

# NEWSLETTER

---

Ottobre 2017



## SOMMARIO

---

<b>Decadenza di marchi e brevetti inutilizzati ma difesi per ostacolare i concorrenti .....</b>	<b>pag. 2</b>
<b>Violazioni di diritti di proprietà intellettuale: risarcimento dei danni punitivi? .....</b>	<b>pag. 3</b>
<b>Responsabile l'impresa per cessione di banche dati a fini elettorali senza il consenso...pag.</b>	<b>7</b>
<b>Regolamento privacy, per il DPO competenze specifiche, non attestati formali .....</b>	<b>pag. 8</b>
<b>Il contratto quadro è valido anche se firmato solo dalla banca .....</b>	<b>pag. 11</b>
<b>Terzo pignorato e vincolo di indisponibilità delle somme .....</b>	<b>pag.13</b>
<b>Distribuzione di beni di lusso su marketplace: Conclusioni dell'Avvocato Generale...pag.</b>	<b>15</b>
<b>Prescrizione in materia di danno da omissione contributiva: le sezioni unite chiariscono i termini .....</b>	<b>pag. 19</b>
<b>Quando una quietanza assume valore di transazione .....</b>	<b>pag. 20</b>



PROPRIETÀ INTELLETTUALE E INDUSTRIALE

Avv. Alessandro La Rosa

## DECADENZA DI MARCHI E BREVETTI INUTILIZZATI MA DIFESI PER OSTACOLARE I CONCORRENTI

Un marchio deve essere dotato dei requisiti della novità e capacità distintiva (sicché, nel caso di specie, il segno del noto scooter “Innocenti Lambretta” non potrebbe coesistere con il segno “Lambretta Innocenti”). Ma il ricorso per cassazione è inammissibile tutte le volte in cui il motivo si risolve in un'interpretazione del contenuto delle dichiarazioni rese dai testi ammessi in sede d'appello, dunque in una censura di merito (*Corte di cassazione, sezione I, sentenza 4 settembre 2017 n. 20717*).

In tema di regole sulla descrizione del brevetto e delle caratteristiche di un prodotto, può procedersi all'interpretazione delle rivendicazioni anche alla luce dei disegni, poiché esse devono essere interpretate alla luce del dato tecnico risultante dalla descrizione e dunque anche dai disegni, che sono espressamente richiamati dall'articolo 52, comma 2, c.p.i. (D.Lgs n. 30/2005). Pur in assenza di un danno emergente, l'attività illecita contraffattiva posta in essere dal concorrente sussiste sotto il profilo del lucro cessante essendo sufficiente la prova dell'avvenuta vendita del prodotto contraffatto, non trovando alcun riscontro la tesi secondo cui l'esibizione delle scritture contabili può essere disposta ai soli fini della liquidazione di un danno già provato e non anche ai fini della prova della sussistenza di un danno. Nell'accertata impossibilità di determinare l'ammontare degli utili conseguiti dal contraffattore, può procedersi alla liquidazione del lucro cessante secondo il criterio della *royalty*, come previsto dall'articolo 125, comma 2, c.p.i. (*Corte di cassazione, sezione I, sentenza 4 settembre 2017 n. 20716*).

L'intenzione di impedire a un terzo di commercializzare un prodotto, in talune circostanze, può caratterizzare la malafede del richiedente e ciò si verifica in particolare qualora quest'ultimo abbia fatto registrare come marchio comunitario un segno senza l'intenzione di utilizzarlo, unicamente al fine di impedire l'accesso di altri nel mercato (*Corte di cassazione, sezione I, sentenza 4 settembre 2017 n. 20715*).

Il “rideposito” del brevetto, compiuto al maturare del periodo di decadenza dalla prima registrazione, di un marchio rimasto inutilizzato per tre anni *ex* articolo 42 Rd n. 929/1942 *ratione temporis*, effettuato al solo scopo di impedirne la decadenza, pur esprimendo la volontà di farne prima o poi uso, non è sufficiente a fare superare la sanzione della decadenza del marchio disposta dal legislatore quando il marchio sia già in uso o sia stato registrato da altri nel frattempo, non rilevando, a tale fine, la persistente notorietà del marchio né richiedendosi la



perdita completa della sua capacità distintiva (*Corte di cassazione, sezione I, sentenza 28 marzo 2017 n. 7970*).

Nel campo dei brevetti, tutte le volte in cui le sole rivendicazioni che caratterizzano il trovato non siano di per sé sufficienti a descriverlo chiaramente, i limiti della sua protezione possono individuarsi oltre che per mezzo di esse, ai sensi dell'articolo 52, comma 2, c.p.i. (D.Lgs n. 30/2005), secondo cui nell'interpretazione del brevetto va privilegiata la rivendicazione rispetto alla descrizione, anche attraverso la descrizione dello stesso brevetto (*Corte di cassazione, sezione I, sentenza 28 luglio 2016 n. 15705*).

Sebbene ogni domanda di brevetto debba avere ad oggetto una sola invenzione, potendo peraltro la domanda consistere in un complesso di più elementi inventivi oggetto di rivendicazioni plurime, qualora sia stata concessa la registrazione relativa a rivendicazioni prive dei requisiti di autonoma proteggibilità, è ammessa la nullità parziale del brevetto, che conserva la validità delle rivendicazioni concorrenti dotate dei requisiti di legge per essere brevettate, anche con riferimento a un brevetto di combinazione (articolo 79 Rd n. 1127/1939) (*Corte di cassazione, sezione I, sentenza 23 marzo 2012 n. 4739*).

#### **VIOLAZIONI DI DIRITTI DI PROPRIETÀ INTELLETTUALE: RISARCIMENTO DEI DANNI PUNITIVI?**

Internet e le nuove tecnologie digitali stanno trasformando il mondo in cui viviamo ed in particolare si sta assistendo all'affermarsi di nuovi modelli di *business*. A tal proposito, la Commissione Europea è nel pieno dell'*iter* legislativo per la creazione di un mercato unico digitale, le cui principali priorità sono l'ammodernamento della legge sul *copyright* ed il funzionamento delle piattaforme *online*. Alcuni [studi](#) hanno infatti accertato che il fenomeno della pirateria *online* ha un notevole impatto negativo –soprattutto in termini di introiti– sull'industria creativa (i.e. industria cinematografica). In tale contesto, è interessante vedere come –da parte loro– i Tribunali nazionali ed europei abbiano affrontato il tema del risarcimento dei danni derivanti da violazioni di diritti d'autore ed in particolare quale criterio sia stato applicato per la relativa quantificazione.

In Italia, è ormai consolidato il criterio di stima che deve necessariamente tenere conto del c.d. “**prezzo del consenso**” ossia il prezzo normalmente praticato dal titolare dei diritti sull'opera per la concessione in uso dell'opera stessa. Da ultimo, la Corte d'Appello di Roma (sentenza del 29.4.2017, *RTI-Break Media*) ha proprio confermato tale principio sulla base del dato normativo comunitario: l'art. 13 della Direttiva 2004/48/CE (cd. “*enforcement*”), al paragrafo 2, stabilisce che: “*Allorché l'autorità giudiziaria fissa i danni: [...]; b) oppure in alternativa alla lettera a)*



può fissare, in casi appropriati, una **somma forfettaria** in base ad elementi quali, **per lo meno**, l'importo dei **diritti che avrebbero dovuto essere riconosciuti qualora l'autore della violazione avesse richiesto l'autorizzazione per l'uso del diritto di proprietà intellettuale in questione**" (si veda anche Tribunale di Roma, sent. 15.7.2016, *RTI-Megavideo*).

Nel panorama europeo, la quantificazione del danno è stata anche oggetto di ragionamenti di più creativi volti alla ricerca di criteri di stima alternativi. Per esempio, la Corte d'Appello di Parigi ([Pol 5, Ch 13, 7 Giugno 2017, D.M. v APP, Microsoft, Sacem and others](#)), in una sua recente decisione riguardante piattaforme che indicizzano i *link* verso *file* pronti per il *download*, ha sdoganato un nuovo calcolo dei danni attraverso l'utilizzo di una formula matematica che tenga conto del numero di opere oggetto di violazione, di visualizzazioni illecite e delle relative *royalties* (nel caso di specie 2 euro).

Un ulteriore spunto interessante su possibili risvolti nell'ambito della quantificazione del risarcimento del danno è fornito dalla [decisione](#) del caso [C-367/15](#), in cui la Corte di Giustizia Europea (CGUE) ha chiarito la sua posizione in materia di danni punitivi. I c.d. **danni punitivi** costituiscono uno fra gli istituti più affascinanti e al tempo stesso controversi del diritto privato dei Paesi di *common law*. I "punitive" o "*exemplary damages*", un istituto usato soprattutto nel Nord America, consistono nel riconoscimento al danneggiato, prevalentemente in ipotesi di *tort*, ossia di responsabilità extracontrattuale, di una somma ulteriore rispetto a quella necessaria a compensare il danno subito (*compensatory damages*), qualora il danneggiante abbia agito con *malice* (forma simile al dolo) o *gross negligence* (colpa grave).

Il caso in commento vede contrapposti un'organizzazione di gestione collettiva dei diritti d'autore autorizzata in Polonia (SFP) e abilitata a gestire e tutelare i diritti d'autore relativi alle opere audiovisive e la società OTK operante nella distribuzione di programmi televisivi tramite una rete via cavo nell'area della città di Oława (Polonia). Successivamente alla risoluzione di un contratto di licenza il quale stabiliva le regole di remunerazione tra le parti, la OTK ha continuato ad utilizzare opere tutelate dal diritto d'autore e ha presentato alla Komisja Prawa Autorskiego (commissione del diritto d'autore, Polonia) una domanda tendente, in sostanza, alla fissazione della remunerazione dovuta per l'uso dei diritti d'autore gestiti dalla SFP. Quest'ultima ha poi ricorso contro la OTK davanti alle autorità giudiziarie polacche. Da ultimo la Corte Suprema polacca sottoponeva alla Corte di Giustizia Europea una questione pregiudiziale.

La pronuncia pregiudiziale in oggetto verte sul possibile conflitto tra **l'art. 13 della Direttiva 2004/48** e la legge polacca, in base alla quale il titolare di un diritto di proprietà intellettuale, che sia stato oggetto di violazione, può pretendere dall'autore della violazione, senza dover



dimostrare il danno effettivo ed il nesso di causalità tra il fatto generatore di tale violazione ed il danno subito, il pagamento di una somma equivalente al doppio (o al triplo) della remunerazione adeguata che sarebbe stata dovuta a titolo di concessione dell'autorizzazione per l'uso dell'opera. La Corte ha chiarito (nuovamente) che la Direttiva 2004/48 sancisce uno **standard minimo** per il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale e **non impedisce agli Stati membri di prevedere misure di protezione più incisive** (vedi anche sentenza del 9 giugno 2016, *Hansson, C-481/14*, punti 36 e 40). Inoltre, conformemente ai **considerando 5 e 6 e all'articolo 2, paragrafo 3, lettera b), della direttiva 2004/48**, ai fini **dell'interpretazione delle sue disposizioni**, devono essere presi in considerazione gli obblighi incombenti agli Stati membri in forza delle convenzioni internazionali, tra cui il trattato ADPIC (TRIPs), la Convenzione di Berna e la Convenzione di Roma. Orbene, tanto l'articolo 1 dell'accordo sugli ADPIC quanto l'articolo 19 della Convenzione di Berna e l'articolo 2 della Convenzione di Roma, consentono agli Stati contraenti di concedere ai titolari dei diritti interessati una tutela più ampia di quella prevista da tali strumenti rispettivi. Pertanto, **l'articolo 13, paragrafo 1, secondo comma, lettera b), della direttiva 2004/48 deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa nazionale**, come quella di cui al procedimento, che prevede che il titolare di diritti patrimoniali d'autore che siano stati violati possa chiedere all'autore della violazione di tali diritti il risarcimento dei danni da esso subiti mediante il versamento di una somma equivalente al doppio di un canone ipotetico. A questo proposito la Corte ha chiarito che la circostanza secondo la quale la direttiva 2004/48 non comporta un obbligo, per gli Stati membri, di prevedere un risarcimento cosiddetto «punitivo», non può essere interpretata come un divieto d'introdurre una misura del genere. In secondo luogo, la Corte ha osservato che il mero versamento, nell'ipotesi di una violazione di un diritto di proprietà intellettuale, del canone ipotetico non è idoneo a garantire un risarcimento dell'integralità del danno effettivamente subito, poiché il pagamento di tale canone, da solo, non garantirebbe il rimborso di eventuali spese legate alla ricerca e all'identificazione di possibili atti di contraffazione, menzionati al considerando 26 della direttiva 2004/48, né il risarcimento di un eventuale danno morale (v., a tale ultimo proposito, sentenza del 17 marzo 2016, *Liffers, C-99/15*, punto 26), né ancora il versamento di interessi sugli importi dovuti. Tuttavia, precisa la Corte, non può essere escluso che, in casi eccezionali, il risarcimento di un danno calcolato sulla base del doppio del canone ipotetico superi in modo così palese e considerevole il danno effettivamente subito da far sì che una domanda in tal senso possa costituire un abuso di diritto, vietato dall'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2004/48. Tuttavia, nel caso di specie, ai sensi della



normativa polacca, in un'ipotesi del genere, il giudice polacco non sarebbe vincolato dalla domanda del titolare del diritto violato.

Concludendo, questa sentenza, oltre ad aprire le porte –se pur astrattamente– ai c.d. danni punitivi, assume un significato economico-sociale di non poca rilevanza se vista anche alla luce delle sopramenzionate sentenze nazionali. Infatti, sembra porre l'attenzione sulla poca adeguatezza del risarcimento del danno liquidato nell'ambito delle violazioni di diritti di proprietà intellettuale, aprendo allo stesso tempo a soluzioni che vanno al di là del mero prezzo del consenso.

*PRIVACY**Avv. Flaviano Sanzari***RESPONSABILE L'IMPRESA PER CESSIONE DI BANCHE DATI A FINI ELETTORALI SENZA IL CONSENSO**

La Corte di Cassazione Civile, con la sentenza n. 18619/2017, è intervenuta sul tema della responsabilità delle imprese nel caso di cessione di banche dati per fini elettorali senza consenso ed informativa privacy, ritenendo in particolare applicabile l'aggravante prevista dall'art. 164 bis del Codice privacy anche nel semplice caso di acquisizione della banca dati, non rilevando ai fini della sanzione amministrativa che i soggetti presenti nel data base non siano stati poi successivamente raggiunti da sms elettorali.

Nel caso di specie, un'azienda (A) aveva commissionato ad altra azienda (B) la realizzazione di una campagna pubblicitaria mediante l'invio di sms ad un data base di anagrafiche appartenente ad una terza azienda (C), che era titolare del trattamento.

L'azienda B si era poi rivolta ad un'altra azienda (D), incaricandola dell'invio dei messaggi ai destinatari dell'archivio e aveva nominato una dipendente di quest'ultima società responsabile del trattamento.

Il Garante per la protezione dei dati personali aveva irrogato nel caso in esame una sanzione amministrativa di 64.000 euro alla società B per avere ceduto a terzi (la società D) dati presenti in un data base, in mancanza di specifico consenso degli interessati ai sensi dell'artt. 13 e 23 del Codice privacy.

L'azienda impugnava l'ordinanza del Garante privacy di fronte al Tribunale di Milano. Il Tribunale accoglieva in parte, con la sentenza n. 1748 del 5 febbraio 2014 e rideterminava la sanzione del Garante privacy di 64.000 euro a 20.000 euro, compensando integralmente le spese di lite.

Il Tribunale di Milano osservava come la sopra citata designazione a responsabile del trattamento non rendeva conformi i trattamenti di dati effettuati, in quanto la nomina non era stata effettuata, come richiesto dalla normativa, dalla società C titolare del trattamento, ma era stata effettuata direttamente dall'impresa B, la quale non era stata tuttavia autorizzata a cedere a sua volta a terzi i dati presenti nell'archivio della prima società.

Il Tribunale confermava la sanzione amministrativa del Garante privacy ma riteneva di escludere l'aggravante prevista dall'art. 164 bis del D.Lgs. 196 del 2003, che prevede l'aggravamento delle sanzioni in ipotesi in cui la violazione coinvolga numerosi interessati.



Secondo il Tribunale di Milano, alla luce dell'istruttoria era stato accertato esclusivamente il numero di utenze presenti nel database (oltre 200.000) ma non il numero dei soggetti effettivamente risultanti destinatari degli sms elettorali inviati dalla società B.

Il Tribunale ha, così, ridotto l'importo della sanzione da 64.000 a 20.000 euro, di cui 8.000 euro per violazione dell'art.13 (Omessa e inidonea informativa) e 8.000 euro per la violazione dell'art 23 (consenso al trattamento dei dati).

Il Tribunale ha optato per una riduzione dell'importo della sanzione amministrativa alla luce della limitata rilevanza economica del contratto tra C e B, della mancanza di precedenti violazioni in tema di trattamento di dati personali, delle condizioni economiche dell'agente. Secondo il Tribunale, la violazione del trattamento dei dati è di modesta gravità, in considerazione dell'assenza di prova circa l'effettivo numero di utenti raggiunti dagli sms.

Il Garante per la protezione dei dati personali proponeva ricorso in Cassazione contro la sentenza e rappresentava, ai sensi dell'art. 360, primo comma, del cpc, la violazione e falsa applicazione degli artt. 13, 23 e 164 bis, terzo comma del Codice della Privacy.

Secondo la Cassazione, la circostanza rilevata dal Tribunale di Milano, per cui non vi sarebbe stata prova del numero di soggetti presenti nel data base raggiunti dagli sms elettorali, è irrilevante ai fini della sanzione amministrativa contestata.

Secondo la Cassazione, la valutazione del Tribunale di Milano di insussistenza dell'aggravante prevista dall'art. 164 bis del Codice del Privacy è quindi erronea.

Il Tribunale di Milano non si è infatti focalizzato sulla cessione non autorizzata di dati, ma sul successivo trattamento di dati ed utilizzo per fini elettorali, che configurano altre violazioni della normativa sulla protezione dei dati.

La Cassazione ha pertanto accolto il ricorso, ha cassato il provvedimento impugnato e ha rinviato la decisione al Tribunale di Milano, in persona di diverso magistrato.

La sentenza in esame è di interesse per gli operatori e le imprese, che dovranno pertanto ripensare e rimodulare i propri trattamenti di dati alla luce della normativa privacy ed anche alla luce dell'inasprimento delle sanzioni previste dal nuovo regolamento privacy europeo (sanzioni fino a 10-20 milioni di euro o percentuali del 2/4% del fatturato se superiori).

#### **REGOLAMENTO PRIVACY, PER IL DPO COMPETENZE SPECIFICHE, NON ATTESTATI FORMALI**

Le pubbliche amministrazioni, così come i soggetti privati, dovranno individuare il Responsabile della protezione dei dati personali con particolare attenzione, verificando la presenza di competenze ed esperienze specifiche. Non sono richieste attestazioni formali sul possesso delle





conoscenze o l'iscrizione ad appositi albi professionali. Queste sono alcune delle indicazioni fornite dal Garante della privacy alle prime richieste di chiarimento in merito alla nomina di questa nuova importante figura - introdotta dal Regolamento UE 2016/679 - che tutti gli enti pubblici e anche molteplici soggetti privati dovranno designare non più tardi del prossimo maggio 2018.

L'Ufficio del Garante, in particolare, ricorda che i Responsabili della protezione dei dati personali - spesso indicati con l'acronimo inglese DPO (Data Protection Officer) – dovranno avere un'approfondita conoscenza della normativa e delle prassi in materia di privacy, nonché delle norme e delle procedure amministrative che caratterizzano lo specifico settore di riferimento. Nella selezione sarà poi opportuno privilegiare soggetti che possano dimostrare qualità professionali adeguate alla complessità del compito da svolgere, magari documentando le esperienze fatte, la partecipazione a master e corsi di studio/professionali.

Ad esempio, gli esperti individuati dalle aziende ospedaliere, in considerazione della delicatezza dei trattamenti di dati effettuati (come quelli sulla salute o quelli genetici), dovranno preferibilmente vantare una specifica esperienza al riguardo ed assicurare un impegno pressoché esclusivo nella gestione di tali compiti.

L'Autorità ha inoltre chiarito che la normativa attuale non prevede l'obbligo per i candidati di possedere attestati formali delle competenze professionali. Tali attestati, rilasciati anche all'esito di verifiche al termine di un ciclo di formazione, possono rappresentare un utile strumento per valutare il possesso di un livello adeguato di conoscenza della disciplina, ma non equivalgono ad una "abilitazione" allo svolgimento del ruolo del DPO. La normativa attuale, tra l'altro, non prevede l'istituzione di un albo dei "Responsabili della protezione dei dati" che possa attestare i requisiti e le caratteristiche di conoscenza, abilità e competenza di chi vi è iscritto. Enti pubblici e società private dovranno quindi comunque procedere alla selezione del DPO, valutando autonomamente il possesso dei requisiti necessari per svolgere i compiti da assegnare.

Il Garante si riserva di fornire ulteriori orientamenti, che saranno pubblicati sul sito istituzionale, anche all'esito dei quesiti e delle richieste di approfondimento sul Regolamento privacy, raccolti nell'ambito di specifici incontri che l'Autorità ha in corso con imprese e Pubblica Amministrazione.

*DIFFAMAZIONE***DIFFAMAZIONE, REATO SOLO SE L'OFFESO È INDIVIDUABILE**

Il reato di diffamazione a mezzo stampa è configurabile solo se - travalicati i limiti di verità, pertinenza e continenza, il destinatario dell'offesa sia individuabile con certezza, anche in relazione al contesto in cui la notizia è inserita. A fronte di una generica accusa denigratoria, invece, sono irrilevanti intuizioni o soggettive congetture di chi, per sua scienza diretta, può essere consapevole di poter essere uno dei destinatari. La Corte d'Appello di Roma, 3° sez. penale, con sentenza n. 2833/2017 ha così assolto così un giornalista accusato di aver diffamato un funzionario di un'università coinvolta in uno scandalo sui test di ammissione.

**FACEBOOK: NON È DIFFAMATORIO IL MESSAGGIO CHE NON INDICA I DESTINATARI DELL'OFFESA**

Principio simile è stato recentemente riaffermato anche dalla Corte di Cassazione, 5° sez. penale, che con sentenza n. 39763 del 31.8.2017 ha ribadito che la pubblicazione (anche su Facebook) di un messaggio offensivo, in cui la vittima non sia stata indicata per nome (né risulti identificabile con certezza), ma che sia stato rivolto ad una generica pluralità di soggetti, non integra il reato di diffamazione.



*DIRITTO BANCARIO*

*Avv. Daniele Franzini*

### **IL CONTRATTO QUADRO È VALIDO ANCHE SE FIRMATO SOLO DALLA BANCA**

Una nuova pronuncia in ordine alla nullità o meno, ex art. 23 TUF, del contratto quadro (ovvero del contratto relativo alla prestazione di servizi di investimento) sottoscritto dal solo investitore ed alla revoca della proposta di conclusione del contratto quadro da parte dell'investitore.

La nullità di cui all'art. 23 del D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, prevista in caso di inosservanza della forma scritta del contratto quadro, è volta a tutelare in via principale l'interesse dell'investitore, sicché non è invocabile la declaratoria di nullità richiesta sul presupposto, ritenuto indispensabile, che la volontà contrattuale di entrambi i contraenti sia estrinsecata per iscritto e contestualmente.

Ciò in quanto tale principio non è ricavabile dalla funzione essenziale della disciplina normativa, tutta imperniata sulla tutela che la forma scritta è in grado di assicurare ad una sola delle parti, alla quale riserva la esclusiva legittimazione ad agire.

Lo ha stabilito la Corte d'Appello di Venezia, con la sentenza n. 1938 del 12.9.2017.

In primo luogo la Corte ha osservato, in ordine alla tesi dell'investitore di aver revocato la proposta di conclusione del contratto quadro, che nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado non era stata espressa l'intenzione di revocare la proposta e che essa non poteva essere ravvisata neppure per implicito, perché i ricorrenti (eredi dell'investitore) avevano sostenuto tout court la mancanza del contratto quadro.

Inoltre, la Corte ha escluso che la revoca possa derivare dalla mera affermazione da parte dell'investitore della nullità per la opinata mancanza del contratto quadro, non potendosi inferire da tale circostanza in maniera inequivoca la revoca della proposta, viepiù in quanto detta revoca non è avvenuta neppure dopo la produzione del contratto quadro da parte della banca, perché allora l'investitore ha predicato la nullità per difetto della doppia firma.

Ciò premesso, il Collegio veneziano ha affrontato il tema della necessità o meno che il contratto quadro sia sottoscritto sia dall'investitore sia dall'intermediario finanziario, rilevando che la Corte di Cassazione, pur in presenza di un orientamento favorevole alla nullità del contratto quadro per carenza di sottoscrizione da parte della banca (Cass. Civ., n. 5919/16; Id.7068/16; Id. 10331/2016; Id. 8396/2016; Id.8395/2016), aveva ritenuto che la questione meritasse ulteriore disamina rilevando come *“la predisposizione del contratto ad opera dell'intermediario e la teorica delle c.d. formalità di protezione possano indurre ad ulteriori riflessioni sul punto”* (Cass. Civ. n. 10331/2016).



La Corte d'Appello di Venezia ha poi richiamato la sentenza n. 10447/2017 della Corte di Cassazione, che ha proposto la rimessione alle Sezioni Unite della questione se, a norma dell'art. 23 d.lgs. n. 58 del 1998, il requisito della forma scritta del contratto d'investimento esiga, accanto a quella dell'investitore, anche la sottoscrizione *ad substantiam* dell'intermediario, evidenziando e facendo propria la seguente motivazione: *“nei casi ove la legittimazione ad agire per la declaratoria di nullità del negozio è circoscritta a una parte soltanto, deve conseguentemente ritenersi che la forma prevista non sia un requisito indefettibile della manifestazione della volontà contrattuale dettato da preminenti esigenze d'indole pubblicistica (...). La imposizione della forma stabilita dall'art. 23 TUF, oppure ex art. 127 t.u.b. ovvero anche ex art. 36 codice consumo, trova la propria ragion d'essere e, al tempo stesso, il proprio confine ultimo nella protezione di quella parte che il legislatore ha valutato come bisognosa di tutela in ragione della sua posizione di soggetto non qualificato, non professionista, privo di particolari cognizioni tecniche, a fronte di una controparte professionalmente dedita allo svolgimento di attività tecniche che necessitano di peculiari conoscenze e informazioni. L'interesse generale e superindividuale, la cui presenza non può essere esclusa anche in tali fattispecie, è comunque protetto solo in via indiretta e passa attraverso il vaglio della parte unica legittimata (...). Essendo questa la funzione che gli articoli 23 t.u.f. o 127 TUB intendono assicurare attraverso la previsione di forma, è agevole individuarne anche il concreto ambito di operatività. Nel caso in esame la declaratoria di nullità è invocata sul presupposto, ritenuto indispensabile, che la volontà contrattuale di entrambi i contraenti sia estrinsecata per iscritto e contestualmente mentre tale principio non è ricavabile dalla funzione essenziale della disciplina normativa, tutta imperniata sulla tutela che la forma scritta è in grado di assicurare ad una sola delle parti (alla quale riserva la esclusiva legittimazione ad agire)”*.

## NEWS

### OBBLIGHI INFORMATIVI ED ADEGUATEZZA DELL'INVESTIMENTO

Non è sufficiente, per ritenere assolti gli obblighi informativi che gravano sull'intermediario finanziario, aver fornito e fatto sottoscrivere al cliente con propensione al rischio medio-bassa una serie di documenti, pur in osservanza delle disposizioni di legge, qualora a ciò non si accompagni un'effettiva attività di informazione del cliente tesa a consentirne la formazione di una volontà pienamente consapevole, che tenga conto, in particolare, della concreta propensione al rischio desumibile anche da investimenti pregressi.

Lo ha stabilito il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere con sentenza dell'11.7.2017.



*RECUPERO CREDITI*

*Avv. Daniele Franzini*

### **TERZO PIGNORATO E VINCOLO DI INDISPONIBILITÀ DELLE SOMME**

Nel caso in cui il terzo pignorato, nel rendere la dichiarazione ex art. 547 c.p.c., eccepisca la non assoggettabilità ad esecuzione forzata delle somme sottoposte a pignoramento, il Giudice dell'Esecuzione è tenuto a svolgere una sommaria attività accertativa, procedendo – ove ritenga effettivamente sussistente un vincolo di indisponibilità - alla declaratoria di nullità del pignoramento e di improseguibilità del processo esecutivo ovvero - per il caso di ritenuta inoperatività del vincolo - all'assegnazione del credito.

Lo ha stabilito la Corte di Cassazione con la sentenza n. 21528 del 15.9.2017.

Nel caso in commento, il pignoramento era stato promosso nei confronti del Ministero dell'Interno (debitore esecutato) e della Banca d'Italia (terzo pignorato quale tesoriere del Ministero).

Nel processo esecutivo la Banca d'Italia aveva dichiarato che le uniche somme di pertinenza del Ministero dell'Interno esistenti presso la medesima erano quelle giacenti in contabilità speciale, come tali non assoggettabili ad esecuzione forzata.

Il Tribunale di Roma, adito con giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, aveva ritenuto che la Banca d'Italia avesse fatto valere un vincolo di impignorabilità, non deducibile dal terzo pignorato, e pertanto aveva accolto la domanda del creditore procedente, dichiarando la Banca d'Italia debitrice del Ministero esecutato per un importo pari a quello precettato nel giudizio di esecuzione, aumentato della metà.

La Corte d'Appello di Roma, rigettando l'appello proposto dalla Banca d'Italia, aveva confermato la sentenza del Tribunale di Roma ribadendo la carenza di interesse del terzo a far valere vincoli di impignorabilità nonché la positività della relativa dichiarazione.

Con ricorso per cassazione, la Banca d'Italia aveva dedotto: che la propria dichiarazione era riferita alla contabilità speciale 1903 ("Addizionale IRPRF enti locali"); che le somme giacenti in detta contabilità speciale erano di competenza degli enti locali e perciò non potevano essere aggredite dai creditori del Ministero dell'Interno; che a questo scopo il legislatore aveva previsto la nullità del pignoramento, rilevabile d'ufficio; che quindi non si trattava di un regime di impignorabilità ordinaria, ma di esonero della Tesoreria dagli obblighi di custodia, che impediva radicalmente che si producesse l'arresto del credito proprio del pignoramento; che - poichè la norma era rivolta direttamente alla Banca d'Italia - questa aveva un interesse diretto a far valere il proprio esonero dagli obblighi di custodia del credito pignorato ordinariamente incombenti sul



terzo pignorato; che, in conclusione, il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile.

Come anticipato, la S.C., con la sentenza in esame, ha statuito che la rilevabilità officiosa del vincolo di indisponibilità delle somme impone al Giudice dell'Esecuzione di svolgere nell'ambito dei poteri a lui attribuiti dall'art. 484, co. 1, c.p.c. una sommaria attività accertativa, procedendo alla declaratoria di nullità del pignoramento e di improseguibilità del processo esecutivo ovvero all'assegnazione del credito.

In entrambi i casi la tutela contro i provvedimenti resi dal Giudice dell'Esecuzione è affidata al rimedio dell'opposizione ex art. 617 c.p.c., salva l'opposizione del debitore esecutato volta a far valere l'impignorabilità del credito, proposta prima del provvedimento del Giudice dell'Esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c..

### NEWS

#### ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ DEL BENE IMMOBILE PIGNORATO

Se al momento della trascrizione del decreto di esproprio sul bene espropriato risulta pendente una procedura esecutiva immobiliare, l'evento espropriativo determina una situazione in cui deve ritenersi venuto meno sia il diritto oggetto dell'espropriazione forzata, ovvero la proprietà del bene in capo al debitore espropriato per pubblica utilità, sia il diritto di azione esecutiva esercitato dal creditore dell'espropriato sul bene.

Il Giudice dell'Esecuzione, una volta avuta conoscenza dell'evento espropriativo (ovvero dell'avvenuta trascrizione del decreto di esproprio), deve d'ufficio prendere atto sia del venir meno dell'azione esecutiva, sia del venir meno del suo oggetto, cioè la proprietà del bene.

La ricaduta sul processo esecutivo è quella della constatazione del verificarsi di un evento che assume carattere oggettivamente impeditivo della prosecuzione del processo esecutivo con conseguente estinzione della pretesa esecutiva.

Lo ha stabilito la Corte di Cassazione con sentenza n. 21591 del 19.9.2017.



DIRITTO SOCIETARIO, DIRITTO COMMERCIALE E COMUNITARIO

Avv. Milena Prisco

## DISTRIBUZIONE DI BENI DI LUSSO SU MARKETPLACE: LE CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

La crescente rilevanza del commercio elettronico ha fatto sì che i produttori, soprattutto di beni di lusso, ponessero negli anni sempre più attenzione a come i loro prodotti vengono venduti (ma soprattutto presentati) *online*, fissando nei contratti di distribuzione restrizioni e divieti tendenti a rispecchiare le condizioni poste con riferimento alle boutique in cui tali prodotti sono stati fino ad oggi messi in vendita. Il tema è attualmente al vaglio della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella ormai nota vicenda Coty Germany, che dovrà decidere se tali condizioni, divieti e restrizioni siano legittimi o distorsivi della concorrenza ai sensi dell'art. 101 TFUE.

In attesa della sentenza, l'Avvocato Generale Nils Wahl conclude che un produttore di beni di lusso può lecitamente vietare ai propri distributori autorizzati di commercializzare i suoi prodotti su *marketplace* di imprese terze.

La pratica con cui i produttori pongono in capo ai propri distributori condizioni, restrizioni e limitazioni alla possibilità di (ri)vendere i loro prodotti attraverso i c.d. *marketplace* (e.g. Amazon, eBay, Zalando, etc.) è al vaglio della Corte di Giustizia dell'Unione Europea a seguito di un rinvio pregiudiziale operato dalla Corte d'Appello di Francoforte (*Oberlandesgericht Frankfurt am Main*) nell'ambito della caso "Coty Germany GmbH v. Parfümerie Akzente GmbH" relativo ad un contratto di distribuzione con cui Coty poneva a carico dei propri rivenditori autorizzati un regime severo di controllo sulle vendite *online*, da attuarsi tramite "vetrine elettroniche" conformi a specifici criteri volti a "far emergere e sottolineare la connotazione lussuosa dei marchi Coty Prestige", e vietava le vendite *web* gestite da terzi estranei alla rete distributiva.

La questione riguarda la definizione dei limiti e degli ambiti in cui è concesso ai produttori del lusso fissare limitazioni e condizioni alla possibilità per i loro distributori di vendere beni oltre che sul proprio sito internet, anche tramite i *marketplace*.

Ad oggi, infatti, l'unico elemento certo in materia risiede nella impossibilità per i produttori di imporre ai loro distributori un divieto assoluto e generalizzato di rivendere i prodotti tramite internet (dal momento che le vendite *on line* sono considerate passive, ovvero vendite non sollecitate dal venditore). Al di là di questo divieto assoluto, classificato come "restrizione fondamentale" (*hardcore restriction*), gli altri tipi di restrizioni e condizioni che pongono limiti



alla commerciabilità dei prodotti *online*, pur senza vietare categoricamente tale pratica, non sono stati mai chiaramente presi in considerazione dal punto di vista legislativo.

La soluzione del quesito è di particolare interesse perché contribuirà a definire il quadro interpretativo in un settore in cui tra l'altro la giurisprudenza è stata spesso ondivaga e in cui non esistono riferimenti "certi" al di fuori delle linee guida pubblicate nel 2010 dalla Commissione Europea (le quali tuttavia non hanno valore di legge e non vincolano perciò i giudici). Interessati al responso della corte europea sono soprattutto i produttori di beni di lusso (e gli Stati membri che li "ospitano"), i quali, se da un lato sono interessati alle potenzialità offerte dalle piazze virtuali, dall'altro, si preoccupano di preservare l'*allure*, ovvero l'immagine esclusiva dei propri prodotti e del proprio marchio, limitando la distribuzione dei propri prodotti attraverso punti vendita fisici e siti propri, vietando, invece, la vendita sui *marketplace*.

Al di là della soluzione del pur rilevante caso concreto, vista anche l'attenzione e la partecipazione di numerosi Stati Membri interessati agli esiti della vicenda e questo per gli effetti che la decisione potrebbe avere sull'indotto e l'economia reale, spetterà ai giudici europei non solo decidere la singola questione, ma anche delineare un quadro interpretativo della normativa in materia per definire in modo chiaro se sia possibile, in che modo e fino a che punto, porre dei limiti e delle condizioni all'utilizzo di internet da parte di quelle società che operano nell'ambito di una rete di distribuzione selettiva.

In attesa di un responso definitivo della Corte (previsto per i primi mesi del 2018), l'Avvocato Generale Nils Wahl, chiarisce con le sue Conclusioni come non sia possibile parlare a priori di restrizioni *hardcore* laddove, nel porre la restrizione, siano rispettati tre parametri: "(i) se questa è legata alla natura del prodotto; (ii) se è stabilita in modo uniforme e applicata in maniera non discriminatoria e (iii) se i criteri stabiliti dal produttore non eccedono il necessario". L'Avvocato Generale sostiene, inoltre, che le restrizioni poste dai produttori di beni di lusso non siano tali da ostacolare la concorrenza, ma al contrario possano dar vita ad una concorrenza basata su criteri qualitativi e permettere la possibilità di prevenire fenomeni di parassitismo, evitando, oltretutto, che gli sforzi impiegati dai produttori e dai distributori autorizzati per creare e migliorare l'immagine e la qualità dei prodotti vadano a beneficio di altre imprese. Infine, Wahl nelle proprie Conclusioni ritiene che un divieto di vendere mediante terzi *marketplace* non rientri nelle categorie di restrizioni *hardcore* dell'articolo 4 del Regolamento n. 330/2010 in quanto il divieto controverso non costituisce né una restrizione della clientela del distributore al dettaglio, né una restrizione delle vendite passive agli utenti finali facendo salvi, quindi, i sistemi di distribuzione di prodotti di lusso che contengano un tale divieto.





Ora, seppure le Conclusioni non siano vincolanti per la Corte, una decisione in linea con le stesse avrebbe un impatto importante sui contratti in termini di controllo della catena di distribuzione, delle politiche pubblicitarie e più in generale sulle strategie di marketing che si potrebbero aprire maggiormente a soluzioni *multi-channel*.

### NEWS

#### **START UP INNOVATIVE: INCENTIVI FISCALI PER TUTTI!**

La Commissione Europea con la decisione del 18 settembre scorso (SA 47184) ha autorizzato gli incentivi fiscali per chi investe in start-up innovative, previsti dalla legge di bilancio per il 2017, lo ha comunicato il MISE il 2 settembre scorso. Si ricorda che le persone fisiche beneficiano di una detrazione dall'IRPEF lorda pari al 30% della somma investita nel capitale sociale delle startup innovative, fino ad un investimento massimo di un milione di euro annui e le persone giuridiche di una deduzione dall'imponibile IRES pari al 30% dell'investimento, con una soglia massima di investimento annuo pari a 1,8 milioni di euro. Grazie al via libera della Commissione, gli incentivi potranno essere utilizzati, in maniera stabile e permanente e non solo limitatamente all'anno 2017, dagli investitori che intendono fare investimenti nel capitale di rischio delle startup innovative; ne rimangono pertanto fuori tutti gli altri tipi di versamenti che hanno una funzione di finanziamento, consistenti in poste del passivo, e quindi destinati in quanto tali ad essere restituiti ai soggetti finanziatori. Ciò che rileva è anche che questi incentivi sono usufruibili sia in caso di investimenti diretti, sia in caso di investimenti indiretti operati per il tramite di organismi di investimento collettivo del risparmio (OICR) e di altre società che investono prevalentemente nelle start-up innovative.

#### **ASSEMBLEE DELLA S.P.A. IN VIDEO E AUDIO CONFERENZA: LE NOVITÀ**

Il Comitato Triveneto dei Notai lo scorso 30 settembre ha presentato le nuove massime in materia di atti societari, stabilendo, in una di esse, che nelle società per azioni così dette "chiuse" (cioè quelle in cui non c'è diffusione al pubblico del capitale sociale) l'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione, può avvenire anche in assenza di una specifica previsione statutaria solo a condizione che siano rispettati in concreto i principi del metodo collegiale. In poche parole, la società nell'organizzare l'assemblea in video-/tele-conferenza deve garantire che tutti i partecipanti possano intervenire in tempo reale nella discussione e votare allo stesso modo come se fossero fisicamente presenti. Ne consegue che il presidente dell'assemblea dovrà verificare il pieno rispetto del metodo collegiale non solo in apertura di assemblea, ma anche nel



corso della stessa, potendosi, pertanto, ipotizzare una sua legittima sospensione nel caso in cui il principio di collegialità e/o quello di parità di trattamento dei partecipanti venisse meno per ragioni di carattere tecnico. È stabilito, inoltre, che sia sempre possibile, con il consenso unanime, derogare alla regola statutaria.

#### **AGCM: NUOVE SOGLIE PER LE CONCENTRAZIONI TRA IMPRESE**

La legge 124 del 9 agosto 2017 ha modificato le soglie di fatturato al superamento delle quali scatta l'obbligo di notificare preventivamente all'Antitrust (Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato - AGCM) i dati relativi ad un'operazione che potrebbe realizzare una concentrazione tra imprese.

Una concentrazione si può avere allorché un'impresa si fonda con - o acquisisca il controllo di - un'altra, ovvero nel caso in cui due o più società procedano alla creazione di un'impresa comune che eserciti stabilmente tutte le funzioni di un'entità economica autonoma.

Dal 29 agosto scorso, una operazione societaria che possa comportare una potenziale - concentrazione tra imprese deve essere preventivamente comunicata all'ACGM se: (i) il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate superi i 492 milioni di euro; e se (ii) il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese coinvolte sia superiore ai 30 milioni annui.

La differenza sostanziale con il sistema previgente risiede nel fatto che, oggi, le due soglie non sono previste come alternative, ma devono al contrario essere superate entrambe prima di far scattare l'obbligo di notifica all'Autorità. Inoltre l'importo relativo al fatturato realizzato individualmente dall'impresa (*supra* (ii)) è stato abbassato (prima era 50 mln *ndr*) e non riguarda più la sola impresa oggetto di acquisizione, bensì "almeno due delle imprese interessate".

Le modifiche si inseriscono in una serie di altri interventi che hanno corretto la consistenza di queste soglie dal 2012 ad oggi al fine di rendere sempre più efficiente l'attività di controllo dell'AGCM. Il sistema attuale dovrebbe infatti prevedere "maglie" strette in modo da garantire un adeguato controllo preventivo senza con ciò sovraccaricare l'Autorità con operazioni di fatto irrilevanti sul piano della concorrenza.



*DIRITTO DEL LAVORO*

*Avv. Francesca Frezza*

### **PRESCRIZIONE IN MATERIA DI DANNO DA OMISSIONE CONTRIBUTIVA: LE SEZIONI UNITE CHIARISCONO I TERMINI**

Il diritto del lavoratore a vedersi costituire, a spese del datore, la rendita vitalizia per effetto del mancato versamento da parte di quest'ultimo dei contributi previdenziali è soggetto all'ordinario termine di prescrizione che decorre dalla data di prescrizione del credito contributivo dell'Inps, indipendentemente dal fatto che il lavoratore sia o meno a conoscenza della omissione contributiva.

È quanto ha precisato la Corte di Cassazione a sezioni Unite con sentenza n. 21302 del 14 settembre 2017, all'esito di un gravame promosso dalla Regione Toscana avverso la sentenza della Corte di Appello di Firenze (sentenza depositata il 19.2.2016) che aveva accolto l'impugnazione da parte di una ex dipendente avverso la sentenza del Tribunale della stessa sede - che le aveva rigettato la domanda volta all'accertamento del diritto alla costituzione della rendita vitalizia nei confronti dell'Inps.

La sentenza della Corte territoriale aveva riconosciuto tale diritto alla lavoratrice per il periodo compreso tra gennaio 1973 e settembre 1974, condannando lo stesso istituto di previdenza alla determinazione della riserva matematica e la Regione Toscana, presso la quale l'appellante era impiegata dal 21.9.1974, a versare direttamente all'Inps tale riserva per la regolarizzazione della posizione assicurativa.

La ricorrente deduceva la violazione o falsa applicazione degli artt. 13 L. n. 1338/1962, 2935, 2939, 2946 e 1227 cod. civ., nonché l'omesso esame circa un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti, contestando la decisione con la quale la Corte di merito aveva ritenuto che nella fattispecie non era maturata l'eccezione di prescrizione del diritto preteso dalla controparte.

Assumeva, invero, la ricorrente che, avendo la lavoratrice chiesto la condanna della datrice di lavoro a versare all'Inps la riserva matematica, il termine di prescrizione decorreva solo dal momento della prescrizione del credito contributivo dell'Inps.

Ciò posto, considerato che il periodo rispetto al quale si chiedeva l'accertamento della sussistenza del rapporto di lavoro era compreso tra il mese di gennaio del 1973 e quello di settembre del 1974, ne conseguiva che nel mese di ottobre del 1984 si era prescritto il credito contributivo e nel mese di ottobre del 1994 il diritto alla costituzione della rendita.

Erano da considerare, quindi, a parere del ricorrente, tardive sia la richiesta pervenuta alla Regione Toscana in data 31 maggio 2008 per il riconoscimento contributivo, sia la domanda del



versamento della riserva matematica all'Inps proposta col ricorso di primo grado depositato '8.5.2012 e notificato il 9.10.2012.

Per la Suprema Corte il motivo di doglianza è fondato, precisando che *"il diritto del lavoratore di vedersi costituire, a spese del datore di lavoro, la rendita vitalizia di cui all'art. 13, comma 5, della l. n. 1338 del 1962, per effetto del mancato versamento da parte di quest'ultimo dei contributi previdenziali, è soggetto al termine ordinario di prescrizione, che decorre dalla data di prescrizione del credito contributivo dell'INPS, senza che rilevi la conoscenza o meno, da parte del lavoratore, della omissione contributiva"* (conf. a Cass. Sez. Lav. n. 3756 del 13.3.2003) nonché (Cass. Sez. Lav. n. 12213 del 3.7.2004) che *"nel caso di omessa contribuzione previdenziale da parte del datore di lavoro e di prescrizione del corrispondente diritto di credito spettante all'ente assicuratore, il prestatore di lavoro subisce un danno immediato, diverso dalla perdita futura e incerta della pensione di anzianità o di vecchiaia, consistente nella necessità di costituire la provvista per il beneficio sostitutivo della pensione. La prescrizione del diritto al risarcimento di questo danno decorre dal momento di maturazione della prescrizione del diritto ai contributi, spettante all'ente assicuratore"*

Pertanto, a parere della Suprema Corte, ha ragione la difesa dell'ente territoriale a dolersi della decisione della Corte d'appello di ritenere inapplicabile la prescrizione alla richiesta di costituzione della rendita in esame, atteso che il principio di certezza del diritto impone di considerare che sussiste un termine finale entro il quale lavoratore interessato possa esercitare il diritto potestativo a vedersi costituire la rendita di cui alla l. n. 1338 del 1962, art. 13, per i contributi omessi e tale prescrizione non può essere che quella ordinaria decennale.

A sua volta, per le stesse ragioni di certezza, quest'ultimo periodo di prescrizione non può che decorrere dalla maturazione della prescrizione, anch'essa decennale, del diritto al recupero dei contributi da parte dell'Inps per l'accantonamento necessario alla costituzione della riserva matematica del relativo fondo di destinazione.

#### QUANDO UNA QUIETANZA ASSUME VALORE DI TRANSAZIONE

La generica rinuncia del lavoratore ad una serie di titoli riferibili astrattamente al rapporto di lavoro ha valore nella misura in cui vi sia consapevolezza da parte del dipendente di ciò che consegue alla abdicazione dei diritti che debbono essere determinati o determinabili sia sulla base della documentazione che del comportamento tenuto dalle parti.

La Suprema Corte con la recente sentenza n. 20976 dell'8 settembre 2017 si riallaccia al summenzionato principio consolidato ribadendo che la usuale formula *"al solo fine di evitare*



*qualsiasi rischio di controversie*” costituisce semplice quietanza e non preclude la possibilità a future rivendicazioni.

Il caso sottoposto al vaglio della Suprema Corte riguardava un ricorso promosso da un lavoratore che chiedeva accertarsi il proprio diritto a vedersi ricalcolare il TFR sulla base del lavoro straordinario svolto in via continuativa.

Sia in primo che in secondo grado il lavoratore era risultato soccombente.

La Corte territoriale di Bari, in particolare, aveva rigettato la domanda sul presupposto che, all'atto di risoluzione del rapporto, il lavoratore aveva firmato un documento nel quale la società dichiarava di corrispondere, oltre alle competenze finali dovute, una ulteriore somma a titolo transattivo per integrazione del TFR al solo fine di evitare qualsiasi rischio di eventuali controversie.

La corte territoriale riteneva, quindi, che l'atto sottoscritto aveva piena efficacia di rinuncia e transazione essendo chiara la volontà abdicativa e dismissiva del diritto.

La Corte di Cassazione, tuttavia, ha ritenuto fondato il gravame promosso dal lavoratore sul presupposto che la consapevolezza del diritto non poteva certo dirsi esistente a fronte di una generica rinuncia.

Allorquando un datore di lavoro, come nel caso di specie, oltre al trattamento di fine rapporto, si impegna a corrispondere, all'atto della cessazione del rapporto, una somma lorda a titolo di rinuncia a far valere eventuali rivendicazioni anche relative al calcolo del TFR, l'eventuale adesione del lavoratore si configura come una mera quietanza e non esclude future rivendicazioni relative all'incidenza dello straordinario sul TFR.

Precisa, infatti, la corte che la quietanza a saldo sottoscritta dal lavoratore ove contenga una dichiarazione di rinuncia riferita, in termini generici, ad una serie di titoli in astratto ipotizzabili in relazione alla prestazione di lavoro subordinato e alla conclusione del relativo rapporto, può assumere il valore di rinuncia o di transazione alla condizione che risulti accertato, sulla base dell'interpretazione del documento o per il concorso di altre specifiche circostanze desumibili “*aliunde*”, che essa sia stata rilasciata con la consapevolezza di diritti determinati o obiettivamente determinabili e con il cosciente intento di abdicarvi o di transigere sui medesimi; infatti, enunciazioni di tal genere sono assimilabili alla clausole di stile e non sono sufficienti di per sé a comprovare l'effettiva sussistenza di una volontà dispositiva dell'interessato (*ex plurimis* Cassazione n. 8991/2008; 11536/2006; 13792/2006).

## NEWS



### **LA CORTE DI GIUSTIZIA INTERPRETA IN MANIERA ESTENSIVA IL CONCETTO DI LICENZIAMENTO**

La Corte di Giustizia CE-UE con sentenza 21 settembre 2017, n. C-429/16 afferma che nella nozione di “licenziamento” deve essere ricompresa qualsiasi cessazione del contratto che si verifica per iniziativa del datore di lavoro.

Ciò posto, precisa la Corte di Giustizia, anche una modifica unilaterale delle condizioni contrattuali e salariali che si verifica per iniziativa del datore di lavoro cui consegue, per rifiuto del lavoratore, la risoluzione del contratto, va annoverata ai fini del calcolo del numero complessivo dei licenziamenti effettuati.

Sulla scorta di tale principio si dovranno attendere gli affetti di tale pronuncia nel diritto nazionale che attualmente, invece, considera vevoli nel computo esclusivamente i licenziamenti.

### **ILLEGITTIMO IL LICENZIAMENTO PER ATTIVITÀ PRESTATO IN MALATTIA CHE NON PREGIUDICA LA GUARIGIONE**

La Corte di Cassazione con sentenza n. 21667 del 19 settembre 2017 ha dichiarato illegittimo un licenziamento irrogato ad una lavoratore che durante un periodo di assenza dal lavoro per malattia aveva svolto attività lavorativa presso l’esercizio commerciale del figlio.

La Suprema Corte nella summenzionata sentenza ha ribadito il consolidato principio sulla base del quale lo svolgimento di un'altra attività lavorativa da parte del dipendente assente per malattia è idoneo a giustificare il recesso del datore di lavoro per violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà ove tale attività esterna, prestata o meno a titolo oneroso, sia per sé sufficiente a far presumere l’inesistenza della malattia, dimostrando, quindi, una sua fraudolenta simulazione, ovvero quando, valutata in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, l’attività stessa possa pregiudicare o ritardare la guarigione e il rientro del lavoratore in servizio (v. *ex plurimis* Cassazione n. 17625/2014 e n. 24812/2016).

Secondo la Cassazione, la corte territoriale ha vagliato adeguatamente le attività svolte dal lavoratore risultanti dagli atti di causa (fotografie effettuate dall’agenzia investigativa) e dalle risultanze istruttorie, escludendo, dopo aver richiamato la giurisprudenza di legittimità sul rilievo disciplinare dello svolgimento dell’attività lavorativa durante la malattia, che potessero integrare la giusta causa di licenziamento.



Le attività svolte, infatti, potevano essere astrattamente riconducibili a una prestazione lavorativa, tuttavia non erano idonee a pregiudicare la guarigione del lavoratore, né tanto meno ad avvalorare l'ipotesi di inesistenza della malattia.