

Pirola  
Pennuto  
Zei  
& Associati

studio di consulenza  
tributaria e legale

Milano  
Roma  
Torino  
Padova

Bologna  
Brescia  
Napoli  
Verona

Parma  
London  
Beijing

# LEGAL NEWSLETTER

3/2011

# NEWSLETTER 2011

## 1 | Legislazione

### LEGGE COMUNITARIA 2010 - RECEPIMENTO DELLE DIRETTIVE E ALTRI PROVVEDIMENTI COMUNITARI

Con la legge del 15 dicembre 2011, n. 217, la c.d. "Legge comunitaria per il 2010", l'Italia ha recepito, tra le altre, direttive riguardanti:

- l'assistenza reciproca in materia di recupero dei crediti risultanti da dazi, imposte ed altre misure (Direttiva del Consiglio 16 marzo 2010 n. 2010/24/UE);
- gli obblighi in materia di relazioni e di documentazione in caso di fusioni e scissioni (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 settembre 2009, n. 2009/109/CE);
- l'armonizzazione degli obblighi di trasparenza riguardanti le informazioni sugli emittenti i cui valori mobiliari sono ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato e il prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione di strumenti finanziari (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 24 novembre 2010, n. 2010/73/UE);
- il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative in materia di taluni organismi di investimento collettivo in valori mobiliari, OICVM (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 luglio 2009, n. 2009/65/CE);
- i poteri dell'Autorità europea di vigilanza bancaria, dell'Autorità europea di vigilanza degli strumenti finanziari e dei mercati e dell'Autorità europea di vigilanza delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 24 novembre - 2010, n. 2010/78/UE);
- i requisiti patrimoniali per il portafoglio di negoziazione e le ricartolarizzazioni e il riesame delle politiche remunerative da parte delle Autorità di vigilanza (direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 24 novembre 2010, n. 2010/76/CE);

## 1 | Legislation

### 2010 EUROPEAN UNION LAW - IMPLEMENTATION OF DIRECTIVES AND OTHER EUROPEAN UNION MEASURES

With Law of 15 December 2011, no. 217, the so-called "Union Law for 2010", Italy implemented, inter alia, the following directives:

- mutual assistance for the recovery of claims relating to taxes, duties and other measures (Council Directive no. 2010/24/EU of 16 March 2010);
- reporting and documentation requirements in the case of mergers and divisions (Directive no. 2009/109/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009);
- harmonisation of transparency requirements in relation to information about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market (Directive no. 2010/73/EU of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010);
- coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities, UCITS (Directive no. 2009/65/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009);
- powers of the European Supervisory Authority (European Banking Authority), the European Supervisory Authority (European Insurance and Occupational Pensions Authority) and the European Supervisory Authority (European Securities and Markets Authority) (Directive no. 2010/78/EU of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010);
- capital requirements for the trading book and for re-securitisations, and the supervisory review of remuneration policies (Directive no. 2010/76/EU of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010);

# NEWSLETTER 2011

- l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica, IMEL (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 settembre 2009, n. 2009/110/CE);
- l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 maggio 2009, n. 2009/38/CE);
- le norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 18 giugno 2009 n. 2009/52/CE);
- le reti e i servizi di comunicazione elettronica (Direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 25 novembre 2009, n. 2009/136/CE e n. 2009/140/CE);
- il trattamento dei dati personali e la tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 12 luglio 2002 n. 2002/58/CE).
- taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions (Directive no. 2009/110/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009);
- establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees (Directive no. 2009/38/EC of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009);
- minimum standards on sanctions and measures against employers of illegally staying third-country nationals (Directive no. 2009/52/EC of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009);
- a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Directive no. 2009/140/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009);
- processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive no. 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002).

## **Attuazione della direttiva n. 2010/78/UE del parlamento Europeo e del consiglio del 24 novembre 2010 - Art. 15;**

Nell'art. 15 della legge in commento, sono stati definiti principi e criteri direttivi per l'attuazione della direttiva relativa ai poteri e alle funzioni delle tre nuove Autorità di Vigilanza europee costituite per il settore bancario, assicurativo e pensionistico e per il settore dei mercati e degli strumenti finanziari che rende necessario apportare modifiche ed integrazioni al Testo Unico in materia bancaria e creditizia (D. Lgs. n. 385/1993), al Testo Unico in materia di intermediazione finanziaria (D. Lgs. n. 58/1998), al D. Lgs. n. 210/2001, al D. Lgs. n. 252/2005, recanti disciplina delle forme pensionistiche complementari, e al D. Lgs. n. 231/2007.

## **Implementation of Directive no. 2010/78/EU of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 – Art. 15;**

Article 15 of the 2010 European Union Law, defined the guiding principles and criteria for implementation of the directive on the powers and functions of the three new European Supervisory Bodies for the banking, insurance and pension sectors as well as for the markets and securities sector which requires amendments and additions to the Consolidated Law on Banking and Credit (Legislative Decree no. 385/1993), the Consolidated Law on Financial Intermediation (Legislative Decree no. 58/1998), Legislative Decrees nos. 210/2001 and 252/2005 regarding complementary pension schemes, and Legislative Decree no. 231/2007.

# NEWSLETTER 2011

**Delega al Governo per l'attuazione della Direttiva n. 2010/76/CE, concernente il portafoglio di negoziazione e le ricartolarizzazioni e il riesame delle politiche remunerative da parte delle autorità di vigilanza – Art. 22;**

L'art. 22 contiene la delega per l'attuazione del provvedimento che modifica le precedenti Direttive n. 2006/48/CE e n. 2006/49/CE in materia di requisiti patrimoniali per il portafoglio di negoziazione e le ricartolarizzazioni e il riesame delle politiche remunerative da parte delle Autorità di vigilanza. Inoltre, attraverso questo articolo, viene data diretta attuazione ad alcune disposizioni in materia di intermediazione finanziaria al fine di ampliare i poteri di vigilanza della Banca d'Italia.

## ALTRE PRINCIPALI NOVITÀ

Tra le principali disposizioni di immediata applicazione contenute nella presente legge, si segnalano:

- **Modifiche al D. Lgs. del 6 settembre 2005 n. 206 (Codice del consumo) in materia di servizi finanziari a distanza – Art. 5;**

In primo luogo si modifica la disciplina delle informazioni precontrattuali da fornire al consumatore, in particolare quelle relative al fornitore di servizi finanziari oggetto di commercializzazione. In secondo luogo, tra l'altro, si interviene sulla casistica di esclusione dell'applicazione del diritto di recesso in capo al consumatore e sulla disciplina del pagamento del servizio reso prima del recesso.

- **Modifiche alla disciplina in materia di concessioni demaniali marittime – Art. 11;**

Le legge ha introdotto alcune modifiche al D. L. n. 400/1993 (convertito con L. n. 494/1993) recante *“Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime”*.

Tali modifiche vengono apportate allo scopo di favorire lo sviluppo e l'innovazione della c.d. impresa turistica-balneare-ricreativa. In particolare, i commi da 2 a 5 dell'art. 11 della legge in commento, delegano al Governo il riordino della legislazione concernente le concessioni demaniali marittime, dettandone principi e criteri di tipo direttivo; mentre il successivo comma 6 reca la definizione di impresa turistica - balneare, disciplinando altresì una serie di interventi finalizzati alla promozione di attività di tale settore.

**Parliamentary Delegation to the Government to implement Directive no. 2010/76/EU, regarding the trading portfolio and re-securitisation, and supervisory review of remuneration policies – Art. 22;**

Art. 22 of the European Union Law contains the delegation to implement the provisions amending Directives no. 2006/48/EU and no. 2006/49/EU regarding capital requirements for the trading book, for re-securitisations, and supervisory review of remuneration policies. This article also provides direct implementation of certain financial intermediation provisions, to expand the supervisory powers of the Bank of Italy.

## OTHER IMPORTANT CHANGES

Of note are the following immediately applicable provisions contained in this new law:

- **Amendments to Legislative Decree no. 206/2005 (Consumer Code) regarding distance marketing of financial services – Art. 5;**

First, the rules relating to the pre-contractual information to be provided to the consumer have been amended, in particular those concerning the supplier of the marketed financial services. Second, among other changes, are amendments to the types of contracts to which the consumers' general right to withdraw do not apply and to the rules for the payment for services performed prior to the withdrawal.

- **Amendments to the rules on state maritime concessions – Art. 11;**

The European Union Law, has made various amendments to Decree Law no. 400/1993 (converted by Law no. 494/1993) *“Provisions for the determination of royalties relating to state maritime concessions”*.

These amendments have been made to encourage development and innovation in the “tourism-bathing-recreation” industry. Of note, are paragraphs 2 to 5 of article 11 which delegate the Government to reorganize the legislation on state maritime concessions, setting out directional principles and criteria. The definition of the tourist-bathing industry is provided in paragraph 6, which also sets out a series of measures aimed at promoting activities in this sector.

# NEWSLETTER 2011

- Modifiche al D. Lgs. 24 giugno 2003 n. 209, in materia di veicoli fuori uso;
- Modifiche al D. Lgs. 2 febbraio 2001 n. 31, in materia di qualità delle acque destinate al consumo umano.
- Amendments to Legislative Decree no. 209/2009, decommissioned vehicles;
- Amendments to Legislative Decree no. 31/2001, on the quality of water intended for human consumption.

LEGGE 29 DICEMBRE 2011, N. 218 RECANTE  
"MODIFICA DELL'ARTICOLO 645 E INTERPRETAZIONE AUTENTICA DELL'ARTICOLO 165 DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE IN MATERIA DI OPPOSIZIONE AL DECRETO INGIUNTIVO"

LAW NO. 218/2011 "AMENDMENTS TO ARTICLE 645 AND THE INTERPRETATION OF ARTICLE 165 OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE REGARDING CHALLENGES TO INJUNCTIVE DECREES"

La Legge del 29 dicembre 2011, n. 218, recante "Modifica dell'articolo 645 del c.p.c. e interpretazione autentica dell'articolo 165 del c.p.c. in materia di opposizione al decreto ingiuntivo", ha ridefinito i termini previsti per le opposizioni a decreto ingiuntivo, ponendo così fine ai dubbi e alle incertezze interpretative scaturite dall'overruling (cambio delle regole in corso d'opera) determinato dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 19426/2010.

Law no. 218/2011, entitled "amendments to article 645 and the interpretation of article 165 of the Code of Civil Procedure regarding challenges to injunctive decrees", has redefined the timeframe for challenges to injunctive decrees, thus putting an end to the interpretative uncertainties caused by decision no. 19426/2010 of the Full Bench of the Supreme Court of Cassation.

Tale sentenza, intervenendo sui termini di costituzione dell'opponente nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ha sovvertito l'orientamento giurisprudenziale fino ad allora dominante dell'art. 645, comma 2, del codice di procedura civile.

This decision had caused juridical uncertainty as to the timeframe in which the party challenging an injunctive decree must enter an appearance, and which went counter to existing precedent, previously predominating article 645 (2) of the Code of Civil Procedure ("CCP").

Si ricorda come, prima della citata sentenza della Cassazione, la giurisprudenza riteneva che i termini di costituzione per l'opponente a decreto ingiuntivo fossero dimezzati a cinque giorni nel solo caso in cui egli avesse assegnato al convenuto opposto, anche inconsapevolmente, un termine inferiore al minimo indicato dall'art. 163-bis c.p.c., avvalendosi di quella che era considerata una semplice facoltà di operare la dimezzazione ex art. 645, ultima parte, c.p.c., e in nessun caso uno stringente e imperativo obbligo. Qualora, invece, il termine a comparire fissato in citazione fosse risultato superiore al minimo prescritto dall'art. 163-bis c.p.c., i termini per la costituzione restavano quelli consueti: cioè, per l'attore opponente, dieci giorni dal perfezionarsi della notifica della citazione in opposizione.

Case law prior to the 2010 decision, halved the time within which an appearance had to be entered when challenging an injunctive order to five days only in those cases where the challenger had given the injunction seeker, less than the minimum time period provided in article 163-bis CCP, albeit unintentionally. In this way the last phrase of article 645 CCP referring to halving of this time frame was applied as a right rather than as an obligation. Instead, if the writ set out a timeframe within which an appearance had to be entered that was greater than the minimum provided by article 163-bis CCP, the timing did not change, i.e. the challenger had ten days from the date the writ of challenge was served to enter an appearance.

Su tale impianto interpretativo è poi giunta la Cassazione, con la decisione assunta dalle Sezioni Unite che ha sostanzialmente sovvertito l'orientamento dominante ricordato, affermando un

The Full Bench of the Supreme Court effectively overturned this previously accepted orientation, revolutionizing this area. In its decision no. 19426/2010, the Supreme Court stated: "not only are the timeframes in

# NEWSLETTER 2011

principio rivoluzionario in materia. Con la sentenza n. 19426/2010, il Supremo Collegio ha infatti stabilito che «non solo i termini di costituzione dell'opponente e dell'opposto sono automaticamente ridotti alla metà in caso di effettiva assegnazione all'opposto di un termine a comparire inferiore a quello legale, ma che tale effetto automatico è conseguenza del solo fatto che l'opposizione sia stata proposta, in quanto l'art. 645 c.p.c. prevede che in ogni caso di opposizione i termini a comparire siano ridotti a metà».

Con tale pronuncia viene dunque sancito il dimezzamento automatico dei termini di costituzione, sia per l'opponente che per l'opposto per effetto della mera proposizione dell'opposizione, disancorando pertanto la dimidiazione dei suddetti termini dal caso in cui all'opposto fosse stato assegnato un termine a comparire inferiore a quello ordinario.

Tale principio ha generato dubbi e preoccupazioni soprattutto in ordine alle cause pendenti, apparendo gravemente lesiva delle garanzie giurisdizionali del giusto processo l'applicazione in danno delle parti di preclusioni e decadenze non prospettabili al momento dell'instaurazione del giudizio e conseguenti ad un intervenuto mutamento giurisprudenziale.

In applicazione di quanto affermato dalla Corte, infatti, le costituzioni in giudizio dell'opponente successive al quinto giorno dalla notificazione dell'opposizione, tempestive secondo il diritto vivente al tempo in cui sono avvenute, devono considerarsi tardive, con conseguente improcedibilità dell'opposizione ed esecutività del decreto ingiuntivo a norma dell'art. 647 c.p.c..

In seguito a ciò la giurisprudenza di merito, ha avuto reazioni diverse. Alcuni tribunali hanno aderito *tout court* all'interpretazione delle Sezioni Unite, altre dissentito motivando in vario modo.

Con il disegno di legge votato in Parlamento e condiviso dal Consiglio Nazionale Forense, il quale ha più volte sollecitato un intervento chiarificatore del Legislatore a riguardo, i problemi applicativi evidenziati sembrano essere stati risolti alla radice. In particolare, il provvedimento - che consta di soli due articoli - oltre ad incidere sulla disciplina generale del procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, sopprimendo la previsione di cui al comma 2 dell'art. 645 c.p.c. relativa alla riduzione a metà dei termini di comparizione (art. 1), reca una norma interpretativa applicabile ai procedimenti in

*which the challenger and the original injunction seeker must enter an appearance automatically reduced when the former imposes on the latter a timeframe in which to enter an appearance less than the legal limit, but that automatic halving is also brought about by the simple fact that a challenge has been presented, as article 645 CCP provides that in all cases of challenge the time in which to enter an appearance is reduced by half”.*

This ruling therefore endorsed the automatic halving of the timeframe within which an appearance had to be entered, both for the challenger and the original injunction seeker, simply upon a challenge being filed, no longer linking the reduction of time to the instance in which the injunction seeker is given a shorter time than the norm in which to enter an appearance.

This has generated doubts and worries, above all in relation to pending cases. It appears to seriously violate judicial guarantees of due process to the detriment of the parties, as this change in precedent could lead to exclusions and expirations which were unforeseeable at the commencement of proceedings.

Should the challenger enter an appearance after the fifth day from the service of the writ, which was timely according to the previous interpretation of the law, the effect of the 2010 Court ruling is to classify that appearance as tardy, resulting in a rejection of the challenge and the enforceability of the injunctive decree pursuant to article 647 CCP.

The reactions to this ruling in decisions on merit have been disparate. Some courts have followed *tout court* the interpretation of the Full Bench, while others have provided various reasons for their disagreement.

The recent law passed in Parliament with approval from the National Legal Council, which has repeatedly called for the government to pass clarifying legislation in this regard, appears to have resolved the problems. The new provision – consisting of only two articles – modifies the general rules for challenges to injunctions, deleting that part of para 2 article 645 CCP relative to the halving of the time to enter an appearance (article 1), and includes an interpretative clause applicable to proceedings which are underway, confirming the earlier orientation of the Supreme Court prior to the Full Bench decision no.19246/2010. Ar-

# NEWSLETTER 2011

corso che conferma l'orientamento consolidato della Cassazione precedente alla sentenza delle Sezioni Unite n. 19246/2010. L'articolo prevede infatti che per i procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della legge, l'art. 165, comma 1, c.p.c. deve essere interpretato nel senso che la riduzione del termine di costituzione dell'attore ivi prevista si applica, in caso di opposizione a decreto ingiuntivo, solo se l'opponente abbia assegnato all'opposto un termine di comparizione inferiore a quello ordinario previsto dall'art. 163-bis, comma 1, c.p.c. (art. 2).

In altri termini, ai procedimenti successivi all'entrata in vigore della Legge n. 218/2011 si applica il nuovo art. 645 c.p.c. nel quale viene soppresso ogni riferimento alla dimidiazione dei termini per la costituzione dell'opponente.

Per effetto di tale modifica il nuovo articolo 645 è il seguente: *"Art. 645 Opposizione – L'opposizione si propone davanti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il decreto con atto di citazione notificato al ricorrente nei luoghi di cui all'articolo 638. Contemporaneamente l'ufficiale giudiziario deve notificare avviso dell'opposizione al cancelliere affinché ne prenda nota sull'originale del decreto. In seguito all'opposizione il giudizio si svolge secondo le norme del procedimento ordinario davanti al giudice adito".*

L'articolo 2 è destinato ad applicarsi ai giudizi instaurati nel vigore della precedente normativa. Con norma interpretativa si stabilisce che: *"Nei procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, l'articolo 165, primo comma, del codice di procedura civile si interpreta nel senso che la riduzione del termine di costituzione dell'attore ivi prevista si applica, nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo, solo se l'opponente abbia assegnato all'opposto un termine di comparizione inferiore a quello di cui all'articolo 163-bis, primo comma, del medesimo codice".*

Article 2 of Law no. 218/2011 provides that in proceedings underway at the date the law came into force, article 165 (1) CCP is to be interpreted in such a way that the reduction of the time for the challenger to an injunction to enter an appearance is only to apply if that party has given the original injunction seeker less than the standard period provided under article 163-bis(1) CCP.

Thus, the new article 645 CCP is applicable to all proceedings begun after Law no. 218/2011 came into force. All reference to the halving of the term for the entering of the appearance by the challenger has been removed from this article.

Amended article 645 reads as follows: *"Article 645 Challenges – the challenge is to be filed with the court office that issued the injunctive decree by way of a writ of summons to be served on the original injunction seeker at that place as provided by article 638. Contemporaneously, the process server must serve the clerk of the court with the challenge so that the challenge can be noted on the original of the decree. After the challenge has been made, the proceedings are to be carried out according to the usual procedure before the trial court."*

Article 2 is to be applied to proceedings begun while the previous regulation was in force. This is the interpretative clause and it provides: *"In proceedings pending at the date of the entry into force of this law, article 165 (1) of the Code of Civil Procedure is to be interpreted in the sense that the reduction of the time in which to enter an appearance of any challenger is to be applied, in the case of a challenge to an injunctive decree, only if the challenger has given the original injunction seeker time in which to enter an appearance which is less than that provided by article 163-bis (1) of the same Code."*

# NEWSLETTER 2011

## DELIBERAZIONE DELL'AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORO, SERVIZI E FORNITURE: ATTUAZIONE DELL'ART. 1, COMMI 65 E 67, L. N. 266/2005, PER L'ANNO 2012

In attuazione dell'art. 1, commi 65 e 67, della L. del 23 dicembre 2005 n. 266 (Finanziaria 2006), richiamati dagli artt. 6 e 8 del D. Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 (c.d. "Codice degli appalti"), l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (in seguito "Autorità"), con provvedimento del 21 dicembre 2011, ha determinato l'ammontare delle contribuzioni dovute per il 2012 (in vigore da gennaio) dai soggetti, pubblici e privati, sottoposti alla sua vigilanza, nonché le relative modalità di riscossione.

In base a quanto disposto dal provvedimento in esame i soggetti tenuti a versare la contribuzione all'Autorità, nell'ammontare stabilito dallo stesso provvedimento, sono:

- le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori, di cui agli artt. 32 e 207 del D. Lgs. n. 163/2006, anche nel caso in cui la procedura di affidamento sia espletata all'estero;
- gli operatori economici, nazionali ed esteri, che intendono partecipare a procedure di scelta del contraente attivate dai suddetti soggetti;
- gli organismi di attestazione (SOA), di cui all'art. 40 comma 3 del D. Lgs. n. 163/2006.

L'entità di tale contribuzione è stabilita (art. 2 ) in relazione all'importo posto a base di gara.

Per quanto riguarda invece il suo versamento, l'Autorità ha stabilito (art. 3) che ciò debba avvenire secondo le seguenti modalità:

- da parte delle stazioni appaltanti e degli enti aggiudicatori, entro il termine di scadenza dei "Pagamenti mediante avviso" (MAV) emessi dall'Autorità con cadenza quadrimestrale, per un importo complessivo pari alla somma delle contribuzioni dovute per tutte le procedure attivate nel periodo;

## RESOLUTION OF THE AUTHORITY FOR THE SUPERVISION OF PUBLIC WORKS, SERVICES AND SUPPLY CONTRACTS: IMPLEMENTATION OF ARTICLE 1 (65) AND (67), LAW NO. 266/2005 FOR 2012

In implementing article 1 (65) and (67) of Law no. 266/2005 (2006 Budget), referred to in articles 6 and 8 of Legislative Decree no. 163/2006 (so-called "Tender Code"), the Authority for the Supervision of Public Works, Services and Supply Contracts ("Authority"), by order dated 21 December 2011 established the amount of contributions due for 2012 (in force as of January) from private and public persons and entities subject to its control, as well as the collection methods.

According to this resolution, the following persons and entities are required to pay the contributions to the Authority, the amounts specified in that same resolution:

- the public works units and the awarding entities as per articles 32 and 207 Legislative Decree no. 163/2006, even if the awarding procedure occurs abroad;
- national and foreign businesses, desiring to participate in the contractor selection procedures initiated by the above listed entities;
- the certification bodies (SOA), referred to in article 40 (3) Legislative Decree no.163/2006.

The amount of contribution is calculated with reference to the tender basis amount (article 2).

The following methods of payment are set out in Article 3:

- public works units and the awarding entities are to pay by the due date of the "Payment notice" (MAV) issued by the Authority every four months, for a total equal to the sum of the contributions due for all the procedures activated during the period;

# NEWSLETTER 2011

- da parte degli operatori economici, nazionali ed esteri, che intendono partecipare a procedure di scelta del contraente attivate dai soggetti sopra indicati, entro il momento di presentazione dell'offerta, quale condizione di ammissibilità alla procedura di selezione;
- da parte degli organismi di attestazione (SOA), entro 30 giorni dall'approvazione del proprio bilancio.
- national and foreign businesses desiring to participate in contractor selection procedures initiated by the above listed entities, are to make payment prior to presentation of the offer , as a condition of admission to the selection process;
- SOAs must pay within 30 days of approval of their financial statements.

Il provvedimento stabilisce, altresì, che il mancato pagamento di tale contribuzione da parte delle stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori, nonché da parte degli organismi di attestazione (SOA), secondo le modalità previste dal presente provvedimento, comporta l'avvio della procedura di riscossione coattiva, mediante ruolo, delle somme non versate sulle quali saranno dovute, oltre agli interessi legali, anche le maggiori somme ai sensi della normativa vigente.

The resolution also provides that public works units, awarding entities or SOAs that fail to pay the contributions, will set in motion enforced recovery procedures by way of registry in the tax-rolls for any unpaid amounts, to which will be added the higher amounts as provided by law, plus interest at the legal rate.

## 2 | Giurisprudenza

### CASSAZIONE CIVILE, SEZIONE PRIMA, SENTENZA DEL 19 SETTEMBRE 2011, N. 19051 RESPONSABILITÀ VERSO I CREDITORI SOCIALI

Con la sentenza del 19 settembre 2011, n. 19051, i Giudici di legittimità sono stati chiamati a pronunciarsi in materia di decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di responsabilità verso gli amministratori da parte dei creditori sociali (art. 2394 c.c.). In particolare, la Corte ha affermato che il termine di prescrizione quinquennale dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori esercitata dal curatore fallimentare, ai sensi degli articoli 2394 c.c. e 146 del R.D. n. 267/1942 (Legge Fallimentare) decorre dall'oggettiva conoscibilità della situazione di incapienza patrimoniale che può non coincidere con il determinarsi dello stato di insolvenza.

Nel caso di specie, il curatore fallimentare di una S.r.l. esercitò azione di responsabilità, ai sensi degli articoli 2393 e 2394 del c.c., contro gli amministratori e i sindaci oltre cinque anni dalla data in cui i rendiconti della società fallita in questione avrebbero dovuto essere depositati. La Corte di Appello di Roma respinse la domanda per intervenuta prescrizione quinquennale ai sensi dell'articolo 2949 del c.c..

Proposto ricorso innanzi alla Suprema Corte quest'ultima ha confermato che per la decorrenza di tale termine di prescrizione, è necessaria la oggettiva conoscibilità della situazione di incapienza patrimoniale in cui versa la società, non essendo sufficiente il suo mero verificarsi. Tale condizione può ritenersi sussistente sulla scorta di una serie di elementi complessivamente considerati tra cui: il mancato deposito dei bilanci, la notorietà delle difficoltà nei pagamenti, la capacità per i creditori, qualora operatori qualificati, di cogliere i sintomi della crisi patrimoniale della società.

## 2 | Case Law

### SUPREME COURT OF CASSATION CIVIL SECTION, JUDGMENT ISSUED SEPTEMBER 19, 2011, NO. 19051 SOCIAL RESPONSIBILITY TO CREDITORS

In its decision of 19 September 2011, no. 19051, the Supreme Court ruled on the period of limitations in which actions may be taken against directors by a company's creditors (article 2394 Civil Code). The Court held that the five-year period of limitation for such an action to be taken against the directors by the liquidator in bankruptcy, as per articles 2394 Civil Code and 146 of Royal Decree no. 267/1942 (Bankruptcy Law), runs from the moment that there is the objective possibility of knowing that the company's assets are insufficient, which may not coincide with the date of insolvency.

In this particular case, the liquidator in bankruptcy of a limited liability company initiated proceedings pursuant to articles 2393 and 2394 of the Civil Code against the directors and auditors of the company five years from the date on which the reports of the bankrupt company in question should have been filed. The Court of Appeal of Rome rejected the claim that the five-year limitation period as per article 2949 of the Code applied.

Upon appeal, the Supreme Court confirmed that for the time to begin to run it, it is necessary that there be an objective possibility of knowing that the company's assets are insufficient and the mere fact that it occurred is insufficient. This objective possibility can be considered to exist on the basis of a series of factors which include: failure to file financial statements, the generally known fact that the company had difficulty in making payments, and as members of the business community, the creditors' ability recognize signs of the company's financial distress.

# NEWSLETTER 2011

## CASSAZIONE PENALE, SENTENZA DEL 22 SETTEMBRE 2011, N. 34476. FALSITÀ NELLE RELAZIONI E COMUNICAZIONI E RESPONSABILITÀ EX D. LGS N. 231/2001 DELLE SOCIETÀ DI REVISIONE

Le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza del 22 settembre del 2011, n. 37476, hanno confermato l'inapplicabilità del D. Lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità degli enti, alla fattispecie della falsità nelle relazioni delle società di revisione, prevista attualmente dall'art. 27 D. Lgs. n. 39 del 2010 (sostitutivo degli artt. 2624 c.c. e 174-*bis* T.U.F.).

Per la Suprema Corte "il D. Lgs. n. 39/2010, nell'abrogare e riformulare il contenuto precettivo dell'art. 174-*bis* T.U.F. (Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione), non ha influenzato in alcun modo la disciplina propria della responsabilità amministrativa da reato prevista dall'art. 25-*ter* D. Lgs. n. 231/2001, in quanto le relative fattispecie non sono richiamate da questo testo normativo e non possono conseguentemente costituire fondamento di tale responsabilità".

La Corte ripercorre quindi l'iter legislativo intervenuto in materia. A tal fine viene evidenziato che l'art. 27 del D. Lgs. n. 39/2010, nell'abrogare e riformulare il contenuto precettivo dell'art. 174-*bis* del T.U.F. non è intervenuto direttamente sul catalogo dei reati di cui al D. Lgs. n. 231/2001, ancorché il nostro ordinamento ne abbia finora favorito una progressiva espansione.

L'art. 25-*ter* del D. Lgs. n. 231/2011 annovera tra i reati presupposto i "reati in materia societaria previsti dal Codice civile" dei quali l'art. 174-*bis* del TUF non fa parte; tale articolo non è mai stato neppure annoverato tra i reati-presupposto idonei ad ascrivere la responsabilità delle società.

In motivazione la Corte ha altresì precisato che anche l'analoga fattispecie prevista dall'art. 2624 c.c., norma già inserita nei suddetti cataloghi, non può essere più considerata fonte della menzionata responsabilità atteso che il D. Lgs. n. 39/2010 ha provveduto ad abrogare anche il citato articolo. La Cassazione ha quindi escluso la responsabilità amministrativa per le società di revisione legale dei conti i cui revisori sono accusati di false certificazioni o comunicazioni.

## SUPREME COURT OF CASSATION CRIMINAL SECTION, DECISION OF 22 SEPTEMBER 2011, NO. 34476. FALSE STATEMENTS IN REPORTS AND COMMUNICATIONS AND RESPONSIBILITIES AS PER LEGISLATIVE DECREE 231/2001 FOR AUDIT FIRMS

In its decision of 22 September 2011, no. 37476, the Full Bench of the Supreme Court of Cassation confirmed that in the area of corporate responsibility, Legislative Decree no. 231/2001 is not applicable to the crime of providing of false statements in an audit firm's reports, as currently formulated in article 27 Legislative Decree no. 39/ 2010 (replacing articles 2624 Civil Code and 174-*bis* Unified Finance Act (T.U.F)).

For the Supreme Court "In repealing and rearticulating the mandate contained article 174-*bis* of the T.U.F. (False statements in reports or communications by those responsible for audits) Legislative Decree no. 39/2010, did not in any way affect the rules governing responsibility vis-à-vis the offenses under article 25-*ter* of Legislative Decree no. 231/2001, as the circumstances referred to therein are not mentioned in this legislative text and cannot therefore be the basis for such responsibility."

The Court then retraced the legislative iter in this area. In so doing so it pointed out that article 27 of Legislative Decree no. 39/2010, while repealing and rearticulating the mandate of article 174-*bis* of the T.U.F. did not intervene directly in the list of offences contained in Legislative Decree no. 231/2001, although the legal system has until now favored a gradual expansion.

Article 25-*ter* of Legislative Decree no. 231/2011 includes among the possible crimes "corporate crimes provided in the Civil Code," of which article 174-*bis* of the T.U.F. was not a part and it was never among the crimes held to be appropriate for imputing responsibility.

In its reasoning, the Court also stated that the similar situation provided for by Article 2624 of the Civil Code, formerly included in the above list, can no longer be considered as a source of such responsibility since Legislative Decree no. 39/2010 also repealed that article. The Supreme Court therefore ruled out responsibility for audit firms whose auditors are accused of providing false certifications or notices.

# NEWSLETTER 2011

## 3 | Asian Unit

### ■ CINA

#### NUOVE DISPOSIZIONI SULLA RISOLUZIONE DI DISPUTE GIUSLAVORISTE IN CINA

Il 30 novembre 2011 il Ministero delle Risorse Umane e della Sicurezza Sociale Cinese, al fine di far fronte all'intensificarsi delle controversie di lavoro, ha promulgato le *"Regulations on the Negotiation and Mediation of Enterprise Labor Disputes"* (di seguito "Regolamenti"), in vigore dal 1 gennaio 2012.

Promulgati con l'obiettivo di creare, all'interno della stessa impresa (anche le imprese straniere in Cina dovranno adeguarsi) un sistema di risoluzione delle controversie giuslavoriste, i "Regolamenti" prevedono che piccole e grandi imprese dovranno istituire comitati interni per la mediazione delle controversie di lavoro.

Questi comitati saranno composti da un numero uguale di rappresentanti dei vertici aziendali e rappresentanti dei lavoratori per facilitare la comunicazione tra vertice e lavoratori, stabilire un sistema efficiente per trattare le controversie e rafforzare la fase di negoziazione.

L'obiettivo generale non è, dunque, solo quello di risolvere le controversie, ma cercare di evitare che tali controversie si trasformino in casi giudiziari sottoposti ai tribunali locali o possano trasformarsi in proteste e scioperi di massa.

## 3 | Asian Unit

### ■ CHINA

#### NEW REGULATIONS ON LABOR DISPUTES RESOLUTION IN CHINA

On November 30th, 2011 the Ministry of Human Resources and Social Security (MOHRSS), in order to respond to the intensification of workplace disputes, issued the *"Regulations on the Negotiation and Mediation of Enterprise Labor Disputes"* (hereinafter "Regulations"), effective from January 1st, 2012.

Promulgated with the aim of establishing dispute resolution structures within the companies themselves (foreign enterprises in China are also involved), the "Regulations" require large- and medium-sized enterprises, to establish internal labor dispute mediation committees.

These committees will be comprised of equal numbers of enterprise representatives and worker representatives to facilitate enterprise-worker communications, establish a mechanism to negotiate labor disputes and enhance negotiations to resolve such disputes.

The overall purpose, therefore, is not just to resolve disputes after they arise, but to prevent issues from becoming disputes leading to the filing of a case with the local authority or a strike or other mass protest.

*Legislation, Bills and Case Law at 31 December 2011.*

*This Newsletter is intended as a summary of key legal developments and highlights matters of general interest, and therefore should not be used as a basis for decision-making. For further details and information, please contact your related partner or send an email to [ufficiostudi@studiopirola.com](mailto:ufficiostudi@studiopirola.com)*