il contribuente aveva impugnato l'atto di fronte alla commissione tributaria provinciale e aveva vinto. In particolare i giudici avevano annullato le sanzioni del fisco sostenendo che non era sufficiente, ai fini probatori, la mancata presenza, in sede, dei libri matricola. Contro questa decisione l'amministrazione ha fatto ricorso in Cassazione ma ancora una volta senza successo. Infatti, ha messo nero su bianco Piazza Cavour, il ricorso del fisco muove dal presupposto che, ai sensi dell'articolo 20 del d.p.r. 1224 del 1965, «l'assenza di scritture obbligatorie sul luogo di lavoro pone una assoluta presunzione (e insuperabile) di assunzione di lavoratori in nero; presunzione che la disposizione, tuttavia, non rileva».

### **Inesistente il licenziamento intimato dall'imprenditore interposto.**

Lo ha stabilito la Corte di Cassazione che, con la sentenza 23684 del 23.11.2010, ha respinto il ricorso presentato da una srl contro la decisione della Corte d'Appello di Brescia che aveva dichiarato l'illegittimità del licenziamento irrogato ad un lavoratore. Per l'uomo, assunto con un contratto di lavoro a tempo determinato tramite una società di somministrazione del lavoro, era scattata dapprima la conversione del contratto, in quanto l'apposizione del termine era stata dichiarata illegittima, e successivamente, il reintegro nella posizione lavorativa. Il giudice di legittimità ha confermato questa disposizione affermando che, «In caso di interposizione fittizia di mandopera, con lavoratore assunto a tempo determinato, legittimamente il contratto si sostiene come nullo e il rapporto si considera di lavoro subordinato a tempo indeterminato. In questi casi, l'interponente, effettivo utilizzatore delle prestazioni lavorative, si sostituisce all'interposto nel rapporto di lavoro, cosicché l'eventuale licenziamento intimato da quest'ultimo è inesistente giuridicamente».

### **Niente detrazione Iva per le aziende in liquidazione.**

È quanto stabilito dalla Corte di cassazione che, con la sentenza n. 23400 del 19.11.2010, ha respinto il ricorso di una srl di Monza. L'azienda, già in liquidazione, aveva chiesto la detrazione sulle delle operazioni inerenti l'oggetto sociale. Ma l'ufficio delle imposte aveva notificato una rettifica. La società l'aveva impugnata di fronte ai giudici di merito, senza successo. Ora la Cassazione ha reso definitivo il verdetto affermando che «in base alla disciplina dettata dagli artt. 4, secondo comma, n. 1, e 19 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (ed anche alla luce della sesta direttiva del Consiglio del 17 maggio 1977, n. 77/388/CEE, come interpretata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia), mentre le cessioni di beni da parte di una società di capitali sono da considerare in ogni caso effettuate nell'esercizio di impresa, in ordine invece agli acquisti di beni, occorre accertare, ai fini della detraibilità dell'imposta, che dette operazioni passive siano effettivamente inerenti a tale esercizio, cioè compiute in stretta connessione con le finalità imprenditoriali, senza tuttavia che sia richiesto quello concreto della relativa attività, con la conseguenza che la detrazione dell'imposta spetta, ricorrendo la detta condizione, anche nel caso di assenza di compimento di operazioni attive. Se poi l'inerenza di un'operazione ai fini IVA comporta che essa sia funzionale all'attività imprenditoriale formalizzata nell'oggetto sociale, è tuttavia tale anche quella finalizzata alla costituzione delle condizioni necessarie perché l'attività tipica possa concretamente iniziare, e quindi anche le attività meramente preparatorie che per definizione vengono poste in essere in una fase in cui non vi è ancora produzione di ricavi». Ma questo caso è diverso, ha specificato Piazza Cavour. Infatti, la società era già in liquidazione.

### **Utilizzabili in sede penale i documenti rinvenuti dalla Guardia di Finanza durante un'ispezione non autorizzata.**

Lo ha stabilito la Suprema Corte nella sentenza 38407 del 29.10.2010, respingendo il ricorso di un imprenditore accusato di evasione fiscale. L'uomo impugnava la confisca e il sequestro di numerosi beni immobili e partecipazioni societarie. L'imprenditore sosteneva che la documentazione posta a sostegno del decreto di sequestro fosse inutilizzabile, i finanziari infatti erano entrati nei locali in cui l'azienda custodiva la contabilità senza un'esplicita autorizzazione del pm, rilevando l'assenza di numerosi documenti contabili. I giudici della terza sezione penale hanno invece confermato l'utilizzabilità della documentazione e la legittimità dell'accertamento, affermando che l'assenza di autorizzazione può essere causa di invalidità dell'accertamento fiscale, ma non certo di quello penale. Infatti, «in materia di illeciti tributari gli elementi raccolti durante gli accessi, le ispezioni e le verifiche compiute dalla Guardia di Finanza per l'accertamento dell'imposta sul valore aggiunto e delle imposte dirette sono sempre utilizzabili quale "notitia criminis", in quanto a tali attività non è applicabile la disciplina prevista dal codice di rito per l'operato della polizia giudiziaria, sicché la mancanza o l'irregolarità formale dell'autorizzazione, se è causa di invalidità dell'accertamento fiscale, non riverbera i suoi effetti sull'accertamento penale».