



Cinque e Soci s.r.l. - Società tra avvocati

Newsletter n. 2_2018



Indice

- 1. APPALTI PUBBLICI.** NEGLI APPALTI SOTTO SOGLIA L'IMPRESA CHE HA VINTO UNA GARA NON PUO' PARTECIPARE A QUELLA SUCCESSIVA.
- 2. DIRITTO SOCIETARIO.** FUSIONE: LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA DELL'IMPRESA CEDENTE E' SOSTITUITA DA QUELLA APPLICATA NELL'IMPRESA CESSIONARIA ANCHE SE PIU' SFAVOREVOLE.
- 3. DIRITTO DEL LAVORO.** INTERPOSIZIONE FITTIZIA DI MANO D'OPERA ED OBBLIGHI RETRIBUTIVI.

4. **DIRITTO DEL LAVORO.** LAVORATORE NEGLIGENTE CONDANNATO A RISARCIRE IL DANNO SUBITO DALL'AZIENDA.
5. **DIRITTO DEL LAVORO.** I DANNI DA GOZZOVIGLIE NON SONO RISARCIBILI.
6. **DIRITTO BANCARIO.** IPOTECA SCRITTA PER UN VALORE ABNORME. POSSIBILE LA RIDUZIONE DELLA GARANZIA REALE MEDIANTE IL PROCEDIMENTO D'URGENZA.
7. **APPALTI PUBBLICI.** LA MANCATA INDICAZIONE DEGLI ONERI DI SICUREZZA COMPORTA L'ANNULLAMENTO DELL'AGGIUDICAZIONE.

1. **APPALTI PUBBLICI.** NEGLI APPALTI SOTTO SOGLIA L'IMPRESA CHE HA VINTO UNA GARA NON PUO' PARTECIPARE A QUELLA SUCCESSIVA.

Tar Toscana n. 17 del 2 gennaio 2018

Lo ha stabilito il Tar Toscana con la sentenza n. 17 del 2 gennaio 2018, in applicazione del cd. principio di rotazione.

In particolare nei contratti pubblici per lavori, servizi e forniture, oltre che nelle concessioni di importo inferiore alle soglie comunitarie vige il principio di rotazione in virtù del quale l'impresa che si è aggiudicata una gara, non può partecipare a quella successiva, ne tanto meno aggiudicarsela, se non a pena di invalidazione della gara medesima e dell'eventuale provvedimento di aggiudicazione. Simili vicende sarebbero invero sintomatiche di distorsioni della concorrenza a presidio della quale opera per l'appunto il principio di rotazione.

2. **DIRITTO SOCIETARIO.** FUSIONE: LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA DELL'IMPRESA CEDENTE E' SOSTITUITA DA QUELLA APPLICATA NELL'IMPRESA CESSIONARIA ANCHE SE PIU' SFAVOREVOLE.

Corte di cassazione sezione lavoro 27 febbraio 2018 n. 4533

Con la recentissima ordinanza del 27 febbraio 2018 n. 4533, la Sezione Lavoro della Suprema Corte, nel ribadire che la fusione dà luogo ad una successione a titolo universale tra società incorporante e incorporata,

regolata esclusivamente dalla volontà delle società partecipanti, ha stabilito che le vicende legate ai rapporti di lavoro trovano la loro disciplina nell'art. 2112 c.c. La pronuncia in commento si fa inoltre apprezzare per l'enunciazione del principio in base al quale ai lavoratori che passano alle dipendenze dell'impresa incorporante si applica il contratto collettivo che regolava il rapporto di lavoro presso l'azienda cedente esclusivamente nel caso in cui l'impresa cessionaria non applichi alcun contratto collettivo, al contrario, la contrattazione collettiva dell'impresa cedente è sostituita immediatamente ed in tutto da quella applicata nell'impresa cessionaria anche se più sfavorevole.

3. DIRITTO DEL LAVORO. INTERPOSIZIONE FITTIZIA DI MANO D'OPERA ED OBBLIGHI RETRIBUTIVI.

Cassazione Sezioni Unite 7 febbraio 2018, n. 2990

Se l'interposizione fittizia di mano d'opera viene giudizialmente accertata, l'obbligo di corrispondere la retribuzione scatta in esecuzione del provvedimento del giudice e della messa a disposizione delle energie lavorative da parte del dipendente. Lo hanno ribadito le Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza 7 febbraio 2018 n. 2990, allo scopo di evitare che le conseguenze derivanti dall'omessa spontanea esecuzione dell'ordine giudiziale da parte del committente ricadano sul prestatore di lavoro: "in tema d'interposizione di manodopera, ove ne venga accertata l'illegittimità e dichiarata l'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, l'omesso ripristino del rapporto di lavoro ad opera del committente determina l'obbligo di quest'ultimo di corrispondere le retribuzioni".

4. DIRITTO DEL LAVORO. LAVORATORE NEGLIGENTE CONDANNATO A RISARCIRE IL DANNO SUBITO DALL'AZIENDA.

Suprema Corte n. 663 del 12 gennaio 2018

E' quanto ha stabilito la Corte di cassazione con la sentenza 12 gennaio 2018 n. 663, pronunciata a conclusione di un giudizio in cui il lavoratore,

responsabile di un ufficio postale, è stato condannato a risarcire il danno subito dal datore di lavoro a seguito di una rapina. In particolare il dipendente è stato ritenuto responsabile di aver violato la normativa sulla giacenza fondi, che prevede l'obbligo di riporre immediatamente somme ingenti in una speciale cassaforte ad apertura ritardata. La sfortunata coincidenza ha voluto che la rapina avvenisse il giorno dopo, quando i fondi sottratti dai delinquenti erano ancora giacenti fuori dalla cassaforte, con la conseguenza che l'entità della perdita subita dall'ufficio a causa della rapina è stata notevolmente aggravata dalla condotta negligente del dipendente, reo di aver violato il principio di diligenza sancito dall'art. 2104, c.c., ai sensi del quale il lavoratore deve sempre utilizzare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione e dagli interessi dell'impresa.

5. DIRITTO DEL LAVORO. I DANNI DA GOZZOVIGLIE NON SONO RISARCIBILI.

Corte di cassazione n. 749 del 15 gennaio 2018

Un'insegnante partecipa ai festeggiamenti per il compleanno di un alunno e viene colpita ad un occhio dal tappo di una bottiglia di spumante aperta dopo essere stata energicamente agitata. In seguito all'infortunio la docente conviene in giudizio l'istituto scolastico e la sua compagnia di assicurazione, invocando la violazione dei principi enunciati dall'art. 2087, c.c., secondo cui il datore di lavoro è tenuto ad adottare tutte quelle misure che, secondo la tecnica, l'esperienza e la particolarità del lavoro, siano idonee a tutelare l'integrità fisica e la personalità dei lavoratori. Come prima i giudici di merito, anche la Suprema Corte rigetta la domanda risarcitoria formulata dalla professoressa, affermando, come più volte in passato, che quando il danno è conseguenza di una condotta imputabile a terzi estranei, tale da rivelarsi abnorme e non prevedibile, l'obbligo risarcitorio non può essere posto a carico del datore di lavoro (Cass. 15 gennaio 2018 n. 749).

6. DIRITTO BANCARIO. IPOTECA SCRITTA PER UN VALORE

ABNORME. POSSIBILE LA RIDUZIONE DELLA GARANZIA REALE MEDIANTE IL PROCEDIMENTO D'URGENZA.

Ordinanza 20 febbraio 2018 del Tribunale di Avellino

Con una pronuncia davvero innovativa del 20 febbraio 2018, il Tribunale di Avellino ha sancito l'ammissibilità della tutela cautelare d'urgenza ex art. 700 c.p.c. , al fine di ottenere la riduzione coattiva dell'ipoteca. Questa la vicenda processuale: un'impresa edile, a causa di sfavorevoli contingenze di mercato e, soprattutto, dello spregiudicato atteggiamento delle banche creditrici, si vede ipotecare l'intero suo patrimonio immobiliare a garanzia di un credito nettamente inferiore vantato dal ceto bancario. Il vincolo ipotecario così iscritto determinava la paralisi dell'impresa, la quale provvedeva al finanziamento della propria attività attraverso la commercializzazione degli immobili realizzati, resa di fatto impossibile dalla garanzia ipotecaria. Nella fattispecie il Tribunale di Avellino, con l'ordinanza in parola, ha illustrato in modo chiaro e conciso come la riduzione d'ipoteca possa essere disposta anche nella forma dell'ordinanza ai sensi dell'art. 700 c.p.c., in quanto la locuzione "sentenza ", contenuta nelle disposizioni codicistiche, non deve essere intesa in senso letterale, ma come "provvedimento conclusivo del procedimento" (grazie anche ad una recentissima sentenza della Corte Costituzionale, la n. 271 del 14 dicembre 2017).

7. APPALTI PUBBLICI. LA MANCATA INDICAZIONE DEGLI ONERI DI SICUREZZA COMPORTA L'ANNULLAMENTO DELL'AGGIUDICAZIONE.

Sentenza del Tar Calabria n. 337 del 7 febbraio 2018

Nell'ambito di una procedura di gara l'impresa partecipante deve necessariamente indicare ai sensi dell'art. 95 comma 10 del D.Lgs. 50/2016, oltre ai costi della manodopera e gli oneri aziendali, anche, e separatamente, *"gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro"*. Il Tar Calabria, sez. I, con la sentenza 7 febbraio 2018, n. 337 ha stabilito che la

mancata indicazione dei suddetti elementi potrebbe portare all'annullamento dell'aggiudicazione dell'appalto su richiesta dei controinteressati per violazione dell'art. 95, c. 10, d. lgs. 50/2016, nonché alla declaratoria d'inefficacia del contratto eventualmente stipulato o, in via subordinata, il risarcimento del danno per equivalente ex art. 30 c.p.a. sia per il mancato utile che per danno curriculare.

La giurisprudenza sul punto è divisa da tempo tra due posizioni contrapposte: quella che sostiene l'immediata esclusione del concorrente inadempiente all'obbligo dichiarativo e quella che, diversamente, ritiene possibile sanare la carenza mediante il soccorso istruttorio di cui all'art. 83, co. 9.

La sentenza in commento si allinea alla prima, più rigida, opzione interpretativa, avendo cura di aggiungere che gli oneri di sicurezza, così come in generale i requisiti dell'offerta economica, sono disciplinati da una norma imperativa di legge, non derogabile dal bando e senza che nella specie possa operare il soccorso istruttorio oppure invocarsi la tutela dell'affidamento del contraente impreciso.

Cinque & Soci s.r.l.

Società tra avvocati