

OGGI NEL QUOTIDIANO

Civile

- Jobs act: la nuova disciplina delle mansioni
- L'azione di responsabilità dei creditori verso amministratori e sindaci di società in concordato preventivo

Penale

- Ammissibile il ricorso al sequestro preventivo per arrestare le pretese dell'usuraio

Amministrativo

- L'elemento psicologico come fattore determinante e qualificante della condotta di mobbing

IN EVIDENZA

Jobs act: la nuova disciplina delle mansioni

di *Alessandro Bellavista, Professore ordinario di diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Palermo*

Lo schema di decreto legislativo approvato, in via preliminare, dal Consiglio dei ministri del 20 febbraio 2015, in attuazione della legge delega 10 dicembre 2014 n. 183, contiene una profonda revisione della disciplina delle mansioni nella direzione della valorizzazione della flessibilità funzionale del lavoratore.

Nella seduta del 20 febbraio del 2015 il Consiglio dei ministri ha varato, in via definitiva, i primi due decreti legislativi attuativi del Jobs act (e cioè della legge n. 183 del 2014). Uno riguarda il contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti e quindi la riforma delle tutele in caso di licenziamento illegittimo. L'altro concerne gli ammortizzatori sociali. Peraltro, **il governo ha approvato, in via preliminare, lo schema di decreto legislativo contenente il riordino delle tipologie**

contrattuali e che opera una radicale riformulazione dell'art. 2103 del codice civile in materia di mansioni, come prescritto dalle deleghe presenti nel medesimo Jobs act. Qui appare utile esaminare proprio l'aspetto relativo alla revisione della disciplina delle mansioni che risulta estremamente profonda e tutta nella direzione di estendere la flessibilità funzionale della forza lavoro. **E' eliminato il limite al potere unilaterale del datore di**

L'azione di responsabilità dei creditori verso amministratori e sindaci di società in concordato preventivo

di *Maria Paola Ferrari - Avvocato in Genova*

In caso di società sottoposta a concordato preventivo con cessione dei beni i creditori sociali possono esercitare l'azione di responsabilità ex art. 2394 c.c., non venendo meno la loro legittimazione per effetto della sottoposizione della società a tale procedura. E' quanto si legge nella recentissima pronuncia del Tribunale di Piacenza (Trib. Piacenza 12 febbraio 2015) che affronta una tematica sulla quale esistono pochi e risalenti precedenti giurisprudenziali, vale a dire la possibilità che un creditore di una società sottoposta a concordato preventivo con cessione dei beni eserciti, nei confronti di amministratori e sindaci, l'azione di responsabilità di cui all'art. 2394 c.c.

La recentissima pronuncia del Tribunale di Piacenza affronta una tematica particolare e sulla quale esistono pochi e risalenti precedenti giurisprudenziali, vale a dire la possibilità che un creditore di una società sottoposta a concordato preventivo con cessione dei beni eserciti, nei confronti di amministratori e sindaci, l'azione di responsabilità di cui all'art.

Civile

Jobs Act

Jobs act: la nuova disciplina delle mansioni

di Alessandro Bellavista, Professore ordinario di diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Palermo

Lo schema di decreto legislativo approvato, in via preliminare, dal Consiglio dei ministri del 20 febbraio 2015, in attuazione della legge delega 10 dicembre 2014 n. 183, contiene una profonda revisione della disciplina delle mansioni nella direzione della valorizzazione della flessibilità funzionale del lavoratore.

Nella seduta del 20 febbraio del 2015 il Consiglio dei ministri ha varato, in via definitiva, i primi due decreti legislativi attuativi del Jobs act (e cioè della legge n. 183 del 2014). Uno riguarda il contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti e quindi la riforma delle tutele in caso di licenziamento illegittimo. L'altro concerne gli ammortizzatori sociali. Peraltro, **il governo ha approvato, in via preliminare, lo schema di decreto legislativo contenente il riordino delle tipologie contrattuali e che opera una radicale riformulazione dell'art. 2103 del codice civile in materia di mansioni**, come prescritto dalle deleghe presenti nel medesimo Jobs act.

Qui appare utile esaminare proprio l'aspetto relativo alla revisione della disciplina delle mansioni che risulta estremamente profonda e tutta nella direzione di estendere la flessibilità funzionale della forza lavoro.

E' eliminato il limite al potere unilaterale del datore di lavoro di modificare le mansioni del lavoratore costituito dalla nozione di "equivalenza".

Se il nuovo testo verrà confermato in sede di approvazione definitiva, dopo il necessario passaggio presso le commissioni parlamentari, **il lavoratore potrà essere adibito a tutte le mansioni "riconducibili allo stesso livello di inquadramento delle ultime effettivamente svolte".**

Così, l'unico arbitro dell'estensione legittima della cosiddetta mobilità orizzontale o professionale ovvero della flessibilità funzionale del lavoratore sarà la **contrattazione collettiva** attraverso la costruzione delle scale professionali e dei relativi livelli di inquadramento.

Inoltre, "in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore lo stesso può essere **assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore**".

Grazie a questa nuova previsione è riconosciuto **al datore di lavoro un potere estremamente ampio per spostare il lavoratore a mansioni inferiori**.

Gli unici limiti a questa facoltà sono rappresentati dalla **"conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento**, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa"; nonché

dal **dovere di accompagnare il mutamento di mansioni con un'apposita formazione**, anche se il mancato rispetto di quest'ultima prescrizione non incide sulla validità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni.

La disposizione, poi, sancisce che **"ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore possono essere previste da contratti collettivi, anche aziendali**, stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale".

Anche qui, però, vanno rispettate le stesse garanzie stabilite per la fattispecie di adibizione a mansioni inferiori affidata all'esclusiva scelta del datore di lavoro. In questi due casi l'assegnazione di mansioni inferiori risulta di **carattere tendenzialmente temporaneo**.

Mentre tale spostamento può divenire definitivo attraverso la stipula di **patti individuali "assistiti"** (e quindi sottoscritti nelle apposite sedi individuate dall'enunciato) sulla base di tre presupposti:

- 1) **"nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione"**, cioè per evitare il licenziamento;
- 2) ovvero sempre nell'interesse del lavoratore **"all'acquisizione di una diversa professionalità"**;
- 3) oppure **"al miglioramento delle condizioni di vita"**.

In tutti e tre queste ipotesi la modifica, oltre che le mansioni, può riguardare il "livello di inquadramento" e la "relativa retribuzione".

La novella dell'art. 2103 c.c. tocca anche **l'assegnazione a mansioni superiori**.

Qui le novità sono ben tre:

- la prima è che è **allungato l'arco temporale superato il quale diviene definitiva l'assegnazione a mansioni superiori: da tre a sei mesi**;
- la seconda è quella che **la contrattazione collettiva è abilitata ad estendere ulteriormente il suddetto arco temporale**;
- La terza è che comunque **l'adibizione a mansioni superiori diviene definitiva "salva diversa volontà del lavoratore"**.

Il che pone il problema di accertare effettivamente quale sia la reale volontà di quest'ultimo e che non sia coartata dalla superiorità contrattuale del datore di lavoro.

In conclusione si può dire che è **ribaltata l'ottica del**

vecchio art. 2103 c.c.

La novella sacrifica l'esigenza della tutela della professionalità del lavoratore di fronte alle richieste di maggiore flessibilità da parte delle imprese.

Solo la sua applicazione pratica sarà in grado di verificare gli esiti auspicati. Bisognerà cioè vedere se l'innovazione predisposta dal legislatore contribuirà o no ad un

incremento della capacità competitiva del sistema imprenditoriale e quindi se sarà in grado di favorire anche un aumento dell'occupazione.

Riferimenti normativi

Schema di decreto legislativo 20/02/2015 Tipologie contrattuali e revisione della disciplina delle mansioni

Civile
S.r.l.

L'azione di responsabilità dei creditori verso amministratori e sindaci di società in concordato preventivo

di Maria Paola Ferrari - Avvocato in Genova

In caso di società sottoposta a concordato preventivo con cessione dei beni i creditori sociali possono esercitare l'azione di responsabilità ex art. 2394 c.c., non venendo meno la loro legittimazione per effetto della sottoposizione della società a tale procedura. E' quanto si legge nella recentissima pronuncia del Tribunale di Piacenza (Trib. Piacenza 12 febbraio 2015) che affronta una tematica sulla quale esistono pochi e risalenti precedenti giurisprudenziali, vale a dire la possibilità che un creditore di una società sottoposta a concordato preventivo con cessione dei beni eserciti, nei confronti di amministratori e sindaci, l'azione di responsabilità di cui all'art. 2394 c.c.

La recentissima pronuncia del Tribunale di Piacenza affronta una tematica particolare e sulla quale esistono pochi e risalenti precedenti giurisprudenziali, vale a dire la possibilità che un creditore di una società sottoposta a concordato preventivo con cessione dei beni eserciti, nei confronti di amministratori e sindaci, l'azione di responsabilità di cui all'art. 2394 c.c.. Nel concordato preventivo, l'azione dei creditori sociali può invero costituire un utile strumento per i creditori per ottenere, attraverso il risarcimento dei danni da parte degli amministratori che abbiano illecitamente cagionato l'insufficienza del patrimonio sociale, la differenza tra l'iniziale importo dovuto ed il valore di quanto percepito o promesso in sede di concordato.

In linea astratta, si potrebbe sostenere che se i crediti vantati nei confronti della società vengono ristrutturati in base ad un accordo che prevede una manifestazione di volontà della maggioranza dei creditori sociali, i creditori che hanno accettato (sia pure solo a maggioranza, ma con effetto vincolante per tutti) di rinunciare all'esatta soddisfazione del credito originariamente vantato non dovrebbero essere più ritenuti legittimati ad esercitare l'azione per il risarcimento del danno subito in conseguenza della lesione all'integrità del patrimonio sociale. Una seconda obiezione attiene la legittimazione all'esercizio di tale azione: anche ammettendo che l'azione dei creditori sociali risulti comunque esperibile in costanza di concordato, si pone il dubbio se ad agire contro i soggetti responsabili debba essere uno degli organi della procedura ovvero i creditori sociali, nulla disponendo la legge al riguardo..

Al fine di fornire una soluzione a tali problematiche occorre preliminarmente esaminare la natura giuridica dell'azione in esame, considerata da taluni un'azione surrogatoria - che i creditori sociali esercitano in surroga della società per ottenere il risarcimento dei danni arrecati dagli amministratori al patrimonio sociale, sia pur nei limiti dell'insufficienza - e da altri un'azione autonoma - attraverso la quale i creditori sociali agiscono nei confronti degli amministratori per il risarcimento dei danni da ciascuno subiti in conseguenza dell'inadempimento degli amministratori ai doveri di

conservazione del patrimonio sociale. Secondo l'orientamento fatto proprio dalla Suprema Corte - che la pronuncia in esame mostra di condividere - l'azione dei creditori sociali si configura come un'azione autonoma e, precisamente, come un'azione di responsabilità extracontrattuale per lesione esterna del diritto di credito: i creditori sociali hanno il diritto di essere risarciti dagli amministratori solo se ed in quanto il loro credito non possa essere soddisfatto dalla società perché gli organi sociali, venendo meno ai loro doveri di conservare l'integrità del patrimonio sociale, lo hanno reso insufficiente alla soddisfazione dei creditori.

Una parte della dottrina e della giurisprudenza hanno invece sostenuto che l'azione dei creditori sociali risulterebbe incompatibile con l'ammissione della società debitrice al concordato preventivo sulla scorta dell'art. 184, c. 1, l.f., in forza del quale il concordato preventivo ha effetto obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel Registro delle Imprese. Secondo tale orientamento, poiché il concordato ha l'effetto di conformare le pretese creditorie alle indicazioni della proposta omologata, i creditori della società non potrebbero conseguire dagli organi sociali importi superiori rispetto a quanto ottenuto o promesso in sede concordataria: il credito verso la società, quindi, si estinguerebbe o si ridurrebbe alla percentuale promessa o realizzata. A ciò si può opporre che il creditore della società che ha subito la falciatura concordataria ha certamente patito un danno pari alla differenza tra il valore effettivo di quanto ricevuto o promesso e l'originaria prestazione: ove tale danno sia causalmente ricollegabile ad atti di mala gestio degli amministratori, che hanno pregiudicato il patrimonio sociale e lo hanno reso insufficiente all'integrale soddisfazione dei creditori della società, lo stesso dovrebbe senza dubbio essere risarcito dagli amministratori che l'hanno cagionato. L'effetto esdebitatorio insito nel concordato preventivo consiste quindi in un mero *pactum de non petendo*, che impedisce ai creditori di aggredire ulteriormente il patrimonio del debitore, ma non di far valere quei diritti rispetto ai quali l'esistenza del credito risulti pregiudiziale.

Come evidenziato anche dal Tribunale di Piacenza, lo stesso

art. 184, c. 1, l.f., consente comunque al creditore di agire per l'intero nei confronti dei coobbligati e dei garanti. Se, quindi, la conformazione del credito conseguente al concordato non esclude che il creditore possa far valere lo stesso credito, nel suo quantum originario, verso coobbligati diversi dal debitore ammesso al concordato, a maggior ragione il medesimo creditore può agire, mediante l'azione prevista dall'art. 2394 c.c., per far valere il credito al risarcimento dei danni subiti per effetto dell'inosservanza degli amministratori ai doveri di conservazione dell'integrità del patrimonio sociale ed alla conseguente insufficienza dello stesso al loro integrale pagamento, in corrispondenza della differenza tra il valore di quanto ricevuto e la originaria prestazione dovuta e non ricevuta. La norma da ultimo citata non afferma del resto che il creditore mantiene i propri diritti solo nei confronti dei coobbligati, fideiussori ed obbligati in via di regresso, precisando invece che quei soggetti, che sarebbero liberati qualora si ritenesse che il concordato abbia effetto estintivo per la parte del debito alla quale i creditori rinunciano (secondo la regola generale di cui all'art. 1301 c.c.), restano vincolati per l'intero. I creditori, che mantengono inalterata tale qualifica, conservano comunque i propri diritti verso tutti quei soggetti che non sono parti del concordato e verso i quali il concordato non produce alcun effetto. La procedura non ha dunque alcuna efficacia remissoria nei confronti degli organi sociali, che possono essere chiamati a risarcire ex art. 2394 c.c. il danno subito dai creditori sociali.

Occorre poi considerare - come rilevano gli stessi Giudici piacentini - che venuto meno il giudizio di meritevolezza in precedenza richiesto per l'ammissione della società al concordato preventivo, possono essere ammesse alla procedura anche società i cui amministratori abbiano commesso atti di mala gestio tali da rendere il patrimonio sociale (poi offerto in cessione) insufficiente al completo soddisfacimento dei creditori sociali. Anche prima della riforma della legge fallimentare, peraltro, il giudizio di meritevolezza espresso in sede di omologa veniva ritenuto dotato di efficacia limitata alle parti ed incapace di incidere sulla valutazione degli atti compiuti dagli amministratori, ai fini della configurabilità di una responsabilità per mala gestio degli organi sociali nei

confronti dei creditori dell'ente.

Per quanto attiene poi la permanenza in capo ai singoli creditori della legittimazione ad agire ai sensi dell'art. 2394 c.c., la tesi negativa muove dal rilievo per cui, nelle procedure concorsuali, l'esercizio delle azioni di responsabilità spetterebbe - in forza della previsione di cui all'art. 2394 *bis* c.c. - al liquidatore od al commissario giudiziale. In realtà, la norma da ultimo citata non contiene alcun espresso richiamo al concordato preventivo (citando invece espressamente fallimento, amministrazione straordinaria e liquidazione coatta amministrativa) e non può ritenersi analogicamente applicabile a tale procedura, nella quale permane la legittimazione - sia attiva che passiva - della società sottoposta a concordato e spettano agli organi della procedura soltanto i poteri di gestione finalizzati alla liquidazione e la legittimazione nei giudizi relativi a rapporti obbligatori sorti nel corso ed in funzione delle operazioni di liquidazione.

Come è stato correttamente osservato nel provvedimento in commento, l'azione ex art. 2394 c.c. non incide del resto sul riparto del concordato preventivo, né sulle operazioni di liquidazione, ma coinvolge soggetti diversi ed ha un oggetto distinto ed estraneo rispetto alle vicende della procedura concorsuale.

Parimenti condivisibile appare l'affermazione del Tribunale circa l'inesistenza di lesioni della *par condicio creditorum* in caso di esercizio dell'azione di responsabilità da parte del singolo creditore sociale, posto che detta azione - diretta esclusivamente nei confronti dei singoli amministratori e sindaci - non ha alcun effetto verso la società, risultando i convenuti privi di qualsiasi potere di rivalsa verso l'ente.

In conclusione, quindi, si può ritenere che l'omologa del concordato preventivo non renda immuni gli organi della società dalle responsabilità maturate verso i creditori sociali, che ben possono agire nei confronti di amministratori e sindaci al fine di ottenere la differenza fra quanto spettante ai singoli creditori in sede di concordato e quanto invece gli stessi avrebbero ottenuto se l'integrità del patrimonio sociale non fosse stata danneggiata a causa della *mala gestio*.

Riferimenti normativi

Tribunale Piacenza, Sentenza 15/02/2015

Civile

Jobs Act

Jobs Act: le novità introdotte dai decreti attuativi

Nel Consiglio dei Ministri n. 51 del 20 febbraio 2015 sono stati approvati definitivamente i decreti legislativi in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti e quello per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali. Sono stati poi presentati, in via preliminare, altri due schemi di decreti attuativi della legge delega n. 183/2014: il primo in tema di riordino delle tipologie contrattuali e della disciplina delle mansioni, il secondo in materia di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro.

Il Consiglio dei Ministri, nella seduta del 20 febbraio 2015, su proposta del Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali, ha approvato definitivamente due decreti legislativi di attuazione alla legge delega 10 dicembre 2014, n. 183, il c.d. Jobs Act: in materia di **contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti** il primo, in materia di **ammortizzatori sociali** in caso di occupazione involontaria e di ricollocazione dei lavoratori disoccupati, il secondo.

Nella stessa seduta, Il Consiglio dei Ministri ha presentato altri due schemi di decreto legislativo, sempre in attuazione della legge delega n. 183/2014: si tratta del decreto contenente il **testo organico semplificato delle tipologie contrattuali e revisione della disciplina delle mansioni** e del decreto **in materia di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro**.

Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti

Il D.Lgs. in questione si applica ai lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato dopo l'entrata in vigore del decreto.

Ecco le principali novità:

- **licenziamenti discriminatori e nulli intimati in forma orale**: resta la reintegrazione nel posto di lavoro così come previsto per tutti i lavoratori.

- **licenziamenti disciplinari**: la reintegrazione resta solo per quella in cui sia accertata "l'insussistenza del fatto materiale contestato".

- **licenziamenti ingiustificati**: viene introdotta una tutela risarcitoria certa, commisurata all'anzianità di servizio e sottratta alla discrezionalità del giudice (risarcimento in misura pari a due mensilità per ogni anno di anzianità di servizio, con un minimo di 4 ed un massimo di 24 mesi).

- **nuova conciliazione facoltativa incentivata**: per evitare il giudizio, il datore di lavoro offre una somma esente da imposizione fiscale e contributiva pari ad un mese per ogni anno di servizio, non inferiore a due e sino ad un massimo di

diciotto mensilità. Con l'accettazione il lavoratore rinuncia alla causa.

- **licenziamenti collettivi**: in caso di violazione delle procedure (art. 4, comma 12, legge 223/1991) o dei criteri di scelta (art. 5, comma 1), si applica sempre il regime dell'indennizzo monetario che vale per gli individuali (da un minimo di 4 ad un massimo di 24 mensilità).

- **licenziamenti collettivi intimati senza l'osservanza della forma scritta**: la sanzione resta quella della reintegrazione, così come previsto per i licenziamenti individuali.

- **Piccole imprese**: la reintegrazione resta solo per i casi di licenziamenti nulli e discriminatori e intimati in forma orale. Negli altri casi di licenziamenti ingiustificati è prevista un'indennità crescente di una mensilità per anno di servizio con un minimo di 2 e un massimo di 6 mensilità.

- **Sindacati e partiti politici**: la nuova disciplina si applica anche ai sindacati ed ai partiti politici.

Disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in caso di occupazione involontaria e di ricollocazione dei lavoratori disoccupati

Ecco le principali novità che il decreto apporta in materia di ammortizzatori sociali in caso di occupazione involontaria e di ricollocazione dei lavoratori disoccupati:

- **Naspi**: nuova assicurazione sociale per l'impiego, che vale per gli eventi di disoccupazione che si verificano a decorrere dal 1° maggio 2015 e per tutti i lavoratori dipendenti che abbiano perso l'impiego e che hanno cumulato almeno 13 settimane di contribuzione negli ultimi 4 anni di lavoro ed almeno 18 giornate effettive di lavoro negli ultimi 12 mesi.

- **Ammontare dell'indennità**: commisurata alla retribuzione e non può eccedere i 1.300 euro. Dopo i primi 4 mesi di pagamento, la Naspi viene ridotta del 3% al mese e la durata prevista è di un numero di settimane pari alla metà di quelle contributive degli ultimi 4 anni di lavoro.

- partecipazione del disoccupato ad **iniziative di attivazione lavorativa o di riqualificazione professionale** come condizione di erogazione della Naspi

- **Asdi**: introdotto in via sperimentale, per quest'anno **l'assegno di disoccupazione** che verrà riconosciuto a chi, scaduta la Naspi, non ha trovato impiego e si trovi in condizioni di particolare necessità.

- **Dis-Col**: per i co.co.co (iscritti alla Gestione separata INPS) che perdono il lavoro c'è la l'indennità di disoccupazione Dis-Col (Disoccupazione per i collaboratori), che presuppone tre mesi di contribuzione nel periodo che va dal primo gennaio dell'anno precedente l'evento di disoccupazione alla data del predetto evento e il cui importo è rapportato al reddito e diminuisce del 3% a partire dal quarto mese di erogazione.

Testo organico semplificato delle tipologie contrattuali e revisione della disciplina delle mansioni

Ecco le principali novità per il riordino delle tipologie contrattuali:

- **Contratti di collaborazione a progetto (Co. Co. Pro.)**: a partire dall'entrata in vigore del decreto non potranno essere attivati nuovi contratti di collaborazione a progetto (quelli già in essere potranno proseguire fino alla loro scadenza).

- A partire dal 1° gennaio 2016 ai rapporti di collaborazione personali con contenuto ripetitivo ed etero-organizzati dal datore di lavoro saranno applicate le **norme del lavoro subordinato**.

- Superati i **contratti di associazione in partecipazione con apporto di lavoro ed il job sharing**.

- Vengono confermate le tipologie di contratto a tempo determinato, contratto di somministrazione (eliminate però le causali e fissato un limite percentuale del 10% all'utilizzo calcolato sul totale dei dipendenti a tempo indeterminato), contratto a chiamata, lavoro accessorio (voucher), apprendistato, part-time (definiti i limiti e le modalità con cui, in assenza di previsioni al proposito del contratto collettivo, il datore di lavoro può chiedere al lavoratore lo svolgimento di lavoro supplementare).

- possibilità per il lavoratore di richiedere il passaggio al part-time in caso di necessità di cura connesse a malattie gravi o in alternativa alla fruizione del congedo parentale.

Per quanto riguarda la disciplina delle mansioni, si rinvia all'articolo del Prof. Bellavista, consultabile qui come documento collegato.

Disposizioni in materia di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro

Il decreto interviene sul testo unico a tutela della maternità (n. 151 del 26 marzo 2001) per incentivare il sostegno delle cure parentali e tutelare la maternità delle lavoratrici.

Ecco i principali punti di intervento:

- **congedo obbligatorio di maternità**: il congedo diventa più flessibile con la possibilità di fruirne in casi particolari come quelli di parto prematuro o di ricovero del neonato.

- **estensione di fruibilità del congedo parentale dagli attuali 8 anni di vita del bambino a 12** (quello parzialmente retribuito viene portato dai 3 anni di età del bambino a 6 anni, mentre quello non retribuito dai 6 anni di vita del bambino ai 12 anni).

- **congedi di paternità**: estesi a tutte le categorie di lavoratori e non solo per i lavoratori dipendenti come attualmente previsto.

- **norme volte a tutelare la genitorialità in caso di adozioni e affidamenti** con estensioni di tutele già previste per i genitori naturali.

- **telelavoro**: benefici per i datori di lavoro privato che vi facciano ricorso per venire incontro alle esigenze di cure parentali dei loro dipendenti.

- **congedo per le donne vittime di violenza di genere** e inserite in percorsi di protezione debitamente certificati: possibilità per queste lavoratrici dipendenti di imprese private di astenersi dal lavoro, per un massimo di tre mesi, per motivi legati a tali percorsi, garantendo l'intera retribuzione, la maturazione delle ferie e degli altri istituti connessi. Viene anche introdotto il diritto di trasformare il rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale a richiesta della lavoratrice.

A cura della Redazione

Riferimenti normativi

Schema di decreto legislativo 20/02/2015 Tipologie contrattuali e revisione della disciplina delle mansioni

Schema di decreto legislativo 20/02/2015 Conciliazione dei tempi di vita e di lavoro

D.Lgs. 20/02/2015 Contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti

D.Lgs. 20/02/2015 disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali

Civile

Ddl Concorrenza

Avvocati, Notai e RC Auto: tutte le novità del Ddl Concorrenza

Il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per lo sviluppo Economico, ha approvato, nella seduta del 20 febbraio 2015, il disegno di legge di attuazione del provvedimento annuale sulla concorrenza previsto dalla legge con l'obiettivo di stimolare la crescita economica. Numerosi le novità per gli Avvocati, Notai in materia di RC Auto. Secondo le stime del Fondo monetario internazionale, le liberalizzazioni fanno crescere del 3,3% il Pil in 5 anni.

Nella seduta del 20 febbraio 2015, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per lo sviluppo Economico, ha approvato il c.d. **Ddl Concorrenza**. Il disegno di legge dà attuazione, per la prima volta, al provvedimento annuale sulla concorrenza previsto dalla legge con l'obiettivo di stimolare la crescita economica.

Tra le misure introdotte nel disegno di legge, si segnalano importanti modifiche per quel che concerne la **concorrenza della professione forense** e della **professione notarile**.

Il Capo VI del Ddl, che si compone di sette articoli, contiene infatti numerose misure dedicate ai "Servizi professionali", più in dettaglio:

Art. 26 - Misure per la **concorrenza nella professione forense**

Art. 27 - Misure per la **concorrenza nel notariato**

Art. 28 - Accesso al notariato

Art. 29 - **Semplificazione del passaggio di proprietà di beni immobili ad uso non abitativo**

Art. 30 - Modifiche alla disciplina della **società a responsabilità limitata semplificata**

Art. 31 - Sottoscrizione digitale di taluni atti

Art. 32 - Interpretazione autentica in materia di abrogazione del divieto di svolgimento in forma associata di attività professionali

Avvocati

Con riferimento agli avvocati, viene:

eliminato il vincolo di appartenenza ad una sola associazione professionale;

introdotto l'**obbligo di presentare un preventivo** (oggi solo su richiesta dell'assistito) consentito l'esercizio della professione forense in forma societaria come società di persone, società di capitali o società cooperative, fermo restando il principio della personalità della prestazione professionale;

il ddl consente, inoltre le società multiprofessionali e l'ingresso di **soci di capitali**.

Notai

Quanto ai notai, invece, il disegno di legge: elimina il divieto di pubblicità;

allarga il bacino di competenza (dal distretto di Corte d'appello a tutto il territorio regionale);

elimina il reddito minimo di 50 mila euro.

Tra le nuove misure introdotte dal disegno di legge vengono ridotti gli atti per i quali è richiesta l'autentica notarile e si individuano i casi nei quali questa può essere concessa anche da altri soggetti come avvocati e commercialisti. Si legge infatti all'art. 29 «1. In tutti i casi nei quali per gli atti e le dichiarazioni aventi ad oggetto la cessione o la donazione di beni immobili adibiti ad uso non abitativo, come individuati dall'articolo 812 del codice civile, di valore catastale non superiore a 100.000 euro, ovvero aventi ad oggetto la costituzione o la modificazione di diritti sui medesimi beni, è necessaria l'autenticazione della relativa sottoscrizione, essa può essere effettuata dagli avvocati abilitati al patrocinio, muniti di polizza assicurativa pari almeno al valore del bene dichiarato nell'atto. 2. Le visure ipotecarie e catastali per la redazione degli atti e delle dichiarazioni di cui al comma 1 nonché le comunicazioni dell'avvenuta sottoscrizione degli stessi agli uffici competenti sono a carico della parte acquirente, donataria o mutuataria».

Viene **eliminato l'obbligo di atto notarile per la costituzione di società a responsabilità limitata con capitale fino a 20 mila euro** e si estendono gli atti per i quali il passaggio notarile potrà essere sostituito dalla sottoscrizione digitale.

Assicurazioni

Importanti novità anche nel settore delle assicurazioni.

Previsto l'obbligo di sconti nel campo della RC Auto se l'automobilista accetta clausole finalizzate al contenimento dei costi o al contrasto delle frodi come l'installazione della **scatola nera** e di **rilevatori del tasso alcolemico**, ispezioni preventive dei veicoli e il risarcimento presso officine convenzionate.

Altre misure riguardano l'obbligo di indicare i testimoni, in caso di incidenti con soli danni alle cose, non oltre il momento della denuncia, la possibilità di recesso dalle polizze accessorie allo scadere della polizza principale, il conferimento all'IVASS dei poteri di controllo e monitoraggio sull'attuazione delle nuove norme.

Fondi pensione

Viene prevista la piena facoltà di portabilità per i lavoratori dei propri contributi pensionistici, eliminando la possibilità per i contratti di lavoro nazionali di inserire vincoli e condizioni anche in relazione alla quota di spettanza del datore di lavoro. Viene rimosso anche il vincolo, per il fondo di

trovare sottoscrittori solo all'interno della categoria professionale di riferimento.

Altre misure riguardano i settori delle Comunicazioni, Poste, Energia elettrica, gas e carburanti, Ingegneri, Banche e Farmacie

Poste e Comunicazioni

Per favorire la concorrenza viene eliminata la riserva di Poste Italiane sulla spedizione degli atti giudiziari e delle notifiche di sanzione da parte della Pubblica amministrazione. Viene favorita la mobilità della domanda nei mercati della pay-tv, della telefonia fissa e mobile e di Internet. Si semplificano le procedure di identificazione dei clienti per la migrazione e viene prevista la trasparenza sulle penali in caso di recesso anticipato dal contratto.

Energia elettrica, gas e carburanti

a) Per il **gas naturale**, viene prevista la graduale eliminazione della "tutela" a decorrere dal 2018 nel mercato domestico (prezzi fissati dall'Autorità per l'Energia per i consumatori che non hanno scelto un fornitore sul libero mercato);

b) per l'**energia elettrica** la graduale restrizione dell'attuale perimetro di tutela (pmi e famiglie che non hanno scelto un fornitore sul mercato), sempre a decorrere dal 2018;

c) per i **carburanti** si vieta l'introduzione, in particolare da parte delle Regioni, di norme discriminatori ad esempio a carico dei nuovi entranti.

Banche

Vengono previste norme come: i costi delle chiamate per l'assistenza ai clienti non potranno superare le tariffe per l'ordinaria chiamata urbana; saranno introdotti strumenti di comparabilità delle offerte di servizi; un apposito sito Internet dovrà garantire la trasparenza nella vendita di polizze assicurative accessorie ai contratti di finanziamento e ai mutui.

Infine, le **società di ingegneri** potranno assumere commesse da privati superando una disciplina oscura e anacronistica risalente agli anni '40 e viene eliminato il limite di titolarità di 4 licenze in capo ad un unico soggetto e viene consentito l'ingresso di soci di capitale.

A cura della Redazione

Riferimenti normativi

Disegno di legge Concorrenza

Civile

Procedure concorsuali

La dichiarazione di fallimento non presuppone più creditori istanti né un definitivo accertamento del credito

La molteplicità di posizioni creditorie non è subrequisito dello stato di insolvenza, essendo sufficiente, per la dichiarazione di

fallimento,

anche un solo debito cui l'imprenditore non sia in grado di far fronte con mezzi normali di pagamento. Lo si legge in una sentenza del 17 febbraio 2015, n. 3111 della Corte di cassazione.

La pretesa necessità di una pluralità di creditori istanti per la dichiarazione di fallimento collide radicalmente con la lettera dell'art. 6, comma 1, della legge fallimentare, che prevede la dichiarazione di fallimento anche a seguito del ricorso di un unico creditore, purché al relativo debito l'imprenditore non sia in grado di far fronte con mezzi normali di pagamento, in tal modo manifestando lo stato di insolvenza dell'impresa. Inoltre, sempre in tema di iniziativa per la dichiarazione di fallimento, il predetto art. 6, laddove stabilisce che il fallimento è dichiarato, fra l'altro, su istanza di uno o più creditori, non presuppone un definitivo accertamento del credito in sede giudiziale, né l'esecutività del titolo, essendo viceversa sufficiente a tal fine un accertamento incidentale da parte del giudice, all'esclusivo scopo di verificare la legittimazione dell'istante.

Tali principi, già espressi dal giudice di legittimità, sono stati nuovamente affermati in una recente decisione. Nel caso di specie, la Suprema Corte, rigettando il ricorso, ha confermato la pronuncia impugnata con la quale la corte del merito aveva a sua volta rigettato il reclamo avverso la sentenza dichiarativa del fallimento pronunciata a carico di una società di capitali.

Esito del ricorso:

Rigettaga, Corte di Appello di Torino, sentenza 4 giugno 2008, n. 774

Riferimenti normativi:

RD 16/03/1942, n. 267, artt. 5, 6,

Precedenti giurisprudenziali:

Cass. civ. Sez. I, 19/03/2014, n. 6306

Cass. civ. Sez. Unite, 23/01/2013, n. 1521

A cura della Redazione

Riferimenti normativi

Cassazione civile Sentenza, Sez. I, 17/02/2015, n. 3111

Civile

Codice della strada

Impugnazione dell'intimazione di pagamento di una multa: quali il giudice ed il rimedio processuale?

Avuto riguardo ai criteri di competenza

per materia stabiliti dall'art. 7 del decreto legislativo 1 settembre 2011, n. 150, la cognizione dell'opposizione all'intimazione di pagamento relativa alla riscossione di sanzioni amministrative pecuniarie riconducibili a violazioni del codice della strada, configurata come opposizione all'esecuzione, spetta alla competenza del giudice di pace, così come la cognizione dell'opposizione al verbale di accertamento ed alla cartella esattoriale presupposti, anche qualora venga fatto valere un precedente giudicato di annullamento di quest'ultimi atti, poiché così si contesta comunque il diritto dell'agente della riscossione di procedere esecutivamente ai sensi dell'art. 615 cod. proc. civ.

Tale il principio di diritto espressamente enunciato dal giudice di legittimità in una recente decisione. Sebbene non sia impugnata la cartella esattoriale, ma la successiva intimazione di pagamento, osserva la Cassazione, non va trascurato il dato fondamentale che, nel sistema dell'esecuzione esattoriale regolata dal d.P.R. n. 602 del 1973, l'intimazione di pagamento si pone come atto dell'agente della riscossione, finalizzato, appunto, all'avvio ed alla prosecuzione dell'azione esecutiva esattoriale.

Ne segue che, così come nel caso in cui la riscossione abbia ad oggetto tributi, è ammissibile l'opposizione sia avverso la cartella esattoriale che avverso l'intimazione di pagamento dinanzi alle Commissioni tributarie, qualora invece il procedimento esecutivo speciale sia iniziato per pretese non aventi natura tributaria - *nella specie, sanzioni amministrative per violazioni al codice della strada* - la tutela è assicurata dinanzi al giudice ordinario col rimedio dell'opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi. Tale rimedio, prosegue la decisione in epigrafe, esperibile dinanzi al giudice ordinario avverso la cartella esattoriale, è analogamente esperibile per contestare il medesimo diritto di procedere esecutivamente qualora, oltre alla cartella esattoriale, l'agente della riscossione abbia emesso l'intimazione di pagamento, prima di procedere al pignoramento, quale primo atto esecutivo o, eventualmente, al fermo amministrativo, per fini cautelari. Sia l'impugnazione della cartella esattoriale che dell'intimazione di pagamento relativi all'ingiunzione di una sanzione amministrativa pecuniaria - *per violazione, nella specie, del codice della strada* - spetta alla cognizione del giudice ordinario con lo strumento processuale dell'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615, comma 1, cod. proc. civ., quando si contesti il diritto di procedere ad esecuzione coattiva.

Come ribadito in diverse occasioni, nel caso di opposizione c.d. pre-esecutiva, è competente il giudice indicato dalla legge come competente per materia e per valore in ordine alla contestazione del titolo; quindi, per quanto attiene alla contestazione di un provvedimento sanzionatorio, il giudice

indicato come competente dalla legge n. 689 del 1981, art. 22-bis - oggi dagli artt. 6 e 7 del decreto legislativo 1 settembre 2011, n. 150 - norma speciale regolatrice della materia, che è il giudice di pace.

Né il giudizio di opposizione muta la sua natura sol perchè i motivi di opposizione siano relativi alla sussistenza di un precedente giudicato di annullamento dell'atto presupposto. Infatti, conclude la S.C., essi non sono altro che ragioni idonee a contestare il diritto dell'agente della riscossione di procedere all'esecuzione forzata esattoriale, poiché rinvencono il loro fondamento nell'avvenuto annullamento dell'atto (di irrogazione della sanzione amministrativa) in forza del quale l'ente impositore ha iscritto a ruolo le somme per le quali l'agente della riscossione ha poi minacciato di avviare l'azione esecutiva con la cartella esattoriale e la conseguente intimazione di pagamento.

Nel caso di specie, rigettando il ricorso, la Suprema Corte, in applicazione dell'enunciato principio, ha ritenuto di confermare l'ordinanza impugnata con la quale il tribunale aveva dichiarato la propria incompetenza per materia a conoscere l'opposizione proposta dal ricorrente avverso l'intimazione di pagamento conseguente all'irrogazione di sanzioni amministrative per violazioni del codice della strada rimettendo le parti dinanzi al giudice di pace territorialmente competente.

Esito del ricorso:

Rigetta, Tribunale di Tivoli, ordinanza 29 gennaio 2014

Riferimenti normativi:

Cod. Proc. Civ. art. 615

DLT 01/09/2011 n. 150, artt. 6, 7

Legge n. 1981, n. 689 artt. 22-bis,

DPR 29/09/1973, n. 602 art. 26, 50

Precedenti giurisprudenziali:

Cass. civ. Sez. VI - 3 Ordinanza, 16/10/2014, n. 21914

Cass. civ. Sez. VI Ordinanza, 23/11/2011, n. 24753

Cass. civ. Sez. II, 21/03/2011, n. 6463

Cass. civ. Sez. Unite Sent., 31-03-2008, n. 8279

Cass. civ. Sez. Unite, 12-07-2004, n. 12879

A cura della Redazione

Riferimenti normativi

Cassazione civile Sentenza, Sez. VI, 18/02/2015, n. 3283

Penale

Sequestro preventivo

Ammissibile il ricorso al sequestro preventivo per arrestare le pretese dell'usuraio

di *Ciro Santoriello, Sostituto Procuratore presso il Tribunale di Torino*

La procedura esecutiva attivata dall'istituto di credito che abbia concesso prestiti a tassi usurari può essere provvisoriamente arrestata nell'ambito del processo penale disponendo il sequestro preventivo degli immobili e dei beni su cui il creditore si vuole soddisfare, impedendo che della disponibilità degli stessi venga privata la persona offesa.

La Procura di Torino individua uno strumento per tutelare le vittime dei reati di usura nel periodo intercorrente fra la domanda di accesso ai benefici di cui alla legge n. 44 del 1999 e l'adozione, da parte del prefetto, del provvedimento di sospensione dei termini di scadenza degli adempimenti amministrativi nonché di ogni altro atto avente efficacia esecutiva. E' assai frequente, infatti, che in tale lasso di tempo il creditore agisca per il soddisfacimento del suo credito ed in mancanza del provvedimento prefettizio di sospensione della procedura, la stessa si concluda con l'espiazione del debitore: ad evitare tale conseguenza, è possibile procedere a sequestro dei beni del debitore sottoposto ad esecuzione forzata.

Il fatto

Un privato cittadino denunciava che la filiale di un **istituto di credito** di rilevanza nazionale applicava, con riferimento a diversi **rapporti di conto corrente ed in relazione alla stipula di un mutuo ipotecario, tassi di interesse a connotazione usuraia**.

La denuncia di cui sopra non era intesa solo lamentare la violazione dell'art. 644 c.p. da parte dei funzionari dell'istituto di credito con cui aveva concluso gli accordi contrattuali predetti, bensì anche evitare che la banca potesse agire in via coattiva nei suoi confronti, procedendo alla vendita di immobili facenti capo alla persona offesa e posti da quest'ultima a garanzia dei crediti vantati nei suoi confronti dall'istituto di credito. Infatti, mentre erano in corso gli accertamenti della Procura della Repubblica relativamente ai fatti illustrati in denuncia, **l'istituto di credito procedeva al pignoramento ed alla messa all'incanto di un immobile di proprietà della persona offesa ed utilizzato dalla stessa a titolo di abitazione**.

La decisione

Il pubblico ministero precedente, preso atto della denuncia del reato di usura, ha disposto **il sequestro preventivo in via d'urgenza dell'immobile sottoposto a pignoramento ed all'incanto da parte dell'istituto di credito** i cui funzionari avrebbero commesso il reato di usura.

A tale determinazione la Procura della Repubblica perveniva in primo luogo sulla base della previsione di cui all'**art 20, comma 1, lg. n. 44 del 1999**, che prevede, a favore dei soggetti che hanno chiesto (o nel cui interesse sia stata richiesta) l'elargizione per le **vittime di estorsione ed usura, la sospensione dei termini di scadenza** ricadenti entro

un anno dalla data dell'evento lesivo, **degli adempimenti amministrativi nonché di ogni altro atto avente efficacia esecutiva**; il provvedimento di sospensione è disposto dal prefetto competente per territorio sentito il Presidente del Tribunale del luogo.

La concreta operatività di questa previsione - e quindi la possibilità per la stessa di raggiungere gli obiettivi che gli sono assegnati - può essere però posta nel nulla laddove, nel mentre si perfeziona la procedura per l'adozione del provvedimento di sospensione, il privato persona offesa del reato di usura venga comunque colpito da provvedimenti di esecuzione forzata che lo portino a perdere la disponibilità di propri beni dei quali viene privato perché gli stessi vengono utilizzati per il soddisfacimento: in tali ipotesi, infatti, **il provvedimento di sospensione giunge troppo tardi**, quando cioè - come si legge nel provvedimento in commento - si è già realizzata **“con l'aspoliazione delle vittime, l'aggravamento e la protrazione delle conseguenze del reato”**.

Secondo il provvedimento in commento, in tali casi è possibile evitare il verificarsi di tale danno **arrestando con un provvedimento del giudice penale la procedura esecutiva ai danni della persona offesa del reato di usura**.

Tale conclusione pare decisamente conforme alle indicazioni che ha reso la giurisprudenza con riferimento alle **condizioni necessarie** per adottare il **sequestro preventivo**. Da un lato, da tempo si afferma che il provvedimento che dispone il sequestro preventivo non è subordinato alla sussistenza di gravi indizi di colpevolezza, che sono, invece, richiesti dall'art. 273 c.p.p. come condizioni generali di applicabilità delle misure cautelari personali, ma deve riguardare cose che si trovino in rapporto di pertinenza con i reati in ordine ai quali sono svolte le indagini (Cass., sez. III, 4 giugno 2014, n. 37851): ciò quindi significa che in presenza di un'articolata denuncia ad opera della persona, che dia conto delle circostanze di concessione del credito bancario o del mutuo, dimostrando il superamento del tasso di interesse usuraio, deve ritenersi integrato il requisito del *fumus commissi delicti*.

In secondo luogo, nel caso di **procedura esecutiva per il soddisfacimento di un credito che si sospetta aver carattere usuraio**, è evidente che **l'apprensione coattiva del bene è circostanza idonea ad integrare il requisito del “periculum in mora”** che, ai sensi del primo comma dell'art.

321 cod. proc. pen., legittima il sequestro preventivo. Secondo la giurisprudenza la valutazione di tale circostanza deve intendersi non come generica ed astratta eventualità, ma come concreta possibilità, desunta dalla natura del bene e da tutte le circostanze del fatto, che il bene assuma carattere strumentale rispetto all'aggravamento o alla protrazione delle conseguenze del reato ipotizzato (Cass., sez. III, 17 settembre 2014, n. 47686): nel caso considerato, per l'ap-punto, il positivo espletamento della procedura esecutiva, con l'acquisizione del bene in capo al soggetto responsabile del reato di usura, determinerebbe l'aggravarsi delle conseguenze del reato in capo alle persone offese - e consentirebbe al creditore di ottenere il profitto del suo illecito

La decisione in sintesi

Esito del ricorso:

Adozione di sequestro preventivo d'urgenza sui beni di proprietà delle persone sottoposte ad usura

Precedenti giurisprudenziali:

Cassazione penale, Sezione III, 17 settembre 2014, n. 47686

Cassazione penale, Sezione III, 4 giugno 2014, n. 37851

Riferimenti normativi:

Codice penale, art. 644

Codice di procedura penale, art. 321

Legge n. 44 del 1999, art. 20.

Riferimenti normativi

Procura della Repubblica Torino, Sentenza 30/01/2015

Penale

Diritto di difesa

Omesso avviso al difensore di fiducia: una nullità a tempo?

di Alfredo Montagna - Sostituto procuratore generale presso la Corte di cassazione

Le sezioni Unite sono state chiamate a stabilire la natura della nullità conseguente alla omissione dell'avviso di trattazione dell'udienza al difensore di fiducia tempestivamente designato. Il Primo Presidente delle Sezioni Unite ha fissato l'udienza al 26 marzo 2015 per la soluzione della questione.

Nel giudizio in esame il difensore dell'imputato, designato in sostituzione del difensore di ufficio, cui regolarmente era stato dato avviso dell'udienza, ma non era comparso, non aveva eccepito che con l'atto di impugnazione l'imputato aveva nominato un proprio difensore di fiducia, cui non era stato dato avviso del giudizio di appello (il sostituto in questione aveva invece concluso nel merito).

Il ricorso per cassazione si fondava pertanto sulla pretesa nullità per omesso avviso al difensore di fiducia, ponendo così la questione se la nullità in questione abbia o meno carattere assoluto.

Una risposta negativa alla domanda comporterebbe che la nullità generale a regime intermedio conseguita all'omissione del dovuto avviso al difensore di fiducia nominato dovrebbe considerarsi sanata per effetto dell'acquiescenza difensiva e della decadenza della parte dal diritto di farla valere (ex art. 182, commi 2 e 3, c. p.).

La risposta positiva comporterebbe l'accoglimento del ricorso e l'annullamento della decisione impugnata.

Secondo un primo orientamento di legittimità l'omissione in questione sarebbe causa di nullità assoluta, in quanto l'intervento del difensore di ufficio sarebbe irrilevante, atteso che l'imputato non potrebbe essere privato del diritto di affidare la propria difesa al soggetto che riscuote la propria fiducia (e che abbia avuto la possibilità di preparare la difesa).

L'orientamento contrario prende le mosse da un passaggio di una decisione delle sezioni unite del 1997 nella quale si afferma che "il mancato avviso al difensore di fiducia nominato tempestivamente produce la nullità generale a regime intermedio di cui all'art. 178 lett. c) c. p. p."

Tale orientamento ha successivamente evidenziato che l'art. 179 del codice di rito qualifica quale nullità assoluta solo l'omessa citazione in giudizio dell'imputato e l'assenza del suo difensore, mentre non costituisce nullità assoluta l'omissione dell'avviso di fissazione dell'udienza al difensore, quando l'imputato non sia stato, in concreto, privato della necessaria assistenza tecnica (e non abbia eccepito

tempestivamente la nullità di qua).

Il collegio remittente ha mostrato di condividere tale secondo orientamento osservando che apparirebbe dirimente l'argomento testuale per il quale il legislatore del codice di rito connette la nullità assoluta alla "assenza" del difensore nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza, non potendosi estenderne gli effetti al caso in cui sia presente il difensore di ufficio, e questi non rilevi l'omissione.

Il collegio ha pertanto ritenuto sussistere l'esigenza di chiedere alle Sezioni Unite una valutazione sulla questione se **l'omesso avviso dell'udienza di trattazione del procedimento al difensore di fiducia dell'imputato, in dipendenza dell'errore occorso per la mancata considerazione della tempestiva nomina, con la conseguente designazione del difensore di ufficio (interventiva in udienza), integri la ipotesi della nullità assoluta, contemplata dall'art. 179, comma 1, c. p. p., ovvero una nullità generale, a regime intermedio ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. c) c. p. p.**; esigenza condivisa dal Primo Presidente, che, con decreto del 21 gennaio 2015, ha conseguentemente fissato l'udienza del 26 marzo 2015 per la soluzione della questione

La decisione in sintesi

Esito del ricorso:

rimessione alle sezioni unite per l'udienza del 23 aprile 2015.

Precedenti giurisprudenziali:

- per la nullità assoluta

Cassazione penale, Sezione I, sentenza 28 marzo 2014, n. 20449;

Cassazione penale, sezione III, sentenza 11 ottobre 2012, n. 46714;

- per la nullità a regime intermedio

Cassazione penale, sezioni unite, sentenza 26 marzo 1997, n. 2;

Cassazione penale, sezione I, sentenza 1 ottobre 2014, n. 52408.

Riferimenti normativi:

cod. proc. pen., artt. 178, 180, 182.

Riferimenti normativi

Cassazione penale Sentenza, Sez. I, 14/01/2015 16/12/2014, n. 1624

Primo Presidente della Corte Suprema Decreto 21/01/2015

Amministrativo

Pubblico impiego

L'elemento psicologico come fattore determinante e qualificante della condotta di mobbing

di Gianluca Fasano - Avvocato in Roma

Il mobbing si risolve in una sequenza di atti e comportamenti che presentano quegli indefettibili caratteri di pervicace, continuativa e sistematica volontà del datore di lavoro di discriminare, emarginare ed estromettere il dipendente dalla vita lavorativa.

È questo l'insegnamento offerto dal Consiglio di Stato (sez. III, 4 febbraio 2015 n. 549) che, non discostandosi dalla ricostruzione operata dalla giurisprudenza ormai univoca e consolidata, delinea la fattispecie del mobbing come la condotta del datore di lavoro, o del superiore gerarchico, sistematica e protratta nel tempo che si manifesta con comportamenti espressivi di un disegno finalizzato alla persecuzione o alla vessazione del lavoratore nell'ambiente di lavoro, tale che ne consegua una lesione della sua salute psicofisica.

Ai fini dell'enucleazione del mobbing, quindi, assume rilievo determinante l'elemento soggettivo-finalistico il quale consente di qualificare i provvedimenti e comportamenti assunti nel tempo dal datore di lavoro con "la finalità unitaria della dequalificazione, svalutazione o emarginazione del lavoratore pubblico dal contesto organizzativo nel quale è inserito (Cons. St., sez. IV, 16 febbraio 2012, n.815)".

Il fenomeno del mobbing può essere descritto come una fattispecie a contenuto indeterminato o variabile, nel senso che qualsiasi provvedimento o comportamento assunto dal datore di lavoro, sebbene di per sé solo non infranga i canoni della legittimità, se inerisce a una condotta caratterizzata da un preciso intento diretto a perseguire il dipendente con lo scopo di demolirne la personalità e la professionalità assume indubbiamente valenza ai fini della sussistenza della fattispecie lesiva.

Diversamente, ancorché più provvedimenti o comportamenti del datore di lavoro o del superiore gerarchico siano stati giudicati illegittimi, non potrà affermarsi l'esistenza di una condotta di mobbing qualora in quei provvedimenti non

sia possibile ravvisare degli indizi concludenti di un chiaro intento vessatorio.

Al fine di poter accertare e dichiarare l'esistenza di una condotta lesiva posta in essere dal datore di lavoro, occorre verificare la sussistenza di una serie di elementi costitutivi, dati "a) dalla molteplicità e globalità di comportamenti a carattere persecutorio, illeciti o anche di per sé leciti, posti in essere in modo miratamente sistematico e prolungato contro il dipendente secondo un disegno vessatorio; b) dall'evento lesivo della salute psicofisica del dipendente; c) dal nesso eziologico tra la condotta del datore o del superiore gerarchico e la lesione dell'integrità psicofisica del lavoratore; d) dalla prova dell'elemento soggettivo e, cioè, dell'intento persecutorio (Cons. St., sez. IV, 6 agosto 2013, n.4135; sez. VI, 12 marzo 2012, n.1388)".

In coerenza con i predetti insegnamenti, i giudici di Palazzo Spada confermano la decisione di prima istanza escludendo che la condotta del datore di lavoro pubblico, nella fattispecie esaminata, abbia assunto gli estremi del mobbing valutandola, invece, rispettosa dei canoni di corretta amministrazione del rapporto di lavoro.

Riferimenti

Cons. St., sez. IV, 6 agosto 2013, n. 4135;
Cons. St., sez. IV, 19 marzo 2013, n. 1609;
Cons. St., sez. VI, 12 marzo 2012, n. 1388;
Cons. St., sez. IV, 16 febbraio 2012, n. 815.

Riferimenti normativi

Consiglio di Stato Sentenza, Sez. III, 04/02/2015, n. 549

Amministrativo

Risarcimento del danno da parte della p.a.

Non è possibile risarcire il danno da perdita di chance se il vizio del provvedimento amministrativo è di natura formale

di Claudio Cataldi - Avvocato in Roma

Il Consiglio di Stato ha escluso la possibilità di riconoscere il danno da perdita di chance quando sia riscontrato un vizio di natura formale del provvedimento amministrativo, che comporti la riedizione del potere.

Il caso

Una società di trasporti ha impugnato l'esito di una procedura ad evidenza pubblica con la quale la S.P.T. Holding S.p.A., società pubblica affidataria del servizio del trasporto pubblico locale per conto della Provincia e del Comune di Como, ha ceduto un pacchetto di quote sociali da essa emesse mediante aumento di capitale, senza diritto di opzione. Nel corso del giudizio, la società ricorrente ha rinunciato alla domanda di annullamento del provvedimento di aggiudicazione, insistendo solo per il risarcimento per equivalente del danno subito alla luce di quanto disposto dall'art. 34, comma 3, cod. proc. amm., che consente comunque al g.a. di accertare l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori.

Il giudice di primo grado ha accertato l'illegittimità dell'atto con sentenza non definitiva ed ha disposto, poi, c.t.u. per accertare se la società ricorrente avesse ragionevoli probabilità di aggiudicarsi la gara, ai fini dell'eventuale liquidazione del danno da perdita di *chance*.

La c.t.u. ha stabilito, a seguito della ripetizione delle valutazioni effettuate dalla Commissione aggiudicatrice, che comunque la società ricorrente non aveva rilevanti *chance* di conseguire l'aggiudicazione.

Il Tar Lombardia ha, quindi, respinto il ricorso, in quanto solo la lesione della *chance* di conseguire l'aggiudicazione e non anche la sussistenza di vizi formali della procedura è in grado di cagionare un danno risarcibile per equivalente.

La decisione

Con la sentenza n. 252 del 22 gennaio 2015, il Consiglio di Stato ha confermato l'indirizzo del giudice di prime cure, che aveva respinto la richiesta risarcitoria.

Ai fini del risarcimento del danno conseguente all'annullamento di un provvedimento amministrativo illegittimo, va distinta, infatti, l'illegittimità di carattere sostanziale dall'illegittimità di natura formale.

Solo la prima costituisce titolo per il risarcimento del danno, purché risulti comprovata la spettanza del bene della vita

fatto valere dall'interessato e la correlata lesione derivante dal provvedimento legittimo.

Nel secondo caso, la pretesa risarcitoria non può trovare, invece, accoglimento, giacché il vizio riscontrato si risolve in una violazione del procedimento di formazione del provvedimento, senza contenere alcuna valutazione definitiva in ordine al rapporto giuridico controverso, come avviene, ad esempio, quando l'amministrazione conserva intatto il potere di rinnovare il procedimento in seguito all'annullamento dell'atto impugnato.

Ad avviso del Consiglio di Stato, il risarcimento del danno da perdita di *chance* consegue, dunque, al riconoscimento, basato non su mere proiezioni statistiche ma su comprovati elementi di fatto, della spettanza del bene della vita anelato ed è da escludere quando il vizio riscontrato determini necessariamente la riedizione del potere amministrativo.

Riferimenti normativi

Consiglio di Stato Sentenza, Sez. V, 22/01/2015, n. 252

Amministrativo

Appalti

Partecipazione ad una gara pubblica: decorrenza del termine per l'impugnazione

Qualora sia in contestazione la sussistenza dei requisiti di partecipazione ad una gara pubblica, la comunicazione dell'intervenuta aggiudicazione definitiva, di cui all'art. 79, D.Lgs. n. 163/2006, è idonea a far decorrere il termine per la proposizione del ricorso, rappresentando detta comunicazione la condizione sufficiente per realizzare la piena conoscenza del provvedimento lesivo, a nulla rilevando che l'impresa concorrente ignori in tutto o in parte i documenti interni del procedimento, configurandosi a suo carico un onere di immediata impugnazione dell'esito della gara entro trenta giorni, salva la proposizione di motivi aggiunti in relazione ad eventuali vizi di legittimità divenuti conoscibili in un momento posteriore.

Secondo il T.A.R. partenopeo, nel caso in cui si voglia contestare il possesso dei requisiti di partecipazione a una gara pubblica da parte di una ditta concorrente, il dies a quo del termine per impugnare decorre dalla comunicazione dell'intervenuta aggiudicazione definitiva, ex art. 79, D.Lgs. n. 163/2006, indipendentemente dalla conoscenza dei documenti interni del procedimento.

La decisione in questione ripercorre la disciplina del termine

per impugnare nelle procedure di gara d'appalto, indicando innanzitutto che nel sistema previsto dal codice dei contratti pubblici e dal codice del processo amministrativo il termine di impugnazione degli atti di una gara pubblica decorre dal momento in cui la società partecipante ha avuto conoscenza del provvedimento di aggiudicazione definitiva, che è l'atto con il quale naturalmente si conclude la fase concorsuale, posto che essa contiene gli elementi essenziali della decisione e del suo contenuto lesivo, potendo la conoscenza di ulteriori atti della procedura acquisiti in sede di accesso consentire la proposizione di eventuali motivi aggiunti.

Evidenza ancora come sul punto si sia espressa anche la sentenza della Corte di Giustizia, Sez. V, 8 maggio 2014, causa C-161/13 che, in ordine al caso in cui l'aggiudicazione sia inficiata da circostanze precedenti la medesima decisione di aggiudicazione ma conosciute in un momento successivo, ha indicato come il combinato disposto dell'art. 49 della direttiva 2004/17/CE e dell'art. 2 bis della direttiva 1992/13/CEE, (come modificato dalla direttiva 2007/66/CE), ha contribuito a che un offerente al quale non è stato affidato un appalto sia informato del risultato della procedura di aggiudicazione e dei motivi che ne sono alla base, consentendogli anche di chiedere che gli siano fornite informazioni dettagliate, contribuendo così a realizzare un apparato informativo sufficiente a consentire all'offerente che dia prova di un'ordinaria diligenza, di proporre ricorso entro il termine ordinariamente decorrente dalla comunicazione dell'aggiudicazione stessa. Secondo la Corte di Giustizia, quindi, "in applicazione del principio della certezza del diritto, in caso di irregolarità asseritamente commesse prima della decisione di aggiudicazione dell'appalto, un offerente è legittimato a proporre un ricorso di annullamento contro la decisione di aggiudicazione soltanto entro il termine specifico previsto a tal fine dal diritto nazionale".

Nell'ordinamento italiano l'indicato idoneo apparato comunicativo è stato predisposto con l'art. 79, D.Lgs. n. 163/2006 che, a seguito della riforma operata dal D.Lgs. 20 marzo 2010, n. 53, contiene, ai commi 5 e seguenti, un sistema informativo che impone, già all'atto della comunicazione della decisione, la trasmissione del provvedimento e della relativa motivazione contenente almeno gli elementi di cui al comma, 2 lett. c) (le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato il contratto), salve le ragioni ostative alla diffusione di informazioni riservate e salva la possibilità di assolvere all'onere motivazionale tramite la trasmissione dei verbali di gara.

A tale apparato comunicativo viene affiancato, al comma 5-quater, un meccanismo di accesso facilitato agli atti del procedimento, senza che occorra istanza scritta di accesso e provvedimento di ammissione (salvi i provvedimenti di esclusione o differimento dell'accesso), che deve essere garantito dall'ente aggiudicatore nei dieci giorni successivi la singola comunicazione.

Conclude conseguentemente il T.A.R. adito che qualora sia in contestazione la sussistenza dei requisiti di partecipazione, la comunicazione dell'intervenuta aggiudicazione

definitiva, di cui all'art. 79, D.Lgs. n. 163/2006, è idonea a far decorrere il termine per la proposizione del ricorso, rappresentando detta comunicazione la condizione sufficiente per realizzare la piena conoscenza del provvedimento lesivo, a nulla rilevando che l'impresa concorrente ignori in tutto o in parte i documenti interni del procedimento, configurandosi a suo carico un onere di immediata impugnazione dell'esito della gara entro trenta giorni, salva la proposizione di motivi aggiunti in relazione ad eventuali vizi di legittimità divenuti conoscibili in un momento posteriore.

Estremi: T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VIII, 17 febbraio 2015, n. 1134.

Esito: dichiara irricevibile il ricorso.

Precedenti giurisprudenziali richiamati: Corte di Giustizia, Sez. V, 8 maggio 2014, causa C-161/13.

Riferimenti normativi: all'art. 79, D.Lgs. n. 163/2006.

A cura della Redazione

Riferimenti normativi

TAR Campania, Sentenza, Sez. VIII, 17/02/2015, n. 1134