

GIUSTIZIA E SENTENZE

Decreto 231. Operazioni legittime anche quando sono distinti i procedimenti contro impresa e manager

Società, intercettazioni allargate

Non «salvano» (per incompletezza) i modelli Iso 9001 e Deloitte

Giovanni Negri
MILANO

Utilizzo esteso delle intercettazioni nei confronti della società. Anche quando il procedimento, formalmente amministrativo, che la riguarda, è distinto da quello penale contro gli amministratori. E poi, il modello Iso 9001 non può essere considerato equivalente a quello richiesto dal decreto 231 del 2001 per scongiurare la responsabilità della persona giuridica. Come pure quello Deloitte se manca di codice etico e codice di comportamento. Ancora, è diverso l'interesse all'impugnazione, anche in caso di prescrizione per i manager, tra persona fisica e giuridica. Tutte conclusioni raggiunte dalla Corte di cassazione con la sentenza n. 41768 della Sesta sezione penale depositata ieri (nella vicenda delle residenze assistite nella Regione Puglia

che aveva visto coinvolti l'ex presidente Raffaele Fitto e Giampaolo Angelucci) che fornisce una serie di interpretazioni sulla materia della responsabilità degli enti per reati commessi

LE IMPUGNAZIONI

Posizioni diverse tra imputato persona fisica ed ente sanzionato quanto a interesse legittimo a proporre ricorso

dai dipendenti.

Per quanto riguarda l'utilizzabilità delle intercettazioni, la Cassazione sottolinea come non ci sono ostacoli quando sono state disposte per il reato presupposto (in questo caso la corruzione), né quando i procedimenti contro la società e i manager so-

no formalmente separati, né l'annotazione del procedimento nei confronti dell'ente è arrivata dopo il rinvio all'effettuazione delle intercettazioni di ascolto. La Corte ricorda che, anche a voler sostenere la tesi della distinzione tra reato presupposto e illecito amministrativo, non può essere ignorato lo stretto collegamento sotto il profilo oggettivo, probatorio o finalistico, tra il contenuto dell'originaria notizia di reato alla base dell'autorizzazione all'intercettazione e quello dell'illecito amministrativo dipendente da reato.

Come ai modelli organizzativi, la Cassazione è chiara: i modelli aziendali Iso 9001 non valgono come «scudo» a vantaggio della società. Infatti non contengono l'individuazione degli illeciti da prevenire insieme con il sistema sanzionatorio da applicare per le violazioni al modello e si riferiscono solo al con-

trollo della qualità del lavoro nella prospettiva del rispetto della disciplina di prevenzione degli infortuni sul lavoro o degli interessi tutelati dai reati in materia ambientale.

Il modello Deloitte, oltre ad essere stato adottato dopo la commissione dei reati presupposti «non conteneva, tra l'altro, né il codice di comportamento e le relative procedure, né il codice etico, né le procedure per la conoscenza dei modelli, né il sistema sanzionatorio».

Dopo avere precisato che nel caso gli autori (persone fisiche) dei reati abbiano agito nell'interesse proprio o di terzi, la conseguenza può essere quella della riduzione a carico dell'ente, la Cassazione si sofferma sulla diversità di posizione, quanto a interesse a impugnare, tra società e persone fisiche. Infatti, osserva la Corte, nel caso di un

giudizio di prescrizione nei confronti dei manager, senza conseguenza sul piano civile, e di sanzione a carico dell'ente quest'ultimo può evidentemente contestare il verdetto.

La sentenza, sul punto, ricorda che l'assoluta identità di posizioni tra l'imputato persona fisica e l'ente in materia di impugnazione, potrebbe avere conseguenze paradossali. Potrebbe, per esempio, verificarsi il caso di vizi che comportano l'annullamento con rinvio e si riferiscono alla posizione del solo imputato persona fisica (è il caso della nullità in materia di citazione a giudizio). In questi casi il processo verrebbe definito nei confronti dell'ente, mentre dovrebbe proseguire nei confronti del solo imputato persona fisica per il quale però esiste, già dichiarata, una causa di estinzione del reato.

Alessandro Galimberti
ROMA

Mettere in argine legale, e prima ancora culturale, al linguaggio dell'odio nell'epoca dominata dai social network. È con un obiettivo ambizioso che si apre questa mattina a Roma il G7 dell'Avvocatura, un summit delle giurisdizioni più importanti al lavoro sotto gli auspici della Presidenza italiana dei Great Seven. L'incontro «Sicurezza e linguaggio dell'odio» sarà aperto dalla sottosegretaria alla presidenza del consiglio Maria Elena Boschi, introdotto dalla presidente della Camera, Laura Boldrini e concluso dal mini-

DIRITTI DA EQUILIBRARE

Necessario bilanciare la libertà di espressione senza controllo con i diritti della persona e con la libertà d'impresa

stro della Giustizia Andrea Orlando. In mezzo, le relazioni dei vertici istituzionali delle avvocature del G7 e gli interventi di giuristi, giudici italiani ed europei e garanti della protezione dei dati.

Se il tema, divenuto ormai urgentissimo, è fermare il fiume di fele che ogni secondo sgorga dai video di pc e cellulare colpendo tutto quello che trova, l'approccio non può più limitarsi alla normazione/repressione, anche se questo resta un passaggio necessario. «I social sono diventati una "scuola" parallela-dice il presidente del Cnf, Andrea Mascherin, promotore dell'evento - nessuno può chiamarsi fuori dall'impegno di riportare alle fondamenta il vivere civile, la tolleranza e il rispetto, valori

fondanti delle nostre democrazie. Questo chiama noi, come giuristi, a un doppio impegno che non può essere solo professionale, ma prima ancora civico». Se la politica è debole sul tema, essendosi chinata all'uso dozzinale della comunicazione invece di contrastarlo, «spetta alla società civile e certamente anche ai professionisti modificare il clima e la cultura dentro cui ciò avviene», prosegue Mascherin. È evidente che, in un approccio laico e bilanciato, l'equilibrio difficile da trovare è tra la libertà di espressione (il mantra della rete, che ha però finito per avvelenarla) la tutela dei diritti della persona (i più sacrificati nel primo ventennio del world wide web) e, non ultimo, la libertà d'impresa dei digital Over-the-top (per la verità il diritto meno compreso dal 1996 ad oggi).

Non sarà facile trovare, oggi a Roma, una quadratura dei diritti e anche tra i protagonisti contrapposti. «È vero che non tutte le sensibilità sono uguali - dice ancora il presidente del Cnf Mascherin - l'approccio degli Stati Uniti notoriamente è molto liberale, da questa parte dell'Atlantico vediamo invece la necessità di contrappesi, ma credo che la statura degli invitati, e la responsabilità sociale che tutti noi desideriamo portare, agevoleranno la ricerca di una Dichiarazione finale del G7 dell'Avvocatura. Dichiarazione da cui partire per coinvolgere le strutture portanti della società reale, a comunicare dalla scuola, per varare un nuovo e più responsabile approccio nella gestione della grandi libertà offerte dalla rete». Ma ovviamente ciò non può avvenire senza il coinvolgimento dei gestori delle grandi praterie digitali.

Quotidiano del Diritto 24



LEGITTIMO IMPEDIMENTO
Rito per direttissima anche se l'arrestato è evaso di Patrizia Maciocchi

Illegittimo impedimento che non permette all'arrestato di essere fisicamente presente all'udienza, non ostacola - anche nel caso in cui l'assenza sia dovuta ad evasione - la richiesta di convalida dell'arresto e il contestuale giudizio direttissimo.

La Corte di cassazione sceglie questa via tra due orientamenti contrastanti.

CORTE UE

Concentrazione di imprese quando cambia il controllo di Marina Castellaneta

La Corte Ue, con la sentenza nella causa C-248/16, ha chiarito la nozione di concentrazione di imprese in base al regolamento 139/2004. E lo ha fatto precisando che nei casi di modifiche sul controllo esercitato su un'impresa già esistente, la concentrazione si realizza solo se l'impresa comune esercita stabilmente tutte le funzioni di un'entità economica autonoma.

quotidianodiritto.ilssole24ore.com
La versione integrale dell'analisi

Diritto dell'economia. Nulla la registrazione se solo «ostruzionistica»

Rafforzata la tutela dei marchi

Bernardo Bruno

Nulla il marchio comunitario registrato in mala fede al solo fine di impedire a chi lo abbia precedentemente utilizzato e diffuso di continuare a fruirne. Lo ha ribadito la recente sentenza n. 20715, con cui la Corte di cassazione ha altresì evidenziato che «ai fini della nullità in questione, rileva l'uso altrui del medesimo segno anche in un solo Stato membro». Il marchio, indispensabile ad identificare origine e qualità di un prodotto e garantirne la riconoscibilità piena, è meritevole di tutela giuridica anche prima della formale registrazione, in virtù dell'uso di fatto

con cui l'utilizzatore ne diffonde la notorietà nel mercato di riferimento. Negli ultimi anni talune aziende, traendo vantaggio dalla mancata registrazione del segno altrui, ne avanzavano richiesta in altri Stati comunitari, in pregiudizio a chi ne avevano precedentemente diffuso la notorietà. L'ingugno 2009 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, pronunciando una storica sentenza nell'ambito del processo Lindo, intervenendo sanzionare condotte impronvicibili alla mala fede, individuando i fattori utili da indagare: l'assenza dell'esistenza di un titolo utilizzatore di un prodotto di fatto

in almeno uno Stato membro; b) l'intenzione del richiedente di impedire al terzo di continuare ad utilizzare il segno; c) un grado di tutela giuridica attribuito al marchio del terzo e a quello di cui era richiesta la registrazione. La particolare formulazione della pronuncia del Tribunale europeo, tuttavia, ha incentivato, nel tempo, interpretazioni tutt'altro che univoche circa i presupposti della mala fede, inducendo alcuni ad attribuirvi una portata del divieto va-

lo del provvedimento della Corte di Giustizia, tesa a delimitare la mala fede del richiedente alla sola ipotesi in cui la registrazione del marchio fosse richiesta nello stesso Paese di diffusione, (con esclusione, dunque, delle domande proposte in altri Stati comunitari). La Suprema Corte ha assunto una posizione netta in merito, escludendo qualsiasi restrizione interpretativa. I giudici di legittimità hanno dichiarato nulla la registrazione di un marchio già utilizzato di fatto in un Paese diverso da quello in cui la richiesta è stata presentata, rilevando l'intento di ostacolare il libero ingresso del

concorrente nel mercato straniero. Citando la Corte di Giustizia Europea, i giudici nazionali hanno chiarito che l'intenzione di impedire ad un terzo di commercializzare un prodotto può, in talune circostanze, caratterizzare la mala fede del richiedente, circostanze che ricorrono quando «il richiedente ha fatto registrare come marchio comunitario un segno senza l'intenzione di utilizzarlo, unicamente al fine di impedire che un terzo entri nel mercato». La pronuncia ha il pregio di offrire una chiara interpretazione della materia, sancendo la portata extraterritoriale del divieto di registrazione in mala fede del marchio e scoraggiando condotte finalizzate a boicottare l'approccio a nuovi mercati ultranazionali da parte di concorrenti commerciali.

GIURISPRUDENZA | IL MERITO

Tribunale di Como. Il giudice non può omologare l'accordo che prevede la continuazione della convivenza

La legge «vieta» i separati in casa

L'atto potrebbe coprire accordi simulatori od operazioni elusive

Angelo Busani
Elisabetta Smaniotta

Non può essere omologato l'accordo di separazione consensuale con il quale i coniugi convengono di separarsi pur intendendo proseguire la loro convivenza. Non è pertanto possibile che i coniugi domandino al giudice di avallare la loro condizione di «separati in casa», in quanto una simile situazione non è permessa dalla legislazione vigente, poiché, altrimenti, l'istituto della separazione consensuale si potrebbe anche prestare per assumere accordi del tutto svincolati «da riferimenti oggettivi», e realizzare «operazioni elusive o accordi simulatori» con «finalità anche illecite».

E quanto deciso dal Tribunale di Como con un provvedimento del 6 giugno 2017.

Nel caso concreto venuto all'esame del giudice lombardo,

due coniugi avevano presentato all'autorità giudiziaria un'istanza per ottenere l'omologazione di un accordo di separazione personale consensuale, con la quale avevano richiesto di essere dichiarati separati «perché soggettivamente» si ritenevano tali, non provando

ANCHE IN TEMPI DI CRISI

L'ordinamento non può avallare soluzioni ibride L'intollerabilità della compresenza è presupposto anche della consensuale

do «più reciprocamente sentimentero né attrazione fisica»; tuttavia, essi avevano manifestato il desiderio di «proseguire una convivenza meramente formale».

Gli ex coniugi avevano programmato questa prosecuzione

di convivenza a tempo indeterminato, «nella prospettiva di preservare le risorse economiche familiari» e di «agevolare il percorso di studi del figlio (di anni 18)», nonché per garantire alla moglie l'eventuale assistenza personale di cui ella aveva bisogno, in quanto afflitta da problemi di salute.

Una situazione - quella delineata dai due coniugi comaschi - diventata in realtà assai frequente con la crisi economica.

Secondo il Tribunale, una tale richiesta di separazione consensuale, ma con il mantenimento della convivenza, non può essere accolta poiché il desiderio degli ex coniugi di continuare la loro convivenza da «separati in casa», seppur «legittimo sul piano personale ed attuabile nella sfera privata», non corrisponde ad alcun istituto riconosciuto dalla legislazione vigente.

Il decreto di omologazione dell'ac-

cordo di separazione, infatti, «svolge la funzione di controllare la compatibilità della convivenza patteggiata rispetto alle norme cogenti ed ai principi di ordine pubblico» e, «in presenza di figli minori, ovvero maggiorenni non autosufficienti economicamente», consente di compiere un'indagine in merito alla «conformità delle condizioni relative ad affidamento e mantenimento allo interesse degli stessi» (in tal senso, ad esempio le sentenze di Cassazione n. 9287/1997 e n. 2602/2013).

Con il provvedimento di omologazione, quindi, viene attribuito riconoscimento giudiziale a un accordo privatistico, ma non ci si può spingere al punto di veder riconosciuta agli ex coniugi la condizione di «separati in casa», dal momento che l'intollerabilità della convivenza rappresenta uno dei presupposti basilari della separazione (si vedano, tra l'altro,

te, sul punto, le sentenze di Cassazione n. 8713/2015, 21099/2007, 8272/1999, 12775/1995).

In altre parole, l'ordinamento non può dare avallo «a soluzioni ibride», con la conseguenza che non può essere affermata la validità di un accordo «volto a preservare e legittimare la mera coabitazione una volta che sia cessata la comunione materiale e spirituale tra le parti».

Sul piano personale gli ex coniugi hanno la facoltà di comportarsi e autodeterminarsi come meglio credono, tuttavia, l'autonomia privata non si può spingere al punto di «piegare gli istituti giuridici», sino a dare riconoscimento e tutela a situazioni che, non solo non sono previste dall'ordinamento, ma si pongono altresì in contrasto con i principi che ispirano la normativa in materia familiare.

In breve

LAVORO
L'ispezione prova l'irregolarità



Le dichiarazioni rese dai lavoratori interrogati dagli ispettori del lavoro durante accessi ispettivi sono liberamente valutabili dal giudice, che le può considerare prova sufficiente se non smentite adeguatamente durante lo svolgimento del processo. Nella specie, il Tribunale di Larino (Campobasso), nonostante la ritrattazione in giudizio, ha ritenuto verosimile quanto riferito agli ispettori da un lavoratore, occupato in un bar senza contratto, rigettando il ricorso del titolare del bar contro una sanzione amministrativa. Tribunale di Larino, sentenza 26 aprile 2017 n. 49

MINORI

L'assegno va sempre versato

C'è reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare se il genitore - nel caso in questione il padre - tenuto a versare l'assegno di mantenimento al figlio si sottrae a questo obbligo, indipendentemente dal fatto che il minore abbia ricevuto da soggetti terzi i mezzi di sussistenza per le proprie necessità. Nella specie, c'è la responsabilità penale di un padre che, contava sulle capacità economiche della sua ex, benestante. Corte d'appello di Roma sentenza 19 aprile 2017 n. 2841

A CURA DI
Andrea A. Moramarco

Giudice di pace Milano. Atti dell'amministratore

Condomini, polizze senza delibera valide con la ratifica

Paolo Accoti

Il contratto di assicurazione può essere firmato dall'amministratore anche senza delibera se l'assemblea ratifica con l'approvazione del rendiconto dove la voce di spesa è indicata specificamente.

Il principio è stato di recente ribadito dal Giudice di pace di Milano, nella sentenza pubblicata in data 29 giugno 2017.

Nel dirimere una controversia attinente a una opposizione a decreto ingiuntivo, chiesto e ottenuto per il mancato pagamento del secondo premio semestrale di una polizza assicurativa quinquennale stipulata per la tutela del fabbricato condominiale. Il condominio proponeva opposizione, eccependo, tra l'altro, l'invalidità della polizza assicurativa, siccome stipulata dall'amministratore in assenza di autorizzazione assembleare.

Il Giudice di pace, richiamando i principi espressi dalla Cassazione, rigetta l'opposizione rilevando come «il contratto di assicurazione di cui, sebbene stipulato da amministratore privo dei relativi poteri, deve ritenersi ratificato dall'assemblea condominiale per fatto concludente e conseguentemente valido ed efficace; ciò secondo quanto affermato dalla giurisprudenza della Suprema Corte, secondo cui «in tema di condominio, è configurabile la ratifica del contratto di assicurazione dello stabile condominiale stipulato dall'amministratore non investito del relativo potere dall'assemblea, qualora il premio sia stato periodicamente pagato all'assicuratore mediante approvazione annuale da parte dell'assemblea dei rendi-

conti di spesa, non occorrendo a tal fine che l'argomento sia stato espressamente posto come tale all'ordine del giorno dell'assemblea poiché si verte in ipotesi di ratifica tacita (Cass. Civ. n. 15872/2010)».

Va anche rilevato che, in base all'articolo 139 del Codice civile, l'amministratore è legittimato a compiere tutti gli atti conservativi relativi alle parti comuni dell'edificio; tuttavia, il riferimento va solo agli atti materiali, vale a dire, ripara-

NEL BILANCIO

L'approvazione del consuntivo che indica espressamente la spesa sana l'assenza del voto in assemblea

zioni di muri portanti, di tetti e lastrici, nonché alle azioni giudiziali poste a tutela dei comportamenti illeciti di terzi, tra i quali non rientra il contratto di assicurazione, avendo lo stesso solo finalità atte ad evitare pregiudizi economici ai proprietari dell'edificio danneggiato (Cassazione, sentenza 8233/2007).

Ciò nonostante, in assenza di preventiva autorizzazione, l'assemblea condominiale può sempre ratificare la stipula del contratto di assicurazione dello stabile condominiale anche tacitamente e senza che l'argomento sia stato posto all'ordine del giorno, risultando sufficiente il pagamento del premio all'assicuratore mediante approvazione annuale da parte dei rendiconti di spesa (sentenza 15872/2010).

Tribunale di Roma. Risarcimento al socio solo se c'è nesso tra condotta e conseguenze

Va provato il danno degli amministratori

Antonino Porracciolo

Il socio e il terzo possono esercitare l'azione individuale di risarcimento prevista dall'articolo 2395 del Codice civile nei confronti degli amministratori della società solo se hanno subito un danno causato direttamente dalla condotta degli amministratori. Lo ribadisce il Tribunale di Roma, sezione specializzata in materia di impresa, nella sentenza n. 11271 del 5 giugno. La causa è stata promossa da una Srl contro gli amministratori e i sindaci di una Spa, di cui la società attrice deteneva il 74,29% di azioni.

Facendo affidamento sulla situazione economica della Spa presentata dagli amministratori della stessa società nel corso di un'assemblea del novembre 2011, la Srl aveva acquistato le quote di proprietà di due soci e sottoscritto un aumento di capitale, così divenendo titolare del 77,7% del capitale della Spa. Quindi, sul presupposto che amministratori e sindaci di quest'ultima avessero invece nascosto le ingenti perdite ed esposto ricavi inesistenti, li ha citati in giudizio chiedendo la condanna al pagamento di 3,2 milioni a titolo di risarcimento del danno.

Il Tribunale di Roma osserva che la Srl ha esercitato l'azione di responsabilità prevista dall'articolo 2395 del Codice civile. Norma per la quale le disposizioni dei precedenti articoli (che disciplinano la responsabilità degli amministratori verso la società e i creditori sociali) non escludono il diritto al risarcimento del danno spettante al singolo socio o al terzo che sono stati «direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi degli amministratori». Si tratta, dunque, di un giudizio che richiede «la lesione di un diritto soggettivo patrimoniale del socio o del terzo che non sia conseguenza del

depauperamento del patrimonio della società». Infatti, poiché la legge usa l'avverbio «direttamente», non si rientra nell'ipotesi prevista dall'articolo 2395 se «il danno lamentato costituisce solo il riflesso di quello cagionato al patrimonio sociale». Inoltre, il termine «direttamente» si deve interpretare nel senso di «danno immediato, e non già come "attività svolta direttamente" dall'amministratore», e dunque non rileva che il pregiudizio sia stato causato dagli amministratori «nell'esercizio del loro ufficio o al di fuori di tali incombenze» né che l'atto sia

stato compiuto a vantaggio della società. Il Tribunale osserva che la responsabilità in esame è di natura extracotratuale, sicché ricade sul socio l'onere di dimostrare la responsabilità diretta dell'amministratore. A cominciare dall'esistenza di un «fatto illecito», cioè un comportamento (dolo o colposo), che integri la violazione degli obblighi dell'amministratore medesimo. Nel caso in esame, la Srl non aveva provato il nesso tra la condotta di sindaci e amministratori della Spa e il danno. Anzi, la Srl aveva deciso di acquistare nuove quote della Spa «senza usare la diligenza minima necessaria», il che «preclude l'accesso dell'attrice alla tutela risarcitoria».

© RIPRODUZIONE RISERVATA