



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

Newsletter n. 4\_2018



### **Indice**

**1. ENTI E SOCIETA' A PARTECIPAZIONE PUBBLICA. L'APPALTO DEL SERVIZIO SOSTITUTIVO DI MENSA NON E' SOGGETTO ALLE REGOLE DELL'EVIDENZA PUBBLICA. UN'IMPORTANTE PRONUNCIA DELLE SEZIONI UNITE SUL CASO «POSTE ITALIANE SPA» E SULLA DIFFERENZA TRA ORGNAISMO DI DIRITTO PUBBLICO E IMPRESA PUBBLICA.**

**2. APPALTI PUBBLICI. QUANDO IL BANDO NON E' REDATTO CORRETTAMENTE IL COMMITTENTE PUBBLICO PUO' INCORRERE IN**

RESPONSABILITA' PRECONTRATTUALE ANCHE PRIMA  
DELL'AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA.

3. **DIRITTO DEL LAVORO.** LA REGISTRAZIONE DI CONVERSAZIONI  
CON I COLLEGHI NON E' UN VALIDO MOTIVO DI LICENZIAMENTO.

4. **DIRITTO DEL LAVORO.** LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO  
MOTIVO OGGETTIVO: LA VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI REPECHAGE  
COMPORTE LA REINTEGRA, SE NON ECCESSIVAMENTE ONEROSA PER  
L'AZIENDA.

5. **DIRITTO SOCIETARIO.** IL DOVERE DI AGIRE INFORMATI INVESTE  
ANCHE L'AMMINISTRATORE «VIRTUALE».

6. **CODICE DELLA PROPRIETA' INDUSTRIALE.** FINALMENTE AL VARO  
LE NORME SULLA PROTEZIONE DEL KNOW HOW E DELLE INFORMAZIONI  
COMMERCIALI RISERVATE.

7. **DIRITTO SOCIETARIO. ANTIRICICLAGGIO:** TRASPARENZA DEGLI  
ASSETTI PROPRIETARI DI SOCIETA' DI CAPITALI E TRUST.

1. **ENTI E SOCIETA' A PARTECIPAZIONE PUBBLICA.** L'APPALTO DEL  
SERVIZIO SOSTITUTIVO DI MENSA NON E' SOGGETTO ALLE REGOLE  
DELL'EVIDENZA PUBBLICA. UN'IMPORTANTE PRONUNCIA DELLE SEZIONI  
UNITE SUL CASO «POSTE ITALIANE SPA» E SULLA DIFFERENZA TRA  
ORGANISMO DI DIRITTO PUBBLICO E IMPRESA PUBBLICA.

Corte di Cassazione a sezioni unite n. 4899 del 1 marzo 2018

Con sentenza n. 4899 del 1° marzo 2018 la Corte di cassazione a sezioni  
unite ha stabilito che la società Poste Italiane, il cui capitale è direttamente  
detenuto per una quota minoritaria dal Ministero dell'Economia e delle  
Finanze, non può essere considerata un organismo di diritto pubblico,  
mancando il requisito del soddisfacimento di esigenze di interesse generale  
aventi carattere non industriale o commerciale e trattandosi di un'impresa  
che, seppure per un settore definito, opera in regime di concorrenza ed è  
quindi esposta al funzionamento naturale del mercato. Invero la legge 4  
agosto 2017, n. 124, ha soppresso, con decorrenza dal 10 settembre 2017,

l'attribuzione in esclusiva alla società Poste Italiane, quale fornitore del servizio postale universale, dei servizi relativi alle notificazioni e comunicazioni di atti giudiziari nonché dei servizi inerenti le notificazioni delle violazioni al codice della strada. Su queste premesse le Sezioni Unite hanno escluso la necessità di applicare le regole dell'evidenza pubblica all'appalto del servizio sostitutivo di mensa di Poste Italiane. In precedenza il Consiglio di Stato con sentenza n. 16 del 2016 aveva di contro qualificato Poste Italiane S.p.A. come organismo di diritto pubblico alla luce degli interessi generali perseguiti e come tale sempre tenuto all'osservanza dei principi di evidenza pubblica. La decisione delle Sezioni Unite ci consente di sottolineare la differenza tra organismo di diritto pubblico ed impresa pubblica dal punto di vista dell'applicazione del Codice degli appalti. Soltanto il primo, e non la seconda, è tenuto all'osservanza sistematica del suddetto Codice. Viceversa l'impresa pubblica può agire come un qualunque operatore privato allorché svolta attività industriale o commerciale estranea a settori speciali esclusi dal regime della concorrenza per ragioni di interesse generale (es. gas ed energia termica, acqua, elettricità, trasporti ecc).

**2. APPALTI PUBBLICI. QUANDO IL BANDO NON E' REDATTO CORRETTAMENTE IL COMMITTENTE PUBBLICO PUO' INCORRERE IN RESPONSABILITA' PRECONTRATTUALE ANCHE PRIMA DELL'AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA**

Consiglio di Stato in Adunanza plenaria sentenza n. 5 del 4 maggio 2018

Il caso trattato dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato e deciso con la sentenza 4 maggio 2018 n. 5, concerne l'impugnativa di un provvedimento di esclusione fondata sulla contraddittorietà delle regole di gara. In particolare la durata del contratto da appaltare era disciplinata diversamente nel bando, nel disciplinare e nel capitolato speciale di appalto, la qual cosa aveva generato delle offerte non allineate agli altri requisiti di gara, da qui il provvedimento di esclusione. Il Consiglio di Stato ha accolto l'impugnativa sul presupposto che l'amministrazione che indice una gara ha

l'obbligo della chiarezza (espressione del più generale principio di buona fede), la cui violazione comporta – in applicazione del principio di autoresponsabilità – che le conseguenze derivanti dalla presenza di clausole contraddittorie nella lex specialis di gara non possono ricadere sul concorrente che, in modo incolpevole, abbia fatto affidamento su di esse. In tali casi la responsabilità precontrattuale è configurabile a prescindere dal fatto che la scorrettezza sia maturata anteriormente alla pubblicazione del bando oppure intervenga nel corso della procedura di gara.

**3. DIRITTO DEL LAVORO. LA REGISTRAZIONE DI CONVERSAZIONI CON I COLLEGHI NON E' UN VALIDO MOTIVO DI LICENZIAMENTO.**

Corte di Cassazione sentenza n. 11322 del 10 maggio 2018

Lo ha stabilito la Corte di cassazione con la sentenza 10 maggio 2018 n. 11322, sottolineando che nel caso in cui i dati vengano raccolti all'insaputa dei presenti unicamente allo scopo di essere utilizzati in vista di un eventuale procedimento giudiziario e senza che gli stessi dati siano altrimenti diffusi, tale condotta non legittima il licenziamento, dovendosi ritenere prevalenti le sottese ragioni di giustizia rispetto a quelle della privacy. Invero la sentenza in commento suscita qualche perplessità nella misura in cui non tiene conto che la condotta osservata dal lavoratore non pare rispettosa del diritto alla riservatezza degli altri soggetti presenti alla conversazione quale diritto della personalità individuale di matrice costituzionale e neppure risulta coerente sul piano del doveroso rispetto dei principi contrattuali di correttezza e buona fede nei riguardi degli altri soggetti presenti.

**4 DIRITTO DEL LAVORO. LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO: LA VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI REPECHAGE COMPORTA LA REINTEGRA, SE NON ECCESSIVAMENTE ONEROSA PER L'AZIENDA.**

Corte di Cassazione sentenza n. 10435 del 2 maggio 2018

E' quanto ha deciso la Corte di cassazione con la sentenza n. 10435 del 2 maggio 2018 (rel. Boghetti), secondo la quale se l'azienda non dimostra di

trovarsi nell'impossibilità di collocare altrove il dipendente, potendolo eventualmente adibire anche a mansioni inferiori, il giudice può dichiarare "la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento" nei termini previsti dalla cd Riforma Fornero e reintegrare il lavoratore nell'eventualità in cui tale soluzione non risulti per il datore di lavoro "eccessivamente onerosa". Altrimenti detto i presupposti fattuali del licenziamento per giustificato motivo oggettivo comprendono sia le ragioni inerenti l'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro e il regolare funzionamento di essa che l'impossibilità di collocare altrove il lavoratore.

**5. DIRITTO SOCIETARIO. IL DOVERE DI AGIRE INFORMATI INVESTE ANCHE L'AMMINISTRATORE «VIRTUALE».**

Corte di Cassazione sentenza n. 9973 del 23 aprile 2018

L'ignoranza non esonera dalla responsabilità. E' questo in sintesi il principio enunciato dalla Suprema corte con la sentenza n. 9973 del 23 aprile 2018, secondo cui la violazione dell'obbligo di agire informati da parte di amministratori poco o del tutto assenti o comunque privi di deleghe da parte del consiglio di amministrazione, non li esonera dalla corresponsabilità gestoria gravante sull'organo consiliare in virtù delle prerogative che gli sono rimesse dalla legge e dagli atti societari fondamentali. In particolare la facoltà riconosciuta a ciascun amministratore ex art. 2381, ult. c, c.c., di chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società, esclude che gli amministratori non operativi non rispondano dei pregiudizi procurati alla società per colpa del consiglio di amministrazione, nel caso in cui non dimostrino di avere assunto ogni informazione ed ogni iniziativa necessaria a salvaguardare gli interessi societari.

**6. CODICE DELLA PROPRIETA' INDUSTRIALE. FINALMENTE AL VARO LE NORME SULLA PROTEZIONE DEL KNOW HOW E DELLE INFORMAZIONI COMMERCIALI RISERVATE.**

Decreto Legislativo n. 63 dell'11 maggio 2018

Il Consiglio dei Ministri, nella seduta dell'8 maggio 2018, ha approvato il testo del decreto legislativo che attua la direttiva (UE) 2016/943 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2016, sulla protezione del know how riservato e delle informazioni commerciali riservate (segreti commerciali) contro l'acquisizione, l'utilizzo e la divulgazione illeciti. In particolare sono considerati segreti commerciali e, come tali, oggetto di tutela, le informazioni aziendali e le esperienze tecnico-industriali, comprese quelle commerciali, soggette al legittimo controllo del detentore, ove tali informazioni: a) siano segrete, nel senso che non siano nel loro insieme note o facilmente accessibili agli esperti ed agli operatori del settore; b) abbiano valore economico in quanto segrete; c) siano sottoposte, da parte delle persone al cui legittimo controllo sono soggette, a misure da ritenersi ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete.

**7. DIRITTO SOCIETARIO. ANTIRICICLAGGIO: TRASPARENZA DEGLI ASSETTI PROPRIETARI DI SOCIETA' DI CAPITALI E TRUST.**

A breve dovrà essere emanato il decreto interministeriale che prevede l'istituzione di un'apposita sezione del Registro delle imprese all'interno della quale vanno indicate le informazioni relative alla titolarità effettiva di persone giuridiche e trust (art. 21, d. lgs. 231/2007, nuovo testo). In particolare gli amministratori di società di capitali devono acquisire sulla base delle scritture contabili e societarie le informazioni relative alla titolarità effettiva della società e conservarle per cinque anni. L'accesso a tali informazioni è previsto anche a favore di soggetti privati che siano titolari di un interesse giuridico rilevante e differenziato, nei casi in cui la conoscenza della titolarità effettiva sia necessaria per curare o difendere una situazione giuridica tutelata nel corso di un procedimento giurisdizionale.

*Cinque & Soci s.r.l.*

*Società tra avvocati*